И. М. Тютрюмовъ

Профессоръ Юрьевскаго Университета.

Гражданское Право.

Юрьевъ.

Типографія К. Маттисена.

1922.

Предисловіе.

Отсутствіе какихъ либо руководствъ при прохожденіи въ Университетѣ курса гражданскаго права, въ особенности же права Прибалтійскаго, и побудило меня къ составленію и напечатанію настоящаго учебника. Не меньшая, казалось бы, потребность въ такомъ пособіи ощущается и въ судебной практикѣ, когда современное право открываетъ широкій просторъ правотворческой дѣятельности судьи, регулируемой на основаніи правовыхъ принциповъ, выраженныхъ въ наукѣ права. Современное западно-европейское право отводитъ судьѣ видную роль въ развитіи права, облекая его широкимъ просторомъ судейскаго усмотрѣнія. Отсюда видно, какая важная роль современнымъ правомъ отводится судьѣ при отправленіи гражданскаго правосудія и вооруженный какимъ огромнымъ запасомъ научныхъ знаній и опыта долженъ онъ выступить на широкое поприще судейской дѣятельности. Но вмѣстѣ съ тѣмъ, и на наукѣ права лежитъ обязанность выработать принципы судейской дѣятельности, и такимъ образомъ и для науки права открывается весьма видная роль при отправленіи гражданскаго правосудія: задача и для науки въ высшей степени благородная и достойная науки. Пригодность ея служить интересамъ настоящаго придаетъ ей высокое жизненное значеніе и, дѣйствительно, дѣлаетъ ее однимъ изъ главныхъ подспорьевъ для судебной практики. Съ этой точки зрѣнія особенно полезнымъ представляется изученіе началъ западно-европейскаго права, какъ могущаго сверхъ того содѣйствовать и пополненію пробѣловъ дѣйствующаго права, на основаніи общихъ началъ, выводимыхъ изъ постановленій образцоваго западно-европейскаго права. По этому и въ печатаемомъ мною учеб-

никѣ гражданскаго права, наряду съ изложеніемъ системы Прибалтійскаго и Русскаго гражданскаго права, отводится видное мѣсто общимъ вопросамъ изъ области современнаго западно-европейскаго права. Интересы гражданскаго правосудія, какъ справедливо говоритъ Проф. Малышевъ, слишкомъ дороги, его задачи и вліяніе на бытъ народа слишкомъ громадны, и судебная практика должна бы встрѣчать съ полнымъ сочувствіемъ каждый лучъ свѣта въ такомъ дѣлѣ, откуда бы онъ ни шелъ.

Юрьевъ,
1 Декабря 1921 г. **Игорь Тютрюмовъ.**

I. Введеніе.

§ 1. 1. Понятіе о гражданскомъ правѣ.

Гражданское право имѣетъ предметомъ своимъ регулированіе жизненныхъ отношеній между людьми, въ основѣ которыхъ лежитъ идея удовлетворенія тѣхъ или другихъ жизненныхъ потребностей и интересовъ. Вообще, значеніе послѣднихъ вызываетъ необходимость признанія жизненныхъ отношеній правомъ, и эти отношенія получившія признаніе въ обществѣ и регулируемыя правомъ, становятся уже юридическими отношеніями, правоотношеніями, составляющими въ своей совокупности такъ называемый гражданскій оборотъ, регулируемый гражданскимъ правомъ.

Такъ какъ юридическій порядокъ дѣлится на двѣ группы правъ: право частное и право публичное, то для того, чтобы имѣть точное представленіе о гражданскомъ правѣ необходимо разграниченіе его отъ права публичнаго. Таковое разграниченіе имѣетъ не только теоретическій интересъ, но и большое практическое значеніе, въ виду существованія въ процессуальныхъ законахъ[1]) правила о томъ, что разрѣшенію гражданскаго суда подлежитъ всякій споръ о правѣ гражданскомъ.

Существуютъ, главнымъ образомъ, двѣ теоріи по разграниченію права гражданскаго отъ права публичнаго: прежде всего такъ называемая матеріальная теорія, разграничивающая гражданское право отъ права публичнаго съ точки зрѣнія содержанія охраняемыхъ правомъ интересовъ, съ точки зрѣнія матеріальнаго момента. Въ основѣ этой теоріи лежитъ опредѣленіе римскаго права: publicum jus est, quod ad statum rei Romanae spectat; privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet (Ульпіанъ). Этой теоріи придерживались профессора Малышевъ, Пахманъ, Васьковскій, Шершеневичъ и др. Съ точки зрѣнія этой теоріи, въ виду того положенія, что, кругъ частныхъ отношеній и интересовъ составляетъ бли-

1) Уставъ Гражд. Судопроизводства, изд. 1914 года, ст. 1.

жайшую обстановку каждаго лица, гражданское право представляетъ собою совокупность юридическихъ нормъ, опредѣляющихъ частныя отношенія отдѣльныхъ лицъ въ обществѣ.

Вторая теорія будетъ теорія формальная, разграничивающая гражданское право отъ права публичнаго съ точки зрѣнія формальнаго момента, въ зависимости отъ того, кому принадлежитъ иниціатива защиты нарушаемаго права, то есть, публичное право будетъ въ томъ случаѣ, если нарушеніе его вызываетъ иниціативу со стороны государства, и, наоборотъ, право будетъ частнымъ, если иниціатива защиты его принадлежитъ тому лицу, чье право нарушается. Теорія эта была выдвинута Германскимъ ученымъ Августомъ Тономъ и въ русской юридической литературѣ она нашла приверженцевъ въ лицѣ профессоровъ Муромцева, Дювернуа и Гамбарова. При всей простотѣ этой теоріи и построеніи ея на чисто юридическомъ началѣ, она отличается существенными недостатками. Прежде всего, съ точки зрѣнія этой теоріи, въ область гражданскаго права должны бы быть относимы не только институты частнаго права, но и такія, какъ напримѣръ личныя обиды, клевета и проч., въ виду принадлежности въ этихъ случаяхъ иниціативѣ частныхъ лицъ защиты нарушаемыхъ правъ, а затѣмъ никакъ не охраняемыя права должны быть построены по характеру гражданскаго процесса, а наоборотъ самый процессъ долженъ быть построенъ по характеру охраняемыхъ имъ правъ [1]).

Кромѣ означенныхъ двухъ теорій, нѣкоторыми профессорами (Петражицкій, Штамлеръ, Гриммъ и др.), не придерживающимися ни той, ни другой теоріи, для разграниченія права гражданскаго отъ публичнаго права, рекомендуется система перечисленія гражданскихъ институтовъ, на основаніи общаго смысла гражданскихъ законовъ. Но едва ли эта система пригодна для разграниченія означенныхъ двухъ областей права, тѣмъ болѣе, что она не обладаетъ всѣми условіями, необходимыми для научной системы.

Такимъ образомъ, съ точки зрѣнія разграниченія права гражданскаго отъ публичнаго въ смыслѣ противоположенія частнаго интереса интересу публичному, общественному, наиболѣе удовлетворительной является первая теорія, какъ разграничивающая гражданское право отъ публичнаго съ точки зрѣнія содержанія охраняемыхъ правомъ интересовъ.

Въ наукѣ еще возбуждаетъ сомнѣніе вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли кругъ частныхъ юридическихъ отношеній, составляющихъ область гражданскаго права, ограничить чисто имущественными отношеніями или же подлежитъ включенію въ нихъ нѣкоторыя и личныя права, къ каковымъ относятся, напр., права семейныя, возникающія изъ семейственнаго союза? Въ этомъ отношеніи нельзя не обратить вниманія

---

1) Проф. Шершеневичъ — „Учебникъ русскаго гражданскаго права“, 4-е изд., стр. 3.

на мнѣніе, высказанное проф. Мейеромъ, который говоритъ, что „имущественныя права имѣютъ самостоятельный характеръ, рѣзко отличающій ихъ отъ другихъ правъ, и слѣдовательно должна быть особая самостоятельная наука объ имущественныхъ правахъ, которую мы и называемъ гражданскимъ правомъ. Если характеристическая черта всѣхъ учрежденій семейственнаго союза чужда сферѣ гражданскаго права, то по строгой послѣдовательности должно сказать, что учрежденіямъ этимъ и не мѣсто въ системѣ гражданскаго права. Къ нему относится лишь имущественная сторона семейственныхъ отношеній; другія же стороны должны быть разсматриваемы только по мѣрѣ надобности для уразумѣнія имущественной стороны". На этомъ основаніи проф. Мейеръ и предлагалъ, напримѣръ, ученіе о бракѣ и его послѣдствіяхъ отнести къ каноническому праву, а ученіе о родительской и опекунской власти — къ государственному праву. Но едва ли возможно согласиться съ мнѣніемъ объ ограничиваніи области гражданскаго права лишь чисто имущественными отношеніями? Вѣдь, и личныя отношенія, возникающія изъ брака, изъ семейственнаго союза, входятъ въ кругъ тѣхъ частныхъ отношеній, которыя, по началу противоположенія частнаго интереса публичному, входятъ въ область права гражданскаго. Поэтому, правильнѣе всѣ эти вопросы разсматривать въ области гражданскаго права, тѣмъ болѣе, что не вполнѣ понятнымъ является предположеніе разсматривать вытекающія изъ брака отношенія въ области каноническаго права, когда однимъ изъ существенныхъ вопросовъ брачнаго права является вопросъ о гражданскомъ бракѣ.

Тѣмъ болѣе непріемлемой является попытка профессоровъ Кавелина и Ваха создать особую науку объ имущественныхъ правахъ, съ исключеніемъ изъ нея всѣхъ личныхъ отношеній и со включеніемъ всѣхъ другихъ имущественныхъ отношеній изъ другихъ отдѣловъ, разбросанныхъ нынѣ повсюду, какъ то: о налогахъ, податяхъ, пенсіяхъ, эмеритурѣ и т. п. институтахъ права финансоваго и полицейскаго. Здѣсь уже допущено полное смѣшеніе институтовъ права частнаго и публичнаго, и нѣтъ здѣсь объединяющаго начала въ отношеніяхъ, которыя должны входить въ содержаніе особыхъ наукъ. Гражданское право съ одной стороны шире имущественныхъ отношеній, ибо въ него входятъ семейныя и личныя отношенія, а съ другой уже ихъ, ибо изъ него должны быть исключены всѣ имущественныя отношенія, основанныя на взиманіи податей, налоговъ, выдачѣ пенсій и т. п. вопросахъ, входящихъ въ область публичнаго права.

Основывая такимъ образомъ разграниченіе гражданскаго права отъ права публичнаго на противоположеніи частнаго интереса интересу публичному, мы должны, однако, воздерживаться отъ наименованія гражданскаго права правомъ частнымъ, такъ какъ, кромѣ частнаго международнаго права, существуетъ еще дуализмъ въ частномъ правѣ, выражающійся въ томъ, что рядомъ съ гражданскимъ

правомъ существуетъ еще торговое право, обособившееся какъ въ научномъ, такъ и въ законодательномъ отношеніи. Торговое право занимаетъ самостоятельное мѣсто въ систематикѣ юридическихъ наукъ, хотя и находится въ тѣсной связи съ правомъ гражданскимъ и вмѣстѣ съ тѣмъ въ современныхъ законодательствахъ содержится въ особыхъ торговыхъ кодексахъ или уложеніяхъ, отдѣльно отъ гражданскихъ кодексовъ, и хотя, напримѣръ, въ Германіи былъ предпринятъ пересмотръ гражданскаго законодательства, тѣмъ не менѣе не признано было возможнымъ уничтожить этотъ дуализмъ частнаго права, такъ какъ рядомъ съ Германскимъ гражданскимъ Уложеніемъ 1896 года, чрезъ годъ, то есть, въ 1897 г. былъ изданъ особый Германскій Торговый Кодексъ. Хотя Редакціонная Коммисія по составленію проекта Гражданскаго Уложенія и имѣла въ виду уничтожить этотъ дуализмъ частнаго права, но это ей, однако, не вполнѣ удалось, такъ какъ весьма многіе институты торгового права, какъ напримѣръ, вексельное право, морское право не были вовсе введены въ проектъ гражданскаго уложенія.

§ 2. 2. Методы изученія гражданскаго права.

Для изученія гражданскаго права существуетъ, главнымъ образомъ, четыре метода: историческій, догматическій, соціологическій и критическій.

1) Историческій методъ, служащій пособіемъ и для систематическаго изученія дѣйствующаго права, состоитъ въ изслѣдованіи историческихъ данныхъ, служащихъ основаніемъ современныхъ гражданскихъ законовъ, такъ напримѣръ для выясненія всѣхъ условій существующаго по 3 части Прибалтійскаго Свода оброчнаго содержанія, т. е., отдача недвижимости въ пользованіе на безсрочное время за ежегодно уплачиваемый оброкъ (чиншъ), необходимо было бы обратиться къ историческимъ источникамъ его, каковыми и являются постановленія римскаго права объ эмфитевтическомъ пользованіи, и только такимъ путемъ возможно было бы выяснить напримѣръ вопросъ о томъ, что реальное дѣленіе эмфитевтическихъ правъ и обязанностей, путемъ реальнаго дробленія недвижимости, не допускалось въ римскомъ правѣ безъ согласія на то собственника, и хотя правило это въ 3 части Прибалтійскаго Свода указано въ 4137 статьѣ относительно наслѣдственной аренды съ ссылкой на тѣ же источники римскаго права, но это распространяется и на оброчное содержаніе, ибо наслѣдственная аренда и оброчное содержаніе является лишь отдѣльными видами одного и того же правоваго института [1]). Историческій методъ получилъ особенное развитіе со времени исторической школы, основнымъ моментомъ ученія которой было именно то положеніе, что право

1) Ст. XXI Введенія къ 3 части Прибалтійскаго Свода.

не есть продуктъ произвола и сознательной дѣятельности, а дается всѣмъ прошлымъ націи, ея исторіей и ея духомъ.

Историческая школа оказала серьезное вліяніе и на русскую юридическую литературу, въ которой съ 30-хъ годовъ 19 столѣтія и до судебной реформы господствовало именно историческое направленіе, цѣлый рядъ наиболѣе выдающихся русскихъ юристовъ посвятилъ свои труды изслѣдованію какъ вообще исторіи древнѣйшихъ эпохъ русскаго гражданскаго права[1]), такъ и въ особенности изслѣдованію исторіи отдѣльныхъ гражданскихъ институтовъ[2]). Въ особенности замѣчательнымъ въ этомъ отношеніи является трудъ Неволина — „Исторія россійскихъ гражданскихъ законовъ", въ трехъ томахъ. Историческій пріемъ изученія гражданскаго права въ особенности можетъ имѣть значеніе въ отношеніи Прибалтійскихъ гражданскихъ законовъ, являющихся не уложеніемъ, проникнутымъ единой волей законодателя и подчиненнымъ извѣстнымъ принципамъ, а выборкою изъ мѣстныхъ дѣйствующихъ нормъ права, причемъ, при пестротѣ иноземныхъ вліяній, Прибалтійскіе гражданскіе законы представляютъ собою собраніе узаконеній различнаго историческаго происхожденія, и такимъ образомъ источниками означенныхъ гражданскихъ законовъ главнѣйше являются: древне-германское право, римское право, общее право, Шведское земское уложеніе, Любекское городское право, городскіе статуты и рыцарскія земскія права, общіе Россійскіе законы, узаконенія Польскихъ и Шведскихъ Королей, постановленія Ландтаговъ и Магистратовъ, жалованныя грамоты и другіе источники права.

2) Догматическій методъ имѣетъ цѣлью — выясненіе логическаго строя современной системы права, выясненіе юридической конструкціи каждаго правоваго института и научный анализъ всей системы права, существующаго въ данный моментъ въ гражданскомъ быту, для руководства, главнымъ образомъ, практики и гражданскаго быта, а въ особенности для отправленія правосудія въ странѣ, ибо, какъ справедливо говоритъ проф. Малышевъ, только въ системѣ можно провѣрить понятія и уловить связь и внутренній смыслъ явленій. При удачной систематизаціи все положительное право именно представляетъ собою стройное зданіе съ удобствомъ расположенія и пропорціональностью отдѣльныхъ его частей. Расположеніе законодательнаго матеріала, сведеннаго даже въ кодексъ, иногда весьма далеко отъ научной системы, а если къ этому прибавить, что и при существованіи кодекса издаются различные новые законы, дѣйствующіе рядомъ съ кодексомъ, то будетъ вполнѣ понятнымъ то важное значеніе, какое принадлежитъ здѣсь догматическому изученію дѣйствующаго законодательства и каковое въ особенности проявляется въ томъ,

1) Никольскій, Неволинъ, Кавелинъ, Бѣляевъ и др.
2) Мейеръ — по исторіи залога, Капустинъ — о поручительствѣ и др.

что догматическая система, дѣйствительно, облегчаетъ и сокращаетъ ту умственную работу, какая требуется для практическаго примѣненія права къ жизни [1]).

Въ Россіи, какъ извѣстно, съ 30-хъ годовъ прошлаго столѣтія господствовалъ, главнымъ образомъ, историческій методъ изслѣдованій, и только со времени судебной реформы въ Россіи установилось догматическое направленіе въ гражданскомъ правѣ, когда собственно и проявилась потребность въ систематизированномъ знаніи, въ пониманіи сущности правовыхъ институтовъ. Сравнительный методъ пользованія иностранными законодательствами можетъ имѣть также и догматическую цѣль, такъ какъ возможность путемъ сопоставленія постановленій законодательствъ иностранныхъ и дѣйствующаго въ томъ или другомъ государствѣ права возможно обнаружить допущенные въ послѣднемъ пробѣлы, которые и возможно восполнить по соображеніи общихъ началъ права, выведенныхъ изъ постановленій отдѣльныхъ законодательствъ [2]). Въ этомъ отношеніи особенно важными для судебной практики представляются образцы западно-европейскихъ законодательствъ, изъ которыхъ судья долженъ черпать указанія для своей дѣятельности. Поэтому необходимо признать, что догматическое направленіе наиболѣе соотвѣтствуетъ не только учебнымъ, но и практическимъ цѣлямъ судебной практики.

3) Соціологическій методъ, имѣющій цѣлью изученіе законовъ развитія гражданскаго права, основывается на томъ положеніи, что правовыя явленія представляютъ собою видъ явленій соціальной жизни, а потому подлежатъ тому-же методу изученія, какъ и другія общественныя явленія, принадлежащія къ области морали, религіи, культуры [3]). Такъ какъ соціологія, вообще, имѣетъ своею задачею изученіе законовъ, по которымъ происходятъ явленія общественной жизни, то и наука гражданскаго права, какъ часть соціологіи, должна подвергать своему изслѣдованію законы развитія входящихъ въ предметъ этой науки явленій, извѣстныхъ подъ именемъ частно-правовыхъ отношеній [4]).

Что касается матеріала для соціологическаго изученія, то, конечно, таковымъ является не право одного какого-либо народа въ его современномъ или историческомъ видѣ, но правовыя явленія всѣхъ народовъ, причемъ задачу собиранія и разъясненія этихъ матеріаловъ выполняетъ сравнительное правовѣдѣніе [5]), имѣющее цѣлью выяснить общіе законы развитія права.

---

1) Проф. Гредескулъ.

2) Проф. Малышевъ и Дювернуа.

3) Проф. Шершеневичъ, „Учебн. русск. гражд. права“. § 2.

4) Соціологическое направленіе способствуетъ раскрытію тѣхъ общественныхъ условій, которыя вызвали къ жизни существованіе того или другого правоваго института.

5) Сравнительное правовѣдѣніе слѣдуетъ отличать отъ сравнительнаго метода изученія гражданскаго права съ цѣлью догматической.

Не смотря на всю важность соціологическихъ работъ съ цѣлью изученія законовъ развитія гражданскаго права, въ этомъ направленіи сдѣлано еще весьма немного, что и объясняется, главнымъ образомъ, незначительностью числа ученыхъ, посвящающихъ свои работы этому методу. Въ этомъ отношеніи нельзя, однако, не обратить вниманія на труды проф. Муромцева, много сдѣлавшаго въ проведеніи соціологическаго метода при изученіи законовъ развитія гражданскаго права. Онъ даже высказался за раздѣленіе общаго гражданскаго правовѣдѣнія на науку, изучающую законы развитія гражданскаго права, и гражданско-правовую политику, какъ искусство, устанавливающее правила и пріемы для руководства законодателя и судьи.

4) Критическій методъ имѣетъ цѣлью, на основаніи ранѣе указанныхъ пріемовъ изученія гражданскаго права: историческаго, догматическаго и соціологическаго, выяснить, отвѣчаютъ ли дѣйствующія нормы современнымъ потребностямъ и не нуждаются ли они въ какихъ либо измѣненіяхъ[1]).

Этотъ пріемъ получаетъ особенно важное значеніе въ настоящее время, когда соціальная справедливость требуетъ, чтобы законодательство дѣйствительно защищало интересы человѣка, принимая во вниманіе различіе въ духовномъ и соціальномъ отношеніяхъ. Передовыя законодательства, какъ то: Германское и въ особенности новѣйшее Швейцарское, поставившее своею задачею охрану человѣческой личности и ея интересовъ, принимаютъ на себя защиту экономически и духовно слабаго предъ людьми, болѣе сильными въ соціальномъ и духовномъ отношеніяхъ, видя въ этой защитѣ высокое призваніе гражданскаго права смягчить борьбу имущихъ и неимущихъ классовъ.

Критическій пріемъ въ изученіи гражданскаго права въ литературѣ особенно выдвигался проф. Петражицкимъ, предложившимъ рядомъ съ догматикой гражданскаго права поставить политику гражданскаго права, какъ науку о томъ, какимъ право должно быть, согласно обнаруженнымъ потребностямъ и этическимъ воззрѣніямъ. Остальные ученые юристы къ критическому методу относятся болѣе сдержанно и не всегда пользуются имъ при изложеніи существующаго права. Другіе же, какъ, напримѣръ, проф. Шершеневичъ, признаютъ критическое отношеніе къ дѣйствующему праву безусловно необходимымъ для законодателя, но оно должно быть совершенно чуждо суду, который не призванъ измѣнять право, а только примѣнять его[2]). Но нѣкоторые теоретики идутъ въ этомъ отношеніи слишкомъ далеко относительно правотворческой роли суда,

1) По мнѣнію проф. Малышева, „Каждый народъ, въ которомъ не погасла искра жизни, естественно заботится объ улучшеніи и усовершенствованіи своего права, о приспособленіи его къ возрастающимъ потребностямъ, объ исправленіяхъ и реформахъ въ той или другой части законодательства“.

2) Проф. Шершеневичъ, „Учебникъ русск. гражд. права“, § 2. Dura lex, sed lex, говорили римляне.

находя возможнымъ во имя справедливости даровать судьѣ право творить нормы вопреки закону. Но подобное движеніе въ пользу „свободнаго права“, въ особенности въ столь рѣзкой формѣ, какъ правотворчество вопреки закону едва ли можетъ быть признано правильнымъ, какъ недостаточно учитывающее благодѣтельное значеніе устойчивости судебной практики и твердости гражданскаго оборота, какъ гарантіи непоколебимости пріобрѣтенныхъ правъ[1]).

§ 3. 3. Кодификація гражданскаго права.

Подъ именемъ кодификаціи понимается не простая механическая сводка дѣйствующаго права, а именно переработка его на основѣ общихъ принциповъ, сообщающихъ законодательству единство внѣшнее и внутреннее. Съ этой точки зрѣнія, такіе сборники законовъ, какъ институціи Юстиніана, Русскій Сводъ Законовъ или 3 часть Прибалтійскаго Свода не могутъ подходить подъ понятіе кодификаціи законовъ, такъ какъ въ нихъ наблюдается лишь внѣшняя система, отдѣленіе дѣйствующихъ законовъ отъ недѣйствующихъ, но нѣтъ въ нихъ органической цѣльности, нѣтъ ни внутренняго, ни внѣшняго единства.

Время кодификаціи на Западѣ Европы пріурочивается, главнымъ образомъ, къ концу XVIII и началу XIX столѣтій, когда были изданы: 1) въ Пруссіи въ 1794 году кодексъ подъ именемъ „Общее земское право прусскихъ провинцій“ (Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten), имѣющее въ основаніи своемъ германское народное и римское право; 2) во Франціи въ 1804 году кодексъ, подъ именемъ Code civil (Code Napoléon), хотя въ значительной степени заключающій въ себѣ новыя начала, но въ общемъ стоящій на исторической почвѣ и 3) въ Австріи въ 1811 году Общее Гражданское Уложеніе (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch). Всѣ эти кодексы проникнуты внутреннимъ единствомъ и закрѣпляли результаты переворотовъ, послѣдовавшихъ въ духовной и общественной жизни Западной Европы.

Изъ этихъ кодексовъ въ особенности французскій широко распространился по всей Западной Европѣ, будучи введенъ въ нѣкоторыхъ государствахъ почти цѣликомъ, какъ, напримѣръ, въ Бельгіи, Сардиніи, нѣкоторыхъ княжествахъ Германскихъ и б. Герцогствѣ Варшавскомъ, въ другихъ же государствахъ — въ переработанномъ видѣ, а именно въ Испаніи и Италіи, оказавъ вмѣстѣ съ тѣмъ довольно серьезное вліяніе и на Русскій Сводъ Законовъ. Источниками французскаго гражданскаго кодекса были: римское право (въ области вещнаго и обязательственнаго правъ) и обычное право (въ области семейнаго и наслѣдственнаго правъ), а также ордонансы по различнымъ правовымъ институтамъ.

Изъ позднѣйшихъ кодексовъ обращаютъ на себя вниманіе Сак-

1) Проф. Синайскій — „Русское гражд. право“, вып. 1.

сонское Гражданское Уложеніе 1865 г., составленное по пандектной системѣ, и въ особенности Германское Гражданское Уложеніе 1896 г., вступившее въ дѣйствіе съ 1900 г. Мысль объ объединеніи гражданскаго права въ Германіи возникла во время сильнаго пробужденія національнаго чувства, въ виду многочисленности мѣстныхъ источниковъ, ихъ большаго разнообразія и неопредѣленности. Мысль эта возникла еще въ 1814 году, когда проф. Тибо была издана брошюра „о необходимости общаго гражданскаго права для Германіи", и хотя противъ осуществленія этой идеи выступилъ Савиньи, выразивъ въ своей брошюрѣ „о призваніи нашего времени къ законодательству и правовѣдѣнію", сомнѣніе относительно полезности вообще кодификаціи, какъ фактора, задерживающаго естественное развитіе права изъ народнаго сознанія, особенно при неразработанности историческаго матеріала и отсутствіи точнаго юридическаго языка и терминологіи. Но тѣмъ не менѣе мысль эта была осуществлена въ 1874 г., когда была назначена коммисія для составленія проекта гражданскаго уложенія, и результатомъ трудовъ этой коммисіи, а также впослѣдствіи учрежденной для сего другой коммисіи и было изданіе въ 1896 г. Германскаго Гражданскаго Уложенія, основаннаго, кромѣ значительной части нововведеній, на римскихъ и германскихъ началахъ.

Новѣйшимъ гражданскимъ кодексомъ является Швейцарское Гражданское Уложеніе, введенное въ дѣйствіе съ 1907 года. Въ него не вошло только Швейцарское обязательственное право, изданное отдѣльно въ 1911 году. Швейцарское Гражданское Уложеніе, помимо большихъ техническихъ его достоинствъ, отличается положенными въ основу его принципами, значительно усиливая охрану человѣческой личности и ея интересовъ. Англо-американское право, какъ извѣстно, совершенно уклонилось отъ кодификаціи, за исключеніемъ Калифорнскаго Гражданскаго Уложенія [1]), изданнаго въ 1873 г. и построеннаго по Французской системѣ, и извѣстнаго Нью-іоркскаго проекта. Въ Англіи весь правовой матеріалъ дѣлится, главнымъ образомъ, на двѣ части: 1) Статутное право, созданное законодательнымъ путемъ, преимущественно въ XIX и XX вѣкѣ, и 2) обычное право, возникшее путемъ судебной практики, причемъ судебные прецеденты въ Англіи пользуются большимъ уваженіемъ и научная юридическая литература занимается, главнымъ образомъ, разработкой судебныхъ рѣшеній [2]),

---

1) Калифорнское Гражданское Уложеніе было издано на русскомъ языкѣ и комметировано проф. Малышевымъ въ сборникѣ „Калифорнскіе Гражданскіе Законы", въ трехъ частяхъ.

2) Въ теченіи XIX вѣка въ Англіи большимъ авторитетомъ пользовались комментаріи, составленныя Блэкстономъ еще въ половинѣ XVIII столѣтія, а именно въ 1765 году.

Въ Россіи, во время пересмотра законодательства, при Сперанскомъ, идея уложенія была признана преждевременной, почему и былъ въ 1832 году составленъ лишь Сводъ Законовъ, отличающійся и неполнотою и случайнымъ характеромъ нормъ и крайнимъ несовершенствомъ его техники. Русскій сводъ законовъ, по справедливому мнѣнію проф. Вормса[1]), есть своеобразный памятникъ, не имѣвшій аналогіи въ западно-европейскихъ кодексахъ, какъ представляющій изъ себя нѣчто среднее между сводомъ и уложеніемъ, такъ какъ работа Сперанскаго не была простымъ инкорпорированіемъ законовъ: Сперанскій составлялъ и положенія (статьи), по формѣ своей отличавшіяся отъ положенныхъ въ основу ихъ законовъ.

Неудовлетворительность всей системы русскихъ гражданскихъ законовъ, препятствующая правильному развитію ихъ и установленію единства общихъ гражданскихъ нормъ для всѣхъ мѣстностей государства и послужили основаніемъ къ образованію въ 1882 году Редакціонной Коммисіи по составленію Проекта Гражданскаго Уложенія, законченнаго лишь въ 1905 году. Составленный проектъ въ общемъ не затрогивалъ мѣстныхъ законовъ, дѣйствовавшихъ въ губерніяхъ б. Царства Польскаго и Прибалтійскихъ и только въ нѣкоторыхъ своихъ частяхъ предполагался къ распространенію и на эти губерніи, какъ напр. относительно постановленій книги V объ акціонерныхъ товариществахъ, страхованіи, о бумагахъ на предъявителя, торговыхъ сдѣлкахъ и проч.

Источниками права, которыми пользовалась Редакціонная Коммисія при составленіи проекта Гражданскаго Уложенія, были прежде всего общіе законы, затѣмъ судебная практика и нормы обычнаго права, а также мѣстные законы губерній б. Царства Польскаго и Прибалтійскихъ и иностранныя законодательства и, наконецъ, догматическія и историческія научныя изслѣдованія. Въ общемъ на проектѣ отразилось въ значительной степени вліяніе Общегерманскаго Уложенія. Цѣнные матеріалы Редакціонной Коммисіи, заключающіяся главнымъ образомъ въ объясненіяхъ къ отдѣльнымъ статьямъ проекта, не только важны для законодательныхъ цѣлей, но и имѣютъ большое научное и практическое значеніе. Исправленный и дополненный особымъ совѣщаніемъ при Министерствѣ Юстиціи проектъ 5-й книги проекта, именно обязательственное право, каковое предполагалось распространить и на губерніи б. Царства Польскаго и Прибалтійскія[2]) въ 1913 году былъ внесенъ въ Государственную Думу, но не былъ ею разсмотрѣнъ до роспуска ея въ 1917 году.

Мѣстные Прибалтійскіе гражданскіе законы (3 часть Свода мѣст-

---

1) „Законы гражданскіе", изд. Зильберберга, вып. 1.

2) Предполагалось, при созданіи гражданскаго уложенія, ограничить объединеніе права лишь областью обязательственнаго права, какъ менѣе своеобразнаго въ сравненіи съ семейнымъ, вещнымъ и наслѣдственнымъ правомъ.

ныхъ узаконеній) кодификація которыхъ совершилась въ 1864 году, при всей внѣшней систематичности этого законодательнаго сборника, не могутъ считаться внутренне объединенными въ отношеніи дѣйствующихъ въ нихъ принциповъ, а потому не могутъ считаться гражданскимъ кодексомъ въ истинномъ значеніи этого слова, такъ какъ внутреннее единство есть характерный признакъ гражданскаго кодекса. Сами редакторы его смотрѣли на него какъ на собраніе дѣйствующихъ законовъ. При такихъ условіяхъ, и въ особенности при наличности въ нихъ серьезныхъ недостатковъ, заключающихся въ пестротѣ и разнообразіи различнаго историческаго происхожденія нормъ права, въ отсутствіи въ нихъ многихъ необходимыхъ постановленій изъ области права гражданскаго, массѣ субсидіарныхъ правъ, устарѣлости и даже архаичности многихъ постановленій, а также въ несоотвѣтствіи дѣйствующихъ постановленій современнымъ политическимъ условіямъ и требованіямъ гражданскаго оборота, и сверхъ того въ казуистичности и неудачности редакціи и системы въ расположеніи законодательнаго матеріала, серьезно встаетъ неотложный вопросъ о кодификаціи Прибалтійскаго права, какъ могущей имѣть, помимо ея политическаго значенія, и громадную важность въ интересахъ практическаго примѣненія права къ жизни.

Въ отдѣлѣ о кодификаціи гражданскаго права необходимо еще остановиться на вопросѣ о силѣ и значеніи Свода Законовъ, вопросѣ, имѣщемъ громадный практическій интересъ. Мнѣнія русскихъ ученыхъ юристовъ по сему предмету весьма расходятся: въ то время, какъ одни силу закона находятъ не за подлинными указами, а за текстомъ Свода Законовъ, во всѣхъ его изданіяхъ, то есть, и въ изданіи 1832 года [1]), другіе — высказываютъ противоположную точку зрѣнія [2]), находя, что ни одно изъ изданій Свода Законовъ не имѣло и не имѣетъ силы закона, и, наконецъ, третьи [это — наиболѣе многочисленная группа юристовъ] [3]) приходятъ къ тому выводу, что Сводъ Законовъ изданія 1832 года безспорно имѣетъ силу закона, а что всѣ послѣдующія изданія Свода таковой силы не имѣютъ. Это послѣднее мнѣніе означаетъ, что, при несогласіи текста Свода съ текстомъ подлиннаго закона, судъ долженъ отдавать предпочтеніе подлинному закону, не возводя кодификаторской ошибки въ авторитетъ закона.

При обсужденіи характера и значенія дѣйствующаго Свода Законовъ необходимо имѣть въ виду, что нынѣ Сводъ представляетъ собою систематическое собраніе не только законовъ, но и важнѣйшихъ актовъ верховнаго управленія, почему внесеніе какой либо статьи въ Сводъ Законовъ еще само по себѣ не придаетъ ей силы закона, ибо послѣдняя зависитъ исключительно отъ того, въ какомъ

1) Цитовичъ, Каминка и Ивановскій.
2) Коркуновъ.
3) Малышевъ, Шершеневичъ, Таганцевъ, Вормсъ, Латкинъ, Лазаревскій.

порядкѣ былъ изданъ подлинный текстъ, изъ котораго и была взята та или другая статья [1]).

Практика Сената, какъ по Общему Собранію [2]), такъ и по Гражданскому Кассаціонному Департаменту [3]), стояла на той точкѣ зрѣнія, что за новыми изданіями Свода Законовъ не возможно признавать силы закона, ибо отмѣна или измѣненіе закона можетъ послѣдовать только путемъ законодательнымъ, а не кодификаціоннымъ, почему смыслъ и значеніе закона не могутъ измѣниться исключительно отъ способа его кодификаціи, такъ что, въ случаѣ, напримѣръ, пропуска словъ при кодификаціи закона, послѣдній все же примѣняется по подлинному его тексту. Приэтомъ ни соединеніе статей закона при кодификаціи, ни перемѣщеніе ихъ изъ одного отдѣла въ другой не вліяетъ на ихъ смыслъ.

§ 4. 4. Источники гражданскаго права.

Подъ источниками права слѣдуетъ понимать формы выраженія положительнаго права или формы правообразованія, имѣющія обязательную силу и значеніе. Таковы: законъ и обычай. Отъ нихъ, какъ источниковъ права въ собственномъ, техническомъ смыслѣ слова слѣдуетъ отличать источники права въ смыслѣ самихъ правообразующихъ силъ, какъ законодатель и гражданско-правовой порядокъ, то есть, слѣдовательно, правообразующими силами являются законодательная власть и народное правосознаніе.

Отъ нихъ нужно отличать и тѣ историческіе источники, которые послужили основаніемъ дѣйствующихъ нормъ права. Въ этомъ смыслѣ источниками права будутъ, напримѣръ, Литовскій Статутъ, Уложеніе Царя Алексѣя Михайловича и др. для Свода Законовъ или, напримѣръ, римское право, Шведское Земское Уложеніе и т. д. для Прибалтійскаго Свода Законовъ.

Источниками права въ смыслѣ объективномъ въ римскомъ правѣ [4]) считались: а) обычай; б) законъ и в) судебная практика или практика юристовъ. Нѣкоторые юристы и по русскому праву къ числу источниковъ гражданскаго права относятъ, кромѣ обычая и закона, также и судебную практику, большинство же цивилистовъ [5]) за источники гражданскаго права считаютъ только законъ и обычай. Однако, хотя судебная практика, сложившаяся по тому или другому вопросу и не обладаетъ той же формально обязательной силой, какъ законъ и

---

1) Проф. Вормсъ — въ книгѣ: „Законы гражданскіе“, изд. Зильберберга, 1913 г., вып. I.

2) Рѣшеніе Сената по Общему Собранію 1890 г. № 7.

3) Рѣшенія Гражд. Кассац. Деп. Сената 1882 г. № 128, 1880 г. № 142, 1879 г, № 359 и др.

4) Проф. Баронъ — „Система римскаго гражданскаго права“, вып. 1.

5) Мейеръ, Малышевъ, Цитовичъ, Шершеневичъ, Васьковскій, Анненковъ.

обычай, но какъ пользующійся авторитетомъ судебный прецедентъ, она пріобрѣтаетъ въ дѣйствительности крайне важное значеніе, часто своимъ творчествомъ восполняя существующіе въ правѣ пробѣлы. Въ этомъ смыслѣ и судебная практика занимаетъ мѣсто, наряду съ закономъ и обычаемъ, въ роли самостоятельнаго источника права. Вѣдь, законодатель, пользуясь даже абстрактными и общими формулами, не въ силахъ охватить весь юридическій строй, и законы не могутъ поспѣвать за вновь нарождающимися юридическими потребностями, и потому въ дѣйствительности значеніе судебной практики, какъ источника правотворчества, громадно. Этимъ отчасти объясняется, что новѣйшія законодательныя работы идутъ въ направленіи построенія институтовъ гражданскаго права на широкомъ судейскомъ усмотрѣніи [1]).

§ 5. 1) Обычай.

Обычаемъ или обычнымъ правомъ называется рядъ постоянныхъ и однообразныхъ соблюденій какого либо правила въ теченіе болѣе или менѣе продолжительнаго времени. Такимъ образомъ подъ обычаемъ юридическимъ, въ отличіе отъ простого обыкновенія, понимается юридическое положеніе, раскрывающееся въ неоднократномъ и однообразномъ примѣненіи.

До появленія исторической школы юристовъ происхожденіе обычнаго права объяснялось его соблюденіемъ, но въ 20-хъ годахъ XIX столѣтія появилось сочиненіе нѣмецкаго юриста Пухты (обычное право), въ которомъ онъ доказывалъ, что такое объясненіе происхожденія обычнаго права неправильно, ибо само соблюденіе извѣстнаго правила предполагаетъ его существованіе, а содержащееся въ обычаѣ юридическое воззрѣніе не создается соблюденіемъ, а только познается изъ него, самое же юридическое воззрѣніе, проявляющееся въ обычаѣ, есть нѣчто готовое, связанное съ понятіями народа, нѣчто данное народу какъ языкъ и составляетъ нѣчто неотъемлемое отъ его національнаго духа. Подъ вліяніемъ этого воззрѣнія возникла въ настоящее время примиряющая точка зрѣнія, основанная на мнѣніи, что правовой обычай создается въ результатѣ совмѣстнаго дѣйствія двухъ элементовъ: внѣшняго — соблюденія обычая и внутренняго — правоваго убѣжденія народа, сознанія необходимости соблюденія его въ интересахъ гражданскаго оборота.

Такимъ образомъ, обычай можетъ сдѣлаться источникомъ права только при наличности слѣдующихъ условій: 1) обычай долженъ быть основанъ на сознаніи его юридической необходимости, на право-

---

1) Вопросъ о роли судебнаго прецедента, какъ равно о значеніи судебной практики, какъ источника правотворчества, а въ частности о силѣ и значеніи кассаціонныхъ рѣшеній, подлежитъ разсмотрѣнію въ курсѣ гражданскаго судопроизводства.

вомъ убѣжденіи народа; 2) неоднократность его примѣненія; 3) однообразность его проявленія, и 4) обычай не долженъ противорѣчить нравственности.

Чѣмъ организація общества проще, вслѣдствіе однородности его состава и несложности интересовъ, тѣмъ правотворчество проявляется непосредственнѣе, но по мѣрѣ развитія гражданственности и усложненія гражданской жизни, область примѣненія обычнаго права все болѣе и болѣе съуживается и все болѣе и болѣе сознается необходимость правообразующей работы законодателя. Тѣмъ не менѣе область примѣненія обычнаго права по русскому, а также праву Прибалтійскому еще довольно значительна. Прежде всего по дѣламъ торговымъ всѣ суды, за недостаткомъ закона, должны обращаться къ обычному праву (т. XI ч. 2 уст. торг. ст. 1), а затѣмъ въ дѣлахъ наслѣдованія, а также опеки и попечительства среди крестьянъ примѣненіе обычнаго права допускалось во всѣхъ судахъ[1]), причемъ и созданіе новымъ русскимъ аграрнымъ законодательствомъ личной собственности у крестьянъ, по мнѣнію Сената[2]) и по толкованію литературы (проф. Вормсъ) не измѣнило въ этомъ отношеніи значенія обычнаго права, какъ нормы, примѣняемой къ наслѣдованію и въ личной собственности у крестьянъ предпочтительно предъ писаннымъ правомъ, примѣняемымъ лишь при отсутствіи мѣстнаго обычнаго права. Затѣмъ и по признаку формальному предоставлено было волостнымъ судамъ руководствоваться мѣстными обычаями при разрѣшеніи тяжбъ и споровъ между крестьянами, въ особенности же дѣлъ о раздѣлѣ крестьянскаго наслѣдства[3]). Судебная же реформа 1864 года еще болѣе расширила область примѣненія обычаевъ, разрѣшивъ мировымъ судьямъ, по ссылкѣ одной или обѣихъ спорящихъ сторонъ, примѣненіе обычаевъ, когда примѣненіе ихъ именно дозволяется закономъ или въ случаяхъ, положительно неразрѣшаемыхъ законами[4]). Хотя 130 ст. уст. гражд. суд. разрѣшающая мировымъ судьямъ примѣненіе мѣстныхъ обычаевъ и была помѣщена среди правилъ, регулирующихъ дѣятельность мировыхъ судей, тѣмъ не менѣе судебная практика и литература допускали возможность примѣненія обычаевъ и общими судебными мѣстами[5]). Но такъ какъ этотъ вопросъ на практикѣ возбуждалъ нѣкоторыя сомнѣнія, то для устраненія таковыхъ постановленіе статьи 130 уст. гр. суд., по закону о реформѣ мѣстнаго суда 15 іюня 1912 года[6]),

1) Общ. пол. о крест., ст. 21 и 38.
2) Рѣш. Общ. Собр. Сената 1910 г. № 1.
3) Ст. 25 прав. о волостномъ судѣ 1889 г.
4) Уст. Гражд. Суд., ст. 130.
5) Рѣш. Сената 73/43, 78/225, 79/173, 80/174.
6) Статья 10^1 уст. гражд. суд.: „сверхъ случаевъ, когда въ силу самаго закона, примѣненіе обычая обязательно, судъ, при постановленіи рѣшенія, можетъ, по ссылкѣ одной или обѣихъ сторонъ, руководствоваться общеизвѣстными мѣстными обычаями, когда примѣненіе мѣстныхъ обычаевъ дозволяется именно закономъ или въ случаяхъ, положительно неразрѣшаемыхъ законами".

перенесено въ общія положенія устава гражд. суд., одинаково обязательныя какъ для мировыхъ, такъ и для общихъ судебныхъ установленій. Во вновь принятой редакціи статьи 10^1 уст. гражд. суд. устраняется и другое весьма серьезное сомнѣніе практики: оговорка статьи 130 уст. гр. суд. о примѣнимости обычая по ссылкѣ одной или обѣихъ сторонъ исключала возможноеть рѣшенія дѣла на основаніи обычая при отсутствіи ссылки на обычай кого либо изъ тяжущихся. Между тѣмъ въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ предписываетъ рѣшать дѣла на основаніи обычая, послѣдній замѣняетъ собою писанную норму закона, и примѣненіе его для суда обязательно и при отсутствіи ссылки сторонъ, почему въ ст. 10^1 уст. гр. суд. и сказано: „сверхъ случаевъ, когда, въ силу закона, примѣненіе обычая обязательно..."

Такимъ образомъ, обычное право въ нѣкоторыхъ случаяхъ вытѣсняетъ законъ, когда примѣненіе его предписывается закономъ, или же восполняетъ законъ при его недостаткѣ или неполнотѣ. Это восполняющее значеніе обычая еще болѣе расширено закономъ 15 іюня 1912 года о реформѣ мѣстнаго суда съ распространеніемъ права руководствоваться мѣстными обычаями и на окружные суды[1]).

Обычай, какъ правовое воззрѣніе народа, какъ норма права, какъ юридическое правило, имѣющее общеобязательную силу и значеніе, долженъ быть извѣстенъ суду такъ же, какъ и другіе источники права: jura noscit curia т. е., какъ говоритъ римская формула, судъ обязанъ знать правовыя нормы. Поэтому и примѣненіе обычая и констатированіе его (т. е. выясненіе дѣйствительнаго существованія, его формы и содержанія) лежитъ на обязанности суда ex officio, и только въ случаѣ неизвѣстности суду по 10^2 ст. уст. гражд. суд., при разрѣшеніи вопроса о существованіи обычая, по ссылкѣ сторонъ, судъ можетъ принимать въ соображеніе, сверхъ общеустановленныхъ доказательствъ, прежнія рѣшенія по однороднымъ дѣламъ и удостовѣренія подлежащихъ учрежденій.

Въ особенности по дѣламъ торговымъ[2]) судъ коммерческій или общій, на основаніи 1 ст. устава торговаго, долженъ примѣнять обычай ex officio, независимо отъ ссылки на него сторонъ.

Такъ какъ обычай является однимъ изъ источниковъ права, то нарушеніе обычая, какъ юридической нормы, и неправильное его толкованіе должно служить основаніемъ къ отмѣнѣ рѣшенія въ касса-

---

1) Германское Гражданское Уложеніе въ § 157 требуетъ отъ суда толкованія договоровъ на основаніи доброй совѣсти и обычаевъ гражданскаго оборота. Швейцарское Гражданское Уложеніе 1907 г. въ § 1 содержитъ въ себѣ правило, въ силу котораго, при отсутствіи соотвѣтствующаго закона, судья долженъ рѣшить дѣло по обычному праву, а за отсутствіемъ обычая по правилу, которое установилъ бы самъ, если бы былъ законодателемъ. — См. ст. 1539 т. X ч. 1 св. зак. о толкованіи договоровъ.

2) См. соч. Шершеневича, Цитовича, Удинцева.

ціонномъ порядкѣ. Сенатъ въ одномъ изъ своихъ рѣшеній[1]) призналъ, что торговый обычай является обязательною нормою права, замѣняющею законъ, почему нѣтъ основаній не допускать кассаціонной жалобы на рѣшенія, въ коихъ допущено явное нарушеніе или неправильное толкованіе такого торговаго обычая, существованіе и содержаніе котораго установлено судомъ.

Необходимо имѣть въ виду, что, при введеніи судебной реформы въ губ. Прибалтійскихъ, на нихъ было распространено дѣйствіе 130 ст. уст. гр. суд., а затѣмъ и 10^1 и 10^2 статей того же устава. Во многихъ законоположеніяхъ, содержащихся въ мѣстныхъ гражданскихъ законахъ[2]) обычное право служило однимъ изъ источниковъ, а иногда и единственнымъ источникомъ, въ чемъ можно убѣдиться изъ соотвѣтствующихъ ссылокъ подъ текстомъ закона. Хотя въ Введеніи къ законамъ гражданскимъ (ст. XXIV) и содержится общее указаніе, что право обычное не можетъ ни отмѣнять, ни измѣнять постановленій Свода, но затѣмъ въ статьѣ XXV приведенъ цѣлый рядъ случаевъ, когда мѣстные обычаи имѣютъ предпочтительную предъ законами силу[3]). Такимъ образомъ, область примѣненія обычнаго права въ правѣ Прибалтійскомъ довольно значительная: обычное право примѣняется, когда это прямо предписано закономъ или когда его примѣненіе разрѣшается по ссылкѣ сторонъ[4]). При составленіи Проекта Гражданскаго Уложенія также было признано необходимымъ примѣненіе мѣстныхъ обычаевъ по дѣламъ гражданскимъ[5]).

---

1) Сенатъ въ рѣш. 1900 г. № 27 обсуждалъ вопросъ по поводу неправильнаго толкованія судомъ торговыхъ обычаевъ, кодифицированныхъ въ Сводѣ Либавскихъ торговыхъ обычаевъ, утвержденномъ и исправленномъ общими собраніями Либавскаго Биржевого Общества. Сенатъ призналъ, что, при разрѣшеніи торговыхъ дѣлъ въ Прибалтійскихъ губ. суды обязаны руководствоваться обычаями, когда нѣтъ для даннаго случая точныхъ и ясныхъ законовъ.

2) Сводъ гражданскихъ узаконеній губ. Прибалтійскихъ (ч. III Св. мѣст. узак.).

3) Указанные въ Введеніи (ст. XXV) случаи примѣненія обычаевъ: по ст. 561 — вопросъ о томъ, должна ли вещь считаться принадлежностью другой вещи, разрѣшается прежде всего мѣстнымъ обычаемъ; по ст. 992 — недозволяется на извѣстномъ разстояніи пробивать окна на чужой дворъ или крышу безъ согласія владѣльца, причемъ это разстояніе стѣны отъ чужой межи опредѣляется мѣстнымъ обычаемъ, а за неимѣніемъ такого — усмотрѣніемъ суда; по ст. 1122 — ширина дороги, когда при установленіи дорожнаго сервитута ничего не было сказано, опредѣляется мѣстнымъ обычаемъ; по ст. 3364 — судьба задатка, при исполненіи договора, обезпеченнаго задаткомъ, опредѣляется мѣстнымъ обычаемъ, особенно при наймѣ прислуги; по ст. 4186 — условія для отказа отъ исполненія договора личнаго найма опредѣляются прежде всего на основаніи мѣстнаго обычая, если не было иного соглашенія; по ст. 4193 — постановленія закона о договорѣ найма слугъ примѣняются только при отсутствіи достаточно опредѣленныхъ мѣстныхъ обычаевъ — и многія другія статьи.

4) Ст. 10^1 устава гражд. суд.

5) Проектъ Гражд. Улож. — ст. 20 полож. о введеніи въ дѣй-

§ 6. 2) Законъ.

Закономъ въ формальномъ смыслѣ называется юридическая норма, издаваемая верховною властью въ установленномъ законодательномъ порядкѣ какъ общее правило поведенія для гражданъ. Такимъ образомъ, въ понятіе о законѣ входятъ три необходимыхъ условія: 1) участіе верховной власти въ его изданіи; 2) изданіе его въ установленномъ для изданія законовъ порядкѣ, и 3) изданіе его въ видѣ общаго правила, въ отличіе отъ сепаратныхъ указовъ, издаваемыхъ по какому либо частному дѣлу. Только при этихъ условіяхъ законъ считается изданнымъ въ установленномъ порядкѣ и подлежащимъ обнародованію.

По содержанію своему, законъ есть правило, опредѣляющее взаимныя права и обязанности гражданъ. Законъ, по опредѣленію проф. Градовскаго, есть мѣра свободы, принадлежащей каждому лицу въ обществѣ съ одной стороны, и граница власти государства надъ всею массою гражданъ и надъ каждымъ гражданиномъ въ отдѣльности, съ другой стороны.

§ 7. а) Дѣйствіе закона по отношенію къ лицамъ.

Законъ, обнародованный въ установленномъ порядкѣ и вступившій въ дѣйствіе, становится обязательнымъ для всѣхъ и каждаго и никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ закона или заблужденіемъ юридическимъ[1]). Обязательная его сила распространяется на частныхъ лицъ, на правительство и на судебныя учрежденія. Законъ служитъ для всѣхъ основаніемъ правъ и обязанностей[2]).

ствіе Уложенія: „принятыя въ быту народа, въ хозяйствѣ, промышленности и торговлѣ мѣстныя обычаи могутъ быть примѣняемы по дѣламъ гражданскимъ въ случаяхъ, дозволяемыхъ именно закономъ или положительно неразрѣшаемыхъ законами".

1) Прибалтійскіе гражданскіе законы, устанавливая тотъ же принципъ общеобязательности для всѣхъ установленнымъ порядкомъ изданнаго закона, въ нѣкоторыхъ своихъ постановленіяхъ содержатъ изъятія изъ этого принципа, такъ напр. по ст. 2956 невѣдѣніе закона невмѣняется въ вину, когда заблуждающійся не имѣлъ возможности пріобрѣсти надлежащія юридическія свѣдѣнія. Точно также по ст. 2957 для лицъ женскаго пола, а равно для слабоумныхъ, недостаточно развитыхъ или совершенно неопытныхъ въ юридическихъ письменныхъ дѣлахъ невѣдѣніе закона можетъ служить оправданіемъ, напр. для женщинъ устанавливается (подъ воздѣйствіемъ римскаго Senatusconsultum Vellejanum) извинительность незнанія законовъ, касающихся поручительства (ст. 4506).

2) Основ. зак. ст. 63: Законъ, въ надлежащемъ порядкѣ обнародованный, долженъ быть свято и ненарушимо исполняемъ всѣми и каждымъ, какъ подданными, такъ и иностранцами, въ Россіи пребывающими, по скольку то до нихъ принадлежать можетъ, безъ различія званія, чина и пола.

Въ дѣйствіи закона по отношенію къ лицамъ слѣдуетъ различать двѣ стороны: 1) внѣшнюю обязательную силу закона, и 2) обязательность его по содержанію. Въ первомъ смыслѣ законъ долженъ быть равенъ для всѣхъ, по содержанію же своему онъ не всегда для всѣхъ равенъ и въ этомъ смыслѣ дѣйствіе его различно смотря по лицамъ: каждый обязанъ къ исполненію того закона, который можетъ имѣть къ нему отношеніе. Нѣкоторые новѣйшіе Европейскіе кодексы (напр. Франц., Швейцарскій) провозглашаютъ принципъ равенства всѣхъ предъ закономъ и послѣдовательно его проводятъ. Но по русскому праву существовали законы ограничительные для иностранцевъ, для тѣхъ или другихъ племенъ, вѣроисповѣданій, извѣстныхъ классовъ населенія.

Тоже самое и по Прибалтійскому праву: крестьяне въ своихъ частныхъ и публично правовыхъ отношеніяхъ пользовались своими особыми законами, изложенными въ своихъ крестьянскихъ положеніяхъ. Такія же ограниченія существовали по вѣроисповѣданіямъ, состояніямъ и національностямъ [1]).

§ 8. б) дѣйствіе закона во времени.

По общему правилу, дѣйствіе закона по отношенію ко времени начинается не ранѣе его обнародованія.

Порядокъ вступленія законовъ въ дѣйствіе въ разныхъ государствахъ различный, такъ напр. въ Германіи устанавливается одинъ общій срокъ для всего государства, а именно законъ считается вступившимъ въ дѣйствіе на 14-й день послѣ появленія номера оффиціальнаго сборника, въ которомъ данный законъ напечатанъ, въ Италіи — на 15 день, а во Франціи законъ вступаетъ въ дѣйствіе не одновременно, а на другой день послѣ полученія въ Департаментѣ соотвѣтствующаго номера оффиціальнаго журнала. Весьма близкій къ этому порядокъ существовалъ и въ Россіи, гдѣ каждый законъ воспринималъ силу со дня полученія въ томъ мѣстѣ листовъ Собр. Узак. и Расп. Правительства.

Законодатель можетъ отсрочить примѣненіе распубликованнаго закона, это такъ назыв. vacatio legis, въ силу котораго законъ существуетъ, но не дѣйствуетъ. Этотъ принципъ примѣняется преимущественно къ обширнымъ законодательнымъ актамъ, такъ, напримѣръ, Германское Гражданское Уложеніе, утвержденное въ 1896 году, вступило въ силу съ 1 января 1900 года, или Швейцарское Гражданское

---

1) XIX ст. Введ. къ ч. III Свода Мѣст. Узак.: „Привиллегіи и льготы, предоставленныя отдѣльнымъ лицамъ, сословіямъ и установленіямъ, должны, въ случаѣ сомнѣнія, быть истолковываемы въ томъ смыслѣ, который наименѣе отличается отъ правъ, дѣйствующихъ для другихъ лицъ“, т. е. подлежатъ ограничительному толкованію.

Уложеніе 1904 года вступило въ силу съ 10 декабря 1907 года. Такимъ образомъ, примѣненіе этой отсрочки для вступленія закона въ силу (vacatio legis) зависитъ отъ содержанія самаго закона и законодательной практики того или другого государства.

Законъ не имѣетъ обратнаго дѣйствія или сила его распространяется только на будущее время[1]), за исключеніемъ, когда въ самомъ законѣ сказано, что онъ есть только подтвержденіе или изъясненіе смысла прежняго и когда въ самомъ законѣ постановлено, что сила его распространяется и на времена, предшествовавшія его обнародованію. Примѣненіе принципа о необратномъ дѣйствіи закона вызывается необходимостью какъ въ видахъ обезпеченія авторитета самаго закона, такъ и равно прочности пріобрѣтенныхъ на основаніи закона правъ. Когда законъ является только подтвержденіемъ или изъясненіемъ прежняго закона, то это въ сущности не будетъ исключеніемъ при общаго принципа о необратномъ дѣйствіи закона — это такъ назыв. аутентическое толкованіе и изъясненіе смысла закона самимъ законодателемъ. Что же касается второго правила, то оно дѣйствительно является исключеніемъ изъ общаго принципа и противъ него существуютъ серьезныя возраженія въ юридической литературѣ (Проф. Градовскій, Шершеневичъ и др.). Такіе законы будутъ несправедливы, не цѣлесообразны, потому что могутъ поколебать довѣріе въ оборотѣ, устранить обезпеченность правъ, подорвать уваженіе къ праву[2]).

Значеніе принципа о необратномъ дѣйствіи закона въ особенности важно при разрѣшеніи вопроса о коллизіи разновременныхъ законовъ. Какъ общій принципъ, законъ не долженъ поражать правъ, пріобрѣтенныхъ на основаніи прежняго закона (jura quaesita): къ каждому юридическому факту, вліяющему на возникновеніе, измѣненіе или прекращеніе права, долженъ быть примѣненъ законъ времени его совершенія[3]). Этотъ принципъ примѣнимъ только тогда, когда означенные факты вполнѣ завершились при дѣйствіи прежняго закона. Но многіе юридическіе факты могутъ не быть вполнѣ законченными въ ихъ совершеніи или въ наступленіи вытекающихъ изъ нихъ послѣдствій при дѣйствіи одного и того же закона, и въ такомъ случаѣ относительно этихъ фактовъ уже не можетъ быть примѣняемъ одинъ какой либо законъ, въ особенности когда юридическій фактъ сложенъ и отдѣльные элементы его имѣютъ самостоятельное значеніе. Въ такомъ случаѣ каждый изъ его элементовъ,

1) Основ. зак. т. I Св. Зак., ст. 60.

2) Во Франціи, напр., былъ изданъ въ 1795 году законъ о наслѣдованіи, распространенный на всѣ наслѣдства, открывшіяся съ 1789 года.

3) Такими юридическими фактами являются, напр. относительно пріобрѣтенія семейныхъ правъ — бракъ, относительно права наслѣдованія — смерть наслѣдодателя, въ отношеніи правъ требованія — договоръ или правонарушеніе и др.

по отношенію къ самостоятельнымъ его послѣдствіямъ долженъ быть обсуждаемъ уже особо по законамъ времени его совершенія[1]). Этотъ принципъ, обезпечивающій непоколебимость пріобрѣтенныхъ правъ и твердость гражданскаго оборота, имѣетъ очень важное значеніе для судебной практики и правильное разрѣшеніе возбуждаемыхъ здѣсь вопросовъ, дѣйствительно, обусловливаетъ успѣшную дѣятельность суда по примѣненію закона къ жизни.

Эта мысль можетъ быть подтверждена разсмотрѣніемъ отдѣльныхъ примѣровъ изъ различныхъ областей гражданскаго права. Такъ если взять, въ видѣ примѣра, изъ области имущественныхъ правъ институтъ пріобрѣтательной давности, то необходимо будетъ признать, что новый законъ о пріобрѣтательной давности, иначе опредѣляющій или продолжительность или условія давностнаго владѣнія, долженъ оказывать дѣйствіе на всякое владѣніе, которое началось и длится, но еще не окончилось ко времени обнародованія новаго закона, какъ напр. если новый законъ въ качествѣ непремѣннаго условія требуетъ отъ давностнаго владѣльца добросовѣстности владѣнія, то всякое еще не закончившееся давностное владѣніе, не соотвѣтствующее этому условію, началось ли оно ранѣе новаго закона или нѣтъ, не можетъ почитаться за давностное владѣніе, какъ способъ пріобрѣтенія права собственности[2]).

Если обратиться къ обязательственному праву, то, напримѣръ, при договорахъ вопросы о личной правоспособности контрагентовъ, о содержаніи и формѣ договоровъ и т. п. должны быть обсуждаемы по закону ихъ совершенія, способы же погашенія и прекращенія обязательства (таковы: исполненіе, зачетъ, новація, сліяніе и проч.), въ ихъ отношеніи къ обязательству должны обсуждаться по законамъ времени возникновенія обязательства, но сами по себѣ, со стороны ихъ дѣйствительности и содержанія, а также формы выраженія и способовъ констатированія или доказыванія должны обсуждаться по законамъ времени ихъ совершенія.

Изъ области семейственнаго права, напримѣръ, личныя права и обязанности супруговъ[3]) должны всегда обсуждаться по закону момента исполненія этихъ обязанностей или осуществленія соотвѣтствующихъ имъ правъ, хотя бы бракъ былъ совершенъ до изданія новаго закона. Относительно же имущественныхъ отношеній супруговъ необходимо признать, что если между супругами былъ

---

1) Проф. Малышевъ — „Курсъ Общаго Гражд. Права Россіи“ т. I.

2) Точно также и въ томъ случаѣ, если, напр. впослѣдствіи укорочивается срокъ для давностнаго владѣнія, напр. 10 — до восьми лѣтъ, то владѣніе обращается въ право собственности въ этотъ укороченный срокъ, хотя бы владѣніе началось до изданія новаго закона.

3) Напр. власть мужа, подчиненіе жены мужу въ личномъ или имущественномъ отношеніи, вступленіе ея въ договоры, алиментарная обязанность и проч.

заключенъ договоръ, то имущественныя отношенія не могутъ быть измѣняемы новымъ закономъ. Но, при отсутствіи договора, новый законъ, иначе опредѣляющій имущественныя отношенія между супругами, напр. общность имущественныхъ отношеній замѣняющій раздѣльностью или наоборотъ, долженъ оказывать дѣйствіе и на имущественныя отношенія супруговъ, заключившихъ бракъ еще до обнародованія новаго закона[1]), безъ нарушенія, конечно, правъ, пріобрѣтенныхъ ранѣе, при дѣйствіи прежняго закона, третьими лицами. Обратившись далѣе къ области наслѣдственнаго права, въ частности относительно духовныхъ завѣщаній, необходимо признать, что духовныя завѣщанія, со стороны формы и порядка ихъ совершенія, а также дѣеспособности завѣщателя, должны быть обсуждаемы по законамъ времени ихъ составленія, но со стороны содержанія[2]) завѣщаніе должно быть обсуждаемо по законамъ момента смерти завѣщателя, а исполненіе завѣщанія, какъ слагающееся изъ цѣлаго ряда различныхъ послѣдовательныхъ дѣйствій, подлежитъ обсужденію по законамъ времени ихъ совершенія, такъ какъ здѣсь собственно разумѣются различныя процессуальныя дѣйствія по явкѣ и утвержденію духовныхъ завѣщаній.

Всѣ же вопросы, связанные съ опредѣленіемъ условій и порядка наслѣдованія по закону, какъ то: о правоспособности наслѣдниковъ, порядкѣ призванія ихъ къ наслѣдованію, мѣрѣ участія въ наслѣдованіи въ извѣстныхъ доляхъ[3]) и т. п., должны быть разрѣшаемы по законамъ момента открытія наслѣдства, какъ равно по этимъ же законамъ должны быть обсуждаемы вопросы о послѣдствіяхъ принятія наслѣдства и отвѣтственности наслѣдниковъ за долги наслѣдодателя[4]). По законамъ же времени принятія наслѣдства должны быть разрѣшаемы только вопросы о самомъ порядкѣ и формахъ принятія наслѣдства, какъ равно и отреченія отъ него и о разныхъ процессуальныхъ дѣйствіяхъ, необходимыхъ для осуществленія наслѣдственныхъ правъ.

Что касается законовъ процессуальныхъ, то такъ какъ судопроизводственные законы, вообще, сами по себѣ не отмѣняютъ никакихъ правъ, ибо они устанавливаютъ только правила изслѣдованія истины, порядокъ разрѣшенія споровъ и т. п., то вновь из-

---

1) Проф. Малышевъ, однако, полагаетъ, что и въ этомъ послѣднемъ случаѣ новый законъ не долженъ измѣнять имущественныхъ отношеній между супругами.

2) Напр. относительно допустимости въ завѣщаніи распоряженій завѣщаннымъ имуществомъ, законности выраженныхъ въ немъ распоряженій и т. п.

3) За исключеніемъ тѣхъ правъ, которыя были пріобрѣтены по совершеннымъ ранѣе выдѣлу, дару, назначенію приданаго и проч., подлежащихъ обсужденію по законамъ времени совершенія послѣднихъ.

4) Проф. Цитовичъ держится того мнѣнія, что отвѣтственность наслѣдниковъ за долги наслѣдодателя должна быть опредѣляема по законамъ времени принятія наслѣдства.

данные судопроизводственные законы должны примѣняться и къ разбору дѣлъ, возникшихъ до ихъ обнародованія. Государство, признавъ прежнія формы судопроизводства недостаточными для отысканія истины и установивъ новыя болѣе цѣлесообразныя формы, имѣетъ нравственную обязанность примѣнять ихъ ко всѣмъ дѣламъ, производящимся въ данный моментъ въ судахъ, хотя бы они возникли еще ранѣе обнародованія новаго закона[1]), кромѣ, конечно, тѣхъ случаевъ, когда измѣненный новый законъ можетъ такъ или иначе неблагопріятно отразиться на интересахъ тяжущагося, какъ напр. при сокращеніи установленныхъ закономъ сроковъ для обжалованія[2]).

Дѣйствіе закона прекращается только силой новаго закона, надлежащимъ порядкомъ обнародованнаго и только со времени его обнародованія, причемъ это прекращеніе происходитъ или посредствомъ новаго закона, отмѣняющаго прежній законъ (это — простая отмѣна закона) или посредствомъ изданія новаго закона, по содержанію своему противорѣчащаго прежнему закону и съ нимъ несовмѣстимаго (это — замѣна одного закона другимъ). Если новый законъ отмѣняетъ прежній не вполнѣ, измѣняя или дополняя его въ какомъ либо отношеніи, то остаются въ силѣ правила прежняго закона, поскольку они не измѣнены правилами новаго закона.

§ 9. в) Дѣйствіе закона по мѣсту.

Еще въ римскомъ правѣ было дѣленіе законовъ по области ихъ примѣненія на общіе (leges universales) и мѣстные (leges particulares). Это дѣленіе, усвоенное русскимъ законодательствомъ, получило особо важное значеніе въ Прибалтійскомъ правѣ[3]).

Законы, назначенные для дѣйствія въ данной мѣстности, по общему правилу, устраняютъ въ ней дѣйствіе законовъ общихъ по всѣмъ тѣмъ предметамъ, которые въ мѣстныхъ законахъ, опредѣлены.

Въ виду передвиженія людей изъ одной мѣстности въ другую, находящихся подъ дѣйствіемъ разныхъ законовъ, и возможности вслѣдствіе этого возникновенія между ними такихъ правоотношеній, которыя, возникнувъ въ одной мѣстности, продолжаются въ другой, а оканчиваются иногда въ третьей, вопросъ о томъ, какимъ изъ этихъ различныхъ законовъ должны опредѣляться различные моменты дѣйствія

---

1) Таковъ взглядъ и лучшихъ русскихъ государствовѣдовъ и процессуалистовъ, какъ напр. профессоровъ Градовскаго, Малышева и др.; высказанный въ ихъ курсахъ по государственному и гражданскому праву.

2) Напр. 4-хъ мѣсячный срокъ на апелляціонное обжалованіе по дѣламъ общаго порядка по закону 1914 года былъ, съ упраздненіемъ общаго порядка, сокращенъ до 1 мѣсяца.

3) Ст. 48 Основ. Зак. (т. I св. зак.): законы въ Имперіи дѣйствуютъ или единообразно въ общей ихъ силѣ, или съ мѣстными въ нѣкоторыхъ ихъ частяхъ измѣненіями.

правоотношенія, получаетъ крайне важное значеніе, въ особенности для судебной практики. Никакой коллизіи разномѣстныхъ законовъ не происходитъ только въ томъ случаѣ, когда какое либо юридическое отношеніе существуетъ между лицами, живущими въ мѣстѣ дѣйствія какого либо одного закона, и касается или имущества, находящагося въ этомъ же мѣстѣ, или же возникло изъ сдѣлокъ или обязательствъ, получившихъ начало и подлежащихъ исполненію въ томъ же самомъ мѣстѣ. Но во всѣхъ другихъ случаяхъ, когда хотя бы одинъ изъ элементовъ юридическаго отношенія (лицо, имущество или дѣйствіе) находился или былъ совершенъ въ мѣстахъ дѣйствія различныхъ законовъ, вопросъ о коллизіи разномѣстныхъ законовъ непремѣнно долженъ возникнуть, получая различное разрѣшеніе въ зависимости отъ того, какого изъ элементовъ юридическаго отношенія онъ будетъ касаться. Правила о коллизіи общихъ и мѣстныхъ законовъ, такъ наз. коллизіонныя матеріально-правовыя нормы, сравнительно слабо разработаны въ юридическомъ литературѣ и законодательствахъ. Но тѣмъ не менѣе въ Западно-европейскихъ кодексахъ содержатся по сему предмету тѣ или другія правила.

Точно также и въ Прибалтійскомъ правѣ установлены нѣкоторыя коллизіонныя нормы, указывающія способы разрѣшенія этихъ коллизій, такъ, напримѣръ, правоспособность каждаго, по этимъ правиламъ, опредѣляется личнымъ закономъ, т. е. правами, дѣйствующими въ его мѣстожительствѣ [1]). Тѣмъ же личнымъ закономъ (statuta personalia) опредѣляется и дѣеспособность лица, какъ равно и личныя отношенія между супругами.

Что же касается имущественныхъ отношеній между супругами, то таковыя подчиняются тѣмъ узаконеніямъ, которымъ мужъ былъ подчиненъ, во время вступленія въ бракъ по мѣстожительству и званію, но если бы впослѣдствіи наступила перемѣна въ мѣстожительствѣ или въ званіи мужа, то и права по имуществу супруговъ подлежатъ соотвѣтственной перемѣнѣ, съ тѣмъ однако, чтобы отъ сего не былъ нанесенъ ущербъ пріобрѣтеннымъ до тѣхъ поръ правамъ постороннихъ лицъ [2]). Пріобрѣтеніе же мужемъ новаго мѣстожительства, при сохраненіи прежняго, не влечетъ за собою измѣненія имущественныхъ отношеній супруговъ. Обычно, мѣстожительствомъ, опредѣляющимъ законоположенія, регулирующія имущественныя права супруговъ, слѣдуетъ признать то мѣстожительсто, которое мужъ непосредственно послѣ заключенія брака изберетъ въ качествѣ посто-

1) Ст. XXVIII Введенія къ ч. III свода. Подъ мѣстожительствомъ (domicilium) разумѣется то мѣсто, въ которомъ сосредоточена гражданская его дѣятельность и занятія (ст. 3066): а) гдѣ постоянное водвореніе; б) обзаведеніе новымъ хозяйствомъ; в) сосредоточеніе большей части имущества; г) проживаніе не на время только (ст. 3067), съ правомъ, при означенныхъ условіяхъ, имѣть два и болѣе мѣстожительствъ.

2) Ст. XXIX Введенія къ ч. III Свода.

яннаго мѣстожительства. Такимъ образомъ перемѣна мѣстожительства супруговъ, при крайнемъ разнообразіи мѣстныхъ нормъ, можетъ повлечь за собою крайне серьезныя послѣдствія для имущественныхъ отношеній супруговъ, такъ какъ хотя Сводъ предоставляетъ супругамъ свободу въ регулированіи своихъ имущественныхъ отношеній путемъ брачныхъ договоровъ, заключаемыхъ какъ при вступленіи въ бракъ, такъ и во время существованія брака, но, при отсутствіи брачныхъ договоровъ, имущественныя отношенія супруговъ нормируются закономъ, въ зависимости отъ системы имущественныхъ отношеній (системы единства или соединенія имуществъ, системы общности имущества супруговъ и др.), существующей въ данной мѣстности по тому или другому земскому или городскому праву [1]). Поэтому, въ нѣкоторыхъ законодательствахъ содержится воспрещеніе супругамъ измѣнять ихъ имущественныя отношенія въ теченіе брачной жизни. Но такое воспрещеніе дѣйствительно лишь до тѣхъ поръ, пока супруги состоятъ подъ дѣйствіемъ означенныхъ законовъ. Поэтому, напримѣръ, въ Германскомъ законѣ о введеніи въ дѣйствіе гражданскаго уложенія (ст. 15) признано возможнымъ допустить, въ случаѣ послѣдующей перемѣны мѣстожительства супруговъ, заключеніе по обоюдному ихъ согласію договоровъ объ имуществѣ, безъ нарушенія притомъ правъ, пріобрѣтенныхъ третьими лицами, и съ соблюденіемъ порядка, установленнаго законами новаго мѣстожительства супруговъ [2]).

По вопросу о коллизіи разномѣстныхъ законовъ въ области семейственныхъ отношеній, представляется желательнымъ еще остановиться на коллизіи русскихъ и иностранныхъ законовъ относительно формы брака, въ частности относительно дѣйствительности гражданскаго брака, заключеннаго заграницей. Какъ извѣстно, Гаагская Конвенція 12 іюня 1902 года, по вопросу о столкновеніяхъ законовъ въ области брака, была принята цѣлымъ рядомъ Западно-европейскихъ государствъ [3]), причемъ относительно формы брака признаны примѣнимыми законы мѣста совершенія брака, съ примѣненіемъ личнаго закона брачущихся въ отношеніи внутренней стороны брака [4]). Между тѣмъ Россія неприсоединилась къ Гаагской Конвенціи, а русское законодательство требовало безусловнаго подчиненія браковъ иностранцевъ въ Россіи правиламъ русскаго закона, отвергавшаго гражданскую форму брака, и потому могло получиться такое положеніе, что, напр.,

---

1) Арх. Зейфферта т. XIV № 198.

2) Проектъ закона о введеніи въ дѣйствіе Гражданскаго Уложенія ст. 9.

3) Германія, Бельгія, Франція, Италія, Люксенбургъ, Голландія, Португалія, Румынія, Швеція и Швейцарія.

4) По ст. 6 Гаагской Конвенціи 12 іюня 1902 г. признается дѣйствительнымъ въ отношеніи формы брака бракъ, совершенный предъ дипломатическимъ или консульскимъ представителемъ, согласно его законодательству, признается дѣйствительнымъ, если ни одна изъ вступающихъ въ бракъ сторонъ не состоитъ въ подданствѣ того государства, гдѣ бракъ совершенъ.

бракъ гражданскій, совершенный русскимъ подданнымъ заграницей, былъ бы признанъ недѣйствительнымъ въ Россіи, но дѣйствительнымъ въ иностранномъ государствѣ, гдѣ онъ былъ совершенъ, а также и въ другихъ иностранныхъ государствахъ по правилу: locus regit actum.

Что же касается браковъ, заключенныхъ иностранцами заграницей, то общепризнанное начало международнаго права, нашедшее себѣ выраженіе и въ договорахъ Россіи съ иностранными государствами, что иностранцы, находясь въ предѣлахъ чужого государства, пользуются тамъ охраною своихъ пріобрѣтенныхъ правъ, нашло себѣ признаніе и въ русскомъ законодательствѣ и судебной практикѣ, почему бракъ, заключенный иностранцемъ заграницей, въ согласіи съ національнымъ правомъ и правомъ страны мѣста совершенія брака, долженъ былъ пользоваться признаніемъ въ Россіи.

При разрѣшеніи вопросовъ, относящихся къ коллизіи разномѣстныхъ законовъ въ области вещныхъ правоотношеній, примѣняется такъ назыв. statuta realia, т. е. права на вещи недвижимыя, а также владѣніе такими вещами подлежатъ опредѣленію по законамъ той территоріи, въ которой эти недвижимости находятся (lex rei sitae). Этотъ принципъ въ отношеніи недвижимыхъ имуществъ по Прибалтійскому праву проводится столь послѣдовательно и рѣшительно, что и наслѣдственныя права на недвижимости также подчиняются законамъ той мѣстности, въ которой онѣ находятся, такъ что, напримѣръ, наслѣдственная доля въ городскихъ недвижимостяхъ опредѣляется[1]) по мѣстному городскому праву, хотя бы самое наслѣдованіе подлежало обсужденію по правиламъ земскаго права.

Что же касается правъ на вещи движимыя, то таковыя опредѣляются по законамъ той территоріи, которымъ лично подсуденъ собственникъ или владѣлецъ[2]). Этотъ принципъ, проводимый Прибалтійскимъ правомъ въ отношеніи движимыхъ вещей, и теоретически и въ особенности практически возбуждаетъ серьезныя сомнѣнія. Обсуждать вопросъ о вещныхъ правахъ на движимыя вещи по законамъ мѣстожительства ихъ собственника неудобно уже потому, что часто и самый вопросъ состоитъ въ томъ, кого именно слѣдуетъ считать собственникомъ вещи. Уже сама природа права указываетъ на естественный выводъ о примѣнимости и къ движимымъ вещамъ того же общаго принципа, какой примѣняется и къ недвижимости (lex rei sitae). По крайней мѣрѣ, Проектъ Гражданскаго Уложенія становится на эту точку зрѣнія устанавливая и относительно движимыхъ, какъ равно и недвижимыхъ вещей то общее правило, что вотчинныя права и владѣніе имуществомъ опредѣляются по законамъ мѣстонахожденія имущества[3]).

Сомнѣніе можетъ возбуждать лишь тотъ случай, когда движимое

---

1) Ст. 1730 и 1879 ч. III Свода.
2) Ст. XXXIII Введенія въ ч. III Свода.
3) Ст. 6 Введенія къ Проекту Гражданскаго Уложенія.

имущество, какъ, напримѣръ, багажъ, кладь или грузъ судна находятся въ движеніи съ мѣста на мѣсто. Но это нисколько не препятствуетъ обсужденію вещныхъ правъ по упомянутымъ законамъ, такъ какъ для рѣшенія вопроса о пріобрѣтеніи права можетъ имѣть значеніе мѣсто нахожденія вещи лишь въ данный моментъ пріобрѣтенія. Практическія затрудненія въ примѣненіи означеннаго принципа еще болѣе увеличиваются вслѣдствіе того, что указанія въ этомъ отношеніи, содержащіяся въ законахъ общихъ и мѣстныхъ, представляются слишкомъ различными и противорѣчивыми, въ особенности если будетъ нужно сдѣлать выборъ между нѣсколькими мѣстожительствами владѣльца или собственника движимыхъ вещей. Поэтому юридическая литература [1]) склоняется къ примѣненію въ этомъ случаѣ и къ движимости общаго принципа, lex rei sitae, т. е. это означаетъ, что, въ случаѣ многократнаго мѣстожительства собственника или владѣльца движимой вещи, правильнѣе останавливаться на томъ изъ нихъ, которое совпадаетъ съ мѣстомъ нахожденія вещи. Перемѣщеніе предмета въ сферу дѣйствія иного закона, не связывающаго юридическихъ послѣдствій съ тѣми или другими событіями или дѣйствіями, ни въ чемъ не поражаетъ уже пріобрѣтенныхъ правъ, такъ, напримѣръ, по ст. 2280 Франц. Гражд. Кодекса, покупка похищенной вещи на ярмаркѣ, на рынкѣ или у торговца, обычно торгующаго подобными вещами, ограждаетъ добросовѣстнаго пріобрѣтателя отъ виндикаціи со стороны собственника, между тѣмъ какъ, на основ. ст. 1512 т. X ч. 1 св. зак., въ подобномъ случаѣ допускается виндикація. Но и въ томъ и въ другомъ случаѣ перемѣщеніе означеннаго предмета въ сферу дѣйствія иного права уже не можетъ поражать ранѣе пріобрѣтенныхъ правъ.

Изъ области наслѣдственнаго права въ русскихъ гражданскихъ законахъ содержатся довольно подробныя коллизіонныя нормы: въ цѣломъ рядѣ статей [2]) дается довольно полное рѣшеніе проблемы коллизіоннаго права, заключающееся, главнымъ образомъ, въ томъ, что: 1) наслѣдованіе въ недвижимостяхъ подчиняется дѣйствію законовъ мѣста нахожденія недвижимостей [lex rei sitae] [3]), и 2) наслѣдованіе въ движимостяхъ подчиняется дѣйствію личного закона наслѣдодателя (дѣйствіе legis personalis), независимо отъ мѣста нахожденія движимостей [4]). Въ сущности, и Прибалтійское право по означенному вопросу держится того же самаго взгляда [5]), указывая,

---

1) Германскій юристъ Баръ и русскій бар. Нольде.

2) Св. Зак., т. X ч. 1, ст. 1279—1295.

3) Этотъ выводъ яснѣе всего вытекаетъ изъ правила ст. 1295 т. X ч. 1 св. зак., относящейся къ коллизіи общаго права и права польскаго и финляндскаго.

4) Подъ личнымъ закономъ здѣсь необходимо понимать законъ постояннаго мѣстожительства. На эту точку зрѣнія становится и Проектъ Гражданскаго Уложенія въ ст. 43.

5) Ст. XXXIV Введенія къ ч. III Св. мѣст. узак.

что призваніе къ наслѣдованію и пріобрѣтеніе наслѣдства обсуждаются по законамъ мѣста нахожденія недвижимаго имущества и мѣста постояннаго послѣдняго жительства наслѣдодателя относительно движимости.

Что касается формы духовныхъ завѣщаній, какъ равно формы всякаго рода юридическихъ сдѣлокъ, то и по русскому законодательству [1]) и по Прибалтійскому праву [2]) эта форма считается законною, когда она соотвѣтствуетъ законамъ мѣста ихъ совершенія, по правилу: locus regit actum, такъ, напримѣръ, олографическое духовное завѣщаніе [testamentum holographum] [3]), совершенное въ Варшавѣ [4]), хотя бы и уроженцемъ русскихъ губерній, будетъ дѣйствительно и въ Россіи и безъ подписи его свидѣтелями [5]). На такомъ же основаніи, будутъ дѣйствительны завѣщанія, составленныя заграницей по законамъ той страны, гдѣ они были составлены, причемъ въ Прибалтійскомъ правѣ по сему предмету имѣется только одно исключеніе, въ томъ случаѣ, когда совершающій актъ избираетъ особое мѣсто для его совершенія in fraudem legis, то есть, въ обходъ закона [6]).

По обязательственному праву дѣйствуютъ такъ назыв. statuta mixta, состоящія въ томъ, что права по обязательствамъ, возникающія изъ договоровъ, должны быть обсуждаемы по законамъ мѣста совершенія тѣхъ фактовъ, изъ которыхъ возникло обязательство, т. е. или по законамъ мѣста заключенія договора (lex loci contractus) или по законамъ мѣста совершенія правонарушенія (lex loci delicti commissi). Это правило объ обсужденіи договоровъ какъ по ихъ содержанію, такъ и условіямъ дѣйствительности по отношенію взаимныхъ правъ и обязанностей сторонъ, изъ нихъ вытекающихъ, по мѣсту заключенія договоровъ, конечно, по закону не имѣетъ безусловно обязательной силы и потому можетъ быть по волѣ сторонъ измѣняемо въ смыслѣ подчиненія законамъ другой мѣстности, напримѣръ, мѣста исполненія договора, если только это не будетъ противорѣчить какимъ либо запретительнымъ законамъ. Прибалтійское право въ этомъ отношеніи представляетъ нѣкоторыя особенности: оно прежде всего предоставляетъ усмотрѣнію сторонъ соглашеніемъ опредѣлить, по какимъ законамъ слѣдуетъ обсуждать взаимныя ихъ отношенія, лишь бы оно не было противно какимъ либо положительнымъ или запретительнымъ

---

1) Св. Зак., т. X ч. 1, ст. 1077 и Уст. гражд. суд., ст. 464 и 707.

2) Ст. XXXVI Введенія къ ч. III Св. мѣст. узак.

3) Подъ олографическимъ духовнымъ завѣщаніемъ понимается завѣщаніе, написанное и подписанное все рукою самаго завѣщателя. Такія олографическія духовныя завѣщанія извѣстны и Прибалтійскому праву (ст. 2073).

4) Франц. Гражд. Код. (Code Civil), ст. 970.

5) По тому же принципу: locus regit actum, Сенатомъ было признано подлежащимъ утвержденію въ русскомъ судѣ взаимное духовное завѣщаніе, составленное въ Прибалт. краѣ (рѣш. Сената 1907 г. № 8).

6) Архивъ Зейфферта, т. XIX № 6.

законамъ. При отсутствіи же такого соглашенія, предполагается, что стороны подчинились дѣйствію законовъ того судебнаго округа, въ которомъ истекающее изъ сдѣлки обязательство должно быть приведено въ дѣйствіе. По этимъ же законамъ опредѣляется и вопросъ о дѣйствительности сдѣлки въ отношеніи къ самому содержанію оной и къ ея послѣдствіямъ [1]). Соглашеніе сторонъ можетъ быть выражено и безмолвно [2]).

При этомъ необходимо имѣть въ виду, что, по Прибалтійскому праву [3]), если въ долговомъ обязательствѣ должникъ обязался учинить платежъ въ любомъ мѣстѣ (an allen Orten zahlbar), то этимъ самымъ онъ предоставилъ кредитору самому выбрать любое мѣсто для платежа, почему мѣсто предъявленія иска кредиторомъ считается и условленнымъ мѣстомъ исполненія договора, по законамъ котораго, между прочимъ, подлежитъ обсужденію и вопросъ о погасительной давности [4]).

§ 10. г) Примѣненіе иностранныхъ законовъ [5]).

По старому воззрѣнію, уже оставленному наукою и новѣйшими законодательствами, примѣненіе иностраннаго права на территоріи государства допускалось только въ силу взаимной услуги и любезности народовъ (comitas gentium). Въ настоящее время примѣненіе иностранныхъ законовъ разсматривается уже какъ обязанность международнаго правосудія, имѣющая въ основаніи своемъ обязанность каждаго государства отправлять правосудіе въ странѣ, если только примѣненіе того или другого иностраннаго закона не противорѣчитъ политическимъ учрежденіямъ территоріи или общественному порядку и доброй нравственности.

Примѣненіе иностранныхъ законовъ мѣстными судами, конечно, не слѣдуетъ смѣшивать съ вопросомъ объ объемѣ правъ, предоставляемыхъ иностранцамъ на туземной территоріи: иностранцы могутъ пользоваться въ государствѣ полнымъ равенствомъ съ туземцами предъ гражданскими и уголовными законами, или, напротивъ, могутъ быть ограничены въ этихъ правахъ въ томъ или другомъ отношеніи,

---

1) Ст. XXXV Введенія къ ч. III Св. мѣст. узак.

2) Ст. 2940 ч. III Св. мѣст. узак.

3) Тамъ же ст. 3494 и 3503.

4) Въ видѣ примѣра можетъ быть приведенъ слѣдующій случай, бывшій предметомъ судебнаго разбирательства: проживающимъ въ г. Шавляхъ истцомъ предъявленъ былъ искъ въ г. Ригѣ къ отвѣтчику, проживавшему въ Туккумѣ (гдѣ дѣйствуетъ 5-лѣтняя погасительная давность, въ Ригѣ же — общая 10-лѣтняя давность), по векселю, выданному въ Митавѣ, съ отмѣткою въ немъ: „платежъ повсемѣстно“ (Цвингманъ — т. VI № 960).

5) Хотя вопросъ о примѣненіи иностранныхъ гражданскихъ законовъ относится къ частному международному праву, но онъ имѣетъ очень важное значеніе для судебной практики.

но во всякомъ случаѣ это не должно вліять на разрѣшеніе вопроса о силѣ и значеніи иностраннаго права.

Какъ извѣстно въ IX томѣ Свода Законовъ содержалось правило (ст. 822), что иностранцы, находясь въ Россіи, какъ лично, такъ и по имуществу ихъ, подлежатъ дѣйствію россійскихъ законовъ и пользуются общей оныхъ защитою и покровительствомъ. На первый взглядъ, казалось бы, вопросъ по русскимъ законамъ разрѣшался въ томъ смыслѣ что исключительную силу на территоріи русскаго государства имѣлъ только русскій законъ. Но при ближайшемъ разсмотрѣніи означеннаго правила, въ особенности историческомъ его толкованіи, нельзя не усмотрѣть, что ст. 822 заключаетъ въ себѣ норму публичнаго права, не могущую служить основаніемъ для разрѣшенія вопросовъ частнаго международнаго права.

Такимъ образомъ, съ точки зрѣнія современнаго права, требуется, чтобы судья въ томъ случаѣ, когда lex fori предписываетъ примѣнять иностранные законы, примѣнялъ таковые ex officio, безъ ссылки на то сторонъ: „онъ долженъ при этомъ, какъ говоритъ германскій ученый Цительманъ, поступать такъ, какъ если бы онъ былъ самъ судья въ чужомъ государствѣ“, то есть въ случаѣ необходимости, онъ долженъ былъ бы ex officio принять мѣры къ познанію соотвѣтствующаго иностраннаго закона, по принципу: jura noscit curia. Къ сожалѣнію, этотъ взглядъ науки права на обязанность судей ex officio знакомиться съ иностранными законами и примѣнять ихъ въ судебной практикѣ далеко расходится съ жизнью. Суды въ отношеніи примѣненія иностраннаго права оказались въ довольно безпомощномъ положеніи. Между тѣмъ идеальное состояніе юстиціи въ государствѣ (можетъ быть, это не такъ скоро осуществимо) заключалось бы въ томъ, чтобы на столѣ каждаго судьи лежали не одни отечественные законы, но и образцовые западно-европейскіе кодексы. Осуществленіе этого пожеланія особенно важно не только съ цѣлью примѣненія въ необходимыхъ случаяхъ иностраннаго права, но и для пополненія пробѣловъ дѣйствующаго права, на основаніи общихъ началъ, выводимыхъ изъ постановленій образцоваго западно-европейскаго права.

Взглядъ на иностранное право, какъ на res facti, которую должны предъ судомъ устанавливать стороны, какъ устарѣвшій, долженъ быть отвергнутъ наукою права. Этотъ взглядъ науки вполнѣ раздѣлялся и судебною практикою[1]), исходящей, очевидно, изъ той же точки зрѣнія, что примѣненіе къ иностранцамъ въ подлежащихъ случаяхъ, законовъ иностранныхъ, есть дѣло не только приличія и международной вѣжливости, но вмѣстѣ съ тѣмъ и долгъ справедливости и правосудія. Къ сожалѣнію практически вопросъ о примѣненіи иностранныхъ законовъ еще не можетъ стоять въ уровень съ требованіями науки: можетъ быть, дѣйствительно, при современныхъ усло-

1) Рѣшеніе Гр. Касс. Деп. Сената 1896 № 35.

віяхъ, нельзя отъ судьи требовать знанія всѣхъ законовъ всѣхъ странъ въ мірѣ, и хотя на иностранные законы слѣдуетъ смотрѣть не какъ на res facti, а какъ на res juris, къ познанію котораго судьею ex officio должны быть приняты мѣры, но законодатель даетъ судьѣ для этого тѣ или другія средства, какъ напр. по Германскому [1]) и Австрійскому [2]) гражданскимъ процессуальнымъ законодательствамъ и стороны должны помогать суду въ этомъ отношеніи, посредствомъ доставленія судамъ требуемыхъ свѣдѣній.

Тоже самое и по уставу гражд. суд. [3]) указывается суду порядокъ приведенія въ извѣстность иностранныхъ законовъ, въ случаѣ затрудненія въ примѣненіи оныхъ. Но эти правила имѣютъ лишь факультативное значеніе на тотъ случай, если примѣненіе иностраннаго закона возбуждаетъ какое либо сомнѣніе, такъ какъ, при отсутствіи таковаго, судъ вовсе не обязанъ непремѣнно прибѣгать къ указанному въ 709 ст. уст. гражд. суд. средству сношеній чрезъ Министерство Иностранныхъ Дѣлъ съ подлежащимъ иностраннымъ правительствомъ о представленіи заключенія по возникшему вопросу [4]). Вѣдь, по справедливому мнѣнію русскихъ процессуалистовъ (проф. Малышева и Гольмстена) констатированіе иностранныхъ законовъ можетъ быть и инымъ путемъ, напр. непосредственно путемъ справокъ съ подлежащимъ иностраннымъ кодексомъ, какъ со стороны суда ex officio, такъ и по указанію или ссылкѣ которой либо изъ сторонъ. Въ виду того, что способъ констатированія иностранныхъ законовъ, чрезъ сношеніе съ иностранными правительствами, не всегда приводилъ къ дѣйствительному ознакомленію съ иностраннымъ правомъ, среди западно-европейскихъ ученыхъ даже возникло предположеніе о заключеніи государственныхъ договоровъ, на основаніи которыхъ суды отдѣльныхъ государствъ были бы обязаны давать судамъ другихъ странъ справки и заключенія по возникшимъ сомнѣніямъ и помимо сношенія чрезъ Министерство Иностранныхъ Дѣлъ, или же, по предложенію Германскаго ученаго Бара, учредить международное бюро, которое давало бы судамъ оффиціальныя справки объ иностранномъ правѣ.

Чтобы устранить проволочки, проистекающія вслѣдствіе обязанности судей вести сношенія другъ съ другомъ чрезъ посредство Министерства Иностранныхъ Дѣлъ, въ 1879 году была заключена конвенція относительно непосредственныхъ сношеній судебныхъ мѣстъ Варшавскаго судебнаго округа съ Германскими пограничными судебными мѣстами, а въ 1893 г. была обмѣнена декларація, разрѣшающая

---

1) Германскій уставъ гражд. суд. § 293.
2) Австрійскій уставъ гражд. суд. § 271.
3) Уст. гражд. суд., ст. 464, 465, 707—709.
4) Рѣш. Сената 1884 г. № 14: по разъясненію Сената, судъ примѣняетъ иностр. законы по началамъ, устанавливаемымъ ст. 9 уст. гр. суд.

Либавскому, Ковенскому и Гродненскому окружнымъ судамъ и судебнымъ палатамъ Петроградскаго и Виленскаго округовъ непосредственно сноситься съ пограничными судебными мѣстами Германіи.

Вопросъ о томъ, можетъ ли служить поводомъ кассаціи неправильное примѣненіе и толкованіе иностранныхъ законовъ, можетъ быть разрѣшенъ слѣдующимъ образомъ:

1) такъ какъ примѣненіе иностранныхъ законовъ иногда является безусловно обязательнымъ для суда ex officio (напр. при разрѣшеніи дѣлъ, основанныхъ на договорахъ, заключенныхъ заграницей) то непримѣненіе иностраннаго закона въ данномъ случаѣ можетъ служить поводомъ кассаціи [1]), и

2) относительно же неправильнаго истолкованія иностраннаго закона, какъ извѣстно, французская юриспруденція стояла на той точкѣ зрѣнія, что неправильное истолкованіе иностраннаго закона невходитъ въ кругъ компетенціи кассаціонной инстанціи. Эта точка зрѣнія исходитъ изъ взгляда на примѣненіе иностраннаго закона, какъ на res facti. На эту точку зрѣнія всталъ въ началѣ и Сенатъ [2]), но впослѣдствіи онъ измѣнилъ этотъ взглядъ, признавъ, что неправильное толкованіе иностранныхъ законовъ можетъ служить основаніемъ просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія суда въ кассаціонномъ порядкѣ [3]).

На этой точкѣ зрѣнія стоитъ и новое теченіе въ западно-европейскомъ юридической литературѣ (Баръ, Лене и др.), исходя изъ взгляда на примѣненіе иностранныхъ законовъ, какъ на res juris.

Въ уставѣ гражд. суд. (ст. 465), какъ извѣстно, содержится правило, въ силу котораго требуется удостовѣреніе консула о томъ, что актъ совершенъ въ согласіи съ правиломъ: locus regit actum. Удостовѣреніе это не является безусловно необходимымъ дополнительнымъ обрядомъ, безъ котораго актъ, какъ доказательство, былъ бы недѣйствителенъ. Оно лишь присвояетъ акту доказательную силу актовъ публичныхъ, что въ особенности вытекаетъ изъ точнаго смысла 456 и 458 статей уст. гр. суд., вполнѣ примѣнимыхъ и къ актамъ, совершеннымъ въ иностранномъ государствѣ.

Съ другой стороны, необходимо имѣть въ виду, что 465 статья имѣетъ въ виду не корроборацію акта, а лишь его легализацію, т. е. удостовѣреніе, что актъ дѣйствительно исходитъ отъ учрежденій и лицъ, которыми онъ совершенъ. Консульское удостовѣреніе служитъ именно доказательствомъ подлинности и формальной достовѣрности акта. Поэтому требованіе консульскаго удостовѣренія не можетъ относиться до тѣхъ актовъ, которые совершаются при участіи публичныхъ органовъ, такъ какъ требованіе удостовѣренія, что письменный актъ совершенъ съ соблюденіемъ мѣстныхъ законовъ

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1895 г. № 89, 1896 г. № 35, 1904 г. № 42.
2) Тамъ же 1884 г. № 14.
3) Тамъ же 1896 № 35.

(lex loci) и что предписанныя послѣдними формы соблюдены, имѣетъ полный смыслъ и значеніе только для актовъ частныхъ.

При этомъ необходимо имѣть въ виду, что частный актъ и послѣ визы его консуломъ остается частнымъ актомъ, причемъ тяжущіеся, не смотря на удостовѣреніе консула, въ правѣ доказывать, что актъ противенъ законамъ того государства, гдѣ онъ совершенъ [1]).

§ 11. 5. Толкованіе гражданскихъ законовъ.

Толкованіе (interpretatio) закона имѣетъ цѣлью раскрыть логическое содержаніе или смыслъ закона и выяснить волю законодателя, выраженную въ законѣ.

Въ прежнее время законодатель относился недоброжелательно къ свободному толкованію закона судами, такъ ст. 65 русскихъ основныхъ законовъ содержала въ себѣ положеніе, что законы должны быть исполняемы по точному и буквальному смыслу оныхъ, безъ всякаго измѣненія или распространенія, недопуская обманчивого непостоянства самопроизвольныхъ толкованій. Поэтому суды не могли рѣшить дѣла, если не было на оное яснаго закона. Въ этомъ случаѣ судебныя мѣста представляли дѣло губернскому начальству, которое доносило о томъ Правительствующему Сенату. Толкованіе закона въ истинномъ его значеніи сдѣлалось возможнымъ только со времени судебной реформы 20 ноября 1864 года, въ основѣ которой лежитъ начало, что судебнымъ установленіямъ не только разрѣшается толкованіе закона, но вмѣстѣ съ тѣмъ воспрещается останавливать рѣшеніе дѣла подъ предлогомъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія законовъ, подъ страхомъ отвѣтственности какъ за отказъ въ правосудіи [2]). Только съ этого времени правотворческая дѣятельность судьи получила крайне важное значеніе и потому дѣятельность судьи является однимъ изъ важныхъ источниковъ правотворчества, въ особенности же при примѣненіи закона по аналогіи, какъ средства, открывающаго широкій просторъ для правотворческой дѣятельности судьи.

Выработанные практикою и наукою права пріемы толкованія закона могутъ быть слѣдующіе:

1) Грамматическое или словесное толкованіе, имѣющее цѣлью выяснить смыслъ закона изъ него самого, т. е. изъ его текста, изъ грамматической связи его словъ, но, конечно, словесный смыслъ закона не всегда еще раскрываетъ полностью смыслъ закона, въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, когда буквальное пониманіе текста иногда

---

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1870 г. № 1780.

2) Уставъ гражд. суд. ст. 10. — По статьѣ же 9 устава всѣ судебныя установленія обязаны рѣшать дѣла по точному разуму дѣйствующихъ законовъ а въ случаѣ ихъ неполноты, недостатка или противорѣчія — основывать рѣшеніе на общемъ смыслѣ законовъ.

представляется совершенно невозможнымъ[1]), въ виду неточности и противорѣчій юридической терминологіи и неправильной формулировки положеній закона. Если, такимъ образомъ, остается сомнѣніе относительно дѣйствительныхъ намѣреній законодателя, то необходимо обратиться къ другимъ пріемамъ толкованія закона.

2) Историческое толкованіе есть изъясненіе смысла закона исторіею права и источниками, изъ которыхъ онъ заимствованъ[2]). Для пользованія историческими матеріалами при толкованіи закона, обычно подъ статьями закона приводятся источники, изъ коихъ законъ заимствованъ.

Къ историческому толкованію относится и толкованіе по мотивамъ (ratio legis)[3]).

Сюда же относится сравненіе даннаго закона съ иностранными законодательствами, оказавшими вліяніе на законъ.

3) Догматическое толкованіе, направленное на выясненіе отдѣльныхъ нормъ съ точки зрѣнія настоящаго времени, на опредѣленіе ихъ объема и отношенія другъ къ другу.

Догматическое толкованіе распадается на 4 вида:

а) Систематическое толкованіе, или толкованіе по мѣсту, занимаемому закономъ въ ряду другихъ законовъ. Оно основано на томъ предположеніи, что каждая статья закона занимаетъ опредѣленное мѣсто въ системѣ законодательства, опредѣляющее и точный смыслъ статьи. При несовершенствѣ системы законодательства и размѣщенія въ немъ статей, не всегда такимъ путемъ удается уяснить истинный смыслъ закона[4]).

б) Доказательство отъ обратнаго (argumentum a contrario). Но этимъ пріемомъ успѣшно можно пользоваться при томъ только предположеніи, что законодатель съумѣлъ исчерпывающимъ образомъ очертить предѣлы дѣйствія каждой нормы, почему, при казуистичности постановленій закона, при истолкованіи его смысла не всегда возможно придти къ заключенію, что правило, установленное для опредѣленнаго состава фактовъ, непримѣнимо къ другому составу.

в) Толкованіе по цѣли закона (ratio juris), т. е. изученіе юридическаго основанія даннаго закона, въ связи съ тѣми интересами,

---

1) Рѣш. Гр. Касс. Деп. 1909 г. № 105, 1908 г. № 51.

2) Тамъ же, 1909 г. №№ 35 и 79.

3) При множествѣ инстанцій, чрезъ которыя иногда приходилось проходить закону, необходимо крайне осторожно пользоваться этимъ средствомъ толкованія закона.

4) Напр. Сенатъ неоднократно указывалъ на то, что 683 ст. т. X ч. 1 св. зак. (объ отвѣтственности желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій за вредъ, причиненный при эксплоатаціи), помѣщенная въ отдѣлѣ о деликтахъ, ничего общаго не имѣетъ съ отвѣтственностью за деликтъ.

ради удовлетворенія которыхъ созданъ тотъ или другой юридическій институтъ [1]).

Сюда же примыкаетъ и вообще логическое толкованіе, представляющее изъ себя выводы изъ закона путемъ логическаго мышленія. Этотъ пріемъ толкованія можетъ быть весьма плодотворнымъ, какъ для законодательства, такъ и для науки права, въ особенности при наличности въ законодательствѣ общихъ юридическихъ началъ. Конечно, этотъ пріемъ толкованія закона требуетъ отъ судей высокаго юридическаго образованія и развитаго юридическаго мышленія, а также особаго навыка при толкованіи закона, когда, дѣйствительно, изъ одного закона, путемъ умозаключеній и логическихъ выводовъ можно вывести цѣлый рядъ юридическихъ опредѣленій [2]).

г) Дѣленіе толкованія по пространству: на толкованіе распространительное (interpretatio extensiva) и толкованіе ограничительное (interpretatio restrictiva). Оба эти вида толкованія примѣняются тогда, когда законъ невполнѣ выражаетъ мысль законодателя: въ одномъ случаѣ (при распространительномъ толкованіи) смыслъ закона идетъ далѣе его буквальнаго смысла [3]), а въ другомъ (при ограничительномъ толкованіи) — наоборотъ.

Законы спеціальные и исключительные, вообще, не подлежатъ распространительному толкованію. Таковы установленные наукою права пріемы толкованія закона. Провести границу между допустимой свободой толкованія и нарушеніемъ при толкованіи смысла закона, конечно, невозможно, такъ какъ эта граница зависитъ, главнымъ образомъ, отъ достаточнаго развитія въ судьяхъ юридическаго мышленія и умѣнья пользоваться выработанными наукою права пріемами толкованія закона.

§ 12. 6. Примѣненіе закона по аналогіи.

Необходимо имѣть въ виду, что аналогія уже не есть средство толкованія закона, какъ это думали ранѣе, а она есть исключительно средство восполненія пробѣловъ въ правѣ, покоющееся на правилѣ: ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio т. е. гдѣ тоже самое основаніе, разумъ закона, тамъ получается тотъ же выводъ относительно

---

1) Такъ, Сенатъ неоднократно высказывался за необходимость руководствоваться началомъ справедливости, какъ въ смыслѣ „общаго начала и общей цѣли права“ такъ и въ смыслѣ „соблюденія“ начала справедливости по отношенію къ каждому данному случаю“ (1910/25, 1905/62).

2) Въ этомъ справедливо видятъ одну изъ привлекательнѣйшихъ сторонъ правовѣдѣнія: здѣсь дѣятельность юриста во многомъ соотвѣтствуетъ математическому вычисленію, почему Савиньи мѣтко назвалъ ее „счетомъ понятіями“ (rechnen mit Begriffe).

3) Напр. законъ говоритъ о „наслѣдникѣ“, но всѣ эти опредѣленія закона одинаково относятся и къ „наслѣдницѣ“ и т. п.

и содержанія закона, т. е., иначе говоря, это — распространеніе дѣйствія закона по тождеству основаній.

Аналогія можетъ быть двухъ родовъ:

1) Аналогія закона, когда судъ примѣняетъ наиболѣе подходящій законъ, хотя разрѣшающій и другой случай, но случай, ближе всего подходящій къ случаю, не предусмотрѣнному закономъ [1]).

2) Аналогія права, когда приходится привлекать къ разсмотрѣнію уже не отдѣльныя постановленія, основанія коихъ ближайшимъ образомъ совпадаютъ съ фактическимъ составомъ даннаго случая, а совокупность нормъ, опредѣляющихъ характеръ цѣлыхъ институтовъ, наиболѣе близкихъ по ихъ цѣли или принципамъ. Судъ долженъ, принявъ во вниманіе общія начала, общіе принципы, лежащіе въ основѣ законодательства, создать именно норму на данный случай. Здѣсь судья долженъ прибѣгнуть къ восполненію пробѣловъ въ правѣ въ собственномъ смыслѣ этого слова, т. е. къ правотворчеству, основываясь на общихъ началахъ науки права и судебной практикѣ, а также и на образцахъ западно-европейскихъ законодательствъ [2]).

Между аналогіей закона и аналогіей права, въ сущности, нѣтъ принципіальнаго различія и оба эти вида аналогіи объединяются въ понятіи рѣшенія вопроса по общему смыслу законовъ [3]).

§ 13. 7. Система гражданскаго права.

Первою научною системою была римская или институціонная система, исходившая изъ той вѣрной мысли, что всѣ правоотношенія возникаютъ и существуютъ между лицами, по поводу вещей. Отсюда и возникаютъ 3 существенныхъ элемента права: субъектъ, объектъ и отношеніе. Таковы, именно, и были по Гаю [4]) три отдѣла: personae, res, actiones.

Хотя эта система отличается излишнею общностью и отсутствіемъ правильной классификаціи, а также нѣкоторыми педагогическими недостатками (отсутствіемъ именно постепенности въ раскрытіи правовыхъ началъ), она была усвоена Французскимъ Гражданскимъ Кодек-

1) Напр. примѣненіе 533[1] ст. т. X ч. 1 св. зак. о передачѣ въ пожизненное пользованіе родового имѣнія и къ имѣніямъ благопріобрѣтеннымъ (78/7), о подчиненіи конно-желѣзныхъ дорогъ правиламъ объ отвѣтственности, установленной 683 ст. т. X ч. 1 для желѣзныхъ дорогъ и т. п.

2) Напримѣръ: распространеніе правилъ о семейственныхъ опекахъ на опеки, учреждаемыя надъ наслѣдствомъ, распространеніе правила ст. 574 т. X ч. 1 св. зак. (о томъ, что никто не можетъ быть безъ суда лишенъ правъ ему принадлежащихъ) на институты неосновательнаго обогащенія, веденія чужихъ дѣлъ безъ порученія и т. п.

3) Уставъ Гражд. Суд., ст. 9 и 10.

4) По ученію Гая: „Omne jus, quo utimur vel ad personas, vel ad res, vel ad actiones pertinet".

сомъ, а оттуда перешла и въ другія законодательства. Этой же системы придерживается и юридическая литература Франціи, Италіи, Бельгіи и Англіи, но, во всякомъ случаѣ, болѣе научной и удобной въ педагогическомъ отношеніи является система Германская, содержащая въ себѣ 5 отдѣловъ: 1) общую часть; 2) вещное право; 3) право обязательственное; 4) семейственное право, и 5) наслѣдственное право. Она была принята въ Саксонскомъ Гражданскомъ Уложеніи и легла въ основу и Германскаго Гражданскаго Уложенія[1]).

По системѣ Германской, въ общей части разсматриваются понятія о субъектѣ, объектѣ и необходимыхъ условіяхъ правоотношеній, а затѣмъ идутъ 4 группы правъ въ ихъ возрастающей сложности; вещное право, обязательственное право[2]), семейственное[3]) и наслѣдственное[4]).

Что касается Свода Законовъ, то въ началѣ, въ изданіяхъ 1832 и 1842 г., онъ обнималъ и процессуальное право, почему система его почти совпадала съ римской (институціонной) системой (о лицахъ, вещахъ и искахъ), хотя и не была проведена послѣдовательно.

Система же Прибалтійскаго Свода[5]), отличаясь отъ пандектной системы по расположенію отдѣловъ и по отсутствію въ ней общей части, скорѣе склоняется къ системѣ Свода Законовъ, хотя расположеніе законодательнаго матеріала въ немъ болѣе систематично.

---

1) Въ Германскомъ Гражд. Уложеніи обязательственное право, безъ достаточныхъ основаній, помѣщено ранѣе права вещнаго.

2) Обязательственное право предполагаетъ уже знакомство съ вещнымъ правомъ, потому что многіе договоры направлены къ установленію вещнаго права.

3) Семейственное право — это не только личныя, но и имущественныя отношенія, слѣдовательно предполагаетъ уже знакомство съ вещнымъ и обязательственнымъ правомъ.

4) Наслѣдственное право предполагаетъ знакомство и съ семейнымъ правомъ, лежащимъ въ основѣ его, и съ вещнымъ и обязательственнымъ, которыя оба могутъ входить въ составъ наслѣдства.

5) Прибалт. Сводъ состоитъ изъ 4-хъ частей: 1) семейственное право; 2) вещное; 3) наслѣдственное, и 4) обязательственное право.

II. Общая часть.

Не смотря на коренное различіе категорій отдѣльныхъ правъ (личныхъ и имущественныхъ, вещныхъ, обязательственныхъ и наслѣдственныхъ), имъ всѣмъ присущи нѣкоторые общіе основные элементы, безъ которыхъ немыслимо ни одно правоотношеніе. Таковы: субъектъ, объектъ и юридическіе факты. Поэтому постановленія, относящіяся до всѣхъ этихъ элементовъ и выдѣляются въ общую часть гражданскаго права.

§ 14. 1. Юридическія отношенія.

Жизненное отношеніе, регулируемое гражданскимъ правомъ, по поводу удовлетворенія какихъ либо жизненныхъ интересовъ, и должно считаться юридическимъ отношеніемъ. Совокупность такихъ юридическихъ отношеній и создаетъ правовой бытъ народа.

Въ составъ юридическаго отношенія входятъ слѣдующіе элементы: субъектъ, объектъ и юридическіе факты.

1) Субъекты юридическихъ отношеній.

Каждое юридическое отношеніе предполагаетъ наличность по крайней мѣрѣ двухъ лицъ: субъекта права или активнаго субъекта и пассивнаго субъекта[1]). По числу субъектовъ различаются права абсолютныя, каковы: право собственности, исключительныя права когда праву одного соотвѣтствуетъ обязанность всѣхъ согражданъ (это — отношеніе между управомоченнымъ лицомъ и всѣми третьими лицами по поводу вещей), и относительныя (напр. права обязательственныя, права на алименты), когда праву однихъ соотвѣтствуетъ

1) Ошибочно мнѣніе тѣхъ юристовъ, которые допускаютъ возможность юридическаго отношенія при одномъ активномъ субъектѣ (напр. отношеніе лица къ вещи), такъ какъ юридическое отношеніе, по самому его существу, возможно только между лицами (гдѣ нѣтъ общества, тамъ нѣтъ права и потому нѣтъ юридическихъ отношеній).

обязанность лишь извѣстныхъ, опредѣленныхъ лицъ. Здѣсь требуется наличность не менѣе двухъ лицъ (вѣритель и должникъ), но возможно и большее число какъ на сторонѣ активнаго, такъ и пассивнаго субъекта.

2) Объекты юридическихъ отношеній.

Такъ какъ юридическое отношеніе возникаетъ по поводу извѣстнаго интереса, то объектомъ будетъ считаться средство осуществленія интереса. Таковымъ могутъ быть: 1) вещи; 2) дѣйствія другихъ лицъ, и 3) собственныя дѣйствія. Имъ соотвѣтствуютъ: вещное право, обязательственное и право исключительное.

Современныя общественныя условія вызвали къ жизни цѣлый рядъ новыхъ отношеній, обнаружившихъ очень важное экономическое значеніе нѣкоторыхъ дѣйствій. Таковы интересы автора, художника, композитора, заключающіеся въ созданіи литературныхъ, художественныхъ и музыкальныхъ произведеній (права авторскія), и интересы, соединенные съ извѣстностью фирмы и заключающіеся въ изготовленіи и распространеніи товаровъ извѣстнаго качества, въ изящности рисунка или модели (права промышленныя). Предоставляя защиту означенныхъ интересовъ, законодатель тѣмъ создаетъ за извѣстными лицами исключительное право, дающее исключительную возможность совершенія извѣстныхъ дѣйствій, съ воспрещеніемъ всѣмъ остальнымъ подражанія, и такимъ образомъ здѣсь объектомъ юридическихъ отношеній являются собственныя дѣйствія управомоченнаго лица. Изъ юридическаго отношенія возникаетъ: 1) субъективное право или правомочіе, или господство надъ опредѣленнымъ предметомъ, которое, однако не можетъ противорѣчить праву объективному или доброй нравственности (напр. вещи, изъятыя изъ гражданскаго оборота, или дѣйствія, недозволенныя закономъ) и не можетъ возникнуть безъ дѣйствительнаго интереса — имущественнаго или нравственнаго[1]), и 2) обязанность, лежащая на пассивныхъ субъектахъ, каковая можетъ состоять или въ положительномъ дѣйствіи (при обязательственныхъ отношеніяхъ) или въ воздержаніи (при вещныхъ правоотношеніяхъ).

3) Юридическіе факты.

Подъ юридическими фактами понимаются такія обстоятельства, которыя влекутъ за собою по закону извѣстныя юридическія послѣдствія, а именно возникновеніе, измѣненіе или прекращеніе юридическихъ отношеній. Юридическіе факты могутъ быть двухъ родовъ: 1) юридическія дѣйствія, возникающія по волѣ лицъ: а) юридическія сдѣлки, и б) правонарушенія или недозволенныя дѣянія,

---

1) Напр. Германское Гражданское Уложеніе (§ 226) устраняетъ дѣйствіе субъективнаго права, когда для осуществленія его нѣтъ иного интереса, кромѣ желанія причинить вредъ другому (Chikanenverbot).

2) юридическія событія, происходящія помимо воли лицъ (смерть, рожденіе, истеченіе срока и др.).

Что же касается юридическихъ послѣдствій означенныхъ фактовъ, то они могутъ быть: 1) возникновеніе права въ лицѣ извѣстнаго субъекта, съ установленіемъ соотвѣтствующей обязанности въ лицѣ другого; 2) измѣненіе права, напр. переходъ права къ другому лицу, въ силу частнаго или общаго преемства, причемъ перешедшее право должно быть тождественнымъ съ прежнимъ въ томъ смыслѣ, что нельзя передать другому правъ болѣе, чѣмъ самъ имѣешь: nemo plus juris transferre potest, quam ipse habet, и 3) прекращеніе права.

§ 15. 2. Лица, какъ субъекты гражданскаго права.

Лицомъ, въ качествѣ носителя правъ и обязанностей, прежде всего является человѣкъ (физическое лицо) и затѣмъ разнаго рода союзы и учрежденія, какъ лица юридическія[1]).

§ 16. 1) Физическія лица.

Для присвоенія физическому лицу тѣхъ или другихъ правъ необходимо, чтобы оно обладало надлежащею правоспособностью, т. е. способностью имѣть и пріобрѣтать права, быть субъектомъ правъ и обязанностей, и дѣеспособностью, т. е. способностью самостоятельно устанавливать отношенія посредствомъ юридическихъ сдѣлокъ.

а) Правоспособность физическаго лица.

Въ настоящее время каждый признается способнымъ имѣть и пріобрѣтать гражданскія права, личныя и имущественныя, со дня рожденія и до смерти. Это — коренное начало, лежащее въ основѣ современнаго гражданскаго права и государственнаго строя и признаваемое всѣми культурными законодательствами.

Способность быть субъектомъ права пріобрѣтается только рожденіемъ, ибо хотя права эмбріона также охраняются и въ случаѣ рожденія его живымъ они относятся къ моменту зачатія, но тѣмъ не менѣе правоспособность имъ пріобрѣтается только съ момента его рожденія, причемъ все равно, если ребенокъ умеръ вскорѣ послѣ рожденія. Это обстоятельство имѣетъ большое значеніе въ наслѣдственномъ правѣ. Русское законодательство, какъ равно и Прибалтійское

1) Въ римскомъ правѣ, въ началѣ только физическое лицо признавалось субъектомъ права, но затѣмъ были надѣлены юридическою правоспособностью также разнаго рода установленія и союзы лицъ, преслѣдующіе извѣстныя цѣли. Въ Сводѣ законовъ хотя и не содержится наименованія юридическихъ лицъ, но таковыя также извѣстны Своду Законовъ въ видѣ различныхъ установленій и союзовъ (ст. 698 т. X ч. 1 св. зак.).

(ст. 2913) не требуетъ, подобно французскому, чтобы ребенокъ родился не только живымъ, но и способнымъ къ жизни (viable).

Швейцарское Гражданское Уложеніе, какъ извѣстно, усилившее охрану человѣческой личности и ея интересовъ, провозгласило, что „правоспособенъ каждый человѣкъ“ [1]), т. е. признало понятіе „личности въ правѣ“, неразрывно связанной съ человѣческою личностью. Изъ ученія о лицахъ Швейцарское Уложеніе создало даже цѣлый отдѣлъ — право лицъ (Personenrecht), включивъ сюда не только ученіе о личности въ правѣ, ея право-дѣеспособности, но и защиту личности, направленную не только на охрану имени лица [2]) и противъ нарушеній со стороны третьихъ лицъ [3]), но и противъ собственныхъ дѣйствій лица, установивъ правило, что „никто не можетъ въ части или въ цѣломъ отказаться отъ своей право-дѣеспособности“ [4]).

Способность быть субъектомъ правъ прекращается:

1) смертью лица, когда принадлежащія ему права находятъ новаго субъекта.

Въ случаѣ неудостовѣренія времени смерти, существуютъ извѣстнаго рода предположенія о времени смерти. Къ такимъ предположеніямъ относятся слѣдующія:

а) безвѣстное отсутствіе, когда лицо, покинувъ свое постоянное мѣстожительство, не даетъ о себѣ никакихъ извѣстій. Въ такомъ случаѣ, по истеченіи извѣстнаго срока, опредѣляемаго въ отдѣльныхъ законодательствахъ различно, возникаетъ предположеніе о смерти даннаго лица, въ силу котораго надъ имуществомъ его учреждается попечительство и затѣмъ имущество переходитъ къ его наслѣдникамъ [5]).

б) При одновременной смерти нѣсколькихъ лицъ, какъ, напримѣръ, при убійствѣ, пожарѣ, кораблекрушеніи и др. возникаетъ вопросъ о времени смерти каждаго изъ нихъ, для опредѣленія порядка наслѣдованія. Сводъ законовъ не имѣетъ постановленій

---

1) Швейцарское Гражданское Уложеніе (вступившее дѣйствіе съ 10 дек. 1907 г.), ст. 11.

2) Тамъ же, ст. 29.

3) Тамъ же, ст. 28.

4) Тамъ же, ст. 27.

5) По русскому законодательству уже послѣ 5 лѣтъ со времени 1-ой публикаціи имущество безвѣстно-отсутствующаго переходитъ къ его наслѣдникамъ. По Прибалтійскому праву (ст. 517), въ случаѣ установленія отсутствія того или другого лица (законъ не требуетъ приэтомъ непремѣнно безвѣстнаго отсутствія), надъ его имѣніемъ учреждается попечительство, и если будутъ получены достовѣрныя свѣдѣнія о смерти отсутствующаго, то имущество его подчиняется общимъ правиламъ о наслѣдствѣ. Если безвѣстно-отсутствующій, во время полученія послѣднихъ о немъ свѣдѣній, имѣлъ уже 70 и болѣе лѣтъ, то онъ послѣ 5 лѣтъ отъ полученія этихъ свѣдѣній можетъ быть объявленъ умершимъ, съ передачею его имущества ближайшимъ наслѣдникамъ (ст. 525 и 526).

по сему предмету, но нѣкоторыя законодательства, по примѣру римскаго права, содержатъ себѣ предположенія по сему поводу, исходя при этомъ изъ возраста и пола этихъ лицъ. По русскому же законодательству, за отсутствіемъ указаній въ законѣ и въ случаѣ необнаруженія точныхъ данныхъ для рѣшенія этого вопроса, приходится признать, что всѣ эти лица умерли одновременно, т. е. что ни одинъ изъ нихъ не былъ наслѣдникомъ послѣ другого, а слѣдовательно наслѣдство послѣ нихъ открылось одновременно.

2) Лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія, такъ какъ лишенный по суду таковыхъ правъ лишается своей правоспособности, т. е. онъ не только утрачиваетъ ранѣе принадлежавшія ему права, но и не можетъ пріобрѣтать новыхъ, насколько они основываются на прежнихъ отношеніяхъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ онъ, однако, не лишается правоспособности въ будущемъ, т. е. онъ можетъ вновь пріобрѣтать права, покупать имущества, вступать въ договоры и т. п.

3) Постриженіемъ въ монашество, такъ какъ съ таковымъ связана потеря имѣвшихся у него семейныхъ и имущественныхъ правъ, но не всей своей правоспособности, ибо, напр., монашествующія власти могутъ составлять духовныя завѣщанія относительно своего имущества, а затѣмъ всѣмъ монашествующимъ разрѣшается покупать и строить кельи.

Въ интересахъ правоваго порядка, необходимо возможно точное установленіе всѣхъ этихъ фактовъ. Довѣріе къ точности и вѣрности установленныхъ фактовъ рожденія, бракосочетанія, смерти можетъ быть основано на организаціи этого дѣла со стороны государственной власти, именно на авторитетѣ лицъ удостовѣряющихъ. Поэтому въ гражданскихъ законодательствахъ иногда содержатся цѣлые раздѣлы, посвященные вопросу объ актахъ гражданскаго состоянія[1]).

б) Дѣеспособность физическаго лица.

Не всѣ физическія лица обладаютъ одинаковою дѣеспособностью, такъ какъ существуетъ цѣлый рядъ обстоятельствъ, оказывающихъ то или другое вліяніе на дѣеспособность. Къ числу такихъ обстоятельствъ принадлежатъ слѣдующія:

1) Возрастъ лица, въ силу чисто естественныхъ условій постепеннаго роста и созрѣванія человѣческаго организма оказывающій существенное вліяніе на возможность самостоятельнаго осуществленія означенной способности, которая можетъ открываться лицу только съ достиженіемъ совершеннолѣтія. Поэтому до сего момента онъ признается не дѣеспособнымъ и нуждающимся для совершенія большин-

1) Въ проектѣ Гражд. Улож. также былъ созданъ цѣлый раздѣлъ (V кн. II Семейств. права) о внесеніи актовъ гражданскаго состоянія въ метрическія книги, съ приведеніемъ подробныхъ правилъ о веденіи и исправленіи актовъ гражданскаго состоянія.

ства сдѣлокъ въ законномъ представительствѣ родителя или опекуна. Въ большинствѣ западноевропейскихъ законодательствъ (Германск., Французск., Англійск. и др.) гражданское совершеннолѣтіе наступаетъ въ 21 годъ отъ рожденія, и только въ Швейцаріи совершеннолѣтіе считается въ 20 лѣтъ отъ рожденія [1]).

Русское законодательство [2]), устанавливающее совершеннолѣтіе также въ 21 годъ, представляетъ въ этомъ отношеніи ту особенность, что несовершеннолѣтіе дѣлится на нѣсколько періодовъ: до 14 лѣтъ, до 17 лѣтъ и до 21 года, причемъ до 17 лѣтъ они считаются малолѣтними, обычно, состоящими подъ опекой, хотя отъ 14—17 лѣтъ могутъ состоять и подъ попечительствомъ, отъ 17 же лѣтъ до 21 года состоятъ подъ попечительствомъ.

Несовершеннолѣтніе отъ 17—21 года, по русскому законодательству, пользовались дѣеспособностью относительно нѣкоторыхъ юридическихъ сдѣлокъ, именно вызывавшихся управленіемъ имѣніемъ [3]). Приэтомъ объявлялись дѣйствительными не только сдѣлки по охраненію управляемаго имущества, но и по извлеченію изъ него выгодъ и доходовъ. Всякая же сдѣлка, невызываемая управленіемъ имѣніемъ, объявлялась недѣйствительной [4]), въ смыслѣ возможности опроверженія ея, въ интересахъ несовершеннолѣтняго, почему взрослый контрагентъ несовершеннолѣтняго лишенъ былъ возможности ссылаться на недѣйствительность этой сдѣлки по означенному основанію, полученное же несовершеннолѣтнимъ по такой сдѣлкѣ могло подлежать возвращенію только по началу неосновательнаго обогащенія, т. е. на столько, на сколько оно сохранилось въ имуществѣ несовершеннолѣтняго и можетъ быть выдѣлено безъ ущерба для цѣлости его имущества.

Прибалтійское право представляетъ въ этомъ отношеніи нѣкоторыя отличія, заключающіяся главнымъ образомъ въ томъ, что тамъ нѣтъ подобнаго подраздѣленія несовершеннолѣтія на періоды, хотя съ 17 лѣтняго возраста допускается, съ разрѣшенія сиротскаго суда, право избранія круга жизни, болѣе соотвѣтствующаго его наклонностямъ и способностямъ, нежели тотъ, который предназначили ему его родители [5]), а съ 18 лѣтъ, по постановленію сиротскаго суда, утвержденному окружнымъ судомъ, несовершеннолѣтній можетъ быть объявленъ совершеннолѣтнимъ, т. е. еще до достиженія совершеннолѣтія (venia aetatis) [6]). Это объявленіе несовершеннолѣт-

1) Швейцарское Гражданское Уложеніе, ст. 14.

2) Въ исторіи русскаго законодательства совершеннолѣтіе опредѣлялось различно, такъ по Уложенію Царя Алексѣя Михайловича 1649 г. совершеннолѣтіе наступало въ 15 лѣтъ, по закону о единонаслѣдіи 1714 г. — въ 20 лѣтъ и т. д.

3) Сводъ Зак., т. X ч. 1, ст. 220.

4) Тамъ же, ст. 222.

5) Ч. III Св. мѣстн. узак., ст. 204.

6) Ч. III Свода Мѣст. Узак., ст. 270—271.

няго дѣеспособнымъ, съ освобожденіемъ изъ подъ опеки (emancipatio)[1] извѣстно было еще римскому праву. Въ основаніи его лежитъ то соображеніе, что по личнымъ свойствамъ того или другого несовершеннолѣтняго и по имущественному его положенію можно не только безъ вреда для личнаго его блага, но иногда даже и съ пользою для этого лица и его имущественныхъ дѣлъ предоставить ему полную самостоятельность и ранѣе достиженія совершеннолѣтняго возраста, если, съ согласія родителей и по предварительномъ обсужденіи опекунскимъ учрежденіемъ развитія, характера и имущественнаго положенія такого лица, онъ окажется способнымъ вести самостоятельную жизнь.

По нѣкоторымъ законодательствамъ, напр. Французскому, женитьба или замужество до 21 года ставитъ несовершеннолѣтняго въ положеніе эмансипированнаго, т. е. какъ бы объявленнаго дѣеспособнымъ. Но по Прибалтійскому праву опека прекращается[2] для женщины вступленіемъ въ бракъ, но не въ видѣ эмансипаціи, а потому, что тогда опека переходитъ въ супружескую опеку[3].

2) Полъ — какъ общее правило, юридическія опредѣленія относятся одинаково къ обѣимъ поламъ, но и современное право даже наиболѣе культурныхъ народовъ нечуждо постановленій, ограничивающихъ права женщины, такъ напр. даже гражданское законодательство одного изъ наиболѣе культурныхъ государствъ, именно Франціи, до послѣдняго времени рѣшительно отвергало самостоятельность женщины въ управленіи имуществомъ, и только современное французское законодательство принялось за дѣло освобожденія правовой личности замужней женщины, такъ какъ только закономъ 13 іюля 1907 года впервые, въ видѣ общаго правила, было признано за женой право распоряжаться своею отдѣльною собственностью независимо отъ согласія мужа, и, слѣдовательно только съ этого времени замужняя француженка вступила въ гражданскій оборотъ въ качествѣ самостоятельнаго его субъекта. А личныя отношенія супруговъ, однако, по кодексу Наполеона и до настоящаго времени построены на авторитетѣ мужниной власти, какъ покоящейся, по мнѣнію знаменитыхъ редакторовъ кодекса, на тѣлесной и духовной слабости женщины, нуждающейся поэтому въ особой защитѣ и покровительствѣ.

Что касается Германскаго права, то хотя со страницъ Германскаго Гражданскаго Уложенія и исчезли рѣзкія постановленія старо-нѣмецкаго права о власти мужа, о подчиненіи и послушаніи ему жены и пр., однако оно и до сихъ поръ въ значительной степени

---

1) Тамъ же, ст. 467.

2) Тамъ же, п. 5 ст. 467.

3) Въ случаѣ смерти мужа, надъ несовершеннолѣтнею вдовою, по мнѣнію Эрдмана, основанному на 467 и 489 ст., уже вновь опека не учреждается (другого мнѣнія Цвингманъ).

ограничиваетъ права замужней женщины[1]). И даже новѣйшее Швейцарское Гражданское Уложеніе 1907 г. не отказалось отъ названія мужа главою семьи, ни отъ главенства мужа въ семьѣ, и только въ интересахъ правовой защиты замужней женщины отъ мужа установленъ принципъ судейскаго вмѣшательства: если одинъ изъ супруговъ и въ частности мужъ „пренебрегаетъ своими семейными обязанностями“, или подвергаетъ другого супруга „риску, стыду или убыткамъ“, то обиженная сторона можетъ требовать вмѣшательства судьи.

Въ русскомъ правѣ хотя въ личныхъ отношеніяхъ жена была подчинена главенству мужа въ семьѣ, но въ имущественныхъ отношеніяхъ она пользовалась полной самостоятельностью, причемъ тѣ ограниченія въ пользованіи правами, которыя были установлены русскими законами, съ теченіемъ времени значительно были сокращены, такъ по закону 3 іюня 1912 года наслѣдственныя права женщинъ и въ линіи нисходящей и въ боковой уравнены съ наслѣдственными правами мужчинъ, за исключеніемъ наслѣдованія въ земельномъ (внѣгородскомъ) имуществѣ[2]). Тѣмъ же закономъ женщинѣ разрѣшено обязываться векселями, безъ согласія мужа, и только вступленіе въ договоръ личнаго найма для замужней женщины возможно не иначе какъ съ согласія мужа.

Что же касается Прибалтійскаго права, то на него оказало свое вліяніе древнегерманское мундіальное право: древнегерманская семья была построена на мундіумѣ, какъ всепоглощающей и всепопечительной мужниной власти. Вступая въ бракъ, жена, по Прибалт. праву, подвергается дѣйствію такъ назыв. супружеской опеки: мужъ дѣлается ея опекуномъ, и эта опекунская власть мужа надъ женою выражается не только въ личныхъ отношеніяхъ между супругами, но и въ особенности въ отсутствіи права жены въ теченіе брачнаго союза располагать своимъ имуществомъ самостоятельно безъ согласія мужа[3]), и всякое съ ея стороны распоряженіе имуществомъ, находящимся въ управленіи мужа, получаетъ силу и дѣйствительность только при согласіи и содѣйствіи попечителя или совѣтника, будь то мужъ или посторонній ассистентъ.

3) Здоровье, оказывающее вліяніе на дѣеспособность потому, что, при признаніи за каждымъ лицомъ права вступать въ юридическія отношенія, законъ разсчитываетъ на нормальное состояніе физическихъ и умственныхъ способностей, а потому не могутъ пользоваться дѣеспособностью:

а) Слѣпые, не могущіе быть, напр., свидѣтелями у нотаріуса[4]).

---

1) По Герм. Гражд. Ул., въ случаѣ назначенія матери опекуньшей, опекунскій судъ, по предписанію отца, назначаетъ ей совѣтника.

2) По русскому праву, при наслѣдованіи въ земельномъ (внѣгородскомъ) имуществѣ сестра при братѣ получаетъ только $^1/_7$ часть (ст. 1128 и 1135).

3) Ч. III Св. Мѣстн. Узак., ст. 8, 11, 29, 30.

4) Нотаріальное Пол., ст. 87.

б) Глухонѣмые, какъ состоящіе подъ опекою до 21 года, причемъ по достиженіи совершеннолѣтія производится освидѣтельствованіе порядкомъ установленнымъ для умалишенныхъ, смотря же по результатамъ освидѣтельствованія, они могутъ оставаться подъ опекою и по достиженіи ими совершеннолѣтняго возраста.

в) Умалишенные, послѣ надлежащаго освидѣтельствованія ихъ[1]), причемъ если учреждается надъ ними попечительство, то попечители дѣйствуютъ съ правами опекуновъ. Дѣеспособность можетъ быть возстановлена только по новомъ освидѣтельствованіи тѣмъ же самымъ порядкомъ.

4) Растройство имуществъ, какъ основаніе къ ограниченію дѣеспособности. Сюда относятся расточители и несостоятельные должники. Германское Гражданское Уложеніе (§ 6) вводитъ новый видъ ограниченія вслѣдствіе пьянства, когда человѣкъ подвергаетъ себя и свое семейство опасности впасть въ состояніе крайней нужды.

а) Расточители, ограничиваемые въ своей дѣеспособности вслѣдствіе допущенія ими непомѣрныхъ и несоотвѣтствующихъ ихъ доходамъ расходовъ, представляющихъ опасность къ ихъ совершенному обѣднѣнію[2]). Поэтому, послѣ надлежащаго разслѣдованія, производимаго судебнымъ порядкомъ[3]), они объявляются расточителями, съ учрежденіемъ надъ ними, подобно умалишеннымъ, попечительства[4]), продолжающагося до тѣхъ поръ, пока не уничтожится всякое сомнѣніе въ совершенной перемѣнѣ ихъ образа мыслей и жизни. Ограниченіе дѣеспособности расточителей не касается юридическихъ отношеній, не угрожающихъ цѣлости ихъ имуществъ, почему расточители и послѣ учрежденія надъ ними попечительства въ правѣ вступать, напр. въ договоры личнаго найма, поступать на службу и т. п. 20 ст. уст. гражд. суд., дозволяющая расточителямъ выступать на судѣ, очевидно имѣетъ въ виду именно означенныя личныя юридическія отношенія, внѣ сферы которыхъ дѣеспособность расточителей является ограниченной, почему юридическія сдѣлки, совершенныя расточителями, объявляются недѣйствительными, развѣ бы сдѣлка обращалась въ ихъ пользу.

б) Несостоятельные должники. Съ момента объявленія судомъ несостоятельнымъ должникомъ у послѣдняго отнимается управленіе и распоряженіе имуществомъ и таковое передается конкурсному

---

1) По русскимъ законамъ освидѣтельствованіе умалишенныхъ и признаніе ихъ таковыми производилось административнымъ порядкомъ, по Прибалтійскому же праву — какъ производство освидѣтельствованія, такъ и признаніе умалишенными съ учрежденіемъ надъ ними попечительства производится судебнымъ порядкомъ (ст. 498—501 ч. III св. мѣст. уз., ст. 1913—1927 уст. гр. суд.).

2) Ч. III св. мѣст. узак., ст. 506; уст. о пред. и пресѣч. преступ. ст. 150.

3) Уст. Гр. Суд., ст. 1928—1939.

4) Ч. III св. мѣст. узак., ст. 509—511.

управленію, которое и выступаетъ на судѣ вмѣсто несостоятельнаго [1]), ограничиваемого такимъ образомъ въ своей дѣеспособности. Сдѣлки, совершаемыя несостоятельными, могутъ быть оспориваемы конкурснымъ управленіемъ въ интересахъ кредиторовъ [2]), за исключеніемъ тѣхъ сдѣлокъ, которыя входятъ въ область личныхъ юридическихъ отношеній, не отражающихся на ихъ имуществѣ (напр. заключеніе договора личнаго найма, выдача довѣренности, усыновленіе и т. п.). Поэтому имъ разрѣшается и веденіе судебныхъ дѣлъ: 1) которыя основываются на сохраненной ими дѣеспособности, и 2) тѣхъ дѣлъ, въ которыхъ конкурсное управленіе выдаетъ имъ свидѣтельство, что оно отказывается отъ ихъ веденія. Дѣеспособность возстановливается со дня прекращенія конкурснаго управленія. Французское и Германское право въ этихъ случаяхъ поступаетъ иначе: исполненіе по сдѣлкамъ несостоятельнаго не обращается на конкурсную массу, а только на имущество, оказавшееся у несостоятельнаго должника, послѣ окончанія конкурснаго производства.

§ 17. 2) Юридическія лица.

А) Понятіе о юридическомъ лицѣ.

Юридическое отношеніе, существующее въ гражданскомъ оборотѣ, требуетъ наличности 3 элементовъ: субъекта, объекта и дѣйствія. Такимъ образомъ непремѣннымъ элементомъ всякаго юридическаго отношенія является наличность субъекта права, т. е. такого лица, который имѣетъ право пріобрѣтать и пользоваться тѣми или другими правами, возникающими въ гражданскомъ оборотѣ. Такимъ субъектомъ права является прежде всего человѣкъ, какъ физическое лицо.

Но, кромѣ физическаго лица, существуетъ въ гражданскомъ оборотѣ цѣлый рядъ такихъ учрежденій, союзовъ и разнаго рода установленій, которые пользуются тѣми или другими правами. Потребность въ созданіи юридическаго лица появилась довольно рано, и еще въ Римскомъ правѣ было сконструировано понятіе объ юридическомъ лицѣ.

Но, въ исторіи мы знаемъ цѣлый рядъ уродливыхъ уклоненій отъ этого понятія. Въ самомъ началѣ даже животнымъ приписывались тѣ или другія права, напримѣръ, въ Римѣ, Калигула предоставилъ своей лошади царскія почести и объявилъ ее юридическимъ лицомъ.

Но, собственно основаніе для созданія юридическаго лица чисто разумное, т. е. люди вступаютъ въ извѣстные союзы, образуютъ общества и само государство есть обширный союзъ отдѣльныхъ физи-

1) Устав судопр. торгов., ст. 521 и 552.
2) Св. Зак., т. X ч. 1, ст. 708, прил. 1, ст. 55.

ческихъ лицъ. Эти союзы преслѣдуютъ свои цѣли, имѣютъ свои потребности, а потому нуждаются въ предоставленіи имъ самостоятельныхъ правъ и обязанностей, независимо отъ тѣхъ правъ и обязанностей, которыя принадлежатъ составляющимъ союзы отдѣльнимъ физическимъ лицамъ. Технически эта совокупность лицъ называется universitas въ отличіе отъ заведеній, учреждаемыхъ съ какого либо цѣлью (богоугодныя заведенія, больницы и проч.) и также снабжаемыхъ правами въ качествѣ юридическихъ лицъ, называемыхъ технически pia causa.

Идея юридическаго лица состоитъ въ томъ, что въ гражданскомъ оборотѣ юридическія отношенія связываются непосредственно съ особыми союзами и установленіями, и независимо отъ правъ и обязанностей физическихъ лицъ, какъ членовъ союза. Римское право, впервые сконструировавшее понятіе объ юридическомъ лицѣ, всѣ извѣстные ему виды юридическаго лица раздѣляло на 2 вида: а) корпораціи (universitas), внѣшнимъ выраженіемъ которыхъ служили члены корпораціи, входившіе въ составъ ея. Къ нимъ относились: разнаго рода политическіе союзы (общины, провинціи) общества, различные союзы и промышленныя организаціи и т. п. и б) учрежденія, къ каковымъ относились всякаго рода учрежденія какъ то: богадѣльни, пріюты, школы и др., устроенныя съ какою либо религіозной, учебной или благотворительной цѣлью (piae causae) и т. д. Эти установленія для осуществленія своихъ потребностей нуждались также въ тѣхъ или другихъ правахъ, напримѣръ, въ необходимости пріобрѣтать имущества, вступать въ договоры и т. п., независимо отъ тѣхъ правъ, которыя принадлежатъ физическимъ лицамъ. Принимая во вниманіе постановленія современныхъ законодательствъ, въ особенности дѣйствующія въ Германіи, извѣстный германскій юристъ Виндшейдъ всѣ виды юридическаго лица подраздѣляетъ на 3 вида.

Къ первому онъ относитъ совокупность физическихъ лицъ, когда они соединяются въ союзы такимъ образомъ, что соединеніе ихъ представляетъ собою особое личное цѣлое, какъ особый субъектъ гражданскихъ правъ, отличный отъ отдѣльныхъ входящихъ въ него физическихъ лицъ. Ко 2-му, по примѣру Римскаго права, онъ относитъ тѣ учрежденія или установленія для общеполезныхъ цѣлей (богадѣльны, больницы, школы и проч.), съ которыми связываются тѣ или другія права и обязанности. Къ 3-му виду Виндшейдъ относитъ такъ называемую совокупность имуществъ, такъ какъ иногда съ этой совокупностью связываются тѣ или другія права и обязанности, какъ напр., имущественная масса, которая принадлежитъ государству, она выдѣляется въ видѣ юридическаго лица (казна), ибо съ нею связывается цѣлый рядъ представленій объ извѣстнаго рода юридическихъ отношеніяхъ, тѣхъ или другихъ правахъ и обязанностяхъ. Точно также, когда имущество связывается съ той или другой общеполезной цѣлью, такъ напр., если

кто-нибудь оставляетъ по завѣщанію имущество, предназначенное для осуществленія какой-либо общеполезной цѣли. Съ такой совокупностью имуществъ связываются разнаго рода права и обязанности и, чтобы, предоставить имуществу эти права и обязанности, является необходимымъ конструкція юридическаго лица. Затѣмъ еще въ Римскомъ правѣ извѣстно было такъ наз. „лежачее наслѣдство“ (hereditas jacens), существовавшее съ момента смерти наслѣдодателя до того момента, пока наслѣдство будетъ принято наслѣдниками, и за это время оно остается какъ бы въ безхозяйственномъ состояніи, а при конструкціи юридическаго лица эта наслѣдственная масса (hereditas jacens) получаетъ извѣстныя права и обязанности и потому можетъ вступать въ лицѣ назначеннаго для сего попечителя въ разнаго рода договоры и даже пріобрѣтать права наслѣдованія. Подобнаго рода виды юридическаго лица существуютъ и въ современныхъ законодательствахъ, и такъ какъ съ имущественной массой здѣсь связываются права и обязанности, то — этому имуществу, именно, этой имущественной массѣ присваивается понятіе юридической личности. Въ отношеніи конструкціи юридическаго лица въ современномъ правѣ, Англо-Американское право представляетъ нѣкоторыя оригинальныя черты, а именно въ Англо-Американскомъ правѣ такое юридическое лицо носитъ названіе корпораціи, при чемъ по опредѣленію извѣстнаго комментатора Англійскаго права Блэкстона, а также Стифена корпораціи суть искусственныя лица, способныя сохранять непрерывное, несмотря на смѣну индивидовъ, существованіе и обладающія особаго рода законнымъ безсмертіемъ.

Старая Англійская теорія объ юридическомъ лицѣ сложилась подъ вліяніемъ римско-каноническихъ понятій, и разумѣетъ подъ словомъ „корпорація“ не только общества, составленныя изъ нѣсколькихъ членовъ но и установленія или должности, единоличныя, каковы напр. монархъ, епископы, ректоры, викаріи.

Они говорятъ, что эти должности существуютъ непрерывно и неизмѣнно въ теченіе многихъ вѣковъ, несмотря на смѣну физическихъ лицъ, временно занимающихъ оныя, подобно тому, какъ рѣка Темза остается той же рѣкой, несмотря на безпрестанныя измѣненія составныхъ ея частицъ. По старымъ англійскимъ преданіямъ, и нѣкоторыя и свѣтскія должности, напр. губернаторскія именовались иногда корпораціями, съ прибавленіемъ слова: quasi. Въ Англіи такимъ образомъ корпорація считается такимъ созданнымъ закономъ организмомъ, составленнымъ изъ индивидовъ, соединенныхъ подъ общимъ наименованіемъ, члены коего преемственно замѣняютъ другъ друга такъ, что организмъ остается тѣмъ же самымъ, несмотря на смѣну составляющихъ его индивидовъ и для извѣстныхъ цѣлей считается какъ бы натуральнымъ лицомъ. Старая теорія смотрѣла на юридическое лицо, какъ на нѣчто фиктивное, существующее in abstracto; новая же теорія смотритъ на юридическое лицо, какъ на корпорацію,

существующую въ дѣйствительности и обладающую способностью воли и дѣятельности и потому могущую вступать въ договоры. Всѣ имѣющіяся относительно существа самаго понятія юридическаго лица, разнообразныя теоріи могутъ быть сведены къ четыремъ:

По первой теоріи, юридическое лицо представляется искусственно созданнымъ государствомъ субъектомъ правъ. Это — теорія олицетворенія, поддержанная авторитетомъ Савиньи и принятая во Франціи. Созданіемъ такого лица не только спасается стройность юридическихъ понятій, но и облегчается достиженіе той жизненной потребности, для которой имущества обособляются. Эта теорія, не нашла себѣ примѣненія въ судебной практикѣ въ Германіи и вызвала тамъ серьезныя возраженія (Безелеръ, Гирке и др.). Они говорили, что юридическое лицо вовсе не фикція, а дѣйствительный реально существующій субъектъ, такой же, какъ и физическое лицо. Несомнѣнно здѣсь смѣшиваются 2 различныхъ понятія. Дѣйствительно, въ основѣ юридическаго лица лежатъ не фиктивныя, а настоящія реальныя потребности живыхъ людей, напр. богадѣльни, больницы. Въ основѣ такихъ учрежденій, дѣйствительно лежатъ потребности людей. Но нельзя сказать, что эти лица являются субъектомъ тѣхъ правъ, которыя принадлежатъ той или другой больницѣ или богадѣльнѣ. Послѣднія имѣютъ свои потребности, отличныя отъ потребностей тѣхъ лицъ, которыя въ ней содержатся, почему и является необходимымъ искусственно создать юридическое лицо, которое имѣло бы самостоятельныя права, независимыя отъ правъ лицъ, входящихъ въ такого рода союзы и учрежденія.

Подъ вліяніемъ такой критики возникла въ Германіи вторая теорія (Бринцъ, Беккеръ), такъ назыв. теорія безсубъектныхъ имуществъ. Она выдвигала на первый планъ не самыя учрежденія и ихъ лица, а имущественныя цѣли. Ученые, выдвигавшіе эту теорію, предлагали называть имущества такихъ юридическихъ лицъ цѣлевымъ имуществомъ и считать права принадлежащими цѣли, допуская такимъ образомъ возможность такъ назыв. безсубъектныхъ имуществъ.

По третьей теоріи, субъектомъ гражданскихъ правъ представляется юридическое лицо не само-по себѣ, но или входящія въ его составъ физическія лица, или же лица, для пользы которыхъ и ради которыхъ собственно всякія права и существуютъ, то есть субъектомъ правъ по этой теоріи можетъ быть только физическое лицо, одаренное потребностями (напр. въ больницѣ больные, въ ночлежномъ домѣ — посѣтители и проч.). Эта теорія поддерживалась въ Германіи Іерингомъ.

Но изъ всѣхъ теорій наиболѣе правильной нужно считать четвертую теорію заключающуюся въ томъ, что юридическое лицо представляется дѣйствительнымъ самостоятельнымъ субъектомъ правъ и обязанностей, отличныхъ отъ правъ и обязанностей, присвоиваемыхъ

физическимъ лицамъ. Такимъ образомъ, подъ именемъ юридическаго лица могутъ быть понимаемы такія общественныя организаціи и установленія, которыя имѣютъ самостоятельную правоспособность, независимо отъ входящихъ въ составъ его физическихъ лицъ.

Они въ законодательствахъ носятъ различныя наименованія, такъ въ Англо-Американскомъ правѣ такія лица называются корпораціей, во французск. правѣ моральное лицо, большинство же законодательствъ, въ томъ числѣ Германск., а также и Прибалтійскій Сводъ говорятъ объ юридическомъ лицѣ. Русскій сводъ не содержитъ особаго наименованія юридическаго лица. Онъ ограничивается при опредѣленіи этого понятія только перечисленіемъ нѣкоторыхъ видовъ юридическихъ лицъ. Въ статьѣ 698, т. X ч. 1, св. зак., упоминаются сначала публичныя юридическія лица, установленныя помимо воли частныхъ лицъ, таковы напр. государство, церкви, монастыри и т. п., а затѣмъ частныя, возникающія по волѣ частныхъ лицъ, входящихъ въ ихъ составъ, каковы напр. клубы, музыкальные кружки, ученыя и художественныя общества, а также въ силу сдѣлокъ частно-правоваго характера, напр. товарищества полныя и на вѣрѣ, акціонерныя товарищества, имѣющія права и обязанности, независимыя отъ правъ и обязанностей лицъ, входящихъ въ ихъ составъ. Съ другой стороны, это будетъ или соединеніе лицъ, образующихъ особый субъектъ правъ, независимый отъ нихъ, или учрежденіе въ тѣхъ случаяхъ, когда имущество предназначается на достиженіе извѣстной цѣли.

Прибалтійскому праву[1]) не только извѣстенъ терминъ юридическаго лица но и тѣ виды юридическихъ лицъ, которыя извѣстны европейскому праву: а) всякаго рода общества, союзы и корпораціи (городскія, сельскія общества и др.); б) всякаго рода установленія (церкви, благотворительныя заведенія, больницы и проч.) и в) совокупность имуществъ (казна, наслѣдственныя массы), причемъ подъ наслѣдственной массой (hereditas jacens) слѣдуетъ понимать институтъ, облеченный въ юридическую личность, который имѣетъ своею цѣлью связать въ одно цѣлое наслѣдственное имущество и содѣйствовать перенесенію правовыхъ отношеній съ наслѣдодателя на наслѣдника. Правовое положеніе наслѣдственной массы по своду отличается (до момента назначенія попечителя) отъ другихъ юридическихъ лицъ только отсутствіемъ представительства со стороны лицъ физическихъ. Какъ только назначенъ попечитель, наслѣдственная масса ничѣмъ не отличается отъ другихъ юридическихъ лицъ: она можетъ заключать юридическія сдѣлки (ст. 2918), вступать въ права наслѣдованія (ст. 2624), пріобрѣтать владѣніе и т. п. При этомъ не требуется, чтобы извѣстные акты совершались непремѣнно чрезъ посредство физическаго лица, напр. попечителя. Это

1) Ч. III св. мѣст. узак., ст. 636, 713, 1692, 2351, 2624, 2913, 2918.

нужно лишь тамъ, гдѣ требуется человѣческая волевая дѣятельность (напр. заключеніе договора), но начатая пріобрѣтательная давность можетъ закончиться при наслѣдственной массѣ и при отсутствіи попе чителя [1]).

Б) Правоспособность юридическихъ лицъ.

Правоспособными по отношенію къ юридическимъ сдѣлкамъ признаются не только физическія, но и юридическія лица (ст. 2913), которыя съ момента ихъ возникновенія становятся вообще способными имѣть права и обязанности, то есть, получаютъ правоспособность.

Имъ не могутъ принадлежать только тѣ права, которыя тѣсно связаны съ человѣческою личностью, напр. права, вытекающія изъ семейственнаго союза, въ томъ числѣ и право наслѣдованія по закону. Въ этомъ отношеніи нельзя поэтому согласиться съ мнѣніемъ проф. Шершеневича, высказывающагося за возможность принадлежности юридическому лицу права наслѣдованія по закону (напр. наслѣдственное имущество, за отсутствіемъ родственниковъ по выморочному праву поступаетъ къ государству, къ тому или другому учрежденію и т. п.). Но въ этомъ нельзя видѣть права наслѣдованія по закону, такъ какъ это право вытекаетъ изъ понятія о родствѣ, каковое можетъ относиться лишь къ физическому, но не юридическому лицу. Послѣднее можетъ получать наслѣдственное имущество лишь по выморочному праву, въ силу особаго опредѣленія о томъ закона. Но тѣмъ не менѣе юридическія лица могутъ имѣть и дѣйствительно имѣютъ разнообразныя личныя права, напр. государству, земскимъ и городскимъ учрежденіямъ принадлежатъ извѣстныя политическія права, а затѣмъ всякаго рода обществамъ, въ томъ числѣ и частнымъ, принадлежатъ тѣ или другія личныя права: право на имя и фирму, печать, права, связанныя съ опредѣленнымъ мѣстопребываніемъ (jura domicilii), авторскія права, наконецъ право на защиту своей чести, по скольку она необходима для поддержанія репутаціи идеальныхъ и хозяйственныхъ союзовъ.

Важная въ юридическомъ отношеніи особенность въ положеніи юридическаго лица заключается въ томъ, что оно не можетъ считаться способнымъ къ заключенію всѣхъ вообще сдѣлокъ, а имѣетъ специальную правоспособность, то есть, юридическому лицу доступны не всѣ гражданскія права, а большій или меньшій кругъ тѣхъ правоотношеній, въ которыя оно можетъ вступать, опредѣляется особенностями данной корпораціи или даннаго установленія, а, главнымъ образомъ, той цѣлью, ради которой они возникаютъ. Слѣдовательно и кругъ сдѣлокъ, которыя могутъ быть совершены отъ имени юридическаго лица, опредѣляется по индивидуальнымъ его особенностямъ.

---

1) Эрдманъ — „Система“ т. III, стр. 20.

B) Дѣеспособность юридическихъ лицъ.

По вопросу о дѣеспособности юридическихъ лицъ Прибалтійское право держится общераспространеннаго мнѣнія, что юридическое лицо, какъ лишенное реальной воли, не можетъ самолично совершать сдѣлокъ, уподобляясь въ этомъ отношеніи тѣмъ физическимъ лицамъ, которыя ограничены въ своей дѣеспособности и за которыхъ сдѣлки совершаютъ ихъ законные представители (ст. 636, 2918). Такимъ образомъ, за юридическимъ лицомъ признается способность къ дѣйствіямъ лишь въ лицѣ его органовъ. Что касается деликтной дѣеспособности, то ея нельзя отрицать за юридическимъ лицомъ; юридическое лицо дѣйствуетъ чрезъ свои органы и упущенія послѣднихъ и вообще недозволенныя ихъ дѣйствія не должны освобождать юридическое лицо отъ отвѣтственности предъ третьими лицами, при условіи, конечно, добросовѣстности послѣднихъ, и при томъ условіи, если дѣйствіе органа юридическаго лица, причинившее убытки, входитъ въ сферу компетенціи этого юридическаго лица и совершено въ качествѣ органа юридическаго лица, ибо, при иныхъ условіяхъ, сами органы самостоятельно несутъ отвѣтственность за свои дѣйствія. По вопросу объ отвѣтственности юридическихъ лицъ за вредъ, причиненный недозволенными дѣяніями ихъ представителей въ современныхъ законодательствахъ, обычно, не имѣется ни общихъ правилъ, ни твердо установленныхъ началъ, хотя судебная практика, какъ, напр. Германіи и Франціи уже твердо установила, что юридическія лица, въ томъ числѣ и государство (казна) обязаны при извѣстныхъ условіяхъ вознаграждать за вредъ, причиненный недозволенными дѣйствіями ихъ представителей. Мы видимъ, что и Германское Гражданское Уложеніе (ст. 31, 86, 89) содержитъ въ себѣ правило о томъ, что юридическія лица, въ томъ числѣ казна и разные союзы и установленія обязаны отвѣчать за вредъ, причиненный ихъ законными представителями при исполненіи возложенныхъ на нихъ дѣйствій въ предѣлахъ гражданскихъ правоотношеній. Что же касается имущественной отвѣтственности ихъ за вредъ, причиненный ихъ представителями при исполненіи ими своихъ обязанностей въ качествѣ представителей публичной власти, то въ Германіи остаются дѣйствующими мѣстные законы.

Въ русскомъ правѣ въ основу отвѣтственности юридическихъ лицъ за недозволенныя дѣянія ихъ представителей также положено разграниченіе характера дѣятельности ихъ, то есть, разграничиваются случаи, въ которыхъ представители юридическихъ лицъ (казны, городскихъ обществъ и проч.) причиняютъ вредъ при совершеніи дѣйствій, регулируемыхъ гражданскимъ правомъ, отъ случаевъ, въ коихъ они причиняютъ вредъ въ качествѣ представителей публичной власти. Въ послѣднемъ случаѣ отвѣтственность юридическихъ лицъ за дѣйствія своихъ представителей существуетъ только въ извѣстныхъ указанныхъ въ законѣ случаяхъ.

Г) Возникновеніе и прекращеніе юридическаго лица.

Для возникновенія учрежденій и частныхъ установленій законодательства обычно требуютъ исходящаго отъ учредителей учредительнаго акта и или разрѣшенія правительственной власти (напр. въ Германіи), или по крайней мѣрѣ, извѣщенія этой власти (Цюрихъ), причемъ въ учредительномъ актѣ по общему правилу должны содержаться и основныя правила, коими опредѣляются устройство и права установленія.

Союзы, непреслѣдующіе хозяйственныхъ цѣлей, иногда (напр. по Швейцарскому Гражданскому Уложенію, ст. 60) получаютъ право юридическаго лица съ момента созданія устава, въ коемъ выражена воля имѣть организацію юридическаго лица. Это — такъ называемая система самозарожденія или самообразованія, исполненная довѣрія къ гражданскому обществу и весьма благопріятствующая образованію не хозяйственныхъ союзовъ. Но большинство законодательствъ, напротивъ, и для возникновенія нехозяйственныхъ союзовъ требуетъ ихъ регистраціи. Это и будетъ такъ называемая система регистраціи.

По русскимъ временнымъ правиламъ 4 марта 1906 г. объ обществахъ и союзахъ, права юридическаго лица получаютъ только тѣ общества, кой зарегистрированы въ установленномъ порядкѣ на основаніи особаго устава, причемъ моментомъ возникновенія общества, какъ юридическаго лица, будетъ внесеніе общества въ реестръ (ст. 20 и 23). Въ нѣкоторыхъ же другихъ случаяхъ, при образованіи общества или союзовъ на иныхъ основаніяхъ, проектъ устава представляется Министру для утвержденія въ установленномъ порядкѣ (система утвержденія). Для возникновенія же учрежденій иногда бываетъ необходимымъ надлежащее разрѣшеніе (система разрѣшенія).

Что касается порядка прекращенія юридическаго лица, то основаніями таковаго является или осуществленіе юридическимъ лицомъ своей цѣли до конца или истеченіе срока, иногда смерть или выходъ личнаго состава для личныхъ соединеній и, наконецъ, закрытіе въ виду недостатка имущественныхъ средствъ по добровольному рѣшенію членовъ общества или союза или принудительное закрытіе правительствомъ вслѣдствіе уклоненія отъ цѣлей, ради осуществленія коихъ возникло. Учредители юридическаго лица въ самомъ уставѣ должны предусмотрѣть судьбу имущества по случай закрытія юридическаго лица. Иначе имущество поступаетъ въ вѣдѣніе правительства и именно въ тѣ учрежденія, которыя по характеру и задачамъ своей дѣятельности ближе всего подходятъ къ характеру и задачамъ дѣятельности прекратившаго свое существованіе юридическаго лица.

§ 18. 3. Вещи, какъ объекты гражданскихъ правъ.

Объектомъ права считается предметъ, относительно котораго въ гражданскомъ оборотѣ установливаются права и обязанности. Объектомъ могутъ являться не только вещи, но и чужія дѣйствія или дѣйствія другихъ лицъ. То и другое входитъ въ понятіе имущества, являющагося объектомъ гражданскаго права, то есть, подлежащаго господству лица, какъ субъекта права. Съ юридической точки зрѣнія подъ имуществомъ понимается совокупность имущественныхъ юридическихъ отношеній, въ которыхъ находится извѣстное лицо. Однако, не всѣ вещи подлежатъ господству лица, а лишь тѣ, которыя находятся въ гражданскомъ оборотѣ и имѣютъ значеніе имущества, то есть, представляютъ собою какую либо цѣнность. Поэтому, вещь, какъ объектъ права, съ одной стороны уже обыденнаго понятія о вещи, ибо не всякая вещь можетъ сдѣлаться предметомъ обладанія (напр. солнце, летающія птицы и проч. какъ находящіяся внѣ гражданскаго оборота), а съ другой оно — шире, такъ какъ подъ понятіе вещи въ правѣ подходятъ не только физическіе предметы, но и права.

Вещи объявляются находящимися внѣ гражданскаго оборота: а) по соображеніямъ государственнымъ (напр. фальшивыя монеты, запрещенныя книги, иностранныя игральныя карты), б) по соображеніямъ религіознымъ (освященныя иконы, кресты) и в) по естественнымъ причинамъ (воздухъ, солнечный свѣтъ, проточная вода).

Содержаніе имуществъ съ юридической точки зрѣнія выражается: а) въ совокупности вещей, принадлежащихъ лицу на правѣ собственности или на иномъ вещномъ правѣ, и б) въ совокупности правъ на чужія дѣйствія. Этому подраздѣленію соотвѣтствуетъ дѣленіе имущества на наличное и долговое (по векселямъ, заемнымъ письмамъ, сюда же относятся также иски, исполнительные листы).

Понятіе объ имуществѣ, какъ совокупности имущественныхъ отношеній, не слѣдуетъ смѣшивать съ совокупностью вещей, объединенныхъ общимъ собирательнымъ именемъ и выступающихъ въ юридическихъ отношеніяхъ какъ цѣлое (напр. стадо, библіотека, магазинъ). Здѣсь хотя существуютъ отдѣльныя книги, животныя и проч., но объектомъ права является самая совокупность ихъ, почему судьба предметовъ не имѣетъ вліянія на юридическія отношенія (какъ напр. при залогѣ магазина).

1) Дѣленіе вещей на движимыя и недвижимыя.

Это дѣленіе практически имѣетъ большое значеніе во всѣхъ областяхъ гражданскаго права, такъ какъ оно обусловливаетъ, напримѣръ, обращаемость вещей въ гражданскомъ оборотѣ, порядокъ укрѣпленія правъ, подсудность, порядокъ наслѣдованія и т. д.

Критерій для отличія недвижимости отъ движимости обычно видѣли въ возможности перемѣщенія вещи безъ утраты своей цѣлости и вида, то есть безъ поврежденія. Но успѣхи современной техники въ перемѣщеніи предметовъ дѣлаютъ означенный критерій не вполнѣ надежнымъ, почему и выдвигается новый критерій — понятіе недвижимости какъ земли и всего того, что является ея составною частью.

Въ русскихъ гражданскихъ законахъ не содержится указаній на какой либо критерій, и недвижимости примѣрно въ законѣ перечисляются, какъ то: дома, заводы, фабрики, лавки, желѣзныя дороги и строенія.

Не смотря на категорическій характеръ употребляемаго въ законахъ выраженія, однако, не всякія строенія подпадутъ подъ категорію недвижимости, ибо для этого необходимъ опредѣленный характеръ связи его съ землею.

Западно-европейскія законодательства исключаютъ изъ числа недвижимостей сооруженія временныя, напр. Французская юриспруденція говоритъ приэтомъ о постройкахъ предназначенныхъ для перемѣщенія съ мѣста на мѣсто (constructions volantes), Германское Гражданское Уложеніе (§ 95) изъемлетъ ихъ числа составныхъ частей земельнаго участка всѣ вообще предметы, соединенные съ нимъ для преходящихъ цѣлей, Швейцарское Гражданское Уложеніе (ст. 677) ставитъ въ особое юридическое положеніе легкія постройки. Тоже самое и Проектъ Гражданскаго Уложенія (ст. 35 ч. 2) содержитъ въ себѣ правило, что временныя подвижныя или переносныя постройки и сооруженія признаются имуществомъ движимымъ, напр. подвижныя лавки, лари и проч.

Опредѣляющимъ приэтомъ будетъ не физическій моментъ, именно подвижность постройки, зависящая отъ связи ея съ почвой, ибо, при современномъ состояніи техники въ этомъ смыслѣ весьма многія постройки будутъ подвижны, и не субъективныя намѣренія строителя (желаніе придать постройкѣ временный характеръ) а именно характеръ хозяйственнаго отношенія строенія къ земельному участку, то есть, если строеніе и земельный участокъ предназначены служить одной и той же хозяйственной цѣли, такъ что отдѣленіе строенія отъ участка явилось бы нарушеніемъ хозяйственной цѣлости, то строеніе, какъ являющееся составною частью участка, должно считаться недвижимостью. Если же, напротивъ, подобнаго объединенія нѣтъ, то есть, если означенная связь строенія съ землею случайна и въ этомъ смыслѣ преходяща, то строеніе считается имуществомъ движимымъ, напр. балаганъ, будка, переносная лавка и проч. Весьма спорнымъ представляется вопросъ, будетъ ли зданіе на чужой землѣ движимымъ или недвижимымъ имуществомъ? Вопросъ этотъ уже давно возбуждаетъ въ юридической литературѣ

споры и получаетъ различное рѣшеніе. Такъ господствующее въ Германской литературѣ мнѣніе и Германская практика подчиняютъ такія строенія правиламъ о движимостяхъ и не только тамъ, гдѣ дѣло идетъ о постройкахъ арендатора на арендованной землѣ, но и по отношенію къ зданіямъ, возведеннымъ въ силу вещнаго права на землю.

Французская практика, напротивъ, категорически высказывается за признаніе строеній недвижимостью, хотя бы они были воздвигнуты на чужой землѣ.

Новѣйшее изъ гражданскихъ уложеній — Швейцарское, признавая отдѣльную собственность на строенія, воздвигнутыя на чужой землѣ въ силу вещнаго права, занесеннаго въ вотчинную книгу (ст. 675) и объявляя такія вещныя права самостоятельною недвижимостью (ст. 655), въ сущности прямо не разрѣшаетъ вопроса о характерѣ воздвигнутыхъ въ силу такого права зданій на чужой землѣ.

Англо-американское право разрѣшаетъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что строеніе, возведенное на чужой землѣ временнымъ ея владѣльцемъ и подлежащее сломкѣ и уборкѣ по его распоряженію, сохраняетъ свой характеръ движимаго имущества.

Что касается русскаго права, то относительно характера подобныхъ строеній въ юридической литературѣ высказываются крайне разнообразные взгляды. Одни юристы считаютъ зданія, возведенныя на чужой землѣ, недвижимостью (Побѣдоносцевъ, Маттель, Кассо), а другіе — движимостью (Пестржецкій, Флексоръ), а третьи — считаютъ движимостью только зданія, построенныя на чужой землѣ въ силу обязательственныхъ отношеній, а недвижимостью — зданія, построенныя въ силу вещнаго права на эту землю (Думашевскій, Анненковъ). Эту послѣднюю точку зрѣнія усвоилъ и Проектъ Гражданскаго Уложенія, признающій постоянныя строенія и сооруженія недвижимымъ имуществомъ, если они принадлежатъ собственнику имѣнія или отдѣльному владѣльцу въ силу вотчиннаго права на имѣніе. Сенатская же практика пришла къ тому выводу, что строенія на чужой землѣ представляются движимостью, признавая такимъ образомъ невозможнымъ считать строеніе самостоятельнымъ недвижимымъ имуществомъ независимо отъ земельнаго участка. По закону о застройкѣ 23 іюня 1912 года, право застройщика есть право вещное и разсматривается какъ недвижимое имущество, причемъ судьба строенія, поскольку оно остается связаннымъ съ землей, должна отражаться на листѣ, открытомъ для права застройки, почему, на основаніи смысла означеннаго закона, возможно считать строеніе воздвигнутое въ силу права застройки, имуществомъ недвижимымъ. Строеніе въ качествѣ составной части участка разсматривается какъ собственность земельнаго собственника. Но уже римское право допускало возможность владѣть строеніемъ на чужой землѣ (это такъ назыв.

Superficies), а широко развитой въ старогерманскомъ правѣ институтъ отдѣльной собственности на строенія перешелъ затѣмъ и въ новѣйшіе кодексы („Code Civil“ ст. 553, Германское гражданское уложеніе § 95, Швейцарское гражданское уложеніе ст. 675), причемъ напримѣръ, Швейцарское гражданское уложеніе условіемъ такой отдѣльной собственности выставляетъ запись въ вотчинную книгу въ качествѣ сервитута, германское же право признаетъ отдѣльную собственность на строенія лишь въ случаяхъ, когда строеніе возведено на участкѣ управомоченнымъ лицомъ въ осуществленіе права на чужую недвижимость.

Прибалтійское право объявляетъ строенія недвижимостью (ст. 551, 565 и 771). Но сносомъ связь строенія съ землею прекращается и самое строеніе перестаетъ быть таковымъ, превращаясь въ строительный матеріалъ, а слѣдовательно — въ движимость. Пока „плотное соединеніе“ строенія съ землею существуетъ, оно слѣдуетъ юридической судьбѣ грунта, и только чиншевикъ (ст. 1329) можетъ подчинять возведенное имъ строеніе какъ сервитутамъ, такъ и ипотекамъ, по собственному усмотрѣнію, независимо отъ распоряженія грунтомъ. Что касается правъ вещныхъ, то, они, по Прибалтійскому праву, смотря по свойству вещи, къ которой они относятся, считаются имуществомъ движимымъ или недвижимымъ. Права же личныя и по обязательствамъ, хотя бы предметомъ ихъ была и недвижимая вещь, причисляются веегда къ имуществу движимому. На этомъ основаніи такъ назыв. поземельныя права и повинности (Realrechte und Reallasten) и право выкупа, какъ содержащія въ себѣ права требованія, слѣдовало бы причислить къ движимому имуществу. Но законъ (ст. 552) признаетъ поземельныя права частью участка, а слѣдовательно недвижимостью. По аналогіи съ нимъ тоже слѣдуетъ заключить и въ отношеніи поземельной повинности. Законъ разсматриваетъ ее какъ недвижимость, напр. относительно пріобрѣтенія и передачи внесеніемъ въ ипотечныя книги (ст. 1310). Къ недвижимости, конечно, причисляется лишь вся повинность, но не отдѣльное требованіе объ исполненіи ея.

Французская практика и литература признаетъ, что нѣкоторыя вещи, входящія въ составъ недвижимости и, слѣдовательно, сами недвижимыя по природѣ, должны въ извѣстныхъ отношеніяхъ считаться какъ движимости. Это такъ назыв. движимости по предваренію, вещи, предназначенныя въ ближайшемъ будущемъ къ отдѣленію отъ земли, вслѣдствіе, главнымъ образомъ, ихъ продажи. Таковы, напримѣръ, лѣсъ на срубъ, посѣвъ, песокъ, камни и т. п. Сенатъ усвоилъ этотъ взглядъ. Лѣсорубочные договоры есть договоры о движимости, причемъ лѣсъ, проданный на срубъ, становится имуществомъ движимымъ не въ моментъ заключенія договора купли-продажи, а въ моментъ вырубки его, до наступленія же сего послѣдняго момента лѣсъ продолжаетъ составлять принадлежность земли и

нераздѣльную съ нею собственность. Посему право собственности на лѣсъ у покупщика возникаетъ лишь послѣ отдѣленія лѣса отъ земли.

На такихъ же основаніяхъ подлежатъ отчужденію и такія составныя части недвижимости, какъ урожай на корню, трава на скосъ, плоды на деревьяхъ и т. п.

Точно также и строенія на сносъ или сломъ могутъ быть продаваемы въ качествѣ движимости, такъ какъ постройка, проданная на сломъ, должна считаться движимою вещью, ибо здѣсь имѣется въ виду прекращеніе соединенія ея съ земельнымъ грунтомъ (ст. 551 и 771), и объектомъ купли-продажи здѣсь представляется строеніе въ его будущемъ разобранномъ видѣ, именно какъ строительный матеріалъ.

Къ недвижимымъ имуществамъ относятся не только составныя части ихъ (ископаемыя разнаго рода, произрастенія земли и проч.) но и принадлежности (такъ назыв. недвижимости „по назначенію“). Въ Сводѣ законовъ (т. X ч. 1), какъ извѣстно, существуетъ по сему предмету не общее опредѣленіе, а перечисленіе принадлежностей (ст. 386—392): а) предметы, на столько тѣсно связанные съ недвижимымъ имуществомъ, что они представляются частью этого имущества (рѣки, болота, мосты, строенія, произведенія почвы, полы, обои въ домахъ и пр.), и б) предметы, совершенно обособленные отъ недвижимаго имущества, представляющіеся отдѣльными вещами (посуда и инструменты на заводахъ и фабрикахъ, крѣпости и акты на недвижимыя имущества и т. п.). Здѣсь, въ этомъ перечисленіи принадлежностей, редакторами Свода допущено существенное смѣшеніе различныхъ понятій, а именно не проведено различія между составною частью и вещью принадлежностной, проводимаго и юридическою литературою и новѣйшими законодательствами [1]).

Составною частью вещи является все то, что съ экономической и юридической точекъ зрѣнія всецѣло сливается съ вещью, образуя съ нею единую вещь, и потому не имѣетъ въ юридическомъ оборотѣ самостоятельнаго бытія. По отношенію къ такимъ составнымъ частямъ не допускается установленія какихъ-либо особыхъ правъ, какъ равно на подобную составную часть не можетъ быть обращено взысканія, независимо отъ недвижимости, хотя обязательственныя сдѣлки возможны, при которыхъ именно возникаетъ лишь личное право требованія къ собственнику недвижимости.

Составною частью считается все то, удаленіе чего должно разсматриваться въ гражданскомъ оборотѣ, какъ поврежденіе вещи или превращеніе ея въ другую вещь. Приэтомъ критеріемъ должно служить не столько физическая, органическая или механическая связь, сколько возможность, по воззрѣніямъ того же оборота, поврежденія или измѣненія сущности составной вещи. Слѣдовательно, предметы, связанные съ недвижимостью лишь случайно, ради преходящей цѣли,

1) Германское Гражданское Улож. §§ 93 и 97; Швейцарское — ст. 642 и 644.

не являются ея составною частью, то есть, опредѣляющимъ здѣсь будетъ не субъективный моментъ — намѣреніе лица, соединившаго данный предметъ съ недвижимостью, а объективный, дающій возможность сдѣлать заключеніе о временномъ характерѣ соединенія, каковы, напримѣръ, характеръ строенія (шалашъ въ лѣсу, переносный ларекъ) или способъ соединенія (матерія, прибитая къ рамамъ, укрѣпленнымъ въ стѣнахъ). Принадлежность — есть вещь сама по себѣ самостоятельная въ гражданскомъ оборотѣ, но въ хозяйственныхъ цѣляхъ обслуживающая другую вещь — главную, или какъ опредѣляетъ Проектъ Гражданскаго Уложенія, „принадлежностями недвижимаго и движимаго имущества признаются вещи, назначенныя служить его цѣли и связанныя съ нимъ такимъ своимъ назначеніемъ“ (ст. 38).

Прибалтійское право (ст. 557) опредѣляетъ принадлежность слѣдующимъ образомъ: побочная вещь принимаетъ свойство принадлежности, когда имѣетъ назначеніемъ служить главной вещи и, будучи постоянно съ нею связана, отвѣчаетъ этому назначенію самыми естественными своими свойствами. Хотя установленіе принадлежности зависитъ во многомъ отъ воли собственника (ст. 561) и потому одно лишь тѣсное соединеніе съ главною вещью, помимо сознанія и воли собственника послѣдней, не создаетъ понятія принадлежности [ст. 559 и примѣч.][1]), но одно лишь волеизъявленіе собственника не можетъ слѣлать вещь принадлежностью, если по свойствамъ своимъ она для этой цѣли не подходитъ (ст. 557 и 562). Она недолжна служить преходящимъ личнымъ цѣлямъ собственника главной вещи и его промысла (ст. 562). Изъ вышеизложеннаго очевидна разница по юридическимъ послѣдствіямъ составной части и принадлежности: составная часть всегда раздѣляетъ юридическую судьбу цѣлой вещи, принадлежность же лишь предполагаетъ одинаковость юридической судьбы съ главною вещью, но на самомъ дѣлѣ она можетъ имѣть и свою отдѣльную юридическую судьбу въ гражданскомъ оборотѣ, напримѣръ, какъ говоритъ ч. 3 ст. 560, когда выразится несомнѣнными дѣйствіями намѣреніе собственника прекратить ея назначеніе обращеніемъ для другой цѣли (но не временное отдѣленіе, напр. для починки).

Подъ указанное понятіе принадлежности подойдетъ, напримѣръ, сельско-хозяйственный инвентарь[2]), но мебель, какъ квартирная обстановка, обслуживающая субъекта, а не зданіе, подъ понятіе о принадлежности не подойдетъ, ибо, по смыслу ст. 564, подойдутъ подъ принадлежность только такіе предметы, какъ шкафы въ стѣнахъ, чугунные камины и печи, замурованныя въ стѣну зеркала и котлы въ

---

1) По Швейцарскому Гражданскому Уложенію (ст. 644) для установленія понятія принадлежности требуется также ясно выраженная воля собственника главной вещи.

2) Законъ 3 іюня 1912 г. ст. 1128 примѣч., Св. Зак. т. X ч. 1.

очагахъ, причемъ, на основаніи ст. 566 Прибалт. Свода къ принадлежностямъ помѣстья не причисляется такъ назыв. инвентарь, то есть, земледѣльческія орудія, посѣвы и скотъ, а только необходимые для хозяйства поземные склады и запасы соломы и корма для скота входятъ въ разрядъ принадлежностей.

Связь, устанавливающая отношеніе главной вещи и принадлежности, можетъ имѣть различное основаніе:

1) Органическая связь, когда принадлежность, составляя произведеніе естественныхъ силъ главной вещи, продолжаетъ и далѣе пребывать съ нею въ связи (напр., минералы, растительность земли, хлѣбъ, трава, ягоды, рыба въ озерѣ и т. п.). Главная вещь, обычно, переходитъ къ новому собственнику со всѣми естественными принадлежностями.

2) Механическая связь, — это искусственное присоединеніе различныхъ вещей къ главной вещи, при которомъ разъединеніе невозможно безъ поврежденія (напр., мачты на пароходѣ, лѣпныя фигуры на зданіи) и т. п.

3) Экономическая связь, напр. въ отношеніи хозяйственнаго инвентаря, земледѣльческихъ орудій, машинъ, вагоновъ на желѣзной дорогѣ и проч. Главная вѣщь, обычно, переходитъ къ другому лицу вмѣстѣ съ инвентаремъ, если нѣтъ иного между сторонами соглашенія по сему предмету.

4) Юридическая связь, когда судьба однихъ вещей связывается съ другими по какимъ либо юридическимъ соображеніямъ, напр., въ заповѣдномъ имѣніи въ качествѣ принадлежности считались — вспомогательный капиталъ, фамильныя бумаги, произведенія искусства и т. п., корабельные документы считаются принадлежностью корабля, акты укрѣпленія, межевые планы и проч. документы — принадлежностью недвижимаго имущества и т. п. Нѣкоторые юристы (г. Ельяшевичъ) признаютъ принадлежностью только физическую вещь, между тѣмъ какъ въ отдѣльныхъ законодательствахъ принадлежностью главной вещи считаются и права, за исключеніемъ только личныхъ правъ [Приб. Св. ст. 573, Германск. Гр. Улож. § 96] [1]).

2) Родовыя или наслѣдственныя и благопріобрѣтенныя имущества.

Это дѣленіе имуществъ было извѣстно и въ исторіи западноевропейскаго права. Возникнувъ изъ семейной общности имущества, право рода на тѣ или другія имущества, преимущественно на недвижимости, въ средневѣковомъ правѣ принимаетъ форму права наслѣдниковъ на означенное имущество еще при жизни наслѣдодателя и вытекающаго отсюда права оспорить отчужденіе этого имущества, совершенное безъ ихъ согласія. Но въ новѣйшее время въ западно-

1) Германск. Гражд. Улож. (§ 96) составную часть земельнаго участка видитъ въ правахъ, связанныхъ съ собственностью на этотъ участокъ.

европейскомъ правѣ наблюдается уже полное исчезновеніе различія между родовымъ и неродовымъ имуществами.

По русскому праву родовыми имуществами будутъ: 1) имущества, дошедшія по праву законнаго наслѣдованія; 2) имущества, дошедшія отъ перваго ихъ пріобрѣтателя хотя и по духовному завѣщанію, но къ такому родственнику, который имѣлъ бы по закону право наслѣдованія; 3) имущества, доставшіяся по купчимъ крѣпостямъ отъ родственниковъ, коимъ дошли по наслѣдству изъ того же рода, и 4) родовыми же должны быть почитаемы и всякаго рода зданія и постройки, возведенныя владѣльцемъ въ селеніи или городѣ на землѣ, дошедшей къ нему по наслѣдству[1]).

Сенатъ причисляетъ сюда имѣнія, доставшіяся дѣтямъ по выдѣлу, ибо Сенатъ смотритъ на выдѣлъ, какъ на предваренное наслѣдство.

Главное юридическое значеніе родовыхъ имуществъ сводится къ тому, что они не подлежатъ безвозмездному переходу при жизни и на случай смерти помимо ближайшихъ кровныхъ наслѣдниковъ, а проданныя чужеродцамъ подлежатъ выкупу.

Проектъ гражданскаго уложенія вовсе уничтожаетъ дѣленіе недвижимостей на родовыя и благопріобрѣтенныя, основываясь на томъ соображеніи, что цѣль родовыхъ имуществъ — обезпечить матеріальное существованіе близкихъ наслѣдодателя не вполнѣ достигается, такъ какъ наслѣдодатель всегда можетъ при своей жизни возмездно распорядиться родовымъ имуществомъ (п. 4 ст. 397 т. X ч. 1 св. зак.), тѣмъ болѣе что проектъ, въ согласіи съ современной теоріей гражданскаго права, вводитъ институтъ обязательной доли, которою вполнѣ обезпечиваются интересы семьи наслѣдодателя (ст. 1460), ибо, при существованіи обязательной доли въ законодательствѣ, необходимая часть наслѣдства, въ интересахъ нисходящихъ, супруга и родителей наслѣдодателя (въ интересахъ такъ назыв. необходимыхъ наслѣдниковъ), не можетъ быть имъ по произволу завѣщаема помимо означенныхъ необходимыхъ наслѣдниковъ.

Древнегерманское право, оказавшее вліяніе на постановленія по сему предмету мѣстныхъ гражданскихъ законовъ, подъ наслѣдственнымъ имѣніемъ (Erbgut) также понимало недвижимость, отчужденіе которой было ограничено въ интересахъ ближайшихъ кровныхъ родственниковъ. Притомъ, по Лифляндскому земскому праву и Нарвскому, наслѣдственнымъ имѣніемъ можетъ быть только недвижимость, пріобрѣтенная путемъ законнаго наслѣдованія отъ кровныхъ родственниковъ. Недвижимость же, унаслѣдованная по завѣщанію, хотя бы и отъ ближайшихъ родственниковъ, не становится наслѣдственной. Но разъ имѣніе стало наслѣдственнымъ, оно становится таковымъ, хотя бы наслѣдодатель оставилъ его

1) Сводъ Зак. т. X ч. 1, изд. 1914 г., ст. 399.

по завѣщанію своему ближайшему наслѣднику. Но не становится наслѣдственнымъ имѣніе, доставшееся хотя бы по законному порядку наслѣдованія, но не отъ кровнаго родственника, напримѣръ отъ супруга (ст. 1734).

По Лифляндскому же городскому праву наслѣдственнымъ признается всякое недвижимое имущество, пріобрѣтенное по праву законнаго наслѣдованія.

Подъ вліяніемъ Шведскаго права, понятіе наслѣдственнаго имущества расширяется въ Эстоніи, гдѣ не однѣ недвижимости, но вообще, всякое имущество, унаслѣдованное по закону, стало признаваться наслѣдственнымъ, въ томъ числѣ и денежные капиталы (ст. 968). Слѣдовательно, здѣсь уже будетъ не наслѣдственное имѣніе, а наслѣдственное имущество. Но выдѣлъ, какъ несоотвѣтствующій понятію пріобрѣтенія по праву законнаго наслѣдованія, въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, въ противоположность русскому праву, не сообщаетъ въ рукахъ выдѣленнаго полученному имъ имуществу свойство наслѣдственнаго.

По Эстляндскому же городскому праву къ наслѣдственному имуществу принадлежитъ не только доставшееся по праву законнаго наслѣдованія, но и по завѣщанію отъ ближайшихъ кровныхъ родственниковъ или отъ супруга.

Распоряженіе такимъ наслѣдственнымъ имуществомъ по Эстляндскому праву на случай смерти воспрещается безъ согласія законныхъ наслѣдниковъ [ст. 960 и 972][1]), причемъ безмездное отчужденіе можетъ быть оспорено наслѣдниками (ст. 970 и 972), а отчужденное возмездно подлежитъ выкупу (ст. 970 и 974).

Хотя все остальное имущество считается имуществомъ благопріобрѣтеннымъ и неподлежащимъ означеннымъ выше ограниченіямъ, однако если 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 родители обязаны оставлять такимъ дѣтямъ изъ благопріобрѣтеннаго своего движимаго и недвижимаго имущества[2]) столько, сколько необходимо на ихъ содержаніе и воспитаніе (ст. 2001).

По Курляндскому праву нѣтъ различія между наслѣдственнымъ и благопріобрѣтеннымъ имуществомъ. Поэтому тамъ, за исключеніемъ такъ наз. родовыхъ имуществъ завѣщатель въ правѣ свободно располагать своими имуществами, съ ограниченіями только въ пользу „непремѣнныхъ наслѣдниковъ“ (ст. 2003), которымъ должна

---

1) По Эстляндскому городскому праву воспрещается безъ согласія законныхъ наслѣдниковъ и прижизненное безмездное отчужденіе.

2) Въ Лифляндіи — не только изъ благопріобрѣтеннаго, но и изъ наслѣдственнаго имущества.

быть оставлена обязательная доля, составляющая при четырехъ и менѣе наслѣдникахъ — $^1/_3$ часть, при 5 и болѣе — $^1/_2$ той доли, которая причиталась бы имъ по закону (ст. 2007). Родовымъ же по Курляндскому праву называется дворянское имѣніе, доставшееся по законному порядку наслѣдованія отъ кровныхъ родственниковъ. Такимъ родовымъ имѣніемъ владѣлецъ ограниченъ въ распоряженіи только на случай смерти.

3) Раздѣльныя и нераздѣльныя вещи.

Дѣлимыми (съ естественной или правовой точекъ зрѣнія) вещами признаются только тѣ вещи, которыя могутъ быть раздѣлены на части безъ поврежденія ихъ существа или пониженія ихъ цѣнности. Примѣромъ послѣдняго можетъ служить алмазъ, являющійся именно недѣлимою вещью, ибо алмазъ, разбитый на части, всетаки не перестаетъ быть алмазомъ, то есть, сохраняетъ свое существо, но цѣнность всѣхъ его частей будетъ меньше цѣнности его, какъ цѣлаго алмаза.

Недѣлимость вещей можетъ быть или естественная, когда вещь по самой своей природѣ не можетъ быть раздѣлена на части, напр., параходъ, картина и т. п., или законная (или политико-правная), вводимая законодателемъ по тѣмъ или другимъ соображеніямъ, независимо отъ естественной дѣлимости, напр. объявляются недѣлимыми — фабрика, заводъ, лавка, золотые пріиски, желѣзная дорога.

Практическое значеніе этого дѣленія заключается въ томъ, что нераздѣльныя вещи могутъ быть пріобрѣтаемы или только въ общую собственность или же однимъ субъектомъ, напримѣръ, при раздѣлѣ наслѣдства.

4) Потребляемыя и непотребляемыя вещи.

Потребляемыми вещами признаются такія, которыя при пользованіи ими сразу уничтожаются, напр., вино, дрова и проч., почему потребляемыя вещи и не могутъ быть отдаваемы въ ссуду, такъ какъ при ссудѣ вещь передается другому въ пользованіе съ обязательствомъ ссудопринимателя возвратить туже самую вещь и заботиться о цѣлости и сохранности ея.

Этого дѣленія вещей не слѣдуетъ смѣшивать съ дѣленіемъ вещей на тлѣнныя, т. е. подверженныя скорой порчѣ, и нетлѣнныя.

5) Замѣнимыя вещи.

Замѣнимыми вещами считаются вещи, обладающія свойствами и качествами, принадлежащими цѣлому ряду такихъ-же вещей. Поэтому онѣ имѣютъ родовое названіе и опредѣляются мѣрою, числомъ и вѣсомъ, напр. хлѣбъ, вино и проч. Эти вещи называются генерическими (т. е. опредѣляемыми родомъ), въ противоположность вещамъ инди-

видуальнымъ. Практически это дѣленіе вещей имѣетъ весьма важное значеніе, такъ напр. продавецъ замѣнимыхъ вещей, въ случаѣ ихъ гибели, не освобождается отъ лежащей на немъ обязанности выполнить продажу, передавъ вещи того же рода и качества, или, какъ напр., предметомъ займа могутъ быть только деньги или иныя замѣнимыя вещи (напр., произведенія земли).

6) Плоды.

Подъ понятіе плодовъ въ гражданскомъ правѣ подойдутъ не только такъ наз. естественные плоды, но, вообще, все то, что можетъ быть получено отъ вещи, какъ экономическій доходъ, притомъ безъ существеннаго уменьшенія стоимости самой вещи.

Такимъ образомъ въ понятіе плодовъ входитъ: 1) органическій приростъ вещи, даваемый ею самою въ силу ея естественныхъ свойствъ, какъ напр. приплодъ животныхъ; 2) доходы и выгоды, извлекаемые изъ вещи искусственнымъ путемъ чрезъ совершеніе различныхъ юридическихъ актовъ, какъ напр. проценты, арендная плата и проч., и 3) продукты, извлекаемые изъ вещи съ такимъ ея уменьшеніемъ, что вещь остается какъ бы безъ измѣненія, какъ напр. выемка изъ земли камней, періодическая рубка лѣса и др. Въ первомъ случаѣ плоды носятъ наименованіе естественныхъ плодовъ, а въ двухъ остальныхъ случаяхъ они будутъ плоды юридическіе.

Юридическое значеніе плодовъ или доходовъ проявляется во многихъ областяхъ гражданскаго права, но въ особенности сказывается въ вопросахъ о способахъ пріобрѣтенія собственности и отвѣтственности незаконныхъ владѣльцевъ передъ собственниками.

По Прибалтійскому праву подъ плодомъ въ обширномъ смыслѣ разумѣется всякая выгода, которую можно извлечь изъ употребленія главной вещи (ст. 553), въ болѣе же тѣсномъ смыслѣ плодъ вещи составляетъ все то, что получается отъ нея въ видѣ или ея естественныхъ произведеній или въ видѣ доходовъ, приносимыхъ ею вслѣдствіе особыхъ юридическихъ отношеній (ст. 554). Въ первомъ случаѣ плоды будутъ естественные, а во второмъ — гражданскіе или доходы.

Естественные плоды могутъ быть или естественные въ тѣсномъ смыслѣ, или такъ наз. промышленные (fructus industriales), то есть такіе, въ произведеніи которыхъ силамъ природы содѣйствуетъ трудъ человѣка, таковы, напр. будутъ произведенія земледѣлія и садоводства (ст. 555). Притомъ, естественные плоды признаются частью главной вещи только до тѣхъ поръ, пока они отъ нея не отдѣлены (ст. 556).

Вопросъ о плодахъ въ Прибалтійскомъ правѣ имѣетъ также очень большое значеніе, особенно при разрѣшеніи вопросовъ о возвращеніи собранныхъ плодовъ и отвѣтственности добросовѣстнаго владѣльца за плоды и, вообще, въ отдѣлѣ о правѣ собственности и владѣніи.

а также при раздѣлѣ наслѣдства и во многихъ другихъ отдѣлахъ гражданскаго права[1]).

4. Юридическія сдѣлки.

§ 19. 1) Понятіе о юридической сдѣлкѣ.

Юридическій фактъ, по опредѣленію Барона, есть всякое обстоятельство, влекущее за собою, какъ юридическое послѣдствіе, возникновеніе, измѣненіе, перенесеніе или прекращеніе правомочія.

Юридическіе факты могутъ быть двухъ родовъ: 1) дѣйствія, то есть, такіе юридическіе факты, которые вызваны къ существованію волею людей, причемъ они могутъ быть дозволенныя (юридическія сдѣлки) или недозволенныя, и 2) событія или факты въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, подъ которыми именно разумѣются юридическіе факты, возникающіе независимо отъ воли людей. Эти факты чрезвычайно разнообразны: сюда относятся, напр., различныя явленія природы и событія внѣшняго міра (рожденіе, смерть человѣка, измѣненіе русла рѣки, образованіе новаго острова, наступленіе и истеченіе времени и проч.). Первыя, то есть, дѣйствія кромѣ того раздѣляются на положительныя, когда они заключаются въ дѣяніи положительномъ или въ совершеніи чего либо, или же отрицательныя, заключающіяся въ упущеніи, то есть, въ несовершеніи чего либо, что должно было напротивъ подлежать совершенію.

Юридическія послѣдствія юридическихъ фактовъ могутъ быть слѣдующія:

1) Возникновеніе права или пріобрѣтеніе субъектомъ какого либо правомочія, которое бываетъ или первоначальнымъ (acquisitio originaria), когда соединяемое съ извѣстнымъ субъектомъ право вновь возникаетъ, а не основывается на правѣ другого лица, когда, напр., въ гражданскомъ оборотѣ возникаютъ новые предметы, — или производнымъ (acquisitio derivativa), когда пріобрѣтенное право основывается на правѣ другого лица. Это возможно: а) когда, на основаніи существующаго права, создается какое либо право иного рода, когда, напр. собственникомъ имущества установливается на его имущество въ пользу другого лица или какой либо сервитутъ или закладное право, или б) когда существующее право въ цѣлости или въ части переходитъ къ другому лицу, то есть, когда происходитъ только перемѣна субъектовъ права или перенесеніе права съ одного лица на другое. Такой переходъ права къ другому лицу и считается юридическимъ преемствомъ (successio), когда пріобрѣтатель права (successor) является въ немъ преемникомъ прежняго его субъекта (actor'a).

1) Болѣе подробныя свѣдѣнія по сему предмету будутъ приведены въ соотвѣтствующихъ мѣстахъ.

Преемство можетъ быть двухъ родовъ: или преемство частное (successio singularis), происходящее въ какомъ либо отдѣльномъ правѣ на имущество (вещномъ или обязательственномъ), и преемство общее (successio universalis), когда оно происходитъ во всей совокупности имущественныхъ правъ и обязанностей извѣстнаго лица, во всемъ его активѣ и пассивѣ, то есть, преемство, наступающее при наслѣдованіи. Какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ имущество переходитъ въ томъ именно объемѣ, въ которомъ оно принадлежало предшественнику. Это правило весьма рельефно выражается въ римскомъ опредѣленіи: Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet, то есть, никто не можетъ перенести на другого болѣе правъ, чѣмъ самъ имѣетъ.

2) Измѣненіе правъ, когда перемѣны въ субъектахъ не бываетъ, а происходятъ только измѣненія въ самыхъ правахъ (въ ихъ содержаніи, объемѣ).

3) Прекращеніе права, то есть, отдѣленіе права отъ того субъекта, съ которымъ оно было связано. Таковое прекращеніе права можетъ выразиться въ слѣдующихъ видахъ: а) отчужденіе права другому лицу (alienatio), когда субъектъ права переноситъ свое право въ цѣломъ или въ части на другое лицо или предоставляетъ ему право на свою вещь; б) отреченіе или отказъ отъ своего права (renunciatio) безъ перенесенія права на другое лицо. Оно можетъ выразиться какъ въ положительномъ дѣйствіи, напримѣръ, оставленіе своей вещи — derelictio и т. п., такъ и въ отрицательномъ, когда, напримѣръ, вслѣдствіе непользованія своимъ имуществомъ собственникъ допускаетъ пріобрѣтеніе его другимъ лицомъ по давности владѣнія.

Что же касается, въ частности, юридической сдѣлки, то она представляетъ собою дозволенное изъявленіе воли, направленное непосредственно на извѣстное юридическое послѣдствіе, то есть, на возникновеніе, измѣненіе или прекращеніе правоотношенія.

Хотя юридическія сдѣлки крайне многочисленны и разнообразны, но тѣмъ не менѣе представляется возможнымъ установить ихъ общія черты.

§ 20. 2) Составъ юридической сдѣлки и необходимыя ея принадлежности.

Принадлежности юридической сдѣлки являются или безусловно необходимыми, безъ соблюденія которыхъ юридическая сдѣлка недѣйствительна, или обыкновенными или произвольными, которыя обыкновенно предполагаются, если не отмѣнены по произволу сторонъ, каковы напримѣръ, взиманіе процентовъ (экономическая сущность займа требуетъ полученіе другою стороной вознагражденія въ видѣ процентовъ за предоставленіе пользованія какою

либо замѣнимою вещью) или условіе объ очисткѣ[1]). Послѣднее условіе, то есть, гарантія качествъ продаваемой вещи, обычно, составляетъ естественную принадлежность договора продажи и потому подразумѣвается какъ его прямое послѣдствіе, если только, конечно, противное сему намѣреніе сторонъ не было въ той или другой формѣ выражено при заключеніи договора. Весь смыслъ условія объ очисткѣ заключается въ томъ, что продавецъ долженъ или взять вещь обратно, или уменьшить цѣну за вещь.

Кромѣ необходимыхъ и обыкновенныхъ принадлежностей юридической сдѣлки, существуютъ еще такъ назыв. случайныя принадлежности, которыя не предполагаются и внесеніе которыхъ въ сдѣлку основано исключительно на волѣ лицъ, совершающихъ сдѣлку. Таковы, напримѣръ, условіе[2]), срокъ[3]) и возложеніе какой либо обязанности или наказъ, модусъ[4]).

Необходимыми принадлежностями юридической сдѣлки являются: а) дѣеспособность лицъ, вступающихъ въ юридическую сдѣлку; б) дозволенная цѣль сдѣлки; в) надлежащее изъявленіе воли и г) сознательная и свободная воля.

§ 21. а) Дѣеспособность лицъ, вступающихъ въ юридическую сдѣлку.

Подъ дѣеспособностью понимается способность устанавливать юридическія отношенія посредствомъ юридическихъ сдѣлокъ. Какъ нѣтъ теперь совершенно безправныхъ людей, то есть, лишенныхъ права пріобрѣтать права и обязанности, быть субъектомъ правоотношеній, такъ и нельзя себѣ представить безусловной юридической невозможности самостоятельно вступать въ юридическія сдѣлки, и если существуютъ въ отдѣльныхъ законодательствахъ тѣ или другія ограниченія, то они во всякомъ случаѣ не могутъ подрывать означеннаго общаго принципа, тѣмъ болѣе, что, въ случаяхъ недѣеспособности, зависящей отъ несовершеннолѣтія, душевныхъ болѣзней и, вообще, состоянія подъ опекой по разнымъ причинамъ, представите-

1) Ст. 3243 Приб. Св.: „Отчуждатель отвѣчаетъ не только за тѣ недостатки или пороки отчужденной вещи, о которыхъ онъ зналъ и не объявилъ, но и за тѣ, скрытые въ ней, которые самому ему не были извѣстны".

2) Подъ условіемъ разумѣется такое случайное опредѣленіе, по которому сила сдѣлки ставится въ зависимость отъ наступленія или не наступленія въ будущемъ какого либо неизвѣстнаго обстоятельства.

3) Срокъ въ отличіе отъ условія является будущимъ обстоятельствомъ извѣстнымъ, то есть, сила сдѣлки ставится въ зависимость отъ наступленія извѣстнаго момента.

4) Наказъ или модусъ — это юридическая обязанность возложенная на лицо, въ пользу котораго безвозмездно и окончательно установливаются имущественныя права, напр. дареніе подъ условіемъ употребить часть капитала на дѣла благотворенія.

лями недѣеспособныхъ лицъ при заключеніи юридическихъ сдѣлокъ являются родители, опекуны и другіе законные ихъ представители, за юридическихъ же лицъ, какъ лишенныхъ реальной воли и потому не могущихъ непосредственно вступать въ юридическія сдѣлки, таковыя совершаются ихъ представителями въ лицѣ ихъ органовъ, установливающихъ для нихъ права и обязанности. Кромѣ дѣеспособности для дѣйствительности юридической сдѣлки еще необходимо, чтобы субъекты юридической сдѣлки были также способны къ пріобрѣтенію и отчужденію тѣхъ правъ, которыя установливаются сдѣлкою.

§ 22. б) Дозволенная цѣль юридической сдѣлки.

Въ юридической сдѣлкѣ прежде всего нужно различать предметъ ея и побудительную причину, причемъ предметомъ сдѣлки будетъ то, къ чему сторона обязывается, а побудительной причиной будетъ непосредственная, ближайшая цѣль, для которой и совершается юридическая сдѣлка. Эта цѣль, эта ближайшая побудительная причина именно и опредѣляется намѣреніемъ, волею договаривающихся сторонъ. Это — юридическое основаніе сдѣлки, causa, сообщающее сдѣлкѣ опредѣленный юридическій характеръ [1]). Но цѣль нужно отличать отъ мотивовъ, которые для права являются совершенно безразличными. Такимъ образомъ, напримѣръ, при дареніи предметъ будетъ — уступка права или передача имущества, а цѣль сдѣлки — желаніе одарить другое лицо (animus donandi), мотивы же такого даренія какъ то: дружба, родство и т. п., безразличны для права.

Цѣль юридической сдѣлки не должна быть противна закону, добрымъ нравамъ или общественному порядку. Таковъ смыслъ, напримѣръ, ст. 1528 и 1529 т. X ч. 1 св. зак. [2]), какъ ровно и ст. 2922 и 3214 Прибалт. Свода, содержащихъ въ себѣ правило о томъ, что дѣйствія недозволенныя и неприличныя, которыхъ цѣль противна религіи, законамъ и добрымъ нравамъ, или которыя направлены къ тому, чтобы обойти законъ, не могутъ быть предметомъ юридической сдѣлки, подъ опасеніемъ недѣйствительности оной, и что каждый договоръ, установливающій что либо противозаконное, безнравственное или безчестное, необязателенъ.

Сдѣлки, клонящіяся къ цѣли, закономъ воспрещенной, могутъ

---

1) Французскій кодексъ употребляетъ терминъ „causa“ именно въ смыслѣ юридическаго основанія.

2) Ст. 1528 т. X. ч. 1 св. зак.: цѣль договора не должна быть противна законамъ, благочинію и общественному порядку, почему (ст. 1529) недѣйствительны сдѣлки, когда они клонятся: а) къ расторженію законнаго супружества; б) къ подложному переукрѣпленію имѣнія во избѣжаніе платежа долговъ; в) къ лихоимственнымъ изворотамъ; г) къ присвоенію частному лицу такого права, какого онъ по состоянію своему имѣть не можетъ, и д) ко вреду государственной казны.

быть весьма разнообразны. Къ нимъ можно отнести, напримѣръ, слѣдующія сдѣлки:

а) Сдѣлки, предметомъ которыхъ служитъ дѣйствіе, закономъ воспрещенное (ст. 2922 Приб. Св.), какъ напримѣръ, сдѣлки о провозѣ контрабанды, о стачкахъ при торгахъ на подряды и т. п.

б) Сдѣлки, которыя имѣютъ цѣлью устраненіе или ослабленіе отвѣтственности за обманъ, злой умыселъ, самовольное нанесеніе кому либо вреда. Недѣйствительность подобныхъ сдѣлокъ основывается на общемъ началѣ римскаго права: jus publicum privatorum pactis mutari non potest. то есть, законы, охраняющіе общественный порядокъ, не могутъ быть измѣняемы соглашеніями частныхъ лицъ.

в) Недѣйствительны, вообще, сдѣлки, коими ограничиваются неотъемлемыя права личности, личной свободы и судебной защиты, право избранія и перемѣны мѣстожительства и право вступленія въ бракъ. На этомъ же основаніи, ни въ договоры, ни въ завѣщанія не могутъ быть включаемы такія условія или распоряженія, коими ограничиваются помянутыя права личности (Приб. Св. ст. 2366, 3160), напр. условія о кабальномъ холопствѣ или личномъ арестѣ за неплатежи долга (1873/717), о лишеніи или ограниченіи права судебной защиты или права вступленія въ бракъ и др.

г) Недѣйствительны также сдѣлки, ограничивающія, сверхъ предѣловъ закономъ установленныхъ или дозволенныхъ, право на производство торговли, промысла или занятій[1]). Сюда относятся, напр., стачки торговцевъ и промышленниковъ для возвышенія или пониженія цѣнъ на предметы продовольствія или на другіе необходимой потребности товары.

Что касается сдѣлокъ, противныхъ доброй нравственности, то онѣ также признаются недѣйствительными, потому что, какъ правильно говорится въ Проектѣ Гражданскаго Уложенія, государство, какъ союзъ нравственнаго общежитія людей, не можетъ принять на себя и возложить на судъ воспособленіе такимъ непристойнымъ дѣйствіямъ, которыя хотя и необложены въ законѣ наказаніями, но явно противорѣчатъ существующему въ данное время уровню понятій о доброй нравственности.

Прибалтійское право въ сущности, стоитъ на той же точкѣ зрѣнія, объявляя принятое для достиженія безнравственной цѣли подлежащимъ истребованію отъ принимателя или его наслѣдниковъ, независимо отъ того, будетъ ли предназначенная цѣль достигнута или нѣтъ, при томъ условіи, конечно если и выдача сама по себѣ не была безнравственна (ст. 3719). Приэтомъ, принимателъ признается дѣйствующимъ безнравственно, если онъ что либо взялъ съ тѣмъ, чтобы воздержаться отъ дѣйствія, противнаго закономъ или добрымъ

---

1) Калифорнское Гражданское Уложеніе, ст. 1673—1675. Герман. Торг. Улож. ст. 74 и др.

нравамъ или же сдѣлать то, къ чему онъ и такъ по закону былъ обязанъ (ст. 3721). Здѣсь имѣется въ виду именно такъ назыв. condictio ob turpem vel injustam causam, если, напр., кто нибудь беретъ деньги за то, чтобы возвратить взятую въ заемъ, въ наемъ или, вообще, ввѣренную ему вещь, то законъ объявляетъ такое принятіе безнравственнымъ, ибо принимателъ не можетъ, не дѣйствуя безнравственно, ставить свое исполненіе, обязательное по закону, въ зависимость отъ полученія денегъ, или если кто либо исполняетъ за деньги обязанность донесенія о совершившемся преступленіи, принятіе же награды за обнаруженіе преступленія и донесеніе о немъ не признается безнравственнымъ, развѣ бы принимателъ самъ совершилъ то преступленіе или принялъ въ немъ участіе (ст. 3722). Когда же въ безнравственности виновенъ не одинъ только принимателъ, но и выдавшій, или же только одинъ послѣдній, то право обратнаго требованія отпадаетъ (ст. 3723).

§ 23. в) Надлежащее изъявленіе воли.

Надлежащее волеизъявленіе существуетъ въ томъ случаѣ, когда изъявленіе соотвѣтствуетъ волѣ. При несоотвѣтствіи изъявленія волѣ, критеріемъ служитъ слѣдующее: по одной теоріи — отдается предпочтеніе волѣ, а не изъявленію, такъ что сдѣлка признается недѣйствительной, если воля выражена ненадлежащимъ образомъ, по другой же теоріи, напротивъ, предпочтеніе отдается волеизъявленію, оберегая твердость гражданскаго оборота, но по третьей теоріи, примиряющей обѣ первыя двѣ теоріи, предпочтеніе отдается или волѣ лица, или волеизъявленію въ зависимости отъ добросовѣстности сторонъ и другихъ условій.

Несоотвѣтствіе волеизъявленія и воли бываетъ, главнымъ образомъ, въ двухъ случаяхъ: 1) въ случаѣ изъявленія воли въ видѣ шутки, когда лицо, изъявившее волю, на самомъ дѣлѣ вовсе не желало, чтобы его волеизъявленіе влекло за собой какія либо юридическія послѣдствія. Какъ это признавалось и въ римскомъ правѣ, подобныя волеизъявленія не могутъ повести за собой дѣйствительности сдѣлки, ибо въ случаѣ взаимнаго непониманія здѣсь недостаетъ именно взаимнаго согласія (ст. 1528 т. X ч. 1 св. зак.), а въ случаѣ пониманія — не достаетъ серьезности, безъ каковой сдѣлка не можетъ быть признана въ гражданскомъ оборотѣ [1]). Однако, изъявленіе воли, какъ говоритъ Виндшейдъ [2]), всегда предполагается выраженнымъ серьезно, пока объективными данными не будетъ доказано противное. Ст. 2950 Приб. Св. не исключаетъ права для вве-

1) Приб. Св. ст. 2950: „Изъявленіе воли должно быть серьезное; выраженное въ шутку не имѣетъ никакихъ юридическихъ послѣдствій".

2) Виндшейдъ т. I — стр. 179.

деннаго шуткою въ заблужденіе въ отдѣльныхъ случаяхъ требовать возмѣщенія понесеннаго имъ вреда [1]).

2) Въ случаяхъ притворнаго или симулятивнаго, фиктивнаго изъявленія воли, когда сдѣлка хотя заключается и серьезно, но она заключается: а) или только для виду (мнимая или вымышленная сдѣлка), то есть, когда лицо заключаетъ ее только для виду, безъ намѣренія измѣнить свои отношенія на самомъ дѣлѣ, достигая какихъ либо побочныхъ цѣлей, напр. для переукрѣпленія имѣнія съ цѣлью избѣжанія уплаты долговъ, или б) для достиженія юридическихъ послѣдствій, но только не заключенной сдѣлки (притворной), а другой скрытой отъ третьихъ лицъ (прикрытой сдѣлки). Какъ мнимая такъ и притворная сдѣлка, какъ не соотвѣтствующія дѣйствительному намѣренію сторонъ, будутъ недѣйствительны, но можетъ быть дѣйствительной только прикрытая сдѣлка, совершенная подъ внѣшнимъ видомъ другой сдѣлки, но соотвѣтствующая дѣйствительной волѣ сторонъ, если только она сама по себѣ не противозаконна, напр. если подъ видомъ продажи скрывается дареніе, или подъ видомъ поклажи — договоръ займа [2]).

Что касается Прибалтійскаго права, то изъявленіе воли, учиненное только для виду, также не имѣетъ юридическихъ послѣдствій, если только съ нимъ не соединялось противозаконнаго вовлеченія посторонняго лица въ обманъ (ст. 2951). Въ послѣднемъ случаѣ хотя симулятивное изъявленіе воли и не имѣетъ здѣсь юридическихъ послѣдствій, но третье лицо, введенное такимъ волеизъявленіемъ, учиненнымъ только для виду, въ заблужденіе, въ правѣ требовать возмѣщенія вреда, если только ему самому ничего нельзя поставить въ упрекъ [3]).

Такимъ образомъ, и по Прибалтійскому праву (ст. 2952) если сдѣлка, на совершеніе которой было серьезное намѣреніе, сокрыта подъ видомъ какой либо другой, то первая признается дѣйствительною, если только не будетъ при этомъ цѣлью обмануть постороннее лицо или, вообще, сдѣлать что-либо противозаконное, другая же сдѣлка, заключенная только для вида, остается дѣйствительною лишь на столько, на сколько это окажется нужнымъ для сохраненія въ силѣ первой.

Примѣрами подобныхъ сдѣлокъ могутъ служить: мнимыми будутъ всѣ, вообще, сдѣлки безденежные, а притворной будетъ, напримѣръ, совершеніе закладной въ пользу лица, которое въ дѣйствительности не является кредиторомъ, но которое лишь совершаетъ бланковую передаточную надпись съ цѣлью дать возможность лицу, выдающему закладную, пустить таковую въ оборотъ и такимъ образомъ использовать кредитъ третьихъ лицъ, и такъ какъ дѣйствіе это вполнѣ за-

---

1) Эрдманъ — Система, т. I стр. 192.
2) Ст. 2114 т. X. ч. I св. зак.
3) Эрдманъ — Система — т. I стр. 192.

конное, преслѣдующее вполнѣ серьезную цѣль — получить въ заемъ извѣстную сумму, то здѣсь и будетъ дѣйствительной та сдѣлка, которая именно и желалась сторонами [1]).

Такимъ образомъ, притворные договоры должны быть обсуждаемы по правиламъ о томъ договорѣ, который стороны въ дѣйствительности имѣли намѣреніе заключить.

Случается, что участвующія въ договорахъ лица придаютъ договорамъ не то названіе, какое по существу ихъ слѣдовало бы имъ дать, но по одной этой причинѣ нельзя считать ихъ недѣйствительными, и они подлежатъ исполненію сообразно истинному ихъ смыслу и намѣренію сторонъ [2]).

Притворную или симулированную сдѣлку необходимо отличать отъ фидуціарной, то есть, основанной на довѣріи. Фидуціарная сдѣлка, обычно, направляется на достиженіе такого правоваго результата, для полученія котораго нѣтъ въ правѣ подходящаго способа. Договоръ совершаѣтся фидуціарнымъ порядкомъ, по взаимному довѣрію между сторонами въ такой формѣ, которая предоставляетъ одному изъ контрагентовъ болѣе правъ, чѣмъ сколько слѣдовало бы сообразно истинному намѣренію сторонъ. Къ такимъ сдѣлкамъ относятся, напр., сдѣлки домашне житейскія (1896/53), также способы заклада вещей въ формѣ продажи ихъ займодавцу, съ условіемъ возврата ихъ заемщику (продавцу), въ случаѣ уплаты долга въ установленный срокъ (1874/20). Всѣ подобныя сдѣлки, если онѣ не противны закону, необходимо считать дѣйствительными, потому что если дозволенная цѣль можетъ быть достигнута разными способами, не запрещенными закономъ, то выборъ того или другого способа принадлежитъ участвующимъ въ сдѣлкѣ сторонамъ [3]).

§ 24. г) Сознательная и свободная воля.

Такъ какъ сознательная и свободная воля является необходимою принадлежностью юридической сдѣлки, то будутъ недѣйствительны всѣ сдѣлки малолѣтнихъ и умалишенныхъ, какъ лицъ, не обладающихъ сознательной и свободной волей. По сему же и временное лишеніе сознательной и свободной воли, напр. совершеніе того или другого дѣйствія въ болѣзненномъ бреду, во время сильнаго аффекта или чрезмѣрнаго опьяненія, дѣлаетъ юридическую сдѣлку недѣйствительною.

Свобода воли, какъ говоритъ Прибалтійскій Сводъ (ст. 2914), можетъ или совсѣмъ отсутствовать или быть только временно омрачена. Послѣднее бываетъ у лицъ, находящихся въ состояніи опьяненія или

1) Цвингманъ — т. V № 753.

2) Побѣдоносцевъ — „Курсъ Гражд. Права“ т. 3-й стр. 60; Мотивы къ Проекту Гражд. Уложенія.

3) Проектъ Гражданскаго Уложенія кн. V, мотивы къ ст. 24.

въ сильномъ раздраженіи, причемъ, напр., чрезмѣрное опьяненіе при совершеніи духовнаго завѣщанія ставится наравнѣ съ отсутствіемъ здраваго ума (ст. 2107). Для признанія правовой сдѣлки, совершенной въ состояніи опьяненія, необязательною, необходимо, чтобы опьяненіе было въ столь высокой степени, что оно могло быть приравнено къ лишенію разума или сознанія, почему при ссылкѣ на состояніе опьяненія необходимо доказать, что опьяненный не понималъ и не сознавалъ значенія совершаемаго и что совершаемое не было выраженіемъ его воли. Германскіе суды, основываясь, главнымъ образомъ, на римскихъ источникахъ, держатся именно этого взгляда, признавая сдѣлку необязательною и при умѣренномъ опьяненіи контрагента лишь въ томъ случаѣ, если доказанъ dolus со стороны другого контрагента, напоившаго перваго съ спеціальною цѣлью [1]). Точно также и для недѣйствительности сдѣлки вслѣдствіе раздраженія, послѣднее должно довести лицо до состоянія невмѣняемости [2]).

Кромѣ сего, пороки воли могутъ выражаться еще или въ томъ, что лицо изъявляетъ свою волю, желая наступленія послѣдствій юридической сдѣлки, которыхъ оно бы не пожелало, если бы ясно представляло себѣ положеніе вещей (это — въ случаѣ ошибки или обмана), или же въ томъ, что, сознавая ясно положеніе дѣла, лицо тѣмъ не менѣе совершаетъ юридическую сдѣлку, хотя и не желаетъ послѣдствій этой сдѣлки (въ случаѣ принужденія). Для дѣйствительности же юридической сдѣлки, какъ говоритъ законъ (ст. 2953 ч. 3), недостаточно одного изъявленія воли участвующихъ въ ней, но требуется еще, чтобы эта воля установилась свободно, то есть, не подъ вліяніемъ заблужденія, обмана или принужденія.

§ 25. aa) Заблужденіе.

Заблужденіе, подъ вліяніемъ котораго можетъ быть совершена сдѣлка, будетъ называться невѣдѣніемъ (ignorantia), когда отсутствуетъ какое либо представленіе, напр. о существующемъ законѣ или происшедшемъ фактѣ, или ошибкою (error), когда существуетъ ложное представленіе о предметѣ. Хотя теоретически и проводится различіе между этими двумя случаями, но, въ сущности, въ томъ и другомъ случаѣ результатъ одинъ и тотъ же, а именно, въ томъ и другомъ случаѣ лицо или не совершило бы вовсе дѣйствія или совершило бы его иначе, если бы оно имѣло правильное представленіе о предметѣ.

Самое заблужденіе бываетъ или юридическое (ignorantia, error juris) или фактическое (ignorantia, error facti), въ зависи-

1) Эрдманъ — Система т. I стр. 186; Цвингманъ т. IV стр. 235 и 577, т. VI — 1020; Архивъ Зейферта т. III № 4, XXVIII — №№ 193—194.

2) Виндшейдъ — т. II стр. 163.

мости отъ того, касается ли заблужденіе какого либо юридическаго опредѣленія или какого либо факта.

а) Юридическое заблужденіе.

Заблужденіе (невѣдѣніе или ошибка), относящееся къ закону, по русскому законодательству не принимается во вниманіе, хотя бы въ дѣйствительности дѣйствіе было совершено вслѣдствіе невѣдѣнія закона (напр. заключеніе запрещеннаго договора, или вступленіе въ бракъ въ запрещенной закономъ степени родства), потому что въ основныхъ законахъ содержится общее правило, что никто не можетъ отговариваться незнаніемъ законовъ. Конечно, это не болѣе, какъ фикція, лишь предположеніе объ извѣстности всѣмъ гражданамъ законовъ, несоотвѣтствующее дѣйствительности. Но введеніе подобнаго правила въ законодательство объясняется тѣмъ, что установленіе противоположнаго правила или допущеніе существенныхъ изъ него изъятій могло бы повести къ грубымъ злоупотребленіямъ на практикѣ, когда возможно было бы дѣйствія, оказавшіяся невыгодными для совершившаго ихъ, оправдывать незнаніемъ законовъ. Поэтому почти всѣ современныя законодательства въ этомъ отношеніи стоятъ на той же точкѣ зрѣнія, и изъ новыхъ кодексовъ только Итальянскій (ст. 1109) рѣшился признать дѣйствіе заблужденія въ правѣ, разрушающаго договоръ въ томъ случаѣ, когда оно было единственною или главною причиною сдѣлки. Но на практикѣ правило это оказалось крайне затруднительнымъ въ его примѣненіи.

Тотъ же принципъ обязательности знанія законовъ проведенъ и въ Прибалтійскомъ правѣ: каждый, говоритъ законъ (ст. 2955), обязанъ знать законы и прочія законныя постановленія, и потому никто не можетъ отговариваться ихъ невѣдѣніемъ или заблужденіемъ. Однако, въ Прибалтійскомъ правѣ это общее правило не получаетъ того безусловнаго значенія, какое придается ему въ другихъ современныхъ законодательствахъ, именно Прибалтійское право, подъ вліяніемъ права римскаго, не вмѣняетъ въ вину невѣдѣніе закона, когда заблуждающійся не имѣлъ возможности пріобрѣсти надлежащія юридическія свѣдѣнія (ст. 2956) и, въ частности, предусматриваетъ изъятіе изъ общаго правила (ст. 2957) въ отношеніи несовершеннолѣтнихъ, когда отъ дѣйствій ихъ произошелъ для нихъ вредъ, а также женщинъ, подъ вліяніемъ Senatusconsultum Vellejanum, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, напр. при предъявленіи иска о возвратѣ недолжно уплаченнаго (condictio indebiti) (ст. 3701) и при принятіи на себя поручительства (ст. 4506), а равно въ отношеніи слабоумныхъ, недостаточно развитыхъ или совершенно неопытныхъ въ юридическихъ письменныхъ дѣлахъ, въ нѣкоторыхъ же случаяхъ это изъятіе существовало и для крестьянъ [1]).

1) Эстляндское Крестьянское Положеніе ст. 1101; Эрдманъ — Система т. I стр. 201—202.

б) Фактическое заблужденіе.

Болѣе существенное значеніе имѣетъ фактическое заблужденіе: при истолкованіи факта, какъ говоритъ римское право[1]), часто заблуждаются и умнѣйшіе. Поэтому во всѣхъ законодательствахъ имѣются тѣ или другія постановленія относительно юридическаго значенія фактическаго заблужденія, хотя нѣкоторыя изъ нихъ, какъ напр., Швейцарское[2]), ссылку и на фактическое заблужденіе допускаютъ только въ томъ случаѣ, если она не противорѣчитъ началамъ доброй совѣсти. Тоже и по Прибалтійскому праву, какъ общее правило, ошибка въ собственныхъ своихъ дѣйствіяхъ не принимается въ оправданіе, и, вообще, фактическое заблужденіе обращается во вредъ совершившему дѣйствіе, когда виною въ ономъ будетъ собственная его неосмотрительность, а именно когда она проявляется въ видѣ грубой неосмотрительности (ст. 2958 и 2959), то есть, такой, которую легко было бы избѣжать при нѣкоторомъ вниманіи. Но, въ видѣ исключенія, допускаются случаи, въ коихъ заблужденіе, когда оно существенно (error essentialis), исключаетъ возможность подлиннаго, свободнаго, дѣйствительнаго соединенія двухъ воль въ договорѣ. Опредѣленіе въ каждомъ конкретномъ случаѣ существенности ошибки должно быть предоставлено свободному усмотрѣнію суда, при томъ, конечно, условіи, если судъ будетъ руководствоваться началами, выработанными въ этомъ отношеніи теоріей права и усвоенными новѣйшими западноевропейскими законодательствами.

Что касается вопроса о существенности заблужденія, то, вообще, существеннымъ можетъ считаться заблужденіе въ томъ случаѣ, когда есть основаніе думать, что совершившій сдѣлку не заключилъ бы ее, если бы зналъ обстоятельства дѣла. Здѣсь должна быть прилагаема не субъективная, а объективная мѣрка относительно значенія заблужденія, именно съ точки зрѣнія интересовъ гражданскаго оборота.

Съ этой точки зрѣнія, существеннымъ будетъ: а) заблужденіе въ самомъ содержаніи и цѣли сдѣлки (error in negotio, относительно природы сдѣлки), когда сторона, напр., продаетъ домъ, думая, что заключаетъ договоръ о наймѣ, или, напр., предполагая, что предоставляетъ книгопродавцу право изданія его сочиненій, на самомъ дѣлѣ отчуждаетъ ему свое на нихъ авторское право.

б) Заблужденіе въ лицѣ сдѣлки (error in persona), напр., по ошибкѣ заказываетъ картину однофамильцу извѣстнаго художника, или, предполагая для защиты своего дѣла пригласить извѣстнаго адвоката, на самомъ дѣлѣ по ошибкѣ выдаетъ довѣренность другому мало извѣстному адвокату, его однофамильцу. Такого рода заблужденіе въ лицѣ имѣетъ существенное значеніе, каковаго оно не будетъ

---

1) Z. 2 de jur. et fact. ignor. XXII, 6.
2) Швейцарское обязат. право 1911 г., ст. 25.

имѣть въ случаѣ, напр., продажи купцомъ товара не тому лицу, за которое онъ принималъ покупателя.

в) Заблужденіе въ предметѣ (error in corpore) или въ существенныхъ свойствахъ его (error in substantia), когда, напр. вмѣсто золотаго песку проданы мѣдные опилки, но если бы вещь продавалась какъ археологическая рѣдкость, то качество вещи (напр. вмѣсто серебрянной она оказалась оловянной) не имѣло бы существеннаго значенія. Вообще, необходимо каждый разъ, по свойству дѣла, обсудить, каковы свойство договора и цѣли и намѣренія сторонъ, существенно ли то или другое качество вещи и т. п. При такихъ условіяхъ иногда будетъ несущественнымъ заблужденіе въ имени либо качествахъ контрагента или въ какихъ либо несущественныхъ свойствахъ вещи, простая же ошибка въ разсчетѣ можетъ служить лишь поводомъ къ исправленію акта, но не къ уничтоженію сдѣлки. Что касается ошибки въ количествѣ (error in quantitate), то такая ошибка обычно не считается существенной и потерпѣвшему отъ недостатка въ количествѣ дается лишь, въ особенныхъ обстоятельствахъ и на особливомъ основаніи, а не по случаю заблужденія, право на вознагражденіе или право требовать уравненія въ цѣнѣ[1]), хотя Сенатъ въ цѣломъ рядѣ рѣшеній признаетъ существенной и ошибку въ количествѣ объекта юридической сдѣлки[2]).

Относительно же побудительныхъ причинъ или мотивовъ, по мнѣнію, высказанному въ юридической литературѣ[3]), въ основаніе должно быть принято указаніе права римскаго на то, что заблужденіе въ мотивахъ сдѣлки, вообще, не должно быть принимаемо въ значеніи обстоятельства, могущаго вліять на ея дѣйствительность, вслѣдствіе того, что заблужденіемъ въ мотивахъ ничѣмъ собственно не нарушается свобода согласія на совершеніе сдѣлки, какъ напр. совершеніе сдѣлки въ разсчетѣ на повышеніе цѣнъ, каковыя субъективныя побужденія при совершеніи сдѣлокъ являются для сдѣлки посторонними обстоятельствами. Еще возможно было бы единственно допустить то исключеніе, которое признавалось римскимъ правомъ въ случаяхъ заблужденія въ мотивахъ при совершеніи сдѣлокъ безмездныхъ, когда заблужденіе въ мотивѣ представляется единственной побудительной причиной къ совершенію сдѣлки, при отсутствіи которой самая сдѣлка не возникла бы, какъ, напр., если подарокъ дѣлается въ предположеніи брака, впослѣдствіи не сбывшагося.

Все это ученіе о значеніи фактическаго заблужденія для дѣйствительности сдѣлки, нашло себѣ мѣсто, съ незначительными отступленіями, и въ Прибалтійскомъ правѣ, а именно существенное

---

1) Побѣдоносцевъ — „Курсъ Гражд. права“ ч. 1 — § 42, ч. III стр. 126 (laesio ultra dimidium).

2) Рѣшенія Сената 1884 г. № 37, 1895 г. № 14 и 1890 г. № 9.

3) Шершеневичъ, Васьковскій, Загоровскій, Карницкій, Гордонъ.

заблужденіе (ст. 2960) уничтожаетъ всю силу сдѣлки (ст. 2961), существеннымъ же оно признается тамъ, гдѣ существенныя условія и качества даннаго дѣйствія въ дѣйствительности вовсе не были желаемы. Сюда относятся въ особенности случаи, когда имѣлась въ виду совершенно другая правовая сдѣлка (ст. 2963), другая вещь (ст. 2964), другое лицо, чѣмъ дѣйствительно принятыя (ст. 2966 и 2964), и въ этихъ случаяхъ разница въ сдѣлкѣ, вещи или лицѣ и ихъ свойствахъ должна быть дѣйствительно существенная и эту разницу всякій разъ слѣдуетъ обсуждать по природѣ даннаго юридическаго отношенія[1]). Заблужденіе же несущественное, по Прибалтійскому праву (ст. 2962), имѣетъ то лишь послѣдствіе, что заблуждавшійся охраняется, по возможности, отъ всякаго вреда, почему хотя самая сдѣлка и остается въ силѣ, но заблуждавшемуся предоставляется требовать вознагражденія или соразмѣрной замѣны за вредъ, понесенный имъ отъ его заблужденія.

Заблужденіе относительно побудительныхъ къ сдѣлкѣ мотивовъ считается несущественнымъ и потому не уничтожаетъ ея силы (ст. 2964).

Такимъ образомъ, въ основу постановленій современныхъ законодательствъ, въ томъ числѣ и Прибалтійскаго, принято ученіе римскихъ юристовъ о существенности ошибки, но новѣйшія гражданскія законодательства, въ особенности Германское Гражданское Уложеніе, внесли въ римское ученіе нѣкоторыя поправки. Самыми существенными изъ нихъ являются слѣдующія: 1) при рѣшеніи вопроса о вліяніи существенной ошибки на силу юридической сдѣлки, необходимо исходить не только изъ интересовъ отдѣльной личности, но и изъ интересовъ гражданскаго оборота; 2) въ случаѣ признанія юридической сдѣлки недѣйствительною по причинѣ существеннаго заблужденія одного изъ контрагентовъ, другой, не знавшій о наличности подобнаго заблужденія, въ правѣ отыскивать всѣ понесенные имъ приэтомъ убытки (такъ назыв. отрицательные убытки) и 3) юридическая сдѣлка, заключенная подъ вліяніемъ ошибки, признается только оспоримой, а не ничтожной сама по себѣ, какъ это существуетъ для нѣкоторыхъ случаевъ во Французскомъ Гражданскомъ Кодексѣ, то есть, юридическая сдѣлка, заключенная подъ вліяніемъ ошибки, можетъ быть признана недѣйствительной только по иску заинтересованнаго въ томъ лица.

§ 26. бб) Обманъ.

Въ основѣ обмана лежитъ также ошибка, заблужденіе, но только намѣренно вызванныя дѣйствіями другого лица, это именно есть намѣренное возбужденіе въ другомъ лицѣ ложнаго представленія о томъ или другомъ предметѣ, причемъ установленіе обманныхъ дѣйствій, подъ вліяніемъ которыхъ заключается юридическая сдѣлка, въ каж-

1) Эрдманъ — Система т. I стр. 194.

домъ отдѣльномъ случаѣ должно быть предоставлено усмотрѣнію судьи. Въ этомъ отношеніи особенно широкую защиту лица обманутыя находятъ въ установливаемомъ современнымъ правомъ особомъ возраженіи объ обманѣ (exceptio doli).

Въ большинствѣ случаевъ обманъ является въ то-же время и преступнымъ дѣйствіемъ, то есть, уголовно наказуемымъ, но гражданскій обманъ будетъ шире уголовнаго обмана, ибо онъ возможенъ и въ такихъ случаяхъ, когда недозволенныя дѣйствія, создающія обманъ, хотя и будутъ противными доброй совѣсти, но не будутъ заключать въ себѣ признаковъ уголовно-наказуемаго дѣянія, тѣмъ не менѣе юридическая сдѣлка, заключенная подъ вліяніемъ такого обмана, по иску заинтересованнаго лица, можетъ быть признана недѣйствительной[1]), если только обманъ будетъ касаться существенныхъ сторонъ юридической сдѣлки, напр., вступленіе въ сдѣлку съ лицомъ, ложно выдающимъ себя за представителя третьяго лица. Различіе обмана отъ простаго заблужденія заключается между прочимъ въ томъ, что иногда и ошибка въ мотивахъ сдѣлки, вызванная обманомъ, можетъ влечь за собой недѣйствительность сдѣлки.

Прибалтійское право подъ обманомъ разумѣетъ противозаконное введеніе другого въ заблужденіе съ цѣлью склонить его къ дѣйствію или упущенію, противному его выгодамъ [ст. 2977][2]), причемъ обманъ слѣдуетъ строго отличать отъ обыкновеннаго злого умысла (dolus), подъ которымъ понимается всякое намѣренное причиненіе вреда (ст. 3290), между тѣмъ какъ для понятія обмана необходимо противозаконное введеніе въ заблужденіе, умышленное неправильное представленіе дѣла, то есть, или сообщеніе фактовъ ложныхъ, въ дѣйствительности не существующихъ, или извращеніе дѣйствительныхъ обстоятельствъ.

Обманъ можетъ быть основаніемъ для заключенія всей сдѣлки (dolus causam incidens) или можетъ касаться лишь нѣкоторыхъ условій сдѣлки (dolus incidens) (ст. 2979). Разница между тѣмъ и другимъ случаемъ по Прибалтійскому праву заключается въ томъ, что въ первомъ случаѣ обманутый можетъ требовать уничтоженія послѣдствій сдѣлки, а во второмъ ему принадлежитъ лишь право требовать соотвѣтственнаго возмѣщенія убытковъ (ст. 2979 и 3291 и др.). Если обманъ, при двухсторонней сдѣлкѣ, будетъ съ обѣихъ сторонъ, то ни одному изъ контрагентовъ не принадлежитъ право иска и ни одинъ изъ нихъ не можетъ требовать исполненія договора (ст. 2980) и даже не производится того зачета

1) Рѣшеніе Сената 1899 года № 60.

2) Въ Прибалт. Сводѣ сохранилось еще одно архаическое постановленіе, какъ бы оправдывающее обманъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ, а именно постановленіе, содержащееся въ примѣчаніи къ ст. 2977: „обманъ, учиненный не для нанесенія обманутому вреда, а для сохраненія за нимъ его собственности или вообще для огражденія его отъ убытка признается дозволенною хитростью“.

требованій изъ договора, который допускается при взаимной неосторожности сторонъ (culpa lata или levis) (ст. 3303). Мѣры борьбы съ обманными дѣйствіями имѣютъ большое соціальное значеніе, какъ направленныя на защиту болѣе слабыхъ въ соціальномъ и духовномъ отношеніяхъ предъ лицами болѣе сильными въ означенныхъ отношеніяхъ. Это, дѣйствительно, составляетъ одну изъ существенныхъ задачъ современнаго гражданскаго правовѣдѣнія.

Къ обману приравниваются и тѣ случаи, когда кто-либо, злоупотребляя принадлежащею ему властью или оказываемымъ ему довѣріемъ, либо пользуясь слабостью воли, нуждою или несчастіемъ другого, заключитъ съ нимъ чрезмѣрно невыгодную для него сдѣлку. Въ этомъ смыслѣ, напримѣръ, содержится постановленіе Проекта Гражданскаго Уложенія (ст. 64), повидимому, заимствованное изъ Калифорнскаго Гражданскаго Уложенія[1]). Здѣсь необходимо замѣтить, что уголовный законъ, конечно, можетъ предусматривать только наиболѣе рѣзкіе случаи изъ недобросовѣстности въ имущественныхъ отношеніяхъ. Гражданскій же законъ, исходя изъ положенія, что только свободно и сознательно выраженная воля лица можетъ служить основаніемъ для возникновенія гражданскихъ правъ и обязанностей, можетъ придать правилу болѣе общій характеръ, почему приведенное выше правило о злоупотребленіи властью или довѣріемъ и т. д. можетъ получить примѣненіе и къ такимъ случаямъ, когда уголовное преслѣдованіе недобросовѣстнаго лица представляется невозможнымъ. Въ этомъ именно направленіи гражданскій законъ можетъ идти дальше уголовнаго.

§ 27. вв) Принужденіе.

Принужденіе, оказывающее вліяніе на дѣйствительность юридической сдѣлки, можетъ быть двухъ видовъ: абсолютнаго или физическаго принужденія (vis absoluta) и психическаго (vis compulsiva), называемаго иногда страхомъ (metus) и угрозою.

Физическое принужденіе не возбуждаетъ никакихъ сомнѣній относительно вліянія его на дѣйствительность сдѣлки, такъ какъ при потребленіи физической силы нѣтъ свободной воли (ст. 2981 Пр Св.). Психическое же принужденіе (vis compulsiva), состоящее въ возбужденіи страха угрозою нанести личный или имущественный

1) Калифорнское Гражданское Уложеніе, ст. 1575: „Недозволенное вліяніе состоитъ: 1) въ томъ, когда лицо, пользующееся довѣріемъ другого лица или имѣющее дѣйствительную или кажущуюся власть надъ нимъ, пользуется этимъ довѣріемъ или властью для полученія несправедливой отъ него выгоды; 2) въ извлеченіи несправедливой выгоды изъ слабоумія другого лица, или 3) въ извлеченіи крайне обременительной и несправедливой выгоды изъ нужды или бѣдственнаго положенія другого лица.“

вредъ, не всегда исключаетъ свободу воли, ибо все зависитъ отъ основательности страха и значительности вреда, которымъ угрожаютъ (ст. 2983, ч. 3). Вообще, разрѣшеніе вопроса о вліяніи страха на свободу воли, въ связи съ значительностью ожидаемаго вреда, зависитъ отъ особенностей каждаго даннаго случая и отъ субъективныхъ свойствъ даннаго лица, опредѣляемыхъ его возрастомъ, поломъ, состояніемъ[1]). Притомъ, страхъ долженъ быть вызванъ какою либо угрозою, притомъ противозаконною, почему, въ этомъ смыслѣ не будетъ угрозою требованіе кредиторомъ по векселю уплаты подъ угрозою объявить должника несостоятельнымъ (хотя a priori[2]) нельзя отрицать, что, при извѣстныхъ условіяхъ, принужденіе и страхъ можетъ быть вызванъ даже угрозою принудительнаго взысканія). Затѣмъ необходимо, чтобы страхъ былъ вызванъ угрозою значительнаго зла, безразлично, будетъ ли угроза направлена на жизнь, здоровье, свободу или другія блага, почему, напримѣръ, совершеніе сдѣлки изъ чувства почтительнаго страха передъ отцомъ или матерью, безъ всякаго принужденія съ ихъ стороны[3]), либо изъ чувства уваженія къ извѣстному лицу[4]) не считается вынужденнымъ.

Принужденіе служитъ основаніемъ недѣйствительности сдѣлки и въ томъ случаѣ, когда насильственныя дѣйствія направлены не только на самаго контрагента, но и на близкихъ ему лицъ, и въ этомъ смыслѣ справедливо возражаютъ противъ устанавливаемаго нѣкоторыми законодательствами[5]) ограниченія круга этихъ лицъ только супругомъ, восходящими и нисходящими родственниками[6]).

Для признанія сдѣлки недѣйствительною вслѣдствіе принужденія, не требуется непремѣнно, чтобы принужденіе исходило отъ другой стороны, участвующей въ двухсторонней сдѣлкѣ, оно можетъ исходить и отъ третьяго лица, и даже безразлично, знала ли другая сторона о такомъ принужденіи или нѣтъ[7]). Въ этомъ заключается разница между принужденіемъ и обманомъ, дѣйствіе котораго выражается только in personam, то есть, для оспариванія сдѣлки вслѣдствіе обмана требуется, чтобы обманъ исходилъ именно отъ контрагента, но не отъ третьяго лица. Но и принужденіе, учиненное постороннимъ лицомъ, имѣетъ послѣдствіемъ отмѣну

---

1) Французскій Гражд. Кодексъ, ст. 1112; Саксонское Гражданское Уложеніе, ст. 94.

2) Цвингманъ — т. VIII, № 1535.

3) Французскій Гражд. Кодексъ, ст. 1114; Итальянское Гражд. Уложеніе, ст. 1114.

4) Прибалтійскій Сводъ, ст. 2984.

5) Французскій Гражд. Кодексъ, ст. 1113; Итальянское Гражд. Уложеніе, ст. 1113.

6) Проектъ Гражд. Улож., мотивы къ ст. 61.

7) Прибалт. Сводъ, ст. 2987; Франц. Гражд. Код. ст. 1111; Итальянское Гражд. Улож., ст. 1111; Виндшейдъ-Панд., § 80; Дернбургъ-Панд. т. I, стр. 442—443.

сдѣлки лишь въ томъ случаѣ, когда принужденіе имѣло цѣлью заключеніе договора [1]).

Въ Литературѣ и въ нѣкоторыхъ законодательствахъ послѣдствіемъ означенныхъ нарушеній свободы воли и согласія признается иногда недѣйствительность сдѣлки ipso jure, то есть, сдѣлка объявляется ничтожной, другіе же, напротивъ, признаютъ, что такая сдѣлка подлежитъ лишь опроверженію и для признанія ея ничтожною требуется еще особливое признаніе этого со стороны судебной власти, такъ, напримѣръ, по Французскому Кодексу (ст. 1117), сдѣлка, заключенная подъ вліяніемъ ошибки, принужденія или обмана, несчитается недѣйствительною въ силу самаго закона, а изъ подобнаго договора возникаетъ только искъ о недѣйствительности или уничтоженіи сдѣлки. Тоже самое и Прусское Земское право, Австрійское и Саксонское Гражд. Уложенія, и, наконецъ, Германское Гражд. Уложеніе (§ 124) находятъ, что признавать всѣ подобныя сдѣлки ничтожными въ силу закона, независимо отъ спора заинтересованныхъ лицъ, было бы несогласно съ общими началами права и потребностями дѣловаго оборота [2]).

Точно также и въ Прибалтійскомъ правѣ подобныя сдѣлки не уничтожаются сами собой, ipso jure, а только дается право требовать ихъ уничтоженія (ст. 2979, 2986), безъ указанія особой давности для предъявленія подобныхъ исковъ, почему здѣсь примѣняется общій давностный срокъ [3]). Въ другихъ законодательствахъ указывается для сего особый срокъ, напримѣръ по Германскому Гражд. Уложенію (ст. 121 и 124) такимъ срокомъ считается одинъ годъ со времени обнаруженія обмана или со времени прекращенія принужденія съ тѣмъ, что если ошибка или обманъ были обнаружены, либо принужденіе прекратилось лишь по истеченіи 10 лѣтъ со дня заключенія сдѣлки, то означенный искъ не допускается.

Во Франц. Гражд. Кодексѣ установливается для сего также 10 лѣтній срокъ [4]), тоже самое и по русскому праву [5]). Означенный срокъ для предъявленія иска не распространяется на право возраженія о недѣйствидельности сдѣлки, заключенной подъ вліяніемъ принужденія, обмана или ошибки, ибо таковое право сохраняется до тѣхъ поръ, пока существуетъ самое право требовать исполненія сдѣлки [6]).

Необходимо также имѣть въ виду, что искъ о ничтожности насильственнаго соглашенія, какъ полагаетъ Побѣдоносцевъ [7]), есть искъ вещный, а не только искъ личный, то есть, что потерпѣвшее лицо,

1) Эрдманъ — „Система“ т. IV, стр. 137; Венгеровъ — т. III, стр. 282.
2) Проектъ Гражд. Улож., мотивы къ ст. 65.
3) Т. е. 10 лѣтній срокъ.
4) Франц. Гражд. Код. ст. 1117 и 1304.
5) Рѣшеніе Сената 1876 г. № 298.
6) Проектъ Гражд. Улож., мотивы къ ст. 65; Aubry — т. VIII стр. 771.
7) Побѣдоносцевъ — Курсъ гражд. права, т. III, стр. 124.

требуя разрушенія договора, простираетъ свое требованіе и на отчужденное имущество, въ чьихъ бы рукахъ оно не находилось (actio in rem).

§ 28. 3) Обыкновенныя принадлежности юридической сдѣлки.

Обыкновенными принадлежностями сдѣлки являются, напр., условія о процентахъ и объ очисткѣ (ст. 3243), хотя Сенатъ условія о процентахъ относилъ къ случайнымъ принадлежностямъ сдѣлки[1]). На такой же точкѣ зрѣнія стоитъ и Проектъ Гражд. Уложенія[2]). Правило о процентахъ, какъ случайной принадлежности сдѣлки, признается и Швейцарскимъ Гражд. Уложеніемъ[3]) въ отношеніи сдѣлокъ гражданскаго оборота. Между тѣмъ экономическая сущность займа состоитъ именно въ полученіи другой стороной вознагражденія въ видѣ процентовъ за предоставленіе пользованія замѣнимою вещью. Конечно, указанными двумя принадлежностями вопросъ объ обыкновенныхъ принадлежностяхъ сдѣлки не исчерпывается, ибо, съ развитіемъ гражданскаго оборота, обыкновенныя принадлежности иногда возникаютъ изъ случайныхъ: то, что существуетъ единственно по волѣ сторонъ, можетъ обратиться впослѣдствіи въ обыкновеніе, то есть, возникшія первоначально какъ чисто случайныя принадлежности сдѣлки могутъ впослѣдствіи сдѣлаться обыкновенными принадлежностями[4]), такъ напр. и Прибалтійское право къ таковымъ принадлежностямъ относитъ: возможность отчужденія права собственности, право передачи требованія, очистку недостатковъ при договорѣ купли продажи и др.

§ 29. 4) Случайныя принадлежности юридической сдѣлки (accidentalia negotii).

Случайными принадлежностями юридической сдѣлки считаются такія, внесеніе которыхъ въ сдѣлку основано исключительно на волѣ лицъ, совершающихъ сдѣлку. Такія принадлежности носятъ въ законахъ различныя наименованія, такъ русское законодательство называетъ ихъ произвольными[5]), а Прибалтійское гражданское законодательство — побочными (ст. 2992), какъ относящіяся къ разнымъ условіямъ, срокамъ, опредѣленію цѣлей и т. д.

Случайныя принадлежности могутъ быть весьма разнообразны, но наибольшую важность среди нихъ имѣютъ: условіе, срокъ и возложеніе обязанности или наказъ (modus).

---

1) Рѣшенія Сената 1877 г. № 6, 140, 281 и др.
2) Проектъ Гражд. Уложенія, ст. 381.
3) Швейцарское Гражд. Уложеніе, ст. 813.
4) Синайскій — „Русское гражд. право“, вып. 1, стр. 146.
5) Сводъ зак., т. X ч. 1, ст. 1425 и 1427.

а) Условіе.

Условіемъ въ техническомъ значеніи слова будетъ такое опредѣленіе, по которому сила сдѣлки ставится въ зависимость отъ наступленія или ненаступленія въ будущемъ неизвѣстнаго обстоятельства. Въ римскомъ правѣ для сего употреблялось выраженіе conditio, чѣмъ довольно удачно выражался добавочный характеръ условія, какъ добавочной, случайной принадлежности.

Изъ вышеизложеннаго опредѣленія „условія" вытекаютъ два существенныхъ признака: 1) неизвѣстность наступленія условія, и 2) произвольность его установленія, то есть, необходимо, чтобы при совершеніи сдѣлки неизвѣстно было, наступитъ ли или нѣтъ условное обстоятельство. Поэтому не можетъ считаться условіемъ обстоятельство, къ моменту совершенія сдѣлки уже происшедшее, напр. если кто либо обѣщаетъ приданое подъ условіемъ выхода замужъ лицу, которое уже находится въ замужествѣ, хотя современными законодательствами предусматриваются и такія условія, которыя ставятъ послѣдствія договоровъ въ зависимость отъ обстоятельства, въ данную минуту неизвѣстнаго сторонамъ, хотя бы въ дѣйствительности оно уже наступило[1]), и даже новое законодательство Германіи допускаетъ такія условія, хотя и не признаетъ ихъ условіями въ собственномъ смыслѣ, напр. покупка товара подъ условіемъ, если онъ окажется сходнымъ съ образцами, отказъ имущества по завѣщанію подъ условіемъ если то или другое лицо умерло и т. п.[2]). Это объясняется, конечно, тѣмъ, что пока обстоятельство неизвѣстно сторонамъ, то въ субъективномъ смыслѣ оно имѣетъ для нихъ значеніе будущаго событія, могущаго наступить или ненаступить. Поэтому недѣйствительно условіе, которое никогда не наступитъ, какъ напримѣръ, если бы петроградскій купецъ обязался доставить товаръ въ Одессу или въ другой изъ южныхъ городовъ Россіи подъ условіемъ если желѣзная дорога перевезетъ его въ одинъ день[3]).

Затѣмъ, условіе, вообще, не должно противорѣчить закону и нравственности, иначе оно считается недѣйствительнымъ, такъ напр. недѣйствительны продажа подъ условіемъ удачнаго совершенія какого либо преступленія или брачная неустойка, какъ нарушающая свободу вступленія въ бракъ[4]).

Условія представляютъ различные виды: 1) положительныя (conditiones affirmativae), напр. кто либо обязывается продать имѣніе, если таковое достанется ему по закладной, и отрицательныя

---

1) Француз. Гражд. Код., ст. 1180; т. X ч. I, Св. Зак., ст. 1530: Прибалт. Св., ст. 3150.

2) Проектъ Гражд. Уложенія, мотивы къ ст. 72.

3) Прибалт. Сводъ, ст. 3153.

4) Рѣшеніе Сената 1877 г. № 230.

(conditiones negativae), если кто либо обязуется уплатить по векселю, если таковой не будетъ оплаченъ кѣмъ либо другимъ [1]), 2) условія отлагательныя, суспензивныя (conditiones suspensivae), когда отъ наступленія событія зависитъ установленіе юридическаго отношенія, напр. обязательство отдать домъ въ наемъ, если онъ достанется съ торговъ, слѣдовательно когда права и обязательства, поставленныя въ зависимость отъ условія отлагательнаго, вступаютъ въ силу лишь со времени наступленія условія, и условія отмѣнительныя, резолютивныя (conditiones resolutivae), когда права и обязательства, поставленныя въ зависимость отъ условія отмѣнительнаго, прекращаются со времени наступленія условія, и отношенія сторонъ возстановляются въ прежнее положеніе [2]) такъ что условіемъ этого рода обусловливается окончаніе дѣйствія договора [3]), напр. отдается вещь въ наемъ, съ условіемъ возвращенія ея, если найдется покупатель. Въ римскомъ правѣ видѣли здѣсь двѣ сдѣлки: безусловную и условную, при наступленіи извѣстнаго условія, прекращающую дѣйствіе первой. Но эта точка зрѣнія не можетъ быть признана правильной, такъ какъ здѣсь условіе есть составная часть сдѣлки, а не самостоятельная сдѣлка.

3) Условія произвольныя, когда они зависятъ исключительно отъ произвола лица, напр. обязательство открыть кому либо кредитъ въ случаѣ, если это лицо начнетъ торговлю [4]). Затѣмъ случайныя условія, которыя не зависятъ отъ воли того лица, которому что либо подъ ними предоставлено, напр. обязательство выдать деньги, если данное лицо выиграетъ ихъ въ лотерею, и наконецъ, смѣшанныя, когда случайность совпадаетъ съ произволомъ, напр. обѣщаніе назначить приданое, если данное лицо выйдетъ замужъ.

Юридическія послѣдствія условной сдѣлки существуютъ съ самаго заключенія сдѣлки, и если сдѣлка заключена подъ отлагательнымъ условіемъ, то хотя она и неосуществляется, но она существуетъ и производитъ нѣкоторыя юридическія послѣдствія, такъ напр. она входитъ въ составъ имущества, обязательна для сторонъ, подлежитъ охранѣ еще до наступленія условія [5]), можетъ быть передаваема и переходитъ по наслѣдству [6]), а воспрепятствованіе наступленію или ненаступленію ея условія, вопреки доброй совѣсти и по винѣ лица, влечетъ за собою отвѣтственность, какъ за правонарушеніе, такъ напр. если повѣренный или коммисіонеръ выговорили себѣ условное вознагражденіе за веденіе дѣла или исполненіе торговыхъ порученій то они имѣютъ уже со дня заключенія договора реальный интересъ

1) Прибалт. Сводъ, ст. 3155.
2) Французъ. Гражд. Код., ст. 1183; Германское Гражд. Уложеніе, ст. 158.
3) Прибалт. Сводъ, ст. 3154.
4) Прибалт. Св., 3156.
5) Тамъ же, ст. 3167 и 3169.
6) Тамъ же, ст. 3166.

въ дѣлѣ, и довѣритель или препоручитель не могутъ произвольно отнять отъ нихъ это условное право[1]). Что же касается юридической сдѣлки, заключенной подъ отмѣнительнымъ условіемъ, то она сразу же осуществляется и производитъ свои послѣдствія въ гражданскомъ оборотѣ, такъ что пріобрѣтатель, въ случаѣ передачи ему вещи, получаетъ сейчасъ же право собственности на нее (ст. 3173), получаетъ юридическое основаніе владѣнія и на него переходитъ весь рискъ на основаніи римскаго правила: casum sentit dominus.

Вопросъ этотъ, однако, различно разрѣшается законодательствами, въ зависимости отъ того, какого взгляда придерживается данное законодательство по вопросу о томъ, къ какому времени должны быть отнесены юридическія послѣдствія условнаго права: ко времени ли совершенія сдѣлки или ко времени осуществленія условія. Нѣкоторыя законодательства исходятъ изъ предположенія, что совершающія сдѣлки лица, установляя условное право, считаютъ его возникшимъ во время совершенія сдѣлки и отдаляютъ лишь возможность его осуществленія до воспослѣдованія опредѣленнаго или будущаго и неизвѣстнаго событія, другіе же, напротивъ, выходятъ изъ того предположенія, что стороны, вступая въ юридическую сдѣлку, содержаніе ихъ взаимныхъ правъ и обязанностей опредѣляютъ по времени наступленія условія, считая себя связаннымъ ко договору лишь въ смыслѣ невозможности одностороннимъ образомъ отъ него отступиться. Съ точки зрѣнія перваго предположенія, условное обязательство, хотя и должно быть исполнено только по наступленіи условія, но исполнено точно также, какъ еслибы его слѣдовало исполнить тотчасъ же послѣ совершенія сдѣлки, то есть какъ бы оно не было условнымъ. Практически, это имѣетъ то значеніе, что рѣшающее значеніе имѣетъ обстановка, существовавшая въ моментъ совершенія сдѣлки, и измѣненія, воспослѣдовавшія въ промежутокъ времени между совершеніемъ сдѣлки и наступленіемъ условія, должны быть вовсе устранены при исполненіи сдѣлки. Въ этомъ, именно, состоитъ такъ назыв. обратная сила, присваиваемая нѣкоторыми законодательствами наступившему условію[2]). Второе же предположеніе ведетъ къ противоположному послѣдствію, то есть, въ случаѣ наступленія условія, основанное на сдѣлкѣ обязательство должно быть исполнено такъ, какъ будто бы установившая его сдѣлка была совершена въ то самое время, когда условіе наступило[3]). Но ни тѣ, ни другія законодательства не проводятъ своего взгляда съ полною послѣдовательностью, разрѣшая вопросъ въ зависимости отъ той или другой категоріи правъ или обязательствъ, то есть, въ зависимости отъ того, будетъ ли предметомъ

1) Рѣшеніе Сената 1868 г. № 305, 1875 г. № 483.

2) Франц. Гражд. Код., ст. 1179, 1182—1183; Цюрихское Гражд. Улож., ст. 977, 978; Прибалт. сводъ, ст. 3171, 3175.

3) Саксонское Гражд. Улож., ст. 112, 872, 878; Германск. Гражд. Улож., ст. 158 и 161.

условнаго обязательства какое либо чисто личное дѣйствіе, когда весь интересъ упровомоченнаго лица сосредоточивается исключительно на времени осуществленія условія, или передача особливо опредѣленнаго имущества, когда стороны, какъ, можно предполагать, имѣютъ въ виду отнести дѣйствіе ко времени совершенія сдѣлки, то есть, передать имущество въ состояніи, въ какомъ оно въ то время находилось. Только, вообще, нужно имѣть въ виду, что современныя законодательства, ограждая твердость гражданского оборота, несодержатъ въ себѣ предположенія объ обратномъ дѣйствіи условныхъ сдѣлокъ и требуютъ, чтобы таковое дѣйствіе ихъ было оговорено въ нихъ.

Установленіе по сдѣлкѣ условія влечетъ за собою то послѣдствіе, что впредь до осуществленія условія, исполненіе обязательства, установленнаго по такой сдѣлкѣ, не можетъ быть требуемо. Но если бы лицо обязанное еще до наступленія условія исполнило тѣ дѣйствія или передало то имущество, которыя подлежатъ совершенію или передачѣ лишь въ случаѣ наступленія условія, то оно въ правѣ требовать возмѣщенія оказанныхъ имъ услугъ и возвращенія переданнаго имъ имущества [1]).

Всякое дѣйствіе лица обязаннаго, направленное къ тому, чтобы, путемъ воспрепятствованія осуществленія условія, уклониться отъ исполненія обязательства, составляетъ такое же нарушеніе правъ другой стороны, какъ прямой незаконный отказъ отъ исполненія. Посему оно, на общемъ основаніи, должно влечь за собою возмѣщеніе убытковъ. Однако, нѣкоторыя законодательства, слѣдуя ученію римскаго права, принимаютъ въ этомъ отношеніи болѣе строгую мѣру противъ лица обязаннаго, признавая условіе, наступленію котораго воспрепятствовало само обязанное лицо, наступившимъ и условное обязательство подлежащимъ исполненію [2]), при условіи, конечно, что оно дѣйствовало приэтомъ недобросовѣстно [3]).

б) Срокъ

Въ отличіе отъ условія, срокъ является будущимъ обстоятельствомъ извѣстнымъ, то есть, такимъ, которое наступитъ, хотя иногда неизвѣстно, когда наступитъ. Такимъ образомъ, въ этомъ случаѣ сила юридической сдѣлки ставится въ зависимость отъ извѣстнаго момента времени, но во всякомъ случаѣ и назначеніе срока, какъ и условія, должно быть произвольнымъ, почему, напр. нельзя считать срочнымъ духовное завѣщаніе въ которомъ завѣщатель ставитъ пріобрѣтеніе наслѣдства въ зависимость отъ его смерти.

Срокъ, какъ и условіе, можетъ имѣть отлагающее (напр. выдача вклада изъ банка лишь съ достиженіемъ совершеннолѣтія) и отмѣ-

1) Француз. Гражд. Кодексъ, ст. 1185—1186; Прибалт. Сводъ, ст. 3170.
2) Француз. Гражд. Кодексъ, ст. 1178, Прибалт. Сводъ, ст. 2384, 3168, 3192.
3) Проектъ Гражд. Уложенія, мотивы къ ст. 76.

няющее (напр. отдача въ аренду на извѣстный срокъ) значеніе. Правило о срокѣ вполнѣ аналогично съ правилами объ условіяхъ, почему, напр. Германское Гражданское Уложеніе и Проектъ Гражданскаго Уложенія, говоря о срокѣ, прямо отсылаютъ къ правиламъ объ условіяхъ.

в) Наказъ (modus).

Подъ наказомъ или возложеніемъ обязанности (modus) разумѣется юридическая обязанность, возложенная на лицо, въ пользу котораго безвозмездно и окончательно установлено имущественное право. Въ отличіе отъ условія, при наказѣ юридическое отношеніе устанавливается тотчасъ же, независимо отъ наказа, ибо при наказѣ сдѣлка немедленно вступаетъ въ силу, а заинтересованнымъ лицамъ дается право не оспоривать самую сдѣлку, а лишь требовать исполненія возложенной обязанности, напр. совершается дареніе подъ условіемъ употребленія части капитала на дѣла благотворительности, или кому нибудь дарится имѣніе съ обязанностью выплачивать ежегодно какую либо сумму и т. п. Во всѣхъ этихъ случаяхъ сдѣлка немедленно вступаетъ въ силу, а заинтересованныя лица пользуются лишь правомъ требовать исполненія возложенной обязанности. Въ русскихъ гражданскихъ законахъ несодержится прямыхъ постановленій о модусѣ, но возможность возложенія означенной обязанности вытекаетъ изъ правила ст. 1530 т. X ч. 1, какъ разрѣшающей помѣщать въ сдѣлки всякія не противныя закону условія.

§ 30. 5) Представительство.

Подъ представительствомъ разумѣется такое юридическое отношеніе, въ силу котораго послѣдствія юридической сдѣлки, совершаемой однимъ лицомъ отъ имени другого, непосредственно переносятся на послѣднее, то есть, совершеніе сдѣлки дѣеспособнымъ и уполномоченнымъ на то лицомъ для другого и есть представительство. Таковое требуетъ участія въ сдѣлкѣ съ одной стороны представителя или повѣреннаго, а съ другой лица представляемаго и третьихъ лицъ, съ которыми представитель вступаетъ въ сдѣлку отъ имени представляемаго лица.

Въ основѣ представительства лежитъ невозможность, по тѣмъ или другимъ обстоятельствамъ, лично заключить ту или другую юридическую сдѣлку. Таковая необходимость въ представительствѣ возникаетъ не только въ случаѣ недѣеспособности лица (несовершеннолѣтніе, расточители, умалишенные) или для лицъ юридическихъ, какъ необладающихъ реальной волей, а потому не могущихъ лично вступать въ юридическія сдѣлки, но и для всѣхъ иныхъ лицъ, почему либо фактически не могущихъ лично совершить сдѣлку (напр. вслѣдствіе отсутствія, болѣзни и проч.). Не всѣ, однако юридическія сдѣлки могутъ быть совершаемы чрезъ представителей, таковы, напр. сдѣлки, относящіеся до семейныхъ отношеній и составленія духовнаго завѣщанія.

Римское право, какъ извѣстно, не признавало добровольнаго

представительства, но въ современномъ правѣ принципъ добровольнаго представительства на столько общепризнанъ, что напримѣръ, когда въ проектъ Германскаго Уложенія была включена статья о допущеніи добровольнаго представительства, то она была впослѣдствіи исключена, какъ совершенно излишняя.

Въ понятіе представительства входитъ совершеніе однимъ лицомъ юридическихъ сдѣлокъ въ интересѣ другого, но, представляя другое лицо, представитель не является передатчикомъ чужой воли, а является контрагентомъ въ договорѣ, то есть, выражаетъ свою, самостоятельную волю[1]). Отсюда пороки той и другой воли могутъ повести къ недѣйствительности заключенной представителемъ сдѣлки. То начало, по которому уполномоченный долженъ считаться непосредственнымъ участникомъ сдѣлки, а довѣритель — непосредственнымъ субъектомъ проистекающихъ изъ договора правъ, какъ говоритъ Виндшейдъ, имѣетъ практическое значеніе въ томъ отношеніи, что условія, касающіяся свободы воли участниковъ сдѣлки, а именно вопросы о принужденіи, обманѣ или ошибкѣ, должны обсуждаться по состоянію воли повѣреннаго, между тѣмъ какъ содержаніе сдѣлки должно соотвѣтствовать объему правъ довѣрителя[2]). На этомъ основаніи сдѣлка, совершенная повѣреннымъ въ состояніи невмѣняемости, по ошибкѣ, принужденію и т. п., можетъ быть оспариваема и довѣрителемъ, а съ другой стороны довѣритель можетъ по довѣренности пріобрѣсти только такія права и принять на себя такія обязательства, которыя допускаются въ его лицѣ по закону. Отъ представителя требуется общая гражданская дѣеспособность, то есть, представителемъ не можетъ быть несовершеннолѣтній, умалишенный и т. п.

Сдѣлки, совершенныя представителемъ, должны быть заключены отъ имени заключаемаго, отъ имени представляемаго. Этимъ представитель отличается отъ *коммисіонера*, совершающаго сдѣлку хотя и въ интересѣ представляемаго и за его счетъ, но на свое имя, а слѣдовательно представительство и коммисіонерство объединяются лишь по экономическому признаку, какъ осуществляемыя за счетъ лица представляемаго.

Точно также существуетъ близость между представительствомъ и *договорами въ пользу третьихъ лицъ*, въ томъ и другомъ случаѣ сдѣлка совершается въ пользу другого, именно въ интересахъ послѣдняго. Но между ними и различіе весьма существенно, ибо договоръ въ пользу третьяго лица совершается отъ имени заключающаго договоръ, напр. страхованіе жизни въ пользу

---

1) Прибалт. Сводъ, ст. 4375 и 4383: уполномоченный долженъ дѣйствовать не по одному своему произволу, а такъ, какъ вѣроятно дѣйствовалъ бы въ данномъ случаѣ самъ довѣритель, причемъ уполномоченный отвѣтствуетъ за малѣйшее упущеніе.

2) Виндшейдъ, Панд. т. I, § 73.

жены или дѣтей, а, кромѣ того по означенному договору могутъ быть устанавливаемы только права, чрезъ представителя же могутъ быть устанавливаемы и обязанности.

Сущность представительства заключается въ томъ, что по сдѣлкѣ, совершаемой чрезъ представителя, права и обязанности возникаютъ непосредственно въ лицѣ представляемаго и, такимъ образомъ, результатомъ возникаетъ юридическое отношеніе, въ которомъ субъектами активнымъ и пассивнымъ являются, представляемый и третье лицо. Непосредственный переходъ на представляемаго правъ и обязанностей по сдѣлкѣ, заключаемой представителемъ, признается и современными законодательствами [1]).

Внутреннія отношенія при представительствѣ основаны на полномочіи, на договорѣ (договорное представительство, договоръ довѣренности) или на законѣ (законное представительство, существующее при опекѣ, попечительствѣ и проч.), а также на фактическомъ представительствѣ (представительство безъ полномочія), когда основаніемъ является послѣдующее одобреніе со стороны того лица, въ чьемъ интересѣ была совершена сдѣлка (по мотивамъ дружбы, связи интересовъ и проч.), напримѣръ, въ отсутствіе домовладѣльца, для предотвращенія опасностей отъ поврежденія дома, сосѣдъ производитъ поправки въ домѣ отъ имени хозяина, или сосѣдъ продаетъ вещь съ воза другого хозяина, находящагося въ отсутствіи, безъ его просьбы. Юридическія отношенія между фактическимъ представителемъ и представляемымъ возникаютъ или вслѣдствіе того, что послѣднее прямо одобряетъ дѣйствія даннаго лица или же присваиваетъ себѣ результаты, вытекающіе изъ дѣйствій этого лица [2]).

Точно также и по Прибалтійскому праву (ст. 4423), когда кто возьмется безъ порученія на сіе управлять дѣлами другого сообразно дѣйствительнымъ его интересамъ и при такихъ обстоятельствахъ, при которыхъ можно предполагать, что это другое лицо, если бы оно имѣло возможность выразить свою волю, одобрило бы сего рода заступленіе, то такимъ управленіемъ устанавливается между управляющимъ и заступаемымъ подобное договору юридическое отношеніе. Такимъ образомъ, въ основѣ negotiorum gestio, какъ института положительнаго права, лежитъ необходимость полезности дѣйствій управляющаго для заступаемаго, причемъ Прибалтійское право основываетъ понятіе о полезности дѣйствія всецѣло на субъективномъ началѣ — презумпціи одобренія дѣйствія со стороны заступаемаго.

Для наличности negotiorum gestio необходимы два условія:

---

1) Французскій Гражд. Кодексъ, ст. 1998; Германское Гражд. Уложеніе, ст. 164; Русскій Сводъ Зак., т. X, ч. 1, ст. 2326; Прибалтійскій Св., ст. 4399.

2) Рѣшеніе Сената 1879 г., № 141.

1) намѣреніе совершить дѣйствіе въ чужую пользу, т. е., постановленія закона о negotiorum gestio примѣнимы лишь къ такимъ дѣйствіямъ, которыя совершены съ намѣреніемъ оказать помощь, принести пользу другому, и 2) отсутствіе у управляющаго полномочія на совершеніе дѣйствіе, то есть, отсутствіе права и обязанности дѣйствовать за и въ пользу другого. Такъ какъ при negotiorum gestio отсутствуетъ договорное начало, то negotiorum gestor'омъ можетъ быть даже недѣеспособное лицо, отвѣчающее за свои дѣйствія (если оно предъявитъ свои притязанія къ заступаемому) лишь въ размѣрѣ обогащенія (ст. 4424).

Наиболѣе обыкновенный случай управленія чужими дѣлами безъ порученія имѣется на лицо, когда negotiorum gestor возьмется за такое управленіе по собственному почину и притомъ съ намѣреніемъ оберечь интересы другого лица, но Прибалтійскій сводъ относитъ сюда и случаи, когда на лицо имѣются кажущіяся порученія: 1) напр., когда лицо ошибочно полагаетъ, что ему дано порученіе; 2) когда имѣется порученіе, но не дѣйствительное (напр., данное лицомъ недѣеспособнымъ или не лицомъ, дѣла котораго ведутся); 3) когда порученіе дано другому лицу, но данное лицо находится въ заблужденіи, что не ему дано порученіе.

Кругъ сдѣлокъ, разрѣшенныхъ представителю, называется полномочіемъ, каковое и устанавливается закономъ или опредѣляется договоромъ, причемъ каждая сдѣлка, не выходящая изъ этого круга, обязательна для представляемаго. Въ случаѣ же превышенія полномочій, если третье лица знало, что заключаемая сдѣлка выходитъ за предѣлы полномочія, то такая сдѣлка, за несоотвѣтствіемъ воли контрагентовъ, должна быть признана ничтожной. Если же третье лицо дѣйствовало добросовѣстно, то необходимо принимать въ соображеніе, вышла ли сдѣлка изъ круга сдѣлокъ, обыкновенно допускаемыхъ въ подобныхъ случаяхъ представителю, такъ какъ третьему лицу иногда нѣтъ возможности опредѣлить съ точностью объемъ полномочія, въ особенности напр. въ отношеніи управляющаго имѣніемъ или торговаго довѣреннаго, которые иногда завѣдываютъ дѣлами даже безъ письменнаго акта довѣренности. Точно также и Сенатъ[1]) держался того мнѣнія, что для признанія представителя переступившимъ предѣлы полномочія не достаточно еще установленія одного того факта, что въ довѣренности не упомянуто о предоставленіи представителю права на совершеніе извѣстной сдѣлки, оспариваемой представляемымъ, и что необходимо еще разсмотрѣть, неслѣдуетъ ли оспариваемую сдѣлку отнести къ числу такихъ, которыя вытекаютъ изъ опредѣленныхъ довѣренностью отношеній представителя къ представляемому и потому не могутъ быть признаны выходящими изъ предѣловъ полномочія. Если же, напротивъ, сдѣлка выходитъ изъ

1) Рѣшеніе Сената 1879 г. № 63, 1894 г. № 63.

указанныхъ границъ, то со стороны третьяго лица представляется неизвинительнымъ заблужденіемъ вступать въ такую сдѣлку и потому подобная сдѣлка не можетъ быть признаваема обязательною для представляемаго.

По мнѣнію Іеринга и Лабанда (истиннаго создателя теоріи самостоятельности полномочія и независимости его отъ порученія), совпаденіе полномочія и порученія можетъ явиться чисто случайнымъ, ибо могутъ даваться порученія безъ уполномочія на представительство (напр. порученіе коммисіонеру), и наоборотъ — полномочіе, независящее отъ соотвѣтствующаго порученія. Отсюда слѣдуетъ, что полномочіе и порученіе должны различаться не какъ внѣшняя и внутренняя сторона одного и того же отношенія, но какъ два совершенно отличныхъ другъ отъ друга юридическихъ отношенія, лишь случайно фактически совпадающихъ, причемъ порученіе для существованія представительства не существенно.

§ 31. 6) Форма юридической сдѣлки.

Выраженіе воли вовнѣ является безусловно необходимымъ для каждой сдѣлки, но выборъ самой формы обычно зависитъ отъ усмотрѣнія сторонъ, ибо современное право, въ противоположность старому праву, держится принципа безформенности юридической сдѣлки, то есть, принципа отсутствія обязательной формы. Въ русскомъ правѣ, какъ извѣстно, довольно широко признавался принципъ обязательности письменной формы, но по сему предмету въ законѣ не содержалось общаго начала, а правила о семъ указывались въ примѣненіи къ отдѣльнымъ юридическимъ сдѣлкамъ [1]), проектъ же Гражданскаго Уложенія [2]), слѣдуя примѣру Французскаго права устанавливаетъ въ видѣ общаго правила, что юридическія сдѣлки (договоры) на сумму свыше 300 руб., за исключеніемъ случаевъ, указанныхъ въ законѣ, должны быть удостовѣряемы на письмѣ.

Прибалтійское право относительно внѣшней формы юридическихъ сдѣлокъ, кромѣ случаевъ, точно опредѣленныхъ закономъ, не устанавливаетъ никакихъ особыхъ правилъ, и таковая зависитъ отъ произвола участвующихъ въ дѣлѣ сторонъ (ст. 2993), которымъ отдается на волю заключать ее нотаріальнымъ или домашнимъ порядкомъ, довольствоваться соглашеніемъ на словахъ или совершать письменный актъ, совершать сдѣлку при свидѣтеляхъ или безъ нихъ, давать ей публичную гласность, или оставить безгласною (ст. 2994). Но существуютъ нѣкоторые случаи, когда изложеніе сдѣлки на письмѣ требуется, какъ существенная принадлежность извѣстнаго рода сдѣлокъ, а также при совершеніи сдѣлки у нотаріуса, или

1) Сводъ Зак., т. X ч. 1 кн. IV.
2) Проектъ Гражд. Улож. внес. въ Госуд. Думу, ст. 14.

когда она должна быть утверждена судомъ, или какъ условіе къ праву иска по ней (ст. 3026), и когда изложеніе на письмѣ требуется закономъ, какъ существенная принадлежность сдѣлки, какъ напримѣръ при векселяхъ и брачныхъ договорахъ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ, до совершенія подлежащаго акта, сдѣлка не считается заключенною и потому не имѣетъ никакого дѣйствія (ст. 3027). Въ такомъ случаѣ форма сдѣлки имѣетъ значеніе корпуса сдѣлки, почему безъ соблюденія этой формы сдѣлка объявляется ничтожной.

Возможны, однако, случаи, когда законъ не требуетъ опредѣленной письменной формы, но вмѣстѣ съ тѣмъ дѣлаетъ невозможнымъ доказываніе юридической сдѣлки, свидѣтельскими показаніями[1]). Значитъ, сдѣлка сама по себѣ дѣйствительна, но можетъ быть доказываема или собственнымъ признаніемъ или какими либо письменными доказательствами, какъ напр. по русскому праву заемъ можетъ быть установливаемъ не только заемными актами, но и всякаго рода письменными документами, въ томъ числѣ и письмами.

Такимъ образомъ, юридическія сдѣлки, по скольку по закону, по исключенію, не признана обязательная форма, могутъ быть совершаемы: а) словесно; б) письменно; в) молчаливо, и г) конклюдентно.

а) Словесная форма юридической сдѣлки.

Словесная форма, конечно, представляется наиболѣе простой и естественной, и если въ законѣ для сдѣлки не установлена непремѣнно письменная форма, то она можетъ быть совершаема и словесно, напр. купля — продажа или мѣна движимыхъ вещей. При этомъ необходимо имѣть въ виду, что выраженіе воли по телефону составляетъ устный способъ совершенія юридической сдѣлки.

б) Письменная форма.

Какъ уже было указано ранѣе, письменная форма обязательна только тогда, когда она предписана закономъ. Она можетъ имѣть двоякое значеніе: 1) или она составляетъ сущность или такъ называемый корпусъ сдѣлки и безъ нея сдѣлка не пріобрѣтаетъ силы, или 2) она составляетъ лишь преимущественное средство доказательства, то есть, въ первомъ случаѣ сущность сдѣлки на столько связывается съ ея формою, что никакія доказательства и даже собственное признаніе не могутъ дать силы подобной недѣйствительной сдѣлкѣ, таковы напр. по русскому праву купчая крѣпость на недвижимость, закладная крѣпость на недвижимость, или по Прибалтійскому праву — брачный договоръ и др. Во второмъ же случаѣ законъ ограничиваетъ лишь средство доказыванія, устраняя изъ числа доказательствъ свидѣтельскія показанія. Въ западно-европейскомъ правѣ форма

---

1) Уставъ Гражданскаго Судопроизводства, ст. 409.

сдѣлки поставлена въ зависимость отъ ея цѣнности, такъ напр. по французскому праву всѣ сдѣлки на сумму свыше 150 франковъ должны быть облечены въ письменную форму, а также и въ Англіи по закону 1894 г. продажа вещей цѣною свыше 10 фунтовъ стерлинговъ должна быть облечена въ письменную форму. На подобной же точкѣ зрѣнія стоитъ и Проектъ Гражданскаго Уложенія, дѣйствующее же русское право отличается въ этомъ отношеніи довольно большимъ формализмомъ, что и не можетъ не отражаться вредно на гражданскомъ оборотѣ[1]).

Для нѣкоторыхъ сдѣлокъ къ требованію письменной формы присоединяется еще и требованіе о наличности свидѣтелей, напр. для духовныхъ завѣщаній. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ требуется для юридическихъ сдѣлокъ нотаріальная форма. Преимущество нотаріальныхъ актовъ предъ домашними заключается въ томъ, что содержаніе ихъ не можетъ быть опровергаемо свидѣтельскими показаніями, за исключеніемъ споровъ о подлогѣ[2]).

Прибалтійское право къ требованію формы для юридической сдѣлки относится менѣе строго, устанавливая общимъ правиломъ широкую возможность для тяжущихся въ подтвержденіе обстоятельствъ, на которыхъ они основываютъ искъ или возраженія противъ него, ссылки на свидѣтелей. Изъятія изъ этого общаго правила имѣютъ мѣсто лишь въ тѣхъ исключительныхъ случаяхъ, когда по дѣйствующимъ законамъ именно письменная форма для юридической сдѣлки безусловно требуется. На сколько широко въ Прибалтійскомъ правѣ допускалась возможность доказыванія тѣхъ или другихъ фактовъ ссылкою на свидѣтелей, видно, напр., изъ того, что Сенатъ допускалъ возможность доказыванія посредствомъ свидѣтельскихъ показаній уплаты капитальнаго долга и процентовъ по ипотечнымъ облигаціямъ (93/57).

Юридическая сдѣлка письменно можетъ быть совершена и на разстояніи обмѣномъ телеграммъ, подписанныхъ обязанной стороной[3]).

в) Молчаливое выраженіе воли.

Хотя въ законѣ не содержится о семъ прямого указанія, но судебная практика[4]) изъ общаго смысла закона дѣлаетъ выводъ, что возможно и молчаливое выраженіе воли, когда именно лицо молчитъ въ то время, когда оно можетъ и должно говорить въ силу требованій права или доброй совѣсти.

---

1) Не понятнымъ, напр., является требованіе для договора поставки непременно письменной формы, тогда какъ купля продажа движимости можетъ быть совершаема словесно.

2) Уставъ Гражданскаго Судопроизводства, ст. 410.

3) Цвингманъ въ этомъ отношеніи держится противоположнаго мнѣнія.

4) Рѣшеніе Сената 1872 г. № 152.

г) Конклюдентное заключеніе сдѣлки.

Конклюдентное заключеніе сдѣлки выводится косвенно изъ обстоятельствъ дѣла, не зависимо отъ того, выражена ли воля на словахъ, на письмѣ или молчаливо. Таковое признаетъ и русское законодательство [1]). Поэтому, во избѣжаніе возможныхъ споровъ, слѣдуетъ оговаривать свое право, если лицо не желаетъ, чтобы его конклюдентное выраженіе воли было принято за юридическую сдѣлку, какъ напр. при полученіи наемной платы за 1-ю четверть слѣдующаго года, хозяинъ, не желающій продолженія контракта на весь этотъ годъ, долженъ оговорить свое право.

§ 32. 7) Законная сила юридической сдѣлки.

Сдѣлки, законно совершенныя дѣеспособными лицами въ предѣлахъ принадлежащаго имъ права распоряженія, имѣютъ законную силу и подлежатъ исполненію, по точному ихъ смыслу, по доброй совѣсти и согласно намѣренію сторонъ [2]). Поэтому недѣйствительны сдѣлки, совершенныя въ состояніи умственнаго разстройства и, вообще, лицами недѣеспособными, когда лица эти не могли дѣйствовать разсудительно и понимать значеніе своихъ дѣйствій. Слѣдовательно, недѣйствительность юридической сдѣлки можетъ обнаружиться или по причинамъ субъективнымъ (напр. вслѣдствіе умственнаго разстройства, по несовершеннолѣтію) или объективнымъ (напр. продажа чужой вещи), по причинамъ лежащимъ на внутренней сторонѣ сдѣлки (напр. существенное заблужденіе) или на внѣшней ея сторонѣ (напр. по несоблюденію формы).

Недѣйствительная сдѣлка непроизводитъ тѣхъ послѣдствій, которыхъ предполагалось достигнуть ея совершеніемъ и потому все возстановливается въ то положеніе, въ какомъ находилось до совершенія сдѣлки, но если недѣйствительная сдѣлка была совершена подъ вліяніемъ принужденія или обмана, виновное лицо, независимо отъ уголовнаго наказанія, несетъ отвѣтственность и за весь причиненный ущербъ.

Возможны случаи, когда *сдѣлка недѣйствительна* не во всемъ своемъ содержаніи, а лишь *въ какой либо части*. Въ такомъ случаѣ, для разрѣшенія вопроса о дѣйствительности сдѣлки, необходимо различать, можетъ ли быть эта часть извлечена изъ состава сдѣлки безъ нарушенія существа цѣлаго или нѣтъ. Въ первомъ случаѣ можетъ быть признана недѣйствительной только означенная часть сдѣлки, между тѣмъ какъ въ послѣднемъ случаѣ частичная недѣйствительность влечетъ за собой и недѣйствитель-

1) Св. Зак., т. X ч. I, ст. 1261.
2) Проектъ Гражд. Улож., ст. 92.

ность всей сдѣлки[1]. Какъ, напримѣръ, говорится въ Швейцарскомъ обязательственномъ правѣ[2]): „если недостатки касаются только отдѣльныхъ частей договора, то лишь эти части признаются ничтожными, поскольку нельзя установить, что договоръ не былъ бы заключенъ безъ этой ничтожной части".

Недѣйствительная сдѣлка не должна быть смѣшиваема съ сдѣлкой несостоявшеюся, когда стороны пришли къ полному соглашенію, необходимому для силы сдѣлки. Примѣромъ такого смѣшенія можетъ служить русское законодательство[3]), въ которомъ, напримѣръ, дареніе признается недѣйствительнымъ, если одаренный отречется отъ дара. Между тѣмъ какъ здѣсь, въ виду отсутствія согласія одареннаго на принятіе дара, сдѣлку слѣдуетъ считать несостоявшеюся.

Недѣйствительность сдѣлки можетъ быть двоякаго рода: а, ничтожность юридической сдѣлки, когда она по закону не производитъ никакихъ юридическихъ послѣдствій, какъ будто бы она вовсе не была совершена, и даже давность не въ состояніи придать такой ничтожной сдѣлкѣ юридическую силу. Для признанія такой сдѣлки недѣйствительной не требуется, чтобы недѣйствительность ничтожной сдѣлки была признана судомъ, и въ случаѣ предъявленія по ней иска судъ ex officio, помимо возраженій другой стороны, долженъ признать сдѣлку недѣйствительною, причемъ на такую недѣйствительность этой сдѣлки могутъ ссылаться не только стороны, но и третьи заинтересованныя въ этомъ лица[4]); б) опровержимость или оспоримость сдѣлки, которая не лишаетъ сдѣлку само по себѣ юридическихъ послѣдствій, но приводитъ къ этому результату только по иску заинтересованнаго лица, напр. въ случаѣ совершенія несостоятельнымъ должникомъ даренія передъ открытіемъ конкурса, кредиторы несостоятельнаго имѣютъ право опровергнуть дѣйствительность такой сдѣлки и требовать возвращенія дара[5]). При этомъ право опровергать сдѣлку, какъ и всякое иное право, можетъ быть утрачено за давностью.

Оспоримость сдѣлки, въ противоположность ничтожности, влечетъ за собой недѣйствительность сдѣлки лишь по отношенію опредѣленныхъ лицъ, а именно участниковъ сдѣлки или кредиторовъ при конкурсѣ. Этимъ интересомъ указанныхъ лицъ и опредѣляется самый критерій различія между оспоримостью и ничтожностью сдѣлки, каковой и видятъ именно въ нарушеніи частнаго или публичнаго интереса[6]).

---

1) Въ русскомъ законодательствѣ это содержится относительно духовныхъ завѣщаній (Св. Зак., т. X ч. I, ст. 1029).

2) „Швейцарское обязательственное право" 1911 года, ст. 20.

3) Сводъ Зак., т. X ч. 1, ст. 973.

4) Дернбургъ-Панд., т. I, стр. 348—350; Проектъ Гражд. Улож., мотивы къ ст. 93.

5) Уставъ Судопроизводства Торговаго, ст. 553.

6) Рѣшеніе Сената 1901 г. № 105 и др.

Въ обоихъ случаяхъ недѣйствительности сдѣлки, таковая сопровождается обратнымъ дѣйствіемъ, т. е. уничтоженіемъ тѣхъ послѣдствій, которыя произвела недѣйствительная сдѣлка съ единственнымъ исключеніемъ лишь для третьихъ добросовѣстныхъ лицъ.

Иногда представляется возможнымъ исправленіе недѣйствительной оспоримой сдѣлки, такъ напримѣръ, несовершеннолѣтній, выдавшій долговое обязательство, можетъ его признать впослѣдствіи, по достиженіи имъ совершеннолѣтія. Но, конечно, подобное послѣдующее исправленіе сдѣлки необходимо отличать отъ заключенія новой сдѣлки съ содержаніемъ прежней недѣйствительной сдѣлки.

5. Недозволенныя дѣйствія.

§ 33. 1) Понятіе о правонарушеніи.

Подъ гражданскимъ правонарушеніемъ разумѣется такое недозволенное юридическое дѣйствіе, которое нарушаетъ чужое субъективное право причиненіемъ имущественнаго вреда. Въ это опредѣленіе понятія о правонарушеніи входятъ слѣдующіе отдѣльные элементы.

а) Правонарушеніе — юридическое дѣйствіе.

Подъ юридическимъ дѣйствіемъ разумѣется какъ положительное дѣйствіе, такъ и отрицательное или бездѣйствіе или упущеніе. Подъ упущеніемъ же разумѣется какъ несовершеніе такого дѣйствія, исполненіе котораго было обязательно въ силу закона или распоряженія подлежащей власти[1]), такъ и неисполненіе обѣщаннаго дѣйствія или такого, какого имѣлось основаніе ожидать[2]).

Для наличности правонарушенія требуется наличность вины, виновнаго дѣйствія, притомъ безразлично, будетъ ли оно уголовно наказуемымъ или нѣтъ. Противозаконное дѣйствіе или правонарушеніе, какъ и всякое другое юридическое дѣйствіе предполагаетъ въ дѣятелѣ сознательную и свободную волю, направленную къ совершенію дѣйствія, почему если что-либо, повреждающее право лица, производится человѣческими руками, но не представляется произведеніемъ воли, то оно не можетъ считаться нарушеніемъ права, а является лишь простымъ фактомъ.

Воля, направленная къ совершенію противозаконнаго дѣйствія, представляется въ двухъ видахъ: 1) или умыселъ (dolus), то есть, сознательное желаніе правонарушенія, преднамѣренное опредѣленіе воли къ дѣйствію, если противозаконный результатъ, сопровождавшій недозволенное дѣйствіе, имѣлся въ виду лица, какъ прямо-желанный, или, по крайней мѣрѣ, хотя и при желаніи другого результата, лицо

1) Проектъ Гражданскаго Уложенія, внесеный въ Государственную Думу въ 1913 г., ст. 1173.

2) Рюмелинъ, „Die Gründe der Schadenszurechnung“, 1896 г.

сознавало возможность достиженія именно даннаго результата, причемъ мотивъ желанія безразличенъ и вовсе не долженъ быть непремѣнно безнравственнымъ, такъ что и благородная цѣль, связанная съ намѣреннымъ причиненіемъ вреда потерпѣвшему (напр. желаніе кому либо оказать помощь), не освобождаетъ отъ отвѣтственности[1]); 2) или неосторожность (culpa), это — недозволенное дѣяніе, совершенное вслѣдствіе отсутствія достаточной осмотрительности, при которой возможно было бы избѣгнуть наступившаго результата (Виндшейдъ, Ферстеръ), или ненамѣренное направленіе воли къ дѣйствію (Мейеръ). Подобное неосторожное дѣяніе можетъ выражаться какъ въ положительномъ дѣйствіи, какъ напримѣръ если бы банкъ выдалъ по подложной росписке принятыя на храненіе цѣнныя бумаги, между тѣмъ какъ по грубости подлога или по другимъ причинамъ банкъ, при извѣстной внимательности, легко могъ обнаружить наличность подлога, такъ и въ отрицательномъ, или въ упущеніи (culpa in non faciendo) когда напримѣръ домовладѣлецъ, освѣдомленный о поврежденіяхъ, имѣющихся въ стѣнѣ брандмауера, не приметъ надлежащихъ мѣръ противъ паденія таковаго и отъ него будетъ причиненъ кому либо вредъ. „Всякое незаконное дѣйствіе, учиненное безъ злого умысла, какъ говорится въ Прибалтійскомъ правѣ (ст. 3294), признается, по скольку оно можетъ быть вмѣняемо совершившему его, только неосторожностью (culpa), безъ различія въ томъ, произошло ли оно отъ шалости, или своеволія, не сопряженныхъ съ злостнымъ намѣреніемъ, или отъ легкомыслія, небреженія, лѣности или допускаемаго невѣдѣнія“. Нѣкоторыя законодательства[2]) устанавливаютъ различіе между степенями неосторожности, такъ, напримѣръ, Прибалтійское право различаетъ прежде всего грубую неосторожность (culpa lata), когда кто либо „дѣйствуетъ въ высшей степени легкомысленно и неосмотрительно, или менѣе радѣетъ о порученныхъ ему чужихъ вещахъ и дѣлахъ, чѣмъ о своихъ собственныхъ (т. е. не проявляетъ заботливости, diligentia quam in suis rebus) или предпринимаетъ такія дѣйствія, вредъ и опасность которыхъ не могли и не должны были оставаться ему неизвѣстными“ (ст. 3296), напр, если кто либо принимаетъ на себя обязательство исполнить такія личныя послуги, для исполненія которыхъ требуются особыя познанія, если оно этими познаніями не обладаетъ, или если, напр., неграмотное лицо принимаетъ въ закладъ именное долговое обязательство, не освѣдомившись о его содержаніи, выданное притомъ на имя третьяго лица, а не на имя закладчика[3]). Относительно же вознагражденія за вредъ и другихъ юридическихъ послѣдствій грубая неосторожность вполнѣ приравни-

1) Прибалтійскій Сводъ ч. III, ст. 3290.

2) Саксонское Гражд. Уложеніе, ст. 122, 728; Прибалт. Сводъ ч. III, ст. 3295, 3303; Австрійское Гражд. Улож., ст. 1331, 1332.

3) Цвингманъ, т. VII. 90.

вается къ злому умыслу (dolus). Въ отличіе отъ грубой неосторожности, легкою неосторожностью (culpa levis) признается „отсутствіе той заботливости и попечительности, которыя вообще долженъ имѣть каждый хорошій и рачительный хозяинъ“ (ст. 3298), причемъ мѣрило легкой неосторожности можетъ мѣняться въ зависимости отъ времени, мѣста и индивидуальности. Это подраздѣленіе въ Прибалтійскомъ правѣ на грубую и легкую неосторожность основано на римскихъ источникахъ. Но наука и новѣйшія законодательства[1]) высказываются противъ такого безполезнаго дробленія понятія неосторожности въ отношеніи обязательствъ, возникающихъ изъ недозволенныхъ дѣяній, ибо на практикѣ трудно провести рѣзкую черту между разными степенями неосторожности, тѣмъ болѣе, что въ принципѣ потерпѣвшій долженъ получить полное удовлетвореніе при всякой, даже малѣйшей неосмотрительности виновника дѣянія[2]). Такимъ образомъ однимъ изъ существенныхъ условій возникновенія обязательства вознагражденія за вредъ, причиненный недозволеннымъ дѣяніемъ, установливается требованіе, чтобы недозволенное дѣяніе, причинившее вредъ, было совершено съ умысломъ (т. е. намѣренно) или по неосторожности, то есть, могло быть вмѣнено въ вину лицу, причинившему вредъ. Въ новѣйшей иностранной юридической литературѣ указывается на необходимость изданія болѣе строгихъ правилъ о возмѣщеніи убытковъ въ интересѣ потерпѣвшихъ, причемъ нѣкоторые писатели (напр. Биндингъ, Штейнбахъ, Матайя) совершенно отвергаютъ общепринятое требованіе наличности вины и признаютъ для имущественной отвѣтственности за убытки вполнѣ достаточнымъ установленіе лишь причинной связи между вредомъ и какимъ либо дѣйствіемъ или упущеніемъ даннаго лица, говоря напр., что если, предположимъ, лунатикъ во время безсознательнаго состоянія уничтожитъ дорогую вазу, то будетъ справедливо, если лунатикъ будетъ за это отвѣчать, ибо если онъ и не виноватъ, то еще менѣе виноватъ хозяинъ этой вазы. Къ тому же, какъ говорятъ они, современное право не вполнѣ послѣдовательно, признавая принципъ вины, въ тоже время признаетъ хотя бы и въ видѣ исключенія отвѣтственность по принципу причинной связи, а именно отвѣтственность за случайныя дѣянія.

Принципъ вины, однако, вполнѣ отвѣчаетъ современному правосознанію, ибо чувство правды не можетъ примириться съ отвѣтственностью за чисто случайныя дѣянія, а не за свои поступки. Конечно, иногда и простой фактъ причиненія вреда, и при отсутствіи виновности, можетъ служить основаніемъ къ удовлетворенію потерпѣвшаго, какъ напр. при возвращеніи недолжно полученнаго[3]), ибо здѣсь это

1) Германское Гражданское Уложеніе, ст. 823; Швейцарское обязат. право, 1911 года, ст. 41.

2) Ферстеръ, Эндеманнъ, Козакъ и др.

3) Германское Гражданское Уложеніе, ст. 812.

лицо, возвращая имущество собственнику, въ предѣлахъ обогащенія, въ сущности ничего не лишается. Напротивъ того, лицо, на которое возлагается обязанность вознагражденія за вредъ, причиненный недозволеннымъ дѣяніемъ, лишается части своего собственнаго имущества, подвергаясь какъ бы гражданскому наказанію[1]). Поэтому то такая отвѣтственность за вредъ всѣми законодательствами устанавливается лишь при наличности недозволеннаго дѣянія, хотя бы оно и не составляло преступленія, то есть, при наличности дѣянія, предполагающаго свободную и сознательную волю, которая только и можетъ служить основаніемъ вмѣняемости послѣдствій дѣянія[2]). На этой точкѣ зрѣнія и стоятъ всѣ современныя законодательства[3]), въ томъ числѣ и Прибалтійское право (ст. 3284), также признающее отвѣтственность за недозволенное дѣяніе, насколько оно ему можетъ быть вмѣнено въ вину.

По общему принципу, понятію вины противополагается случай, подъ которымъ разумѣется такое случайное событіе, которое въ естественномъ порядкѣ вещей не могло быть предусмотрѣно и предотвращено (Приб. Сводъ, ст. 3438). Какъ извѣстно, принципъ вины знаетъ въ законодательствахъ нѣкоторыя исключенія въ смыслѣ признанія правонарушеніемъ дѣйствія случайнаго, какъ напримѣръ въ нѣкоторыхъ законодательствахъ[4]) опредѣляется, что лицо, которое причинило вредъ посредствомъ умышленнаго или неосторожнаго дѣянія, запрещеннаго закономъ, или посредствомъ нарушенія закона, изданнаго въ огражденіе безопасности, не въ правѣ ссылаться на то, что не могло предвидѣть возникшаго вреда, то есть, отвѣчаетъ и за случайныя вредныя послѣдствія своего дѣянія. Тоже самое и въ отношеніи отвѣтственности за случайныя дѣянія въ предѣлахъ „профессіональнаго риска“, когда таковая не идетъ дальше границъ непреодолимой силы (vis major): при сложности современныхъ предпріятій и неизбѣжности случайнаго причиненія вреда лицамъ, занятымъ въ этихъ предпріятіяхъ, уже заранѣе можно включать въ издержки предпріятія расходы по возмѣщенію случайно причиненнаго вреда. Идея профессіональнаго риска есть идея соціальной справедливости и отвѣтственность за профессіональный рискъ основывается на законѣ, а не на винѣ, и исключается только, если случайное дѣйствіе вызвано виною самого потерпѣвшаго или непреодолимой силой.

---

1) Лоранъ, т. XX № 350; Виндшейдъ, т. II, § 326, стр. 263.

2) Поэтому дѣйствіе, совершенное безъ присутствія воли, напр. въ состояніи умопомѣшательства, какъ несоставляющее дѣянія въ юридическомъ значеніи этого слова, не влечетъ за собой никакой имущественной отвѣтственности.

3) Француз. Гражд. Код. § 1382, 1383; Германское Гражд. Улож., ст. 823; Русск. Законод., т. X ч. 1, Св. Зак., ст. 647, 683.

4) Германское, Прусское и др.

Кромѣ понятія случая современному законодательству[1]) извѣстно еще понятіе „непреодолимой силы“ (vis major), которая устраняетъ вопросъ о винѣ и служитъ всегда и безусловно основаніемъ къ освобожденію отъ отвѣтственности за вредъ, хотя бы наступленіе дѣйствія этой силы, и предвидѣлось, напр. нашествіе непріятельскаго войска по объявленіи войны или сильный ураганъ, сваливающій человѣка, который своимъ паденіемъ повреждаетъ какую либо чужую вещь. Такимъ образомъ подобное событіе можетъ быть и не случайнымъ въ тѣсномъ смыслѣ этого слова. Наоборотъ, случайное событіе, то есть, такое, которое не могло быть предусмотрѣно даннымъ лицомъ, невмѣняется, хотя бы оно само по себѣ было предотвратимо, какъ напр. ударъ молніи могъ быть предотвращенъ посредствомъ устройства громоотводовъ, нападеніе шайки разбойниковъ — посредствомъ помощи военной силы.

Слѣдовательно, какъ случайность, такъ и непреодолимость вреднаго событія являются основаніями для невмѣненія вреда, но различіе между ними, какъ справедливо говорится въ Проектѣ Гражданскаго Уложенія[2]), заключается въ томъ, что непреодолимое событіе, какъ болѣе очевидное, исключаетъ возможность сомнѣваться въ невиновности лица, между тѣмъ какъ понятіе о степени необходимой предусмотрительности для установленія случайности событія представляется болѣе внутреннимъ и относительнымъ, такъ что почти всегда возникаетъ фактическое предположеніе виновности лица.

§ 34. б) Недозволенное дѣйствіе.

Недозволенное дѣйствіе — это неправомѣрное или запрещенное правомъ дѣйствіе[3]), почему дѣйствующій въ предѣлахъ предоставленнаго ему права не отвѣчаетъ за причиненный вредъ, или, какъ говорили римляне, qui suo jure utitur, neminі laedit, какъ напр. если кто либо открываетъ торговое заведеніе рядомъ съ магазиномъ сосѣда (здѣсь конкуренція составляетъ только осуществленіе своего права[4]), или если сосѣдъ на своей межѣ воздвигаетъ брандмауеръ, хотя бы закрывалъ окно въ сосѣднемъ домѣ, или же если, напр., хозяинъ дома передаетъ сданную уже, но не занятую нанимателемъ квартиру другому лицу, въ виду невзноса въ срокъ условленной платы за

1) Француз. Гражд. Код., ст. 1148 и др.; Германское Гражд. Улож. ст. 1535 и др.

2) Проектъ Гражд. Уложенія, мотивы къ ст. 2601.

3) Рѣш. Сената 1901 г. № 81, 1904 г. № 16.

4) Швейцарское обязат. право, 1911 г., ст. 48: „Лицо, у котораго вслѣдствіе ложныхъ публикацій или другихъ дѣяній, нарушающихъ правила добросовѣстности, уменьшилось количество кліентовъ или которому грозитъ опасность потерять ихъ, имѣетъ право потребовать отъ виновника прекращенія такихъ дѣяній, а въ случаѣ вины, вознагражденія за убытки“.

квартиру [1]) и т. п. Въ этихъ случаяхъ онъ только тогда обязанъ вознаградить за вредъ если осуществляетъ свое право способомъ, противнымъ добрымъ нравамъ [2]).

Хотя, по общему правилу, для отвѣтственности за вредъ требуется деликтная дѣеспособность, но, въ видѣ исключенія, современное право, въ интересахъ справедливости, допускаетъ иногда деликтную дѣеспособность дѣтей и душевно больныхъ [3]).

Необходимая оборона, какъ извѣстно, допускается отъ противозаконнаго посягательства на личность или имущество его самого или другихъ близкихъ ему лицъ, почему, по общему правилу, причинившій вредъ при необходимой оборонѣ не подлежитъ имущественной отвѣтственности, хотя бы онъ дѣйствовалъ вполнѣ сознательно. Имущественную отвѣтственность за вредъ, причиненный недозволеннымъ дѣяніемъ, необходимо понимать значительно шире, чѣмъ уголовную отвѣтственность за преступныя дѣянія, а именно въ томъ смыслѣ, что вознагражденіе за вредъ можетъ быть требуемо даже при самой незначительной винѣ, при отсутствіи какихъ либо основаній къ уголовной наказуемости. Тѣмъ не менѣе не представляется основаній устанавливать для необходимой обороны столь же строгія ограниченія, какъ тѣ, которыя опредѣляются въ уголовныхъ законахъ. Нельзя же требовать, чтобы виновный въ незаконномъ посягательствѣ на другое лицо могъ разсчитывать на особое покровительство по отношенію къ понесенному имъ имущественному вреду, коль скоро уголовный законъ [4]) не ограждаетъ его въ такихъ случаяхъ отъ личнаго вреда, дозволяя иногда, при извѣстныхъ условіяхъ, даже нанесеніе нападающему ранъ, увѣчья и самой смерти.

Тѣмъ болѣе слѣдуетъ допустить поврежденіе или истребленіе чужого имущества, угрожающаго опасностью, но только такое причиненіе вреда, какъ и при необходимой оборонѣ, можетъ быть допустимо лишь въ случаѣ крайней необходимости, то есть, когда нѣтъ другихъ средствъ для предотвращенія вреда или въ состояніи крайней необходимости [5]). Различіе между необходимою обороною противъ лицъ и дозволенною защитою противъ чужого животнаго заключается въ томъ, что въ первомъ случаѣ причинившій вредъ освобождается отъ отвѣтственности, хотя бы онъ самъ былъ виновенъ въ наступленіи опасности, какъ напр. если кто либо вслѣдствіе оскорбленія на словахъ намѣревался убить оскорбителя, ибо такое дѣйствіе его во всякомъ случаѣ является противозаконнымъ посягательствомъ на жизнь, въ случаѣ же если повредившій чужое иму-

1) Цвингманъ, т. IV, 288.
2) Германское Гражд. Улож., ст. 826; Швейцар. Обяз. право, 1911 г. ст. 48.
3) Св. Зак., т. X, ч. 1, ст. 653—654.
4) Уголов. Уложеніе, ст. 101.
5) Германское Гражд. Улож., ст. 228.

щество будетъ самъ виновенъ въ наступленіи опасности отъ онаго напр. если онъ намѣренно или по неосторожности раздражилъ животное, то онъ, какъ являющійся самъ причиною нападенія на него животнаго, несмотря на всю дозволенность такой самозащиты, не въ правѣ уже требовать вознагражденія, въ случаѣ причиненія ему вреда животнымъ, и въ нѣкоторыхъ случаяхъ, особенно если онъ распорядился чужимъ имуществомъ для своей выгоды, онъ обязанъ вознаградить собственника животнаго [1]).

Такимъ образомъ, самозащиту отъ самоуправства и насилій въ видѣ необходимой обороны слѣдуетъ отличать отъ состоянія крайней необходимости, представляющимися исключеніями изъ общаго правила о воспрещеніи самоуправства и обязанности защищать свои права лишь при посредствѣ судебной власти.

Но, кромѣ этихъ двухъ формъ самозащиты, право признаетъ еще особую форму самозащиты въ видѣ самопомощи, выражающейся подъ видомъ права удержанія находящейся въ рукахъ удерживающаго чужой вещи до тѣхъ поръ, пока не будетъ удовлетворено принадлежащее данному лицу требованіе (извѣстное римскому праву jus retentionis), которому уже наступилъ срокъ [2]). Такое право лица признается напр. по Германскому Гражданскому Уложенію [3]), когда именно грозитъ фактическая невозможность осуществленія принадлежащаго ему гражданскаго права, для понужденія его къ исполненію обязательства. Но, конечно, въ ряду способовъ охраненія гражданскихъ правъ, самопомощь имѣетъ лишь второстепенное и субсидіарное значеніе, когда остальные способы охраны гражданскихъ правъ представляются недостаточными, „когда, какъ говорится въ Швейцарскомъ обязательственномъ правѣ [4]), при данныхъ обстоятельствахъ, невозможно было своевременно потребовать помощи власти и только путемъ самопомощи можно было помѣшать тому, чтобы притязаніе не потеряло своей силы или чтобы его осуществленіе не было существеннымъ образомъ затруднено“.

Такое право удержанія, по Прибалтійскимъ законамъ, принадлежитъ, напримѣръ, коммисіонеру относительно его требованій, вытекающихъ изъ коммисіоннаго договора въ отношеніи товара, находящагося у него на коммисіи, или предоставленное кредитору право удержанія въ обезпеченіе его требованія путемъ временнаго задержанія вещи (ст. 3381 и 3384), безъ права, однако, пользованія вещью. Но если на удовлетвореніе его требованія будетъ представлено достаточное имущественное обезпеченіе, то дальнѣйшее удержаніе вещи, при отсутствіи правового интереса, съ цѣлью лишь причинить другому

1) Проектъ Гражд. Улож., мотивы къ ст. 2606.
2) Прибалтійск. Сводъ, ч. III, ст. 3379—3384 и др.
3) Германское Гражд. Улож., ст. 229—231.
4) Швейцарское Обязательственное право, 30 марта 1911 года, ст. 52.

вредъ, подходитъ подъ понятіе злого умысла и обязываетъ къ вознагражденію за причиненный вредъ.

Прибалтійское право знало еще рядъ случаевъ такъ назыв. спеціальнаго безмолвнаго закладнаго права тому, кто отдаетъ въ аренду плодоприносящую недвижимость, на произведенія, а по земскому эстляндскому праву и на движимыя вещи арендатора, относительно не только просроченной арендной платы, но и вообще всѣхъ требованій, могущихъ возникнуть къ арендатору изъ арендnаго контракта (ст. 1403), а также тому, кто отдаетъ въ наймы зданіе или помѣщеніе въ немъ, относительно требованій, изъ договора найма проистекающихъ, на собственныя вещи нанимателя, внесенныя имъ въ то зданіе или мѣсто для употребленія или храненія, въ томъ числѣ и на товары, напримѣръ наймодатель вообще, а въ частности хозяинъ гостинницы на внесенныя въ гостинницу вещи постояльца (ст. 1404). Но эти спеціальныя законныя закладныя права были отмѣнены при введеніи судебной реформы въ 1889 году и замѣнены законнымъ правомъ удержанія, указаннымъ въ ст. 3381 (примѣч. къ ст. 1403), возникающимъ не съ момента просрочки нанимателя, а съ момента внесенія вещей въ помѣщеніе, хотя до осуществленія этого права не стѣсняющимъ нанимателя въ распоряженіи этими вещами.

Кромѣ того Прибалтійскому праву (ст. 3387 и слѣд.) извѣстно еще такъ называемое право задержанія въ закладъ, присвоенное собственнику недвижимости или заступающему его мѣсто и состоящее въ правѣ, если въ ту недвижимость войдетъ чужой скотъ или противозаконно вторгнутся посторонніе люди, захватывать или задерживать скотъ, а у людей отбирать вещи для обезпеченія полученія вознагражденія за вредъ и для облегченія потерпѣвшему удостовѣренія самаго факта причиненія вреда и розысканія отвѣтственнаго лица (ст. 3389 и 3399).

Это право задержанія извѣстно и новѣйшему праву, такъ напр. и по Швейцарскому праву[1]), владѣлецъ участка въ правѣ задерживать животныхъ, принадлежащимъ третьимъ лицамъ и причиняющихъ вредъ его участку, въ обезпеченіе причитающагося ему вознагражденія, а также и убивать ихъ, если это оправдывается обстоятельствами, требуется при этомъ лишь немедленное сообщеніе о томъ собственнику животныхъ.

Въ основѣ института самопомощи, осуществляемаго въ видѣ удержанія или задержанія, несомнѣнно, лежитъ жизненная потребность въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ нѣтъ возможности организовать судебную защиту безъ серьезнаго риска для лица лишиться осуществленія своего права или предупредить его нарушеніе. Этимъ объясняется, что и современныя законодательства[2]) вводятъ этотъ институтъ,

1) Швейцарское Обязательственное право, 30 марта 1911 г., ст. 57.
2) Германское, Швейцарское, а также Проектъ Гражд. Уложенія.

создавая право задержанія чужого имущества и даже лица въ цѣляхъ установленія его самоличности, съ условіемъ лишь немедленнаго увѣдомленія о томъ власти. Конечно, подобное широкое признаніе такого рода самопомощи, исключающей отвѣтственность за причиненные при этомъ убытки, допустимо лишь при болѣе или менѣе высокомъ культурномъ уровнѣ населенія, и, наоборотъ, крайне опасно при недостаточно развитомъ чувствѣ права.

§ 35. в) Причиненіе имущественнаго вреда.

Условіемъ отвѣтственности за вредъ является причиненіе имущественнаго вреда или убытка, который понимается или въ смыслѣ положительнаго ущерба наличныхъ частей и цѣнностей (damnum emergens), напр. въ случаѣ кражи, поджога и пр., или въ смыслѣ потерянной выгоды (lucrum cessans), какъ напримѣръ, въ случаѣ несвоевременной доставки купцу купленнаго имъ товара, который онъ могъ бы продать по болѣе высокой цѣнѣ. Это раздѣленіе убытковъ на положительный ущербъ въ имуществѣ и на лишеніе выгоды имѣетъ весьма важное значеніе въ экономическомъ и юридическомъ отношеніяхъ.

Какъ уже указано выше, здѣсь имѣется въ виду вредъ имущественный, но большинство законодательствъ признаетъ также отвѣтственность и за нравственный вредъ, причиненный страданіями. Это объясняется тѣмъ, что въ жизни происходитъ множество нарушеній обязательственныхъ отношеній, которыя хотя и не причиняютъ имущественнаго убытка, но доставляютъ вѣрителямъ безпокойство и непріятности. Для лучшаго огражденія интересовъ вѣрителей противъ злонамѣренныхъ или крайне легкомысленныхъ нарушеній обязательствъ должниками въ юридической литературѣ указывается на необходимость предоставленія суду права опредѣлять вознагражденіе за неисполненіе обязательствъ, хотя бы вѣрители понесли не имущественный, а только нравственный вредъ[1]), какъ напр. въ случаѣ причиненія обезображенія лица и т. п. Этотъ взглядъ не только проникаетъ въ судебную практику[2]), но и въ новѣйшія законодательства, какъ напр. въ Швейцарское[3]), установливающее правило, что, въ случаѣ тѣлеснаго поврежденія или смерти, судья въ правѣ, въ виду особыхъ обстоятельствъ, присудить потерпѣвшему или семьѣ убитаго соотвѣтственную денежную сумму въ качествѣ нравственнаго удовле-

1) Проектъ Гражд. Уложенія также допускаетъ возмѣщеніе нравственнаго вреда (хотя бы потерпѣвшій не понесъ никакихъ убытковъ), по справедливому усмотрѣнію суда, въ случаяхъ причиненія обезображенія или иного тѣлеснаго поврежденія, а равно въ случаѣ лишенія свободы — см. Проектъ Гражд. Улож., внес. въ Государств. Думу въ 1913 г. ст. 1201.

2) Такова, напр., Французская Судебная Практика.

3) Швейцарское Обязат. право, 30 марта 1911 г., ст. 47.

творенія. Такимъ образомъ оцѣнка нравственнаго вреда возлагается на справедливое усмотрѣніе суда. Съ теоретической точки зрѣнія противъ возмѣщенія нравственнаго вреда возражаютъ, обыкновенно, съ той стороны, что нравственный вредъ не можетъ быть вознаграждаемъ деньгами и что очень трудно опредѣлить самый размѣръ вознагражденія, а въ частности, напр., проф. Петражицкій указываетъ на антисоціальность извлеченія имущественной прибыли изъ чужого проступка. Другіе же представители юридической литературы, напротивъ, стремленіе къ охраненію справедливыхъ интересовъ вѣрителей посредствомъ взысканія вознагражденія и за неимущественный вредъ находятъ заслуживающимъ полнаго вниманія, признавая, что за деньги можно имѣть тѣ или иныя блага, т. е., получить хотя бы нѣкоторое удовлетвореніе, размѣръ же вознагражденія можетъ быть вполнѣ удовлетворительно опредѣленъ по справедливому усмотрѣнію суда[1]). Сенатъ (1909/46) въ примѣненіи къ мѣстному праву призналъ деньги „хотя несовершеннымъ способомъ вознагражденія непоправимыхъ послѣдствій увѣчья, но тѣмъ не менѣе лишеніе увѣчнаго всякаго права на компенсацію, по мнѣнію Сената, не оправдывалось бы ни закономъ, ни справедливостью."

Не могутъ подлежать вознагражденію, такъ назыв. интересы особаго пристрастія (affections interesse), почему, напримѣръ, уничтоженный подарокъ долженъ быть возмѣщенъ по дѣйствительной его стоимости, а не по той повышенной цѣнности подарка, какую онъ имѣетъ для одареннаго, напр. вслѣдствіе памяти, связанной съ нимъ о дорогомъ человѣкѣ.

§ 36. г) Нарушеніе права лица.

Безъ этого условія, т. е., при отсутствіи нарушенія того или другого права лица, правонарушеніе не можетъ влечь за собой обязанности возмѣщенія вреда. Конечно, въ большинствѣ случаевъ оба эти элемента сопутствуютъ другъ другу, то есть, правонарушеніе уже предполагаетъ и нарушеніе субъективнаго права, но возможно и отсутствіе этого совпаденія и тогда не будетъ въ наличности основаній для отвѣтственности за убытки, такъ напримѣръ, конкуренція можетъ причинить вредъ, но она не нарушаетъ субъективнаго права. Примѣромъ можетъ служить одинъ изъ случаевъ, бывшихъ предметомъ судебнаго разбирательства, а именно одинъ изъ казанскихъ торговцевъ галантерейными товарами пріобрѣлъ контрабандою довольно большое количество заграничныхъ кружевъ и продалъ ихъ по цѣнѣ значительно ниже той, по которой другіе продавали такія же кружева, чѣмъ ко-

1) Указываютъ также на то, что и по дѣйствующимъ законодательствамъ гражданская отвѣтственность носитъ иногда штрафной характеръ съ каковымъ характеромъ, напр., является неустойка (ст. 1574 т. X ч. I Св. Зак.).

нечно, причинилъ имъ вредъ. Означенный торговецъ былъ привлеченъ за контрабанду къ уголовному суду, но былъ признанъ не отвѣтственнымъ за убытки, въ виду ненарушенія имъ какого либо субъективнаго права.

§ 37. д) Причинная связь.

Для того, чтобы существовала отвѣтственность за причиненный недозволеннымъ дѣяніемъ вредъ, необходимо, чтобы между недозволеннымъ дѣяніемъ и вредомъ была именно внѣшняя причинная связь. Но не всегда легко найдти эту связь, такъ какъ вредъ можетъ быть результатомъ нескончаемаго ряда событій, вытекающихъ одно изъ другого или присоединяющихся къ первоначальнымъ событіямъ. Нѣкоторые юристы, какъ напримѣръ, Виндшейдъ, говорятъ, что не требуется, чтобы происшедшій вредъ былъ непосредственнымъ и необходимымъ послѣдствіемъ недозволеннаго дѣянія, ибо вознагражденію подлежитъ и тотъ вредъ, который произошелъ чрезъ посредство другихъ событій, хотя бы таковыя могли и ненаступить, какъ, напримѣръ, вредъ, происшедшій для обманутаго покупщика больного заразительною болѣзнью животнаго вслѣдствіе гибели его стадъ отъ заразы, хотя соприкосновеніе купленнаго животнаго со стадомъ не было необходимымъ послѣдствіемъ обманнаго дѣйствія продавца, или, какъ напримѣръ, если вслѣдствіе внезапнаго порыва вѣтра пламя костра, устроеннаго недалеко отъ лѣса, было переброшено въ лѣсъ и такимъ образомъ пожаръ въ лѣсу явился результатомъ совмѣстнаго дѣйствія двухъ причинъ, причемъ основною причиною было устройство костра, безъ каковаго не произошло бы и пожара. Для признанія причинной связи между вредомъ и даннымъ событіемъ, говоритъ Виндшейдъ, должно быть достовѣрно, что вредъ не произошелъ бы, если бы не случилось этого событія.

Если причинная связь имѣется, говоритъ Киршштеттеръ (комментаторъ Австрійскаго Гражданскаго Уложенія), то на нее не имѣетъ никакого вліянія то обстоятельство, что вредъ могъ произойти и независимо отъ даннаго дѣянія, но вредъ не подлежитъ вмѣненію, если достовѣрно, что онъ произошелъ бы непремѣнно, хотя бы вредное вліяніе и не совершилось.

Изъ рѣшеній Сената видно, что Сенатъ, хотя и требовалъ, чтобы въ каждомъ искѣ о вознагражденіи за убытки было прежде всего установлена непосредственная причина вреда, признаетъ однако юридическое значеніе и за болѣе отдаленными причинами, лишь бы между отдаленною причиною и происшедшимъ вредомъ существовала необходимая связь [1]).

Убытки могутъ быть непосредственные, прямые, когда

1) Рѣшеніе Сената 1878 г., № 112.

вредъ имуществу причиненъ непосредственно и исключительно даннымъ дѣйствіемъ, составляющимъ недозволенное дѣяніе, или же косвенные, когда убытки являются результатомъ не только даннаго недозволеннаго дѣянія, но и другихъ сопутствующихъ обстоятельствъ, неожиданно увеличивающихъ вредъ, какъ, напримѣръ, если вслѣдствіе поджога дома для полученія страховой преміи отъ поднявшагося вѣтра сгораетъ сосѣдній домъ, или автомобиль разбиваетъ извощичій экипажъ и лошадь и тѣмъ причиняетъ извощику непосредственные убытки, состоящіе въ лишеніи извѣстной опредѣленной цѣнности, но послѣдствіемъ этого могутъ явиться и косвенные убытки, состоящіе, напримѣръ, въ лишеніи извощика возможности обычнаго заработка.

Современное право придерживается принципа отвѣтственности за непосредственные, прямые убытки, допуская отвѣтственность и за косвенные, болѣе отдаленные убытки лишь въ томъ случаѣ, если лицо имѣло намѣреніе причинить ихъ, такъ напримѣръ, Германское Гражданское Уложеніе обусловливаетъ отвѣтственность за косвенные убытки наличностью вины, Австрійское — наличностью вины или грубой небрежности, русское право — наличностью намѣренія [1]).

Въ Прибалтійскомъ правѣ для примѣненія статьи 3284 объ отвѣственности за недозволенное дѣяніе (основанной на римскихъ источникахъ, на actio legis Aquiliae) необходимо установить причинную связь между дѣйствіемъ, причинившимъ вредъ, и послѣдовавшимъ вредомъ, то есть, требуется установить, что наступившій вредъ не произошелъ бы, если бы данное недозволенное дѣяніе не имѣло мѣста. Отсюда слѣдуетъ, что обязанность вознагражденія отпадаетъ, если означенное недозволенное дѣйствіе, вызвавшее вредъ, воспрепятствовало или парализовало вліяніе другого дѣйствія съ еще болѣе вредоносными послѣдсвіями. Примѣромъ можетъ служить слѣдующій случай изъ судебной практики [2]): судно А., буксируя судно Б., для избѣжанія столкновенія съ быстро шедшимъ на встрѣчу судномъ В., вынуждено было сдѣлать поворотъ, которымъ судну Б. былъ причиненъ вредъ. Однако въ предъявленномъ со стороны Б. къ А. искѣ судъ отказалъ, установивъ, что если бы судно А. не сдѣлало указаннаго причинившаго вредъ Б. поворота, то судну Б. грозила бы неминуемая отъ встрѣчи съ В. гибель.

§ 38. 2) Доказываніе убытковъ.

По общему правилу, обязанность доказать убытки лежитъ на потерпѣвшемъ. Онъ долженъ доказать: а) фактъ правонарушенія,

1) Сводъ Зак., т. X, ч. 1, ст. 644, 645: отвѣтственность и за болѣе отдаленные убытки, если они дѣйствительно съ намѣреніемъ причинены.

2) Цвингманъ. т. V, № 948.

причемъ если дѣло первоначально было на разрѣшеніи уголовнаго суда, то рѣшеніе послѣдняго имѣетъ значеніе для гражданскаго суда, на сколько оно касается самаго факта преступленія, но приэтомъ ни оправданіе подсудимаго въ уголовномъ судѣ[1]), если только судъ не отвергъ самаго факта, ни погашеніе преступленія или проступка давностью не лишаетъ потерпѣвшаго права на гражданскій искъ объ убыткахъ; б) наличность и величину убытковъ, причемъ размѣръ вознагражденія за вредъ, обычно, опредѣляется по усмотрѣнію суда сообразно обстоятельствамъ[2]), а по нѣкоторымъ законодательствамъ, какъ, напримѣръ, швейцарскому[3]) и сообразно степени вины. Послѣднее хотя, можетъ быть, и отвѣчаетъ требованіямъ соціальной справедливости, но едва ли оно согласуется съ тѣмъ принципомъ, по которому всякое недозволенное дѣяніе, какъ бы оно ни было незначительно само по себѣ, должно давать потерпѣвшему право на полное вознагражденіе за понесенный имъ вредъ. Составители русскаго проекта Гражданскаго Уложенія вначалѣ придерживались того же взгляда, какъ и Швейцарское обязательственное право, ставя опредѣленіе размѣра вознагражденія въ зависимость отъ степени вины совершившаго недозволенное дѣяніе, но, подъ вліяніемъ замѣчаній на проектъ со стороны литературы и юридическихъ обществъ, исключили изъ текста статьи указаніе на степень вины совершившаго недозволенное дѣяніе, какъ на такое обстоятельство, которое должно быть принимаемо въ соображеніе судомъ при опредѣленіи размѣра вознагражденія. Но вмѣстѣ съ тѣмъ составители проекта опредѣленіе размѣра вознагражденія поставили въ зависимость отъ усмотрѣнія суда, сообразно имущественному положенію сторонъ и другимъ обстоятельствамъ, объясняя это стремленіемъ смягчить строгость общихъ правилъ о вознагражденіи потерпѣвшихъ, такъ какъ нерѣдко неуклонное ихъ примѣненіе не отвѣчало бы нравственнымъ требованіямъ и требованіямъ справедливости. Въ проектѣ же обязательственнаго права, внесенномъ въ 1913 году въ Государственную Думу, говорится уже только о томъ, что вознагражденіе можетъ быть назначено судомъ по его справедливому усмотрѣнію, основанному на соображеніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла, и только если самъ потерпѣвшій отчасти виновенъ, по своей неосторожности въ причиненіи ему вреда, то судъ можетъ соотвѣтственно уменьшить размѣръ вознагражденія[4]); в) причинную связь, и, наконецъ, г) винов-

1) Уставъ Гражданскаго Судопроизводства, ст. 7.

2) Проектъ Гражданскаго Уложенія, ст. 2613; Швейцарское Обязательственное право, 30 марта 1911 г., ст. 42 и 43.

3) Швейцарское Обязательственное право, 30 марта 1911 г., ст. 43: „Способъ и размѣръ вознагражденія за возникшій вредъ опредѣляются судьей, сообразно обстоятельствамъ и степени вины.“

4) Проектъ Гражданскаго Уложенія, внесенный въ 1913 году въ Государственную Думу, ст. 1185.

ность совершившаго недозволенное дѣяніе, то есть, потерпѣвшій долженъ доказать, что дѣйствіе было вызвано умысломъ или неосторожностью причинившаго вредъ, противъ чего послѣдній можетъ представить доказательства, что вредное послѣдствіе наступило вслѣдствіе стеченія такихъ обстоятельствъ, которыхъ онъ не могъ предотвратить[1]). Но въ видѣ исключенія, законодательства иногда освобождаютъ потерпѣвшаго отъ обязанности доказывать виновность причинившаго вредъ, напримѣръ, въ случаѣ отвѣтственности желѣзнодорожныхъ или пароходныхъ предпріятій[2]), на которыя именно возлагается обязанность доказать отсутствіе съ ихъ стороны всякой вины, причемъ они освобождаются отъ отвѣтственности только въ томъ случаѣ, если докажутъ, что несчастіе произошло: а) не по винѣ управленія предпріятіемъ и его агентовъ, или же б) вслѣдствіе воздѣйствія непреодолимой силы, то есть, такого событія, дѣйствіе котораго нельзя было ни предупредить, ни предотвратить никакою предусмотрительностью, никакими затратами.

§ 39. 3) Отвѣтственность за другихъ.

По общему правилу, каждый отвѣчаетъ только за свои дѣйствія, но, однако, въ законѣ содержатся нѣкоторыя изъ этого правила исключенія:

а) родители и опекуны, а также мастера и хозяева, какъ обязанные къ надзору за состоящими на ихъ попеченіи малолѣтними и душевнобольными, должны отвѣчать за убытки, причиненные послѣдними, причемъ ихъ отвѣтственность основывается на предполагаемой небрежности, на упущеніи въ принятіи необходимыхъ и возможныхъ мѣръ предупрежденія, такъ что если родители или опекуны докажутъ, что они не имѣли средствъ предупредить вредныя дѣйствія малолѣтнихъ или душевнобольныхъ, то освобождаются отъ отвѣтственности. Такимъ образомъ здѣсь они, въ сущности, отвѣчаютъ не за чужія дѣйствія, а за свои, за недостатокъ именно надлежащаго надзора за лицами, совершающими недозволенное дѣяніе.

Таковое же правило содержатъ и Прибалтійскіе законы (ст. 3288), и, вообще, всѣ законодательства согласны въ томъ, что родители и опекуны отвѣчаютъ за несовершеннолѣтнихъ и умалишенныхъ лишь при наличности вины, то есть, умысла или неосторожности, но расходятся только по вопросу о способѣ доказыванія этой вины, такъ нѣкоторыя гражданскія уложенія придерживаются въ этомъ отношеніи того общаго начала, по которому потерпѣвшій, какъ и всякій другой истецъ долженъ доказать виновность родителей

---

1) Сводъ Зак., т. X, ч. 1, ст. 684.
2) Сводъ Зак., т. X, ч. 1, ст. 683.

и опекуновъ [1]), другія же законодательства [2]), напротивъ, устанавливаютъ законное предположеніе виновности означенныхъ лицъ и уже послѣднія должны доказать, что не могли воспрепятствовать совершенію вредного дѣянія [3]), или что они употребляли при надзорѣ обыкновенное и необходимое при данныхъ обстоятельствахъ стараніе [4]).

Еще большій надзоръ, чѣмъ за несовершеннолѣтними, требуется въ отношеніи душевнобольныхъ, вслѣдствіе чего всѣ законодательства возлагаютъ отвѣтственность за вредъ, причиненный такими больными, также на лицъ, которыя обязаны имѣть за ними надзоръ, не только на опекуновъ, но и принявшихъ на себя такую обязанность по договору, напримѣръ, на содержателей лечебницъ [5]).

Въ тѣхъ же случаяхъ, когда вредъ причиненъ несовершеннолѣтними или душевнобольными, а лица, на попеченіи коихъ они находятся, не подлежатъ отвѣтственности за вредъ или не въ состояніи его возмѣстить, вознагражденіе, въ видѣ исключенія изъ общаго принципа о неотвѣтственности недѣеспособныхъ, можетъ быть присуждено, вполнѣ или въ части, изъ имущества того, кто совершилъ дѣяніе, причинившее вредъ, если по имущественному положенію какъ потерпѣвшаго, такъ и причинившаго вредъ, а также по другимъ обстоятельствамъ дѣла, это представляется справедливымъ [6]).

б) Хозяева и вѣрители отвѣчаютъ за вредъ и убытки, причиненные ихъ слугами и повѣренными при исполненіи ихъ порученій, сообразно съ приказаніемъ или полномочіемъ [7]). Выраженіе „сообразно съ приказаніемъ или полномочіемъ“ еще не означаетъ согласно приказанію или порученію, ибо если, напримѣръ, хозяинъ приказываетъ кучеру быстро ѣхать по многолюдной улицѣ и въ результатѣ будетъ поврежденіе здоровья какого либо человѣка, то здѣсь отвѣтственность хозяина будетъ основана всецѣло на его винѣ, но если хозяинъ нанимаетъ въ кучера недостаточно опытнаго человѣка, то отвѣтственность его можетъ быть основана лишь на отсутствіи недостаточнаго вниманія при выборѣ кучера или отсутствіи надзора за нимъ. Такимъ образомъ, основаніемъ отвѣтственности здѣсь будетъ недостаточно

---

1) Саксонское Гражд. Уложеніе, ст. 779; Австрійское Гражд. Уложеніе, ст. 1309; Цюрихское Гражд. Уложеніе, ст. 1872—1873.

2) Французскій Гражд. Кодексъ, ст. 1384; Итальянское Гражд. Уложеніе, ст. 1153; Германское Гражд. Уложеніе, ст. 832; Швейцарское Обязат. право, 30 марта 1911 г., ст. 55.

3) Французское и Итальянское Законодат.

4) Германское и Швейцарское Законодат.

5) Германское Гражд. Уложеніе, ст. 832, тоже и Проектъ Гражд. Улож., внесенный въ 1913 г. въ Госуд. Думу, ст. 1180.

6) Германское Гражд. Уложеніе, ст. 829; Австрійское Гражд. Уложеніе, ст. 1309; Проектъ Гражд. Улож., ст. 2609 (см. Проектъ Гражд. Уложенія, внесенный въ 1913 г. въ Государственную Думу, ст. 1181).

7) Сводъ Зак., т. X ч. I, ст. 687; Проектъ Гражд. Улож., ст. 2610 (Проектъ Гражд. Уложенія, внесенный въ Госуд. Думу въ 1913 г., ст. 1182).

осмотрительный выборъ служащихъ и рабочихъ, равно какъ и недостаточный надзоръ за ними.

Въ такомъ же смыслѣ разрѣшается этотъ вопросъ и въ Прибалтійскомъ правѣ (ст. 3288 и 3447), а именно, какъ говорится въ ст. 3447, если кто пренебрежетъ должною осмотрительностью при выборѣ слугъ и другихъ наемныхъ людей и неудостовѣрится въ ихъ способности и пригодности нести имѣющія лежать на нихъ обязанности[1]), то онъ отвѣчаетъ за вредъ, причиненный имъ чрезъ то третьему лицу, напримѣръ, заводоуправленіе было признано виновнымъ и отвѣтственнымъ въ неосмотрительности въ выборѣ служащаго, который своимъ неправильнымъ распоряженіемъ былъ непосредственнымъ виновникомъ причиненнаго истцу увѣчья, чѣмъ и доказалъ свою неспособность къ исполненію возложенной на него заводоуправленіемъ обязанности, а именно въ данномъ случаѣ старшій рабочій приказалъ одному изъ рабочихъ смазать машину на ходу, что и послужило причиною увѣчья означеннаго рабочаго[2]), или, напр., если хозяинъ возьметъ кучера, не умѣющаго управлять лошадьми, или не будетъ имѣть за нимъ надзора, и будетъ причинено кому либо увѣчье быстрой ѣздой по многолюдной улицѣ, то хозяинъ несетъ отвѣтственность за подобныя дѣйствія кучера. Но если хозяиномъ была соблюдена должная осмотрительность въ выборѣ служащаго, то причиненіе послѣднимъ вреда третьимъ лицамъ получаетъ по отношенію къ хозяину характеръ случайнаго непредвидимаго вреда (ст. 3438), за который поэтому онъ и не отвѣчаетъ[3]).

Въ случаѣ отвѣтственности хозяевъ и вѣрителей за вредъ и убытки, причиненные ихъ служащими и повѣренными при исполненіи ихъ порученій, для нихъ возникаетъ право регресса, право обратнаго требованія съ виновнаго лица.

в) Отвѣтственность за вредъ, нанесенный выбрасываніемъ и выливаніемъ (actio de effusis et dejectis). Этотъ видъ отвѣтственности за вредъ выдѣляется въ Прибалтійскомъ правѣ на томъ основаніи, что примѣненіе общихъ правилъ о вознагражденіи за вредъ къ случаямъ причиненія вреда при выбрасываніи

---

1) По смыслу ст. 3447, подъ обязанностями, имѣющими лежать на наемныхъ людяхъ слѣдуетъ разумѣть опредѣленный родъ службы, а не какое либо данное въ отдѣльности порученіе, посему хозяинъ возчика отвѣчаетъ за нерадивость и неумѣніе слуги, не только при перевозкѣ именно порученной ему для этого клади, но и при всякой перевозкѣ клади вообще, хотя бы попавшей по ошибкѣ въ моментъ принятія клади (Резолюція Сената 9 октября 1912 г.).

2) Рѣшеніе Сената 1894 г. № 132.

3) Ни статьи 3444 и 3447 Прибалт. Свода, ни какія либо иныя статьи не могутъ оправдать возложенія отвѣтственности за вредъ, причиненный шкиперомъ судна, состоящаго въ арендѣ, не на самого шкипера, а на пароходовладѣльца, къ эксплоатаціи парохода и найму шкипера непричастнаго (Резолюція Сената 2 октября 1910 г. по дѣлу Рижской городской Управы).

или вылитіи оказывалось бы обыкновенно безполезнымъ въ виду трудности доказать, кто именно виновенъ въ совершеніи вреднаго дѣянія, ибо потерпѣвшій только въ рѣдкихъ случаяхъ могъ бы обнаружить виновнаго въ числѣ многихъ обитателей строенія. Поэтому по римскому праву, воспринятому Прибалтійскимъ Сводомъ, отвѣтственнымъ въ подобныхъ случаяхъ является лицо, самостоятельно занимающее строеніе или данное помѣщеніе, (ст. 4567 и 4570), и при томъ это лицо не въ правѣ доказывать свою невиновность, но пользуется лишь правомъ регресса, то есть, обратнаго требованія къ дѣйствительному виновнику вреднаго дѣянія (ст. 4571). Строгая отвѣтственность этихъ лицъ основана на предположеніи о непринятіи такими лицами необходимыхъ мѣръ предосторожности. Если же мѣры предосторожности были приняты, то означенное предположеніе отпадаетъ, и тогда, конечно, нѣтъ основанія привлекать означенныхъ лицъ къ отвѣтственности, при томъ условіи, если предостерегательные крики или выставленные знаки были достаточно ясны для потерпѣвшаго, и послѣдній не обратилъ на нихъ вниманія по собственной винѣ (ст. 4575)[1].

Если одно и тоже жилье или строеніе занято нѣсколькими лицами, то они отвѣчаютъ за вредъ всѣ вмѣстѣ какъ содолжники, но кто изъ нихъ уплатитъ свыше своей доли, тотъ имѣетъ право обратнаго требованія къ прочимъ (ст. 4572). Впрочемъ, какъ говоритъ Эрдманъ[2], такъ какъ отвѣтственность здѣсь основывается не на недозволенномъ дѣяніи, а лишь на фактѣ проживанія въ данномъ строеніи или обладанія помѣщеніемъ, то, помимо регресса, за силою 3350 ст., ему принадлежитъ право отвода о раздѣлѣ (beneficium divisionis)[3].

г) Отвѣтственность наслѣдниковъ основывается на томъ, что хотя наказаніе за смертью отпадаетъ, но обязанность возмѣщенія причиненнаго вреда, установливающая обязательственное отношеніе въ моментъ совершеннаго правонарушенія, переходитъ на наслѣдниковъ вмѣстѣ съ наслѣдствомъ, причемъ искъ о вознагражденіи за правонарушеніе можетъ быть предъявленъ непосредственно къ наслѣднику[4].

§ 40. 4) Отвѣтственность за вредъ, причиняемый животными.

Постановленія по сему предмету, почти цѣликомъ перешедшія изъ римскаго права лишь съ нѣкоторыми измѣненіями, вызванными

1) Проектъ Гражд. Уложенія, мотивы къ ст. 1097.

2) Эрдманъ, Система, т. IV, стр. 527.

3) Искъ о вознагражденіи за вредъ, причиненный выбрасываніемъ или выливаніемъ, можетъ быть предъявленъ только въ теченіе одного года (ст. 4576).

4) Рѣшеніе Сената 1895 г. № 20.

древнесаксонскимъ правомъ (Саксонское Зерцало), требуютъ, чтобы вредъ исходилъ изъ самого животнаго, вслѣдствіе самостоятельнаго дѣйствія послѣдняго, безъ участія или вины (culpa) человѣка (ст. 4577, 4578 и 4582 ч. III Прибалт. Свода). Если же животное, во время учиненія вреда, не могло свободно двигаться, но находилось подъ управленіемъ или наблюденіемъ третьяго лица, то искъ (actio legis Aquiliae) долженъ быть направленъ противъ этого третьяго лица (ст. 4582 и 4584). Это объясняетъ, почему искъ долженъ быть предъявленъ не къ тому лицу, кто былъ собственникомъ животнаго въ моментъ причиненія вреда, какъ это и установлено Проектомъ Гражданскаго Уложенія [1]), но къ тому, кто является собственникомъ во время предъявленія иска (ст. 4579), почему хозяинъ, отказавшись (derelictio) отъ животнаго, освобождается отъ отвѣтственности (ст. 4577), и почему смерть животнаго погашаетъ право иска (ст. 4585). Въ этомъ выражается какъ бы тотъ взглядъ, что животное съ его вредоносными свойствами само преслѣдуется и само отвѣтственно за самостоятельное его, причинившее вредъ, дѣйствіе.

Означенному иску, когда животное самостоятельно безъ участія третьяго лица причинило вредъ, противополагается другой искъ (actio legis Aquiliae), нашедшій себѣ выраженіе въ ст. 4584 и имѣющій своимъ правовымъ основаніемъ то положеніе, что дѣйствительной причиной вреда является не животное, а человѣкъ, подъ властью или управленіемъ котораго животное находилось. Искъ при такомъ положеніи долженъ быть предъявленъ именно противъ виновнаго лица, а не противъ собственника животнаго [2]). Впрочемъ сторожъ можетъ освободиться отъ отвѣтственности, если докажетъ отсутствіе съ его стороны какой либо вины, собственникъ же можетъ въ такомъ случаѣ освободиться отъ отвѣтственности, если откажется отъ животнаго (ст. 4582) [3]).

Если же вредъ причинился отъ собственной неосторожности потерпѣвшаго или отъ того, что онъ раздражилъ животное, то право на вознагражденіе отпадаетъ (ст. 4583).

Въ отношеніи хищныхъ звѣрей (къ которымъ относятся и злыя собаки, зловредныя птицы), собственникъ ихъ несетъ отвѣтственность за всякую допущенную имъ culpa и обязанъ постоянно ихъ стеречь и не пускать въ мѣста, гдѣ имѣется дорога для людей. Здѣсь уже отвѣтственность основывается не на фактѣ собственности, а именно на расширенной его culpa, съ тѣмъ, конечно, что на первомъ планѣ отвѣтственность падаетъ на того, кому поручено было стеречь

1) Проектъ Гражданскаго Уложенія, внесенный въ Государственную Думу въ 1913 году, ст. 1211.

2) Цвингманъ, т. I №№ 161 и 162.

3) Въ такомъ случаѣ ранѣе, на основаніи примѣчанія къ ст. 4577, въ городахъ Эстляндіи $^1/_2$ животнаго въ натурѣ или деньгами поступала потерпѣвшему, а другая $^1/_2$ — суду. Но нынѣ примѣчаніе къ ст. 4577 отмѣнено.

животное (ст. 4591). Если бы такое животное, напр. ручной волкъ, было кѣмъ либо убито, то убившій не обязанъ вознаграждать за это, хотя бы онъ тогда и не находился въ состояніи крайней необходимости (ст. 4592).

6. Прекращеніе юридическихъ отношеній.

§ 41. 1) Способы прекращенія юридическихъ отношеній.

Прекращеніе юридическихъ отношеній возможно какъ по волѣ лица, вслѣдствіе какого либо юридическаго дѣйствія, или же помимо воли лица, вслѣдствіе какого либо юридическаго событія. Обычно юридическія отношенія прекращаются вслѣдствіе исчезновенія изъ гражданскаго оборота права лица, напримѣръ, за прекращеніемъ пожизненнаго владѣнія за смертью лица и т. п., или же вслѣдствіе перехода права къ другому лицу (измѣненіе юридическаго отношенія). Окончательное прекращеніе юридическаго отношенія можетъ быть и условнымъ, относительнымъ, когда оно замѣняется новымъ юридическимъ отношеніемъ, посредствомъ новаціи или обновленія обязательственнаго отношенія, напримѣръ, наемная плата замѣняется векселемъ.

Среди способовъ прекращенія юридическихъ отношеній особенно важное значеніе занимаетъ время, такъ какъ юридическія отношенія устанавливаются и прекращаются обычно съ наступленіемъ извѣстнаго момента времени, да и процессуальная защита правъ построена на соблюденіи извѣстныхъ сроковъ. Въ этомъ отношеніи особенно важное значеніе имѣетъ давность.

§. 42. 2) Исковая давность.

Господствовавшее ранѣе въ наукѣ ученіе разсматривало погасительную и пріобрѣтательную давность какъ одинъ общій институтъ давности, соединяя съ понятіемъ о давности представленіе, что давностное истеченіе времени одновременно прекращаетъ право одного лица и создаетъ право у другого лица[1]), то есть и погасительная и пріобрѣтательная давность разсматривались лишь различными сторонами одной и той же общей давности. Подъ вліяніемъ именно этого ученія сложилось напримѣръ, Австрійское право[2]). Однако, это ученіе не оправдывается ни съ теоретической, ни съ практической точекъ зрѣнія, а потому современное право придерживается иного взгляда, находя, что области примѣненія той и другой дав-

---

1) Въ древне-Ливонскомъ правѣ какъ и въ Германскомъ была извѣстна только погасительная давность. Но слѣды римскаго ученія о давности замѣтны были въ Эстл. рыцарскомъ правѣ, гдѣ рядомъ съ погасительною давностью упоминается и usucapio.

2) Австрійское Гражданское Уложеніе, ст. 1452 и 1453.

ности не совпадаютъ, ибо пріобрѣтательная давность имѣетъ примѣненіе лишь въ вещномъ правѣ, какъ способъ пріобрѣтенія права собственности по давности владѣнія, обязательственныя же отношенія, наслѣдственныя и личныя съ теченіемъ времени не пріобрѣтаются и во всякомъ случаѣ исковая давность, широко примѣняемая во всѣхъ институтахъ, не влечетъ за собою для другого лица возникновеніе какого либо права[1]). Очевидно пріобрѣтательная и погасительная давности — это два отдѣльныхъ самостоятельныхъ института.

Понятіе объ исковой давности тѣсно связано съ понятіемъ о б ъ и с к ѣ, имѣющемъ формальное и матеріальное значеніе, а именно в ъ ф о р м а л ь н о м ъ с м ы с л ѣ искъ есть процессуальное дѣйствіе, состоящее въ обращеніи къ суду съ просьбой о присужденіи извѣстнаго лица (отвѣтчика) къ признанію права истца. Въ м а т е р і а л ь н о м ъ ж е с м ы с л ѣ искъ является составною частью самаго права, заключающеюся въ присущей всякому праву возможности принудительнаго осуществленія при посредствѣ суда. Подъ именемъ исковой давности и нужно понимать потерю права обращаться къ судебной защитѣ посредствомъ иска по неосуществленію права въ теченіе установленнаго закономъ времени. Всякое требованіе, говоритъ законъ (ст. 3618 ч. 3), которое не будетъ предъявлено кѣмъ слѣдуетъ и установленнымъ на то порядкомъ, въ опредѣленный закономъ срокъ давности, считается погасшимъ. При этомъ необходимо имѣть въ виду, что отказъ отъ давности на будущее время, вообще, не допускается[2]). О с н о в а н і е д а в н о с т и заключается въ томъ, что государство нуждается въ прочномъ порядкѣ и потому всякая неопредѣленность отношеній, способная колебать пріобрѣтаемыя права, можетъ быть крайне вредной, тѣмъ болѣе, что съ теченіемъ времени утрачиваются и доказательства: утрачиваются документы, умираютъ свидѣтели и проч.

Однако, д ѣ й с т в і ю давности подлежатъ не всѣ права, такъ семейственныя права и права личныя не утрачиваются давностью, напр. право на алименты, право супруга на указную часть въ наслѣдствѣ, право доказывать законность рожденія и т. п. Но и имущественныя права также не всегда подлежатъ дѣйствію давности, напримѣръ право должника на выкупъ заклада у кредитора (ст. 1485), право обратной купли (ст. 3924) и другія указанныя спеціально въ законѣ права. Затѣмъ изъ самой сущности в о т ч и н н о й (крѣпостной) с и с т е м ы вытекаетъ требованіе, чтобы внесенныя въ книгу права были изъяты отъ дѣйствія давности. Иначе создалась бы внѣкнижная система вотчинныхъ правъ, которая устраняла бы дѣйствіе имѣющихъ наиболѣе важное значеніе въ вотчинной системѣ принциповъ, именно

1) Если, напримѣръ, кредиторъ за давностью потерялъ право иска по обязательству, должникъ тѣмъ никакого права непріобрѣтаетъ, а сохраняетъ лишь извѣстную экономическую цѣнность.

2) Швейцарское Обязат. право, 30 Марта 1911 г., ст. 141.

принциповъ внесенія и публичной вѣры[1]). Совмѣстное дѣйствіе этихъ обоихъ принциповъ можетъ привести къ той опредѣленности и твердости вотчиннаго оборота, которыя являются цѣлью всей вотчинной системы. Прибалтійское право придерживается въ этомъ отношеніи той же точки зрѣнія, что не подлежатъ дѣйствію давности требованія, внесенныя въ крѣпостныя книги, ингроссированные акты о пріобрѣтеніи права собственности (ст. 3636), что, конечно, не распространяется на побочныя права, т. е., на просроченные проценты, неустойку, издержки. Но если эти побочныя права капитализированы въ отдѣльную сумму и затѣмъ ингроссированы отдѣльно или вмѣстѣ съ главнымъ требованіемъ, то теченіе давности на нихъ также не распространяется[2]).

Начало теченія давности — съ момента нарушенія права, то есть, когда возникаетъ поводъ для предъявленія иска, а именно по вещнымъ правамъ — съ момента нарушенія права, съ завладѣнія вещью, по обязательственнымъ отношеніямъ — съ того момента, когда обязательство должно быть исполнено, причемъ при періодическомъ исполненіи обязательства, напр. въ отношеніи квартирной платы, съ момента каждаго просроченнаго платежа, по срочнымъ и условнымъ сдѣлкамъ — съ момента наступленія срока или условія, по безсрочнымъ же или подлежащимъ исполненію по востребованію, то есть, когда исполненіе можетъ быть истребовано каждую минуту, — со времени предъявленнаго требованія объ исполненіи, а въ искахъ о наслѣдствѣ — съ момента завладѣнія наслѣдствомъ[3]).

По Прибалтійскому праву въ отношеніи договоровъ объ отчужденіи начальнымъ моментомъ теченія давности является день отчужденія вещи или дачи особаго завѣренія объ очисткѣ, но не время обнаруженія покупателемъ недостатковъ вещи, кромѣ случаевъ продажи съ условіемъ испытанія или осмотра, когда договоры (ст. 3934) считаются заключенными съ момента наступленія указаннаго отсрочивающаго условія.

Теченіе давности не всегда происходитъ непрерывно, ибо существуютъ обстоятельства, влекущія за собою пріостановленіе или перерывъ давности:

а) пріостановленіе давности на все время, пока существуетъ препятствіе, вызывающее пріостановленіе давности, напр. на время несовершеннолѣтія. Съ достиженіемъ же совершеннолѣтія лицу предоставляется лишь отдѣльное отъ его предшественника время и во всякомъ случаѣ не менѣе двухъ лѣтъ[4]). Означенное пріостано-

1) Принципъ публичной вѣры сводится къ предположенію правильности и полноты вотчинной книги.

2) Эрдманъ, Система, т. II, стр. 487.

3) Рѣшеніе Сената 1909 года № 92.

4) Швейцарское Обязат. право, 30 марта 1911 г., ст. 134: теченіе давности не начинается, а если началось, то пріостанавливается:

вленіе давности допускается только по отношенію къ 10 лѣтнему сроку давности, но не примѣняется къ краткимъ срокамъ и къ срокамъ процессуальнымъ.

Къ несовершеннолѣтнимъ въ этомъ отношеніи приравниваются умалишенные и глухонѣмые, для которыхъ пріостановленіе давности прекращается и теченіе ея продолжается, когда, по освидѣтельствованіи установленнымъ порядкомъ, они будутъ признаны здоровыми и способными изъяснять свои мысли.

Сверхъ того, Прибалтійское право говоритъ еще о пріостановленіи давности въ слѣдующихъ случаяхъ (ст. 3625): когда будетъ совершенно прекращено производство въ судебныхъ установленіяхъ, по случаю военныхъ дѣйствій, или для требованій жены по поводу отчужденія ея мужемъ принадлежащихъ ей недвижимостей, когда срокъ давности начинается только со дня прекращенія брака, а для требованій, обращенныхъ къ наслѣдникамъ, теченіе давности пріостанавливается на время составленія инвентаря (ст. 2654).

б) перерывъ давности уничтожаетъ значеніе прежней давности и открываетъ возможность лишь новаго теченія давности. Означенный перерывъ давности вызывается предъявленіемъ иска въ судѣ или признаніемъ права со стороны нарушителя его, выражающимся уплатою процентовъ или части долга, установленіемъ залога или поручительства съ вѣдома или согласія должника и т. п. осуществленіемъ нарушеннаго права, напримѣръ, хозяинъ дома производитъ ремонтъ въ домѣ и проч.

Прерываетъ теченіе давности только искъ, предъявленный въ надлежащемъ судѣ и съ соблюденіемъ установленныхъ правилъ, почему не прерываетъ теченія давности искъ, если исковое прошеніе будетъ возвращено истцу. Что же касается внѣсудебнаго напоминанія, то оно вообще, не имѣетъ своимъ послѣдствіемъ перерыва давности. Испрошеніе должникомъ у кредитора отсрочки (ст. 3634), имѣетъ ту особенность, что, независимо отъ уничтоженія давности за время, предшествующее перерыву, новое теченіе давности начинается не прежде какъ съ окончаніемъ срока, на который дана отсрочка. Перерывъ теченія давности вслѣдствіе отсрочки имѣется, однако же, лишь тогда, когда отсрочка послѣдовала въ силу соглашенія сторонъ (pactum de non petendo), а не по односторонней волѣ вѣрителя, подобно уступкѣ требованія безъ согласія должника какъ односторонній актъ. Теченіе исковой давности относительно признанныхъ судебнымъ рѣшеніемъ правъ начинается со времени

а) по требованіямъ дѣтей къ ихъ родителямъ, пока продолжается родительская власть; б) по требованію опекаемыхъ къ опекуну и органамъ опекунской власти, пока продолжается опека; в) по взаимнымъ требованіямъ супруговъ, пока продолжается срокъ; г) по требованіямъ слугъ къ хозяевамъ, пока они находятся въ услуженіи; д) пока должникъ состоитъ пользовладѣльцемъ требованія, и е) пока требованіе не можетъ быть предъявлено въ Швейцарскій судъ.

вступленія рѣшенія въ законную силу. Если же въ рѣшеніи опредѣленъ срокъ его исполненія или имъ воспрещено совершеніе чего либо лицомъ обязаннымъ, то давность начинается съ истеченіемъ означеннаго срока или съ совершеніемъ обязаннымъ лицомъ воспрещеннаго дѣйствія. При обращеніи судебнаго рѣшенія къ понудительному исполненію теченіе исковой давности прерывается, но съ пріостановленіемъ исполненія, по винѣ взыскателя, теченіе исковой давности снова начинается [1]). Если кто, начавъ дѣло предъявленіемъ иска въ судѣ, не будетъ его продолжать, то теченіе давности возобновляется снова съ того дня, когда истецъ долженъ былъ имѣть дальнѣйшее по дѣлу хожденіе [2]). Это правило, конечно, не можетъ имѣть примѣненія къ искамъ, уже при самомъ предъявленіи ихъ свободнымъ отъ вліянія давности.

Общій срокъ давности, называемой земской (т. е. гражданской), обычно, 10 лѣтъ [3]), за исключеніемъ случаевъ, когда въ законѣ указаны кратчайшіе сроки, напримѣръ, 5 лѣтъ: въ отношеніи права кредиторовъ и легатаріевъ требовать отдѣленія имущества наслѣдника и наслѣдодателя (beneficium separationis) (ст. 2658 и 2662); 3 года: по Эстляндскому Земскому праву — о правѣ выкупа со стороны отсутствующихъ (ст. 1650); два года: для исковъ объ обманѣ (ст. 4566), для иска мужа о вѣнѣ, принесенномъ женою мужу для облегченія издержекъ, сопряженныхъ съ брачною жизнью (ст. 25) и др.; срочный годъ [4]): для исковъ о недѣйствительности укрѣпленныхъ сдѣлокъ, для отмѣны договора по причинѣ чрезмѣрнаго ущерба (ст. 3897), для права оспаривать дареніе наслѣдственнаго имѣнія (ст. 4469) и др.; годовая давность: для исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, для исковъ о вознагражденіи за вредъ, причиненный выбрасываніемъ или выливаніемъ. Затѣмъ есть и еще болѣе краткіе сроки давности: 6 мѣсяцевъ, 3 мѣсяца и т. д. до 6 дневнаго срока, установленнаго по Курляндскому праву для иска объ уничтоженіи договора (3271).

Въ иностранныхъ кодексахъ [5]), обыкновенно, установливается также 10 лѣтній срокъ давности, но есть и болѣе продолжительные сроки погасительной давности, какъ, напр., 30 лѣтній срокъ во Франціи [6]).

Затѣмъ, по соглашенію сторонъ, возможно установленіе и иныхъ давностныхъ сроковъ, такъ, напримѣръ, въ страховыхъ обществахъ принято установливать болѣе краткіе давностные сроки. Относи-

1) Проектъ Гражд. Уложенія, мотивы къ ст. 128.

2) Прибалтійскій Сводъ, ч. III, ст. 3630.

3) 10 лѣтній срокъ какъ по русскому закону, такъ и Прибалт. (ст. 3620) и лишь въ Курляндіи — срокъ 5 лѣтній (3621).

4) Срочный годъ равняется 1 году и 1 дню для Ревеля, Гапсаля и Везенберга, 1 году, 6 недѣль и 3 днямъ для прочихъ мѣстностей.

5) Швейцарское Обязат. право, 30 марта 1911 г., ст. 127.

6) Французскій Гражд. Кодексъ, ст. 2262.

тельно сокращенія сроковъ давности по соглашенію сторонъ нѣтъ основаній возражать съ точки зрѣнія дѣйствующаго закона. Но удлиненіе давностныхъ сроковъ по договору запрещается въ нѣкоторыхъ законодательствахъ[1]). Иногда, напримѣръ, по Швейцарскому праву[2]), вообще, воспрещается измѣнять по соглашенію сторонъ опредѣленные закономъ сроки давности, и, можетъ быть, съ точки зрѣнія политико-правной, это рѣшеніе Швейцарскаго закона является болѣе правильнымъ, ибо институтъ погасительной давности есть публично-правовой институтъ, почему нормы, регулирующія его, не должны бы подлежать измѣненію по соглашенію сторонъ, или, какъ говорилось въ римскомъ правѣ, jus publicum privatorum pactis mutari non potest.

Дѣйствіе исковой давности состоитъ въ томъ, что лицо, не предъявлявшее въ теченіе 10 лѣтъ иска въ защиту своего права, теряетъ право предъявить искъ и тѣмъ самымъ теряетъ и право требованія[3]), противъ чего не говоритъ и 706 статья Устава Гражд. Суд. о томъ, что судъ самъ не можетъ возбуждать вопроса о давности, если стороны на нее не ссылались, такъ какъ до возбужденія вопроса о давности сохраняется не только самое право требованія, но и самый искъ, и только съ возбужденіемъ сторонами вопроса о давности погашается и самое право требованія. Нельзя, дѣйствительно, представить себѣ существованія права, не охраняемаго искомъ, какъ являющимся въ матеріальномъ смыслѣ составною частью самаго права, заключающейся въ присущей всякому праву возможности принудительнаго осуществленія при посредствѣ суда. Исключеніемъ изъ сего являются лишь такъ называемыя натуральныя обязательства (obligationes naturales), которыя возможны и по истеченіи давностнаго срока (ст. 3640), ибо если должникъ, не воспользовавшись возраженіемъ о давности, 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.

Вмѣстѣ съ главнымъ требованіемъ погашаются давностью вытекающія при него притязанія на проценты и другія побочныя требованія[4]), и такимъ образомъ съ истеченіемъ давностнаго срока соединяется какъ бы его обратная сила, то есть, право считается утраченнымъ не въ моментъ истеченія давностнаго срока, а въ моментъ, когда теченіе его началось. Такъ, напримѣръ, собственникъ утраченнаго за давностью имѣнія теряетъ и право на доходы съ него, полученные владѣльцемъ въ теченіе всей давности, а кредиторъ теряетъ за это же время право на проценты.

1) Германское Гражд. Уложеніе, ст. 225.

2) Швейцарское Обязат. Право, 30 марта 1911 года, ст. 129.

3) Швейцарское Обязат. Право, 30 марта 1911 года, ст. 127: „съ истеченіемъ 10 лѣтъ прекращаются всѣ требованія.“

4) Швейцарское Обязательственное Право, 30 марта 1911 года, ст. 133.

III. Вещное право.

§ 43. Понятіе и виды вещныхъ правъ[1]).

Вещное право характеризуется непосредственнымъ отношеніемъ лица къ вещи. Оно является правомъ абсолютнымъ и потому можетъ быть нарушаемо каждымъ постороннимъ лицомъ, такъ какъ въ вещныхъ правоотношеніяхъ, въ противоположность правамъ обязательственнымъ, праву одного лица соотвѣтствуетъ обязанность всѣхъ лицъ признавать господство даннаго лица надъ вещью[2]) и потому вещный искъ (actio in rem) можетъ быть предъявленъ противъ каждаго нарушителя.

Такимъ образомъ, юридическое отношеніе, существующее между управомоченнымъ лицомъ и третьими лицами по поводу вещей[3]), выражается въ возможности непосредственно[4]) и исключительно проявлять воздѣйствіе на вещь, съ устраненіемъ всѣхъ третьихъ лицъ.

Среди вещныхъ правъ, конечно, наибольшее значеніе имѣетъ право собственности, какъ основа современнаго гражданскаго порядка, дающее возможность собственнику право свободно пользоваться, владѣть и распоряжаться вещью, въ предѣлахъ закона, съ устраненіемъ всякаго неправомѣрнаго на нее воздѣйствія. Къ праву собственности примыкаетъ цѣлый рядъ такъ называемыхъ вещныхъ

---

1) См. Побѣдоносцевъ — „Курсъ Гражд. Права“, ч. 1, § 14; Васьковскій — „Уребникъ Гражд. Права“, вып. 2, отд. 1; Синайскій — „Русское Гражд. Право“, вып. 1, § 17.

2) Въ обязательственныхъ отношеніяхъ эта обязанность связывается съ опредѣленнымъ лицомъ, предметомъ обязательства является именно дѣйствіе опредѣленнаго лица.

3) Прежняя конструкція вещнаго права выражала его понятіе, какъ непосредственное отношеніе лица къ вещи, между тѣмъ, если выражаться точно, правоотношеніе возможно только между лицами, но никакъ не между лицомъ и вещью.

4) т. е. для осуществленія своего права не нуждается въ посредничествѣ другихъ лицъ.

правъ на чужую вещь[1]), установленныхъ въ имѣніи, по договору или завѣщанію, для другихъ опредѣленныхъ имѣній или въ пользу опредѣленныхъ лицъ. Это такъ называемыя ограниченныя вещныя права.

Къ вещнымъ правамъ еще относятся: залоговое право[2]) и право выкупа.

1. Владѣніе.

§ 44. 1) Понятіе о владѣніи.

Простое, фактическое обладаніе вещью, не основанное на правѣ, будетъ чисто бытовымъ отношеніемъ. Однако еще въ римскомъ правѣ защищалось фактическое отношеніе (possessio) лица къ вещи, если владѣлецъ обладалъ ею, какъ своею, не признавая хозяиномъ его другое лицо. Отъ такого владѣнія отличалось въ Римѣ такъ называемое держаніе (detentio) или обладаніе вещью съ признаніемъ ея хозяина. Поэтому римское право, предоставляя защиту фактическому владѣнію (possessio), отказывало въ самостоятельной защитѣ держателю вещи. Такое владѣніе, связанное съ юридическими послѣдствіями, называлось юридическимъ владѣніемъ, въ отличіе отъ естественнаго владѣнія или держанія, не связаннаго съ какими либо юридическими послѣдствіями.

Эта точка зрѣнія была усвоена и наукою права и отдѣльными законодательствами, напр. Французскій Гражданскій Кодексъ (§§ 2228—2231) и Итальянскій Гражданскій Кодексъ (§ 685), кромѣ фактическаго дѣйствительнаго пользованія и распоряженія вещью или пользованія правомъ (détention или jouissance), (объективный моментъ), признаетъ необходимость для владѣнія и субъективнаго момента[3]). Но эта точка зрѣнія, какъ извѣстно, оспаривалась еще извѣстнымъ юристомъ Іерингомъ[4]), отрицавшимъ необходимость и самую возможность субъективнаго момента для владѣнія, почему владѣльческую защиту пріобрѣтаетъ не „владѣніе“ въ отличіе отъ „держанія“, но, вообще, всякое обладаніе, на сколько необходи-

---

1) Къ вещнымъ правамъ на чужую вещь относятся: 1) пользовладѣніе; 2) право на разработку нѣдръ земли; 3) сервитуты; 4) поземельныя повинности; 5) наслѣдственное оброчное содержаніе; 6) наслѣдственная аренда, и 7) право застройки.

2) Сюда же относится и извѣстное Прибалтійскому праву такъ назыв. „заставное владѣніе“.

3) Именно, наличности того условія, что лицо, господствуя надъ вещью, можетъ быть, безъ всякаго законнаго основанія, тѣмъ не менѣе желаетъ имѣть ее для себя, пользоваться и распоряжаться ею на правѣ собственности (Code Civil, ст. 2228—2331 и слѣд.).

4) Ihering — „Ueber den Grund des Besitzesschutzes“, его же „Der Besitzwille“.

мость такой защиты выдвигается самой жизнью. Эта точка зрѣнія нашла себѣ примѣненіе въ новѣйшихъ гражданскихъ кодексахъ[1]), дающихъ самостоятельную защиту и держателю вещи, не различая такимъ образомъ „владѣнія“ (possessio civilis) отъ „держанія“ (detentio), учитывая, слѣдовательно, лишь фактическое, хозяйственное положеніе вещи въ оборотѣ, т. е. становясь на точку зрѣнія объективной теоріи.

Прибалтійское право въ этомъ отношеніи стоитъ всецѣло на римской точкѣ зрѣнія, различая possessio отъ detentio и признавая наличность владѣнія (possessio) тамъ, гдѣ вещь состоитъ на самомъ дѣлѣ въ полной власти какого либо лица, изъявляющаго волю располагать вещью на правахъ собственника[2]), а наличность держанія (detentio) въ такомъ случаѣ, если тотъ, въ чьей власти вещь находится на самомъ дѣлѣ, признаетъ собственникомъ ея другое лицо[3]).

При такихъ условіяхъ, по Прибалтійскому праву, для возникновенія владѣнія необходима наличность обоихъ моментовъ, т. е. объективнаго, или наличности физическаго дѣйствія, и субъективнаго моментовъ[4]). Точно также и для прекращенія владѣнія требуется, чтобы или физическое господство надъ вещью превратилось въ невозможность непосредственнаго вліянія или воздѣйствія на вещь, или чтобы прекратилось animus domini, т. е. намѣреніе удержать вещь за собою какъ свою[5]).

Что касается объектовъ владѣнія, то таковыми могутъ быть всякаго рода имущества: движимыя и недвижимыя, причемъ нѣтъ основанія отрицать возможности владѣнія правами, такъ еще и римское право признавало владѣніе вещными сервитутами. Тоже самое признается и новѣйшими законодательствами[6]), а также и Прибал-

1) Германское Гражданское Уложеніе, ст. 854 и 855; Швейцарское Гражданское Уложеніе, ст. 919. — Русское право, какъ можно судить изъ смысла ст. 531 и 533, т. X, ч. 1 Свода Зак., подъ владѣніемъ разумѣетъ всякое обладаніе вещью (слѣдовательно въ томъ числѣ и держаніе), безъ принятія во вниманіе намѣренія лица обладать ею, какъ своею вещью.

2) Ч. III Св. мѣст. узак., ст. 625.

3) Тамъ же, ст. 626. — На этомъ основаніи, напр., арендаторъ, какъ пользующійся недвижимостью отъ имени собственника, считается не владѣльцемъ, а только держателемъ и потому не имѣетъ владѣльческаго иска (рез. Сената 6 апрѣля 1910 г. по д. Вербицкаго, № 563).

4) т. е. опредѣленнаго намѣренія или намѣренія пользоваться физическимъ дѣйствіемъ какъ правомъ, (animus domini или animus rem sibi habendi), каковое намѣреніе и должно выразиться въ какихъ либо дѣйствіяхъ во внѣ.

5) Ч. III Св. мѣст. узак., ст. 637 и 660 (напр., наниматель, прекративъ вносить арендную плату, вновь начинаетъ вносить ее).

6) Швейцарское Гражданское Уложеніе, ст. 919: оно говоритъ о владѣніи вещными сервитутами и повинностями, а равно о владѣніи всякаго рода вещами, на сколько таковыя не изъяты изъ гражданскаго оборота. — Владѣніе правами признаетъ и Французскій Гражд. Кодексъ (§ 2228), Итальянское Улож. (ст. 685, 700), Австрійское Гражд. Улож. (ст. 311, 313). Саксонское Гражд. Улож. говоритъ о владѣніи сервитутами (ст. 530 и слѣд.).

тійскими гражданскими законами[1]), признающими предметомъ владѣнія и права, допускающія непрерывное или неоднократное ими пользованіе[2]).

Въ русскомъ правѣ, только съ изданіемъ закона 15 іюня 1912 г. о реформѣ мѣстнаго суда, могъ возникнуть вопросъ о владѣльческой защитѣ права участія частнаго, въ виду измѣненія редакціи п. 5, ст. 29 уст. гражд. суд., говорящей нынѣ объ искахъ о нарушеніи права участія частнаго[3]).

§ 45. 2) Виды владѣнія.

Различаются слѣдующіе виды владѣнія:

1) Владѣніе законное и незаконное, причемъ незаконнымъ будетъ владѣніе, пріобрѣтенное недозволенными въ законѣ способами: подлогомъ, насиліемъ или самовольно[4]). Въ Прибалтійскомъ правѣ незаконнымъ владѣніемъ считается владѣніе, пріобрѣтенное насильственно (vi), или втайнѣ (clam) или хотя и основанное на уступкѣ (precario), но впослѣдствіи отмѣненной[5]).

2) Владѣніе добросовѣстное и недобросовѣстное. Во всѣхъ законодательствахъ значеніе добросовѣстности или недобросовѣстности владѣнія поставлено въ зависимость отъ незнанія или знанія владѣльца о чужомъ правѣ на владѣніе, или, иначе говоря, о недостаткахъ правооснованія, въ силу котораго онъ владѣетъ[6]). Поэтому добросовѣстнымъ владѣльцемъ считается тотъ, кто убѣжденъ, что никто другой болѣе его не имѣетъ права на владѣніе вещью (владѣніе bona fide), недобросовѣстнымъ же владѣльцемъ или въ худой вѣрѣ (mala fide) признается тотъ, которому извѣстно, что онъ не въ правѣ владѣть вещью или что другой имѣетъ, въ семъ отношеніи, болѣе чѣмъ онъ правъ[7]).

Всякій незаконновладѣющій чужимъ имуществомъ (незаконный

1) Ч. III Св. мѣстн. узак., ст. 624, 627 и 628.

2) Напр. поземельными повинностями, сервитутами, правомъ выкупа.

3) Профессоръ Ельяшевичъ отрицаетъ возможность таковой защиты (Вѣст. Гражд. Права 1913 г. № 3, 1914 г. № 2), Исаченко наоборотъ признаетъ возможность владѣльческой защиты права участія частнаго (Вѣст. Гражд. Права 1913 г. № 8).

4) Подложное владѣніе (основанное на подложномъ актѣ или иномъ обманѣ) предполагаетъ знаніе подложности владѣнія; насильственное, въ отличіе отъ самовольнаго, характеризуется насильственнымъ отнятіемъ или захватомъ имущества; самовольное же — обнимаетъ всякое незаконное владѣніе (кромѣ подложнаго и насильственнаго).

5) Ч. III Св. мѣст. узак., ст. 678.

6) Code Civil, ст. 1379 —1381; Итальянское Гражд. Улож., ст. 701—702.

7) Ч. III Св. мѣст. узак., ст. 680; т. X, ч. 1 Св. Зак., ст. 529, 626. — Добросовѣстнымъ, напр., будетъ наслѣдникъ, вступившій въ наслѣдство, не зная о наличности духовнаго завѣщанія.

владѣлецъ) обязанъ возвратить собственнику имущество и вознаградить его за убытки, размѣръ коихъ опредѣляется въ зависимости отъ того, было ли владѣніе добросовѣстнымъ или недобросовѣстнымъ [1]).

§ 46. 3) Защита владѣнія.

Владѣніе составляетъ существенную принадлежность права собственности и потому съ состояніемъ владѣнія связывается предположеніе о томъ, что лицо, владѣющее вещью, является ея собственникомъ [2]). Поэтому съ каждымъ владѣніемъ, хотя бы оно было незаконнымъ, связывается его владѣльческая защита.

Основаніе защиты владѣнія нѣкоторые (Савиньи [3])) видѣли въ охраненіи личности владѣльца, въ охраненіи личныхъ правъ [4]). Но не всегда защита владѣнія соединяется съ какимъ либо посягательствомъ противъ самаго владѣльца. Равнымъ образомъ нельзя видѣть основанія защиты владѣнія въ охраненіи общественнаго порядка (Рудорфъ, Морошкинъ [5]), такого же мнѣнія Neuner и Cosack). При такихъ условіяхъ, болѣе правильнымъ представляется мнѣніе Іеринга, (поддержанное проф. Муромцевымъ въ его „очеркахъ общей теоріи гражд. права"), объясняющее защиту владѣнія необходимостью быстрой защиты права собственности, т. е. основаніе защиты владѣнія, какъ такового, видѣть въ предположеніи права собственности на сторонѣ владѣльца. Дѣйствительно, въ большинствѣ случаевъ владѣніе и совпадаетъ съ правомъ собственности, почему представляется цѣлесообразнымъ, для облегченія защиты права собственности, предоставить владѣльцу защищать его владѣніе, освобождая отъ всѣхъ трудностей, иногда связанныхъ съ обязательностью доказыванія права собственности [6]).

Охрана или защита владѣнія выражается двоякимъ образомъ: 1) въ предоставленіи владѣльцу права самому защищать свое владѣніе отъ постороннихъ покушеній и въ нѣкоторыхъ случаяхъ возвращать похищенное у него имущество даже силою (это право самообороны

---

1) Предъявленіе иска хотя еще не разрушаетъ добросовѣстности, но обязываетъ къ сохраненію плодовъ въ пользу собственника.

2) Ihering — „Ueber den Grund des Besitzschutzes", стр. 76; Побѣдоносцевъ. „Курсъ Гр. права", т. I § 22.

3) Savigny — „Das Recht des Besitzes", § 2.

4) Это такъ назыв. деликтная теорія. Критику этой теоріи дали Іерингъ („основ. защиты влад.", стр. 7 и слѣд.) и Брунсъ („Die Besitzklagen des röm. und heut. Rechts", § 7).

5) Roudorff — „Rechtsgrundlag. der Possess. Interd.", Морошкинъ — „о владѣніи", стр. 34—44.

6) Это доказываніе права собственности иногда представлялось бы особенно труднымъ, при отсутствіи актовъ укрѣпленія, когда собственникъ иначе былъ бы поставленъ въ весьма трудное положеніе опровергать правильность владѣнія нарушителя.

и самозащиты[1]). Таковое право признается и современными законодательствами, такъ напр. Швейцарское Гражданское Уложеніе разрѣшаетъ каждому владѣльцу защищаться силой противъ всякаго насильственнаго захвата и нарушенія владѣнія[2]); 2) въ предоставленіи владѣльцу права требовать охраненія или возстановленія своего владѣнія путемъ судебнымъ, безъ разрѣшенія спора о самомъ правѣ на владѣніе, т. е. путемъ владѣльческаго или поссессорнаго иска, являющагося именно нормальнымъ порядкомъ защиты владѣнія[3]).

Поссессорные иски могутъ быть двухъ видовъ: или въ видѣ исковъ объ охраненіи владѣнія, когда его нарушаютъ (interdictum retinendae possessionis), или же исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія (interdictum recuperandae possessionis), когда владѣлецъ уже совершенно вытѣсненъ. Тотъ и другой видъ исковъ въ русскомъ правѣ подходитъ подъ понятіе исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія[4]).

Прибалтійское право знаетъ обѣ формы этихъ исковъ, съ нѣкоторымъ измѣненіемъ второй формы, вслѣдствіе реципированія actio spolii, предъявляемаго не только противъ насильника, но и противъ третьяго лица, которое было бы in mala fide, т. е. удерживало бы захваченную вещь, зная о насиліи[5]).

По этому послѣднему виду исковъ, въ отличіе отъ исковъ объ охраненіи владѣнія[6]), владѣніе возстановляется только относительно недвижимаго имущества и права, но не относительно движимаго имущества[7]), хотя владѣлецъ послѣдняго также заинтересованъ въ предоставленіи ему болѣе скораго и простого способа добиться воз-

---

1) По Прибалтійскимъ Гражданскимъ Законамъ (ст. 682 и 683), лицу, нарушеніе владѣнія котораго послѣдовало со стороны постороннихъ, предоставляется даже силою противиться такому нарушенію „по горячимъ слѣдамъ и въ предѣлахъ дозволенной закономъ самообороны“.

2) Швейцарское Гражданское Уложеніе, ст. 926.

3) Въ теченіе годового срока со времени нарушенія владѣнія (ст. 29 уст. гр. суд., ст. 685 и 698 ч. III св. мѣст. узак.), причемъ, въ случаѣ отнятія владѣнія тайнымъ образомъ или въ отсутствіе владѣльца, годовой срокъ исчисляется съ того лишь времени, когда владѣлецъ узналъ о семъ отнятіи (ст. 699 ч. III св. мѣст. узак.).

4) Ст. 29 п. 4 и 1806—1807 Уст. Гр. Суд., рѣш. Гр. Касс. Деп. 1892 г. № 18.

5) Ч. III Св. мѣст. узак., ст. 691 и 697. — До возстановленія владѣнія лишенный его можетъ отклонить всякій гражданскій (хотя бы о собственности) со стороны вытѣснившаго искъ посредствомъ отвода насилія (exceptio spolii) (ст. 695).

6) Ч. III Св. мѣст. узак., ст. 682 и 684.

7) Тамъ же, ст. 693, хотя Цвингманъ, ссылаясь на 691 и 697 ст., говорящіе вообще о вещахъ, допускаетъ и въ этихъ случаяхъ, защиту владѣнія движимыми вещами. Русская судебная практика (73/782) не допускала возможности иска о защитѣ владѣнія движимыми вещами отдѣльно отъ вопроса о правѣ собственности.

вращенія его себѣ путемъ владѣльческаго иска въ ближайшемъ мѣстномъ судѣ [1]).

Защитѣ владѣльческимъ искомъ подлежитъ: 1) самостоятельное владѣніе въ видѣ собственности, т. е. господство надъ вещью, соединенное съ намѣреніемъ присвоенія, и 2) владѣніе въ качествѣ простого держанія (detentio) въ тѣхъ законодательствахъ [2]), которыя не проводятъ рѣзкаго различія между „владѣніемъ“ и „держаніемъ“, по Прибалтійскому же праву (ст. 4053) арендаторъ считается только держателемъ вещи, но не владѣльцемъ, почему онъ и не пользуется владѣльческою защитою [3]). Какъ извѣстно, и въ римскомъ правѣ наниматель не пользовался ни интердиктомъ, ни вещнымъ искомъ противъ собственника, имѣя лишь actio conducti secundum jus gentium — личный искъ объ убыткахъ, причиненныхъ нарушеніемъ договора вслѣдствіе лишенія нанимателя предмета найма.

§ 47. 4) Отвѣтственность владѣльца.

Если владѣніе не совпадаетъ съ правомъ собственности, то по иску лица, доказавшаго свое право собственности передъ судомъ, вещь отбирается у владѣльца. Но, въ уваженіе къ добросовѣстности владѣльца и въ интересахъ прочности сдѣлокъ въ гражданскомъ оборотѣ, нѣкоторыя законодательства ограждаютъ такого пріобрѣтателя отъ иска собственника, хотя бы отчуждатель самъ не имѣлъ права собственности и потому не могъ передать его. Такъ, напр., по французскому праву [4]), въ силу существующаго въ законѣ предположенія о принадлежности движимыхъ вещей владѣльцу ихъ [5]), устраняется искъ собственника къ добросовѣстному владѣльцу, если только вещи

---

1) Поэтому въ современныхъ законодательствахъ (Итальянскомъ, Французскомъ и Германскомъ) допускается защита владѣнія и движимыми вещами. Тоже самое и въ новѣйшемъ Швейцарскомъ Гражданскомъ Уложеніи (ст. 926).

2) Германское Гражд. Улож., ст. 868; Швейцарское Гражд. Улож., ст. 919.

3) Въ случаѣ нарушенія владѣнія предметомъ аренды со стороны третьяго лица, арендаторъ можетъ лишь довести о такомъ нарушеніи до свѣдѣнія арендодателя (Эрдманъ — „Система“ т. I стр. 289; IV — 346; Цвингманъ — т. I № 25, 177; IV № 495, см. Арх. Зейферта — т. XXV № 7 о возможности арендатору иногда пользоваться владѣльческою защитою), при нарушеніи же владѣнія со стороны собственника, нѣтъ никакой практической потребности въ владѣльческомъ искѣ, въ виду возможности пользоваться искомъ, вытекающимъ изъ договора аренды. Поэтому, какъ неоднократно разъяснялъ Сенатъ (рез. 25 ноября 1910 г. по д. Нурмы, 6 Апр. 1910 г. по д. Вербицкаго, 1892 г. № 26 и др.), иски между арендаторами и собственниками недвижимыхъ имуществъ не могутъ быть разсматриваемы, какъ иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія (ст. 626 и 4053 ч. III Св. мѣстн. узак.).

4) Code civil, ст. 2279.

5) Code civil, ст. 2279, — въ отношеніи движимыхъ вещей владѣніе равносильно правооснованію.

не были похищены или потеряны. Тоже самое существуетъ и по Германскому[1]) и Швейцарскому[2]) Гражданскимъ Уложеніямъ.

Русское законодательство, напротивъ, придерживается строгаго начала виндикаціи и не ограждаетъ добросовѣстнаго пріобрѣтателя отъ притязаній собственника: всякій владѣвшій чужою вещью, будетъ ли владѣніе добросовѣстное или недобросовѣстное, обязанъ, по окончательному судебному рѣшенію, немедленно возвратить вещь собственнику[3]).

По Прибалтійскому же праву (ст. 923), искъ о собственности не имѣетъ мѣста, когда движимая вещь, которую ея собственникъ добровольно ввѣрилъ постороннему лицу, отдачею ему въ ссуду, на сохраненіе, въ закладъ или инымъ образомъ, будетъ этимъ постороннимъ передана во владѣніе третьему лицу[4]). Но въ такомъ случаѣ необходимо соблюденіе трехъ условій: 1) добровольная передача вещи постороннему лицу; 2) это лицо должно передать вещь во владѣніе третьему лицу, и 3) это послѣднее, получивъ вещь во владѣніе, должно находиться въ доброй вѣрѣ[5]).

При возвращеніи вещи собственнику возникаетъ вопросъ объ ответственности владѣльца передъ собственникомъ[6]), причемъ объемъ этой ответственности ставится въ зависимость отъ того, будетъ ли владѣніе добросовѣстное или недобросовѣстное, и, конечно, ответственность недобросовѣстного владѣльца значительно тяжелѣе

---

1) Германское Гражд. Улож., ст. 932 (добросовѣстный пріобрѣтатель становится собственникомъ отчуждаемой вещи, хотя бы вещь не принадлежала отчуждателю, за исключеніемъ вещей, похищенныхъ у собственника или утраченныхъ имъ).

2) Швейцарское Гражд. Улож., ст. 930, 933, 934, 936 (тотъ, кто получитъ по доброй совѣсти движимую вещь въ собственность или ограниченное вещное право, отъ того, кому она довѣрена, имѣетъ право на защиту пріобрѣтенія, даже если отчуждатель не имѣлъ полномочія на передачу этой вещи, за исключеніемъ вещей похищенныхъ или потерянныхъ).

3) Т. X ч. 1, Св. зак., ст. 609 и 1512.

4) Въ этомъ случаѣ допускается только личный искъ къ тому, которому собственникъ ввѣрилъ свою вещь, но отнюдь не къ третьему добросовѣстному владѣльцу, по древнегерманскому положенію: „Hand muss Hand wahren“ („ищи съ того, кому ты довѣрился“). Это правило явилось ограниченіемъ строгаго правила римскаго права: ubi rem meam invenio, ibi vindico.

5) Въ случаѣ передачи вещи первымъ получателемъ ея третьему лицу не въ собственность, а лишь во владѣніе (въ ручной закладъ, ссуду и проч.), собственникъ ея не теряетъ своего права собственности, а только виндикаціонное право его на время добросовѣстнаго владѣнія вещью со стороны третьяго лица не имѣетъ силы. Затѣмъ, за силою ст. 2953, наличность исключенія изъ правила ст. 923 для вещей похищенныхъ и потерянныхъ должна быть признаваема и въ тѣхъ случаяхъ, когда собственникъ, передавая вещь постороннему, находился подъ вліяніемъ принужденія, обмана или существеннаго заблужденія.

6) Проф. Петражицкій — „Права добросовѣстнаго владѣльца на доходы“, 1902 г.

отвѣтственности добросовѣстнаго владѣльца: въ то время, какъ первый обязанъ возвратить плоды и доходы, полученные съ вещи за все время владѣнія, отвѣчаетъ за всякое, даже случайное, поврежденіе и ухудшеніе вещи, второй не обязанъ возвращать плодовъ и доходовъ, полученныхъ за время добросовѣстнаго владѣнія, и отвѣчаетъ только за умышленное поврежденіе или ухудшеніе вещи, имѣя въ тоже время право на возмѣщеніе ему всѣхъ необходимыхъ и полезныхъ расходовъ [1]).

По Прибалтійскому праву: 1) недобросовѣстный владѣлецъ обязанъ возвратить вещь собственнику не только со всѣми ея принадлежностями и доходами за все время своего владѣнія, но и вознаградить за все то, чего лишился собственникъ вслѣдствіе владѣнія отвѣтчика (ст. 908), а кромѣ того отвѣчаетъ и за случайныя уничтоженіе или порчу спорной вещи и ея принадлежностей (ст. 910) [2]), имѣя право, однако, при возвращеніи вещи собственнику [3]), требовать возвращенія ему сдѣланныхъ имъ на данную вещь необходимыхъ издержекъ [4]). — 2) Добросовѣстный владѣлецъ обязанъ возвратить вещь въ такомъ состояніи, въ какомъ она находится въ моментъ предъявленія иска, отвѣчая за уничтоженіе и порчу вещи по предъявленіи къ нему иска лишь тогда, когда сіе случилось по его винѣ (ст. 911). Относительно же плодовъ, согласно ученію римскаго права, воспринятому и Прибалтійскимъ правомъ, владѣлецъ добросовѣстный пріобрѣтаетъ въ собственность доходы имущества уже полученные (fructus percepti), т. е. уже отдѣленные плоды (fructus a solo separati), почему, въ случаѣ виндикаціи имущества собственникомъ, таковому владѣльцу предоставляется не возвращать лишь доходы, имъ потребленные (fructus consumpti), съ обязанностью возвратить остающіеся доходы, плоды, еще не потребленные ко времени предъявленія иска (fructus exstantes) (ст. 913, 756,

1) Въ такомъ видѣ почти одинаково опредѣляютъ размѣръ отвѣтственности владѣльцевъ западноевроп. кодексы (Франц. 549, 550, 555, 1378—13819 Итал. 703—706; Саксон. 308—310, 312—318; Австр. 329—338; Швейц. 930 и др.). Въ общемъ въ такомъ же видѣ опредѣляется отвѣтственность и по русскому праву (ст. 610—626, 641—643).

2) Такая отвѣтственность за случайныя уничтоженіе и порчу спорной вещи и ея принадлежностей объясняется тѣмъ, что недобросовѣстный владѣлецъ, завладѣвъ сознательно чужимъ имуществомъ, тѣмъ самымъ принялъ на себя добровольно весь рискъ за это имущество.

3) За исключеніемъ только похитителя (ст. 578).

4) т. е. такихъ, посредствомъ которыхъ самая сущность ея была сбережена или предохранена отъ совершенной утраты, разстройства, либо разрушенія, т. е. такихъ издержекъ, которыя и самъ собственникъ долженъ былъ бы ихъ произвести (ст. 577—578). Вмѣстѣ съ тѣмъ недобросовѣстный владѣлецъ не имѣетъ права на возвращеніе издержекъ полезныхъ, способствующихъ улучшенію вещи и увеличенію дохода съ нея, а также издержекъ, удовлетворявшихъ только одной роскоши (удобству, украшенію) (ст. 577, 579, 583).

757)[1]). Вмѣстѣ съ тѣмъ добросовѣстному владѣльцу возвращаются издержки не только необходимые, но и полезные въ размѣрѣ произведеннаго ими возвышенія цѣнности вещи, но не свыше суммы издержекъ (ст. 580, 582)[2]).

2. Право собственности.

§ 48. 1) Понятіе о правѣ собственности[3]).

Право собственности, по справедливости, представляется однимъ изъ важнѣйшихъ институтовъ, общимъ всѣмъ культурнымъ народамъ и одной изъ главныхъ основъ современнаго общественнаго порядка: безъ этого института, какъ говоритъ извѣстный юристъ Ранда[4]), невозможно никакое нравственное, экономическое и культурное преуспѣваніе. Однако, ранѣе существовавшее въ наукѣ, отчасти и въ законодательствахъ[5]), представленіе о правѣ собственности, какъ неограниченномъ господствѣ надъ вещами, уже не соотвѣтствуетъ современному правосознанію, все болѣе и болѣе проникающемуся соціальными началами и требующему все большихъ и большихъ ограниченій собственника. Поэтому болѣе правильными и отвѣчающими современному правосознанію будутъ тѣ опредѣленія понятія права собственности, которыя даются новѣйшими законодательствами, ставящими право собственности въ извѣстныя границы, опредѣляемыя закономъ[6]). Поэтому понятіе права собственности правильнѣе выразить, какъ полное и исключительное, однако ограничен-

1) Такое тонкое различіе между отвѣтственностью добросовѣстнаго владѣльца въ отношеніи третьихъ лицъ и отвѣтственностью его передъ собственникомъ уже не встрѣчается въ современномъ правѣ (Германск. Швейцарск.).

2) Тоже самое существуетъ и по Швейцарскому праву (ст. 939).

3) Побѣдоносцевъ — „Курсъ гражд. права“, т. I, §§ 15—18, 20; Васьковскій — „Учебникъ гр. права“, вып. 2, §§ 12—13; Синайскій — „русск. гражд. право“, вып. 1, § 18; Чичеринъ — „собственность и государство“; Ковалевскій — „Очеркъ происхожденія и развитія семьи и собственности“; Баронъ — „Система римскаго права“ § 125 и др.; Randa — „Das Eigenthumsrecht nach Oesterr. R.“, 2 изд. 1893 г.; А. Нольде — „Новѣйшія ученія о правѣ собственности“ (Вѣст. права 1904 г. № 7).

4) Randa — „Das Eigenthumsrecht“, 2 изд. 1893 г., стр. 4.

5) Code civil, стр. 544 (право собственности, какъ право пользоваться и распоряжаться вещами, наиболѣе безусловно или неограниченно), Итальянск. гр. улож. ст. 436 (какъ право самаго безусловнаго пользованія и распоряженія предметами).

6) Германское Гражд. Улож., ст. 755 и 903: собственникъ вещи властенъ, на сколько тому не препятствуетъ законъ или право третьихъ лицъ, распоряжаться вещью по своему усмотрѣнію и устранять другихъ отъ всякаго на нее воздѣйствія; Швейцарское Гражд. Улож., ст. 641: собственникъ вещи имѣетъ право свободно распоряжаться ею въ предѣлахъ закона, ... устраняя всякое неправомѣрное на нее воздѣйствіе.

ное юридическое господство надъ вещью, а именно ограниченное закономъ и правами другихъ лицъ [1]).

Приэтомъ полнота собственности составляетъ ея положительную сторону, въ силу которой собственникъ можетъ располагать имуществомъ по своему усмотрѣнію, а исключительность образуетъ отрицательную ея сторону, въ силу которой собственникъ можетъ устранять всякое постороннее лицо отъ воздѣйствія на предметъ его собственности [2]).

Какъ русское право [3]), такъ и право Прибалтійское [4]) опредѣляютъ понятіе права собственности также, какъ права владѣть, пользоваться и распоряжаться вещью въ предѣлахъ ограниченій, устанавливаемыхъ гражданскими законами и на основаніи соглашеній. Изъ этого опредѣленія можно видѣть, что Прибалтійскіе гражданскіе законы, слѣдуя романистической доктринѣ, стремятся въ той же трехчленной формулѣ [5]) исчерпать содержаніе права собственности [6]).

Такимъ образомъ, составными частями права собственности, или, правильнѣе, съ точки зрѣнія современнаго права, особыми правомочіями, вытекающими изъ права собственности будутъ: 1) право владѣнія; 2) право пользованія и 3) право распоряженія.

1) Право владѣнія, подъ которымъ разумѣется фактическое отношеніе лица къ имуществу, съ устраненіемъ всякаго посторонняго воздѣйствія и вмѣшательства, представляющее собою именно осуществленіе права собственности.

Право владѣнія, какъ особое правомочіе права собственности, уступленное собственникомъ стороннему лицу, получаетъ самостоятельное значеніе, хотя и производится отъ права собственности [7]). Съ точки зрѣнія правильной современной конструкціи понятія права собственности, здѣсь происходитъ именно не выдѣленіе права владѣнія, а лишь ограниченіе собственника въ пользованіи правомочіемъ права владѣнія. При такихъ условіяхъ, различаются три вида владѣнія: а) владѣніе, какъ особое правомочіе права собственности; б) владѣніе, отдѣленное отъ права собственности и переданное или

1) Іерингъ, Ранда, Брунсъ, Дернбургъ, Мейеръ, Гамбаровъ, Васьковскій, Синайскій, — см. Проектъ Гражд. Улож., ст. 755. — По мнѣнію Іеринга, „собственность не заключаетъ въ себѣ идеи абсолютнаго господства, такъ какъ это противорѣчитъ требованіямъ общественности“ (Іерингъ „Цѣль въ правѣ“ I, 1881, 379).

2) Виндшейдъ — „Учебникъ“, т. I, стр. 464.

3) т. X ч. I, Св. Зак., ст. 420.

4) ч. III Св. мѣст. узак., ст. 707 и 708.

5) т. е. владѣть, пользоваться и распоряжаться.

6) Это близко подходитъ къ Code civil и Прусскому земскому праву, характеризующимъ этими же тремя элементами полное право собственности.

7) Напр., при предоставленіи имущества въ пользованіе другого лица (отдѣльное владѣніе), при отдачѣ въ закладъ, и т. п.

уступленное собственникомъ по какому либо акту другому лицу, и в) владѣніе самостоятельное, независимое отъ права собственности[1]).

2) Право пользованія, какъ второе и самое существенное правомочіе, входящее въ составъ права собственности[2]), заключается въ употребленіи вещи по своему усмотрѣнію для удовлетворенія какихъ либо потребностей, для чего собственникъ въ правѣ извлекать всякаго рода доходы, пользуясь вещью самъ или предоставляя право пользованія (возмездно или даромъ) другому лицу. Послѣднее влечетъ за собой ограниченіе собственника въ правѣ пользованія вещью лично. Пользователь же получаетъ право пользованія вещью употребленіемъ ея сообразно ея назначенія, не имѣя права на произведенія вещи, если только это не будетъ предоставлено ему собственникомъ[3]). Право пользованія, выдѣляемое изъ права собственности, въ большей части случаевъ соединяется и съ владѣніемъ[4]), но возможно и безъ права владѣнія, когда пользованіе вещью состоитъ именно только въ употребленіи ея плодовъ.

3) Право распоряженія заключается въ правѣ отчуждать имущество, установливать въ немъ права въ пользу другихъ лицъ и производить въ имуществѣ всякія измѣненія. Право распоряженія составляетъ на столь существенное правомочіе права собственности, что если собственникъ вполнѣ лишенъ права распоряженія, а не только ограниченъ въ немъ, то тѣмъ самымъ его право собственности устраняется[5]). Право распоряженія вещью такъ тѣсно связано съ существомъ права собственности, что существовать самостоятельно, независимо отъ права собственности, не можетъ, и случаи, когда на имущество наложено запрещеніе или къ имуществу назначена опека, не могутъ считаться какимъ либо выдѣленіемъ права распоряженія изъ права собственности, это есть лишь ограниченіе собственника въ правѣ распоряженія[6]). Съ этой точки зрѣнія всѣ правомочія предполагаются полностью на лицо у каждаго собственника и создается презумція полноты права собственности, и если какое либо изъ правъ другого лица, ограничивающее то или иное правомочіе собственника,

---

1) т. е. такое владѣніе, которое можетъ нарушать право собственности и, при извѣстныхъ условіяхъ, превратиться само въ право собственности.

2) Это — цѣль права собственности.

3) Если же пользованіе вещью только и можетъ состоять въ употребленіи ея плодовъ, напр. при пользованіи фруктовымъ садомъ, то лицо, имѣющее право пользованія, въ правѣ пользоваться и плодами, пріобрѣтая надъ ними право собственности, по отдѣленіи ихъ отъ вещи.

4) Напр., при узуфруктѣ или сдачѣ въ наемъ дома, квартиры, комнаты.

5) Въ распоряженіи, говоритъ проф. Мейеръ („Русское Гражд. Право", 10-е изд., 1915 г., стр. 234), представляется наибольшее напряженіе права собственности, напряженіе, которое можетъ стоить жизни самому праву собственности.

6) См. ст. 542, ч. 1, т. X, Св. Зак.

по какому бы то ни было основанію отпадаетъ, то правомочія собственника ео ipso принимаютъ первоначальный неограниченный видъ[1]).

Пріобрѣтать право собственности можетъ всякій, кто способенъ выражать свою волю, иначе пріобрѣтеніе совершается чрезъ заступающихъ его мѣсто, т. е. опекуновъ или попечителей[2]), и, притомъ могутъ пріобрѣтать собственность не только физическія, но и юридическія лица[3]). Право собственности вѣчно и потомственно, т. е. связь даннаго объекта съ субъектомъ продолжается до тѣхъ поръ, пока не наступитъ юридическій фактъ, разрывающій эту связь. Такимъ образомъ, право собственности, въ отличіе отъ другихъ вещныхъ правъ, отличается признакомъ безсрочности[4]).

Объектомъ права собственности признаются лишь вещи, какъ предметы внѣшняго міра, т. е. только матеріальные предметы, какъ движимые, такъ и недвижимые, но не дѣйствія или права, хотя, дѣйствительно, существуютъ попытки распространить право собственности и на невещественныя блага, но едва ли таковыя, какъ напримѣръ энергія (электричество, теплота) или авторское право въ дѣйствительности могутъ являться объектомъ собственности, ибо владѣніе, являющееся однимъ изъ существенныхъ правомочій права собственности, едва ли возможно по отношенію къ энергіи или праву[5]), хотя новѣйшее Швейцарское Гражданское Уложеніе[6]), говоря объ объектѣ собственности на движимости, подъ таковымъ признаетъ не только предметы, переносимые съ одного мѣста на другое, но и такія силы природы, которыя подлежатъ юридическому господству.

§ 49. 2) Ограниченія права собственности.

Ничѣмъ неограниченное господство надъ имуществомъ могло бы повлечь неопреодолимыя препятствія для осуществленія права собственности въ дѣйствительной жизни (Виндшейдъ, Дернбургъ),

---

1) Это есть упругость права собственности, самодовлѣющее стремленіе его къ первоначальному объему, установленному закономъ (jus recadentiae). Это вытекаетъ изъ того, что право собственности, рождающее отдѣльныя правомочія, остается незатронутымъ, не смотря ни на какія ограниченія (проф. Ельяшевичъ „Зак. Гражд.“, практ. и теор. коммент., т. 2, стр. 284).

2) Ч. Ш Св. мѣст. узак., ст. 710—711.

3) Тамъ же, ст. 713 (казна, разнаго рода общества, союзы, установленія, наслѣдственная масса),

4) Рѣш. Сената 70/917, 79/27.

5) Владѣніе правами, такъ называемая въ римскомъ правѣ quasi possessio, т. е. какъ бы владѣніе (отношеніе, аналогическое съ владѣніемъ), неизвѣстное русскому праву, извѣстно праву Прибалтійскому въ видѣ владѣнія вещными правами (сервитутами и др.), (ст. 627, 649 и слѣд.).

6) Швейцарское Гражд. Улож., ст. 713.

почему, въ дѣйствительности, собственность является ограниченною не только въ силу установленія вещныхъ правъ въ пользу третьихъ лицъ, по частной волѣ, но также, на основаніи общихъ постановленій закона, по которымъ собственникъ или лишается права совершать надъ своимъ имуществомъ тѣ или другія дѣйствія, или же обязывается терпѣть то или другое постороннее на это имущество воздѣйствіе.

Ограниченія собственности распадаются на двѣ группы: 1) на такія, которыя установлены въ общественномъ интересѣ, въ видахъ общей пользы[1]), представляющіяся абсолютными, въ томъ именно смыслѣ, что освобожденіе отъ нихъ не можетъ послѣдовать ни по договорному соглашенію, ни въ силу давности, и 2) установливаемыя въ интересѣ сосѣдей, и потому, какъ основанныя на правѣ сосѣдства, могущія быть устраненными, по соглашенію между сосѣдями, установленіемъ такихъ сервитутовъ, которые именно освобождаютъ отъ этихъ ограниченій[2]).

Нельзя не отмѣтить здѣсь, что русскіе законы иногда допускаютъ смѣшеніе ограниченій права собственности съ вещными правами на чужую вещь, между тѣмъ между ними должно быть проводимо строгое различіе, въ виду различной юридической природы тѣхъ и другихъ: ограниченія права собственности хотя и даютъ возможность третьимъ лицамъ осуществлять такъ или иначе свое господство надъ вещью собственника, но не въ видѣ установленія гражданскаго права, а съ цѣлью ограниченія права собственности, въ интересахъ общественнаго порядка, вторыя же имѣютъ цѣлью предоставить третьимъ лицамъ гражданскія права на чужую вещь[3]).

---

1) Русское законодательство называетъ ихъ правомъ участія общаго, устанавливаемаго въ пользу всѣхъ безъ изъятія, въ общественномъ интересѣ (такъ напр., дороги, рѣки, бечевники, оставаясь собственностью владѣльца, предоставляются въ безмездное и свободное пользованіе всѣхъ безъ изъятія).

2) Къ числу такихъ ограниченій, напр., по Швейцарскому Гражд. Улож. (ст. 684—685), принадлежитъ обязанность собственника, при пользованіи своею собственностью, въ особенности при учрежденіи на ней какого либо промышленнаго предпріятія, воздерживаться вообще отъ чрезмѣрнаго воздѣйствія на собственность своего сосѣда, а въ особенности воспрещеніе всякаго рода вредныхъ и не оправдываемыхъ положеніемъ и свойствами недвижимости, либо мѣстными обычаями, воздѣйствій посредствомъ дыма или сажи, непріятныхъ паровъ, шума или сотрясеній . . .

Такія ограниченія на Западѣ носятъ названіе сосѣдскаго права (Nachbarrecht), по русскому же праву называются правомъ участія частнаго.

3) Такъ, напр., ограниченіями права собственности будутъ, когда собственникъ нижележащаго имѣнія долженъ терпѣть естественный стокъ воды съ вышележащаго имѣнія, не имѣя права устраивать какихъ либо сооруженій, препятствующихъ этому стоку, или же собственникъ имѣнія, чрезъ которое протекаетъ рѣка, не въ правѣ поднимать запрудами уровень воды на столько, что при этомъ были бы затоплены вышележащія имѣнія. Правами же въ чужой вещи (сервитутами) будутъ: право прохода и

Ограниченія права собственности по Прибалтійскому праву пріурочены къ ограниченіямъ: 1) права отчуждать собственность, и 2) права пользованія ею.

1) Право отчуждать собственность можетъ быть ограничено запрещеніями, истекающими или изъ закона, или изъ судебнаго опредѣленія, или завѣщанія, или изъ договора (ст. 953), причемъ отчужденіе, совершенное вопреки законному запрещенію, признается безусловно недѣйствительнымъ (ст. 954), за исключеніемъ запрещеній, установленныхъ по договору, когда отчужденіе остается въ силѣ, но только дается право отыскивать вознагражденіе (ст. 958) [1]).

Сверхъ того существуетъ еще рядъ ограниченій въ отношеніи отчужденія наслѣдственныхъ имѣній, когда наслѣдники имѣютъ или право оспаривать юридическую сдѣлку объ отчужденіи или пользоваться правомъ выкупа.

2) Ограниченіе въ правѣ пользованія устанавливается закономъ, судебнымъ рѣшеніемъ, завѣщаніемъ или договоромъ, и можетъ заключаться или въ уступкѣ въ пользу другого нѣкоторыхъ вещныхъ правъ, или въ отреченіи собственника отъ извѣстныхъ правъ пользованія, или же въ предоставленіи ихъ кому либо другому (ст. 979) [2]).

проѣзда, право пользоваться водою, право пастьбы й прогона скота и т. п. При этомъ вполнѣ возможно, что поземельный сервитутъ можетъ образоваться путемъ отреченія собственника имѣнія въ пользу другого сосѣдняго имѣнія отъ тѣхъ ограниченій права собственности, которыя законъ установливаетъ въ интересахъ сосѣдства, напр., установленіе права дѣлать скатъ крыши или имѣть окна на чужой дворъ и т. п.

1) Недѣйствительность отчужденія еще не влечетъ за собою недѣйствительности юридической о немъ сдѣлки, насколько сила сдѣлки совмѣстна съ ничтожностью самаго отчужденія (ст. 955).

2) Въ частности такія ограниченія въ правѣ пользованія въ Прибалтійскомъ правѣ существуютъ: 1) въ правѣ пользованія постройками и зданіями, въ видахъ охраненія общественной безопасности (ст. 982—993) (здѣсь же установливается реальная повинность проводить и содержать публичныя дороги и мосты въ надлежащемъ состояніи); 2) въ правѣ пользованія водами, причемъ дѣлается различіе между водами частными и находящимися въ общественномъ пользованіи (in publico usu, каковы море, озера Чудское и Псковское) и рѣками общественными и судоходными и менѣе значительными (ограниченія здѣсь устанавливаются а) въ интересахъ судоходства и сплава лѣса по рѣкамъ, разрѣшаемаго каждому — ст. 1016—1018, 1028—1029); б) въ устройствѣ мельницъ и пользованіи ими, и в) въ рыбной ловлѣ — ст. 1011, 1015, 1031, 1036, и въ ловлѣ жемчуга — ст. 1045); 3) въ правѣ пользованія лѣсами (ст. 1058, — см. пол. о сбереженіи лѣсовъ 4 апрѣля 1888 г.), и 4) въ правѣ охоты, принадлежащемъ каждому земельному собственнику (ст. 1061) съ правомъ и на чужой землѣ охотиться за хищными звѣрями и съ запрещеніемъ охоты въ извѣстное время и нѣкоторыми способами (ст. 1067).

§ 50. 3) Виды права собственности.

а) Общая собственность.

Одна и таже вещь не можетъ быть предметомъ двухъ или нѣсколькихъ правъ собственности (duorum in solidum dominium esse non potest), но одно и тоже право собственности на одну и туже вещь можетъ принадлежать и нѣсколькимъ лицамъ сообща, по долямъ [1]), и такимъ образомъ, въ отличіе отъ собственности индивидуальной, общая собственность возникаетъ, когда нѣсколько лицъ владѣютъ на правѣ собственности вещью въ опредѣленныхъ доляхъ, но безъ внѣшняго раздѣленія [2]).

Обыкновенными способами возникновенія общей собственности являются: наслѣдованіе по закону или завѣщанію, пріобрѣтеніе по договору имущества нѣсколькими лицами сообща, случайныя событія, при которыхъ общая собственность возникаетъ помимо воли соучастниковъ [3]).

Въ отношеніи пониманія права собственности общей по долямъ различаются, главнымъ образомъ, два воззрѣнія: одно изъ нихъ, выражающее взглядъ римскаго права, воспроизведенный въ Австрійскомъ (ст. 361, 828) и Итальянскомъ (ст. 676) Гражданскихъ Уложеніяхъ, заключается въ томъ, что каждый соучастникъ въ общей собственности признается по отношенію къ третьимъ лицамъ исключительнымъ собственникомъ всего общаго имущества, несмотря на то, что въ исключительную собственность ему принадлежитъ только доля. Доля, отъ которой соучастникъ отказался (derelictio), въ силу самаго закона идетъ на приращеніе долей прочихъ соучастниковъ.

По другому же воззрѣнію, принятому и юридическою литературою [4]) и большинствомъ современныхъ законодательствъ, предметъ общей собственности, оставаясь въ сущности нераздѣльнымъ, дробится на идеальныя части и въ каждой изъ этихъ частей собственность участника получаетъ свойство исключительности, т. е. каждый соучастникъ имѣетъ право собственности на идеальную, интеллектуальную долю (pars indivisa) всякаго атома данной вещи. Въ силу этого взгляда, каждый сособственникъ имѣетъ по отношенію къ своей долѣ [5]) права и обязанности собственника, въ силу которыхъ онъ можетъ ее отчуждать, обременять залогомъ и установливать на ней такія вещныя права, осуществленіе коихъ возможно на долѣ [6]).

---

1) Dominium plurium pro indiviso (римское право).
2) Швейцарское Гражд. Улож., ст. 646.
3) Дернбургъ „Пандекты“, I, § 195.
4) Виндшейдъ, Бринцъ, Вехтеръ, Рюмелинъ, Мейеръ и Побѣдоносцевъ.
5) Доли предполагаются равными, если не постановлено иного.
6) Ч. III Св. мѣст. узак., ст. 938.

Но, притомъ, при отчужденіи, залогѣ и проч., соучастникъ распоряжается и пользуется лишь идеальнымъ правомъ и ни одна физическая частица общаго имущества не подлежитъ свободному распоряженію соучастника[1]).

Для отчужденія вещи, установленія вещныхъ правъ на нее, а также измѣненія ея назначенія[2]) требуется общее единогласное рѣшеніе соучастниковъ, если только они не установили единогласно иныхъ правилъ[3]). То же самое соблюдается и при управленіи и пользованіи общимъ имуществомъ по общему согласію всѣхъ соучастниковъ[4]). Но въ виду того, что подобное требованіе единогласнаго рѣшенія можетъ невыгодно отразиться на интересахъ общаго имущества, въ нѣкоторыхъ законодательствахъ[5]) даже наиболѣе важныя дѣйствія по управленію общимъ имуществомъ могутъ быть совершены по постановленію большинства сособственниковъ[6]).

Въ случаѣ отчужденія кѣмъ либо своей доли лицу постороннему, прочимъ соучастникамъ принадлежитъ право преимущественной покупки (jus praeemptionis) за продажную цѣну или по оцѣнкѣ[7]), кромѣ продажи съ публичныхъ торговъ, и право выкупа переданной доли[8]).

Всѣ соучастники общей собственности пользуются по соразмѣрности частей каждаго принадлежностями, плодами, доходами и проч. и по соразмѣрности же несутъ постигающій ее ущербъ[9]), т. е., при этихъ условіяхъ, идеальная доля реально выражается въ доходности вещи.

Никто изъ соучастниковъ общей собственности не обязанъ оставаться ея соучастникомъ, если только общая собственность не должна оставаться нераздѣльной въ силу юридической сдѣлки[10]), и потому

---

1) Каждый соучастникъ общей собственности, напр., можетъ продать свою идеальную долю въ урожаѣ, но не можетъ продать ни одного снопа изъ этого урожая и т. д.

2) Швейцарское Гражданское Уложеніе, ст. 648.

3) Ч. III Св. мѣст. узак., ст. 930.

4) Сенатъ установилъ отвѣтственность соучастника общей собственности за неправильный отказъ въ случаѣ невыгодности его для общаго имущества.

5) Швейцарское Гражд. Улож., ст. 647.

6) По Прибалтійскому праву, только путемъ особаго соглашенія между соучастниками общей собственности большинство голосовъ можетъ получить рѣшающее значеніе (Эрдманъ — „Система“, т. II, стр. 24).

7) Пока купчая не утверждена.

8) Ч. III Св. мѣст. узак., ст. 939. — Для соучастника общей собственности не безразлично, кто его другіе соучастники: личность ихъ, образъ жизни, воспитаніе, хозяйственныя познанія и т. д. важны при управленіи и распоряженіи общимъ имуществомъ.

9) Ч. III Св. мѣст. узак., ст. 933—934.

10) По Швейцарскому Гражд. Улож. (ст. 650), раздѣлъ общей собственности не можетъ быть исключенъ въ силу юридической сдѣлки болѣе нежели на 10 лѣтъ.

имѣетъ право требовать во всякое время раздѣла[1]). Такимъ образомъ, раздѣлъ общей собственности является обычнымъ способомъ ея прекращенія[2]).

Раздѣлъ въ натурѣ общаго имущества возможенъ только относительно имуществъ раздѣльныхъ[3]). Способами раздѣла общаго имущества могутъ быть: полюбовный раздѣлъ[4]) или раздѣлъ судебный съ предоставленіемъ судьѣ широкаго выбора того или другого способа раздѣла[5]), смотря по свойству вещи и обстоятельствамъ дѣла, лишь бы была соблюдена при этомъ главная цѣль — именно составленіе равноцѣнныхъ частей, распредѣляемыхъ между соучастниками[6]).

б) Общинная собственность.

Общинная собственность есть собственность на мірскую землю общины, какъ юридическаго лица. Она по русскому праву характеризуется слѣдующими признаками: 1) субъектомъ права собственности является сельское общество или община, какъ юридическое лицо; 2) объектомъ права собственности можетъ быть лишь полевая (но не усадебная) земля, находящаяся внѣ черты городовъ или мѣстечекъ, и 3) членамъ общины принадлежитъ пользованіе землею или сообща, или на особо отведенномъ каждому участкѣ, съ правомъ выдѣла этого участка къ одному мѣсту, на правѣ личной собственности[7]). Такимъ образомъ, общинная собственность отличается и отъ

---

1) Ч. III Св. мѣст. узак., ст. 940.

2) Могутъ быть еще и другіе способы прекращенія общей собственности, какъ напр. выбытіе всѣхъ соучастниковъ, кромѣ одного, напр. при уступкѣ ими своихъ долей послѣднему, а также въ случаѣ уничтоженія объекта пожаромъ и т. д.

3) Нельзя, напр., раздѣлить зеркало, такъ какъ части послѣдняго цѣнностью своею въ совокупности не равняются цѣнности его въ цѣлости.

4) Посредствомъ физическаго дѣленія вещи, продажи ея съ послѣдующимъ раздѣломъ вырученныхъ денегъ или посредствомъ передачи всей вещи одному съ уплатой стоимости долей остальнымъ, — см. Швейцарское Гражд. Уложеніе, ст. 651.

5) Раздѣлъ производится съ соблюденіемъ правилъ о раздѣлѣ наслѣдства, помѣщенныхъ въ уставѣ гражданскаго судопроизводства, — см. ст. 941, ч. III Св. мѣст. узак.

6) Съ этою цѣлью судъ или: а) опредѣляетъ каждому изъ участвующихъ лицъ вещественные участки, съ наложеніемъ, въ случаѣ надобности, на часть одного извѣстныхъ въ пользу части другого сервитутовъ, или б) отдаетъ вещь всецѣло одному изъ соучастниковъ, съ обязательствомъ уплатить прочимъ ихъ доли деньгами, или в) назначаетъ продать вещь, съ раздѣленіемъ выручки между соучастниками, или же г) наконецъ, рѣшаетъ дѣло жребіемъ съ удовлетвореніемъ остальныхъ деньгами (ст. 941, ч. III Св. мѣст. узак.).

7) Сама община или сельское общество пользовались правомъ уничтоженія общинной собственности (упраздненіемъ общихъ передѣловъ) и перехода къ собственности подворной, наслѣдственной (по большинству голосовъ участниковъ сельскаго или селеннаго схода).

собственности общей (въ которой нѣсколько субъектовъ, а здѣсь одинъ субъектъ — юридическое лицо) и общественной, принадлежащей обществу сельскому, городскому и т. п., пріобрѣтенной обществомъ, какъ юридическимъ лицомъ, безъ особыхъ правъ на какую либо часть ея со стороны отдѣльныхъ членовъ общества.

Въ нѣкоторыхъ и западно-европейскихъ законодательствахъ извѣстно понятіе общинной собственности, но въ смыслѣ совершенно отличномъ отъ русской общинной собственности, такъ напримѣръ въ Швейцаріи[1]) общинная собственность существуетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣсколько лицъ, образующихъ въ силу предписанія закона или договора общину, дѣлаются собственниками одной вещи, причемъ право каждаго изъ нихъ простирается на всю вещь. Такая общинная собственность прекращается съ отчужденіемъ вещи или прекращеніемъ самой общины, но пока община существуетъ, раздѣлъ общинной собственности и распоряженіе ея отдѣльными частями не допускаются.

в) Собственность раздѣленная.

Это такъ назыв. въ Прибалтійскомъ правѣ dominium utile и dominium directum[2]). Когда право на сущность недвижимости соединено въ одномъ лицѣ съ правомъ на пользованіе оной, то собственность считается полной и нераздѣленной, но когда одному предоставлено только право по сущность вещи, другому же, сверхъ такого же права на ея сущность, принадлежитъ и право исключительнаго ею пользованія, то собственность считается раздѣленною, и первое лицо называется въ такомъ случаѣ прямымъ собственникомъ (dominus directus), а второе — пользователемъ на правахъ собственности (dominus utilis)[3]). Сущность постановленій о раздѣленной собственности сводится къ тому, что лицу, въ пользу котораго раздѣлена собственность (т. е. domino utili) принадлежатъ всѣ тѣ права полнаго и исключительнаго обладанія недвижимостью, которыя присвоиваются собственнику вообще[4]), съ обязанностью его нести всѣ лежащія на имѣніи повинности[5]). Между тѣмъ за прямымъ собственникомъ (dominus directus) сохраняется лишь право на сущность не-

1) Швейцарское Гражд. Улож., ст. 652—654.

2) Ч. III Св. мѣстн. уз., ст. 942—952.

3) Это раздѣленіе возникло во время господства ленныхъ отношеній, когда сюзерену приписывали dominium directum, а вассалу — dominium utile. Но сохраненіе этого раздѣленія и въ настоящее время и помѣщеніе ученія о немъ въ отдѣлѣ, посвященномъ общей собственности, слѣдуетъ признать анахронизмомъ, тѣмъ болѣе, что пользователь на правахъ собственности нигдѣ не считается собственникомъ, вслѣдствіе чего dominium utile является только правомъ на чужую вещь (проф. Кассо — „Обзоръ Остзейскаго гражд. права, стр. 83).

4) Ч. III Св. мѣстн. уз., ст. 871—876.

5) Тамъ же, ст. 948.

движимости съ правомъ выкупа недвижимости въ полную собственность, какъ только прекратится право пользователя [1]).

Собственность раздѣленная установляется или вслѣдствіе частнаго распоряженія или силою закона [2]). Послѣднее сохранилось нынѣ [3]) только за пасторами въ отношеніи пасторатскихъ земель съ сохраненіемъ прямой собственности за церковнымъ приходомъ, причемъ это право пасторовъ не является чисто частноправовымъ, но, и какъ ранѣе существовавшее право должностныхъ лицъ на видмы, основывается на публично-правовомъ титулѣ. Это право пастора не наслѣдственное, не подлежитъ отчужденію и ограничено срокомъ нахожденія его въ должности [4]).

Установленіе раздѣленной собственности, на основаніи частныхъ распоряженій, возможно въ трехъ видахъ: 1) поземельнаго или наслѣдственнаго оброчнаго содержанія (ст. 1324); 2) наслѣдственной аренды (ст. 4133) и 3) наслѣдственнаго заставнаго владѣнія (ст. 1541).

4) Поземельная собственность.

§ 51. А) Понятіе и содержаніе поземельной собственности [5]).

Право поземельной собственности, въ отношеніи объема ея и содержанія, характеризуется правомъ какъ на поверхность земли, такъ и на воздушное надъ нею пространство и нѣдра земли, какъ равно и, въ установленныхъ закономъ предѣлахъ, на постройки и сооруженія, растенія или насажденія и водные источники (рѣки, озера, пруды и т. п.), какъ составляющіе принадлежность земли. Однимъ словомъ, земельный собственникъ имѣетъ право на всѣ составныя части въ предѣлахъ своего земельнаго участка, въ границахъ отдѣляющихъ его отъ сосѣднихъ земель. Эти границы и индивидуализируютъ земельный участокъ, дѣлая его особымъ цѣлымъ. Въ тѣхъ западноевропейскихъ государствахъ, гдѣ осуществленъ кадастръ, эта индивидуализація достигается путемъ связи вотчинныхъ книгъ съ кадастровыми, въ мѣстностяхъ же, гдѣ еще отсутствуетъ кадастръ, основой

1) Ч. III Св. мѣст. уз., ст. 951.

2) Тамъ же, ст. 943.

3) Ранѣе пользованіе на правахъ собственности въ силу закона принадлежало также должностнымъ лицамъ дарованными имъ видмами (ст. 945).

4) Пасторъ не въ правѣ обременять означенныя земли ипотеками, сервитутами и реальными повинностями, какъ равно существенно измѣнять составъ и ухудшать таковую.

5) Не только въ юридической литературѣ, но и въ современныхъ гражданскихъ кодексахъ, какъ напр. въ Швейцарскомъ Гражд. Уложеніи, вопросы о правѣ собственности на недвижимости, о содержаніи и ограниченіяхъ, въ частности о собственности поземельной и способахъ пріобрѣтенія и прекращенія ея выдѣляются и разсматриваются отдѣльно отъ соотвѣтствующихъ вопросовъ, касающихся права собственности на движимости.

для опредѣленія границъ являются поземельные планы, межевые акты [1]), а также и крѣпостные акты и поземельныя, ипотечныя книги, и, наконецъ, межи, проведенныя на самой землѣ. Законодательства наличности и опредѣленности этихъ границъ придаютъ столь важное значеніе, что, по нѣкоторымъ законодательствамъ [2]), если границы неизвѣстны, каждый собственникъ обязанъ, по требованію сосѣда, содѣйствовать установленію границъ или путемъ повѣрки поземельнаго плана или установленіемъ на землѣ пограничныхъ знаковъ.

Изъ опредѣленія понятія о содержаніи права поземельной собственности вытекаютъ слѣдующіе вопросы, касающіеся принадлежности поземельному собственнику тѣхъ или другихъ отдѣльныхъ правъ:

а) право на воздушное пространство надъ землею. Собственнику земли принадлежитъ [3]) не только поверхность ея, но и пространство, находящееся надъ нею въ воздухѣ, вслѣдствіе чего воспрещается, напр., прокладка воздушныхъ проводовъ безъ согласія владѣльца земельнаго участка, или, напр., собственникъ въ правѣ требовать отъ владѣльца сосѣдняго завода принятія надлежащихъ мѣръ противъ заполненія его воздушнаго пространства заводскимъ дымомъ [4]).

Хотя русское право по сему предмету не содержитъ какихъ либо положительныхъ постановленій, но Сенатъ неоднократно признавалъ [5]) и для русскаго права примѣнимость означеннаго правила о правѣ на воздушное пространство, расположенное надъ поверхностью, въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ ему принадлежитъ право владѣнія на поверхности земли [6]).

Это право земельнаго собственника на воздушное пространство въ юридической литературѣ вызываетъ возраженія съ той стороны, что нельзя въ дѣйствительности говорить о какомъ либо исключительномъ правѣ собственника на воздушное пространство, ибо здѣсь нѣтъ никакого объекта для права: воздухъ таковымъ не является, какъ равно и безпредметное пространство не можетъ быть объектомъ какого либо права. Вѣдь собственно законодатель желаетъ

---

1) Хотя и не имѣющіе значенія какъ доказательство права собственности, но служащія безспорнымъ доказательствомъ пространства и границъ владѣнія.

2) Швейцарское Гражд. Улож., ст. 669.

3) Ч. III Св. мѣст. узак., ст. 877.

4) Противъ подобнаго иска (actio negatoria) отвѣтчикъ не въ правѣ защищаться принципомъ: qui suo jure utitur, non facit injuriam, такъ какъ правило это, согласно ст. 878 ч. III, вмѣстѣ съ тѣмъ требуетъ, чтобы, при пользованіи своимъ правомъ, сосѣдъ незахватывалъ чужихъ границъ, хотя бы воздушныхъ (Цвингманъ, т. V, №№ 722 и 723).

5) 87/93, 1912/51, 1912/129.

6) Сенатъ признавалъ, напр., право земельнаго собственника требовать устраненія вѣтвей, свѣшивающихся съ сосѣдняго участка, ибо въ этомъ проявляется „прямое и непосредственное воздѣйствіе на участокъ истца“ (1912/51).

обезпечить собственнику лишь пользованіе его земельною собственностью, для чего и необходимо ему обезпечить свободу въ пространствѣ, на сколько таковая необходима ему для осуществленія его права на землю. Новѣйшія законодательства[1]) отчасти и становятся на эту точку зрѣнія, признавая въ принципѣ за собственникомъ право на воздушное пространство и допуская его лишь на высоту и въ предѣлахъ, на сколько это ему необходимо для осуществленія права собственности. Нѣчто подобное находимъ и въ Германскомъ Гражд. Уложеніи, признающемъ за собственникомъ право на воздушное пространство, лишь съ тѣмъ ограниченіемъ, что собственникъ не можетъ воспрещать другимъ лицамъ дѣйствій на такой высотѣ, гдѣ онъ ничѣмъ не стѣсняется въ пользованіи своимъ имуществомъ[2]).

б) Право на нѣдра земли[3]) обезпечивается за собственникомъ и по Прибалтійскому праву, признающему за собственникомъ право на всѣ ископаемыя, содержащіяся въ нѣдрахъ земли (ст. 877). Собственно, здѣсь центръ тяжести заключается именно въ правѣ земельнаго собственника на содержимое нѣдръ, на содержащіяся въ нихъ ископаемыя. а не въ правѣ собственника на самую землю, согласно римскому положенію: cujus est solum, ejus est usque ad inferos[4]). Подобное представленіе, конечно, не имѣло бы опорныхъ пунктовъ въ правѣ, напр., проведеніе желѣзнодорожнаго тунеля въ глубинѣ горы не предполагаетъ непремѣнно отчужденія земельнаго участка, расположеннаго на вершинѣ горы[5]). Смыслъ права собственника земли на нѣдра заключается въ обезпеченіи за нимъ содержимаго нѣдръ лишь на столько, на сколько они доступны воздѣйствію

1) Швейцарское Уложеніе (ст. 674), напр., признаетъ, что если строенія и другія сооруженія будутъ выступать на сосѣдній участокъ, то право пользованія участкомъ для выступающихъ строеній можетъ быть внесено въ поземельную книгу въ качествѣ сервитута, или напр., каждый собственникъ имѣетъ право срубать и оставлять у себя вѣтви и корни растеній, заходящіе на его землю и причиняющіе ему вредъ, если сосѣдъ не удалитъ ихъ въ теченіе надлежащаго срока. собственникъ же, допускающій, чтобы вѣтви сосѣднихъ деревьевъ простирались на его землю, имѣетъ право на плоды съ этихъ вѣтвей (ст. 687).

2) Германское Гражд. Улож., ст. 905 (напр., перелетъ аэроплана, или проводка проволоки на очень большой высотѣ, на которую уже невозможенъ доступъ человѣка для какихъ либо практическихъ цѣлей въ пользованіи своимъ поземельнымъ участкомъ, т. е. когда дѣйствія другихъ лицъ въ этомъ направленіи не могутъ стѣснять собственника въ пользованіи его имуществомъ).

3) Боровиковскій — „Право на нѣдра земли“, Ж. М. Ю. 1897 г., кн. 8; Гуссаковскій — „Право на нѣдра земли“, Ж. М. Ю. 1903 г., кн. 3; Удинцевъ — „Русское горноземельное право“, 1909 г.

4) т. е. что право собственности простирается до самаго центра земли.

5) Напр., въ Лондонѣ имѣются подъ землею разныя сооруженія, не стѣсняющія собственника (проф. Ельяшевичъ — „Законы гражд.“, практ. и теорет. коммент., вып. 2, стр. 296).

вообще. Таковъ именно смыслъ и правила, установливаемаго Швейцарскимъ Гражд. Улож. (ст. 667), о правѣ собственника на нѣдра, на сколько это необходимо для осуществленія права собственности [1]).

Прибалтійское право, какъ равно и русское горное законодательство построено на правѣ частнаго собственника на разработку ископаемыхъ, содержащихся въ нѣдрахъ принадлежащей ему земли, чѣмъ оно уклоняется отъ западноевропейскаго права, перешедшаго въ значительномъ числѣ государствъ въ XIX вѣкѣ, по крайней мѣрѣ, для главныхъ ископаемыхъ, къ системѣ горной свободы, свободнаго горнаго промысла, производимаго независимо отъ согласія собственника и предоставляемаго каждому на чьихъ бы то ни было земляхъ съ правомъ на разработку ископаемыхъ. Такая горная свобода впервые возникла въ Франціи по законамъ 1791 и 1810 гг., затѣмъ въ Германіи и др. государствахъ. Эта система горной свободы для нѣкоторыхъ ископаемыхъ существовала и въ русскомъ Горномъ Уставѣ для 6. губерній Царства Польскаго. Съ начала же нынѣшняго столѣтія нѣкоторыя Германскія государства перешли къ монополизаціи горнаго промысла [2]).

Весьма спорнымъ не только въ русскомъ [3]) но и въ западноевропейскомъ правѣ представляется вопросъ о самой юридической природѣ права на разработку ископаемыхъ. Теорія конструированія этого права, какъ права собственности на самыя нѣдра, вызвала противъ себя серьезныя возраженія, такъ какъ не представляется возможнымъ отождествлять право собственности на нѣдра и право на разработку ископаемыхъ, какъ два различныхъ права [4]).

Другая теорія, по которой право разработки есть право собственности на самыя ископаемыя, какъ на partes fundi (составныя части участка) [5]), несогласована со всѣмъ содержаніемъ горнаго законодательства [6]). Къ тому же получившій право разработки иско-

1) Швейцарское Гражд. Улож., ст. 676: проводы для воды, газа, электрическаго тока, находящіеся внѣ земельнаго участка, который они обслуживаютъ, устроиваются на основаніи сосѣдскаго права, или же обремененія ими чужого участка въ качествѣ вещныхъ правъ посредствомъ установленія сервитута.

2) Напр. Прусскій Законъ 1907 г. для каменнаго угля и соли, Гессенскій Законъ 1908 г. и др., см. проф. Ельяшевичъ — „Зак. Гражд.“, практ. и теоретич. коммент., вып. 2, стр. 297; проф. Удинцевъ — „Русское горноземельное право“ и др.

3) Русская судебная практика проявила по сему предмету массу колебаній (1902/36, 1912/96, 1905/30 и др.).

4) Напр. можно передать право разработки ископаемыхъ, сохраняя право собственности на нѣдра (въ такомъ, напр., положеніи находится казна по русскому праву, уступая разработку ископаемыхъ — ст. 306 и ст. 1 прил. къ 427 ст. Уст. Горнаго, прод. 1906 г.).

5) Къ этой теоріи первоначально склонялся и Сенатъ (1902/36).

6) Этой теоріи противорѣчитъ различное юридическое положеніе различныхъ ископаемыхъ: напр. торфъ, такая же составная часть, какъ и золото

паемыхъ получаетъ не право собственности на находящіяся еще въ землѣ ископаемыя, ибо какъ отдѣльный объектъ они еще не существуютъ и потому законы говорятъ не о правѣ собственности на ископаемыя, а о правѣ разработки.

Поэтому болѣе пріемлемой является третья теорія, состоящая въ томъ, что право разработки ископаемыхъ есть особое вещное право въ чужомъ имѣніи. Непосредственнаго права собственности на ископаемыя не имѣютъ ни самъ собственникъ земли, ни обладатель этого права: какъ тотъ, такъ и другой пріобрѣтаютъ право собственности на ископаемыя лишь послѣ выдѣленія ихъ изъ земли [1]). Эта точка зрѣнія лучше всего способствуетъ и разрѣшенію вопроса объ уступкѣ земельнымъ собственникомъ этого права другому лицу [2]).

в) право на растенія и произведенія на поверхности, какъ на произведенія почвы [3]), вытекаетъ изъ того общаго правила, что право собственности на имущество распространяется на все, что естественнымъ путемъ или трудомъ и искусствомъ собственника произведено [4]), такъ напр. установленный современнымъ правомъ принципъ принадлежности всего лѣса земельному собственнику распространяется на всѣ земли.

г) право на воды и водные источники есть также одно изъ послѣдствій права на землю, на которой воды расположены [5]). Относительно же юридической природы права на воды необходимо сказать, что если возможно еще говорить о правѣ собственности на самую воду въ водахъ запертыхъ (озера, пруды, лежащіе внутри частныхъ дачъ), то о таковомъ не можетъ быть рѣчи по отношенію къ текучимъ водамъ, ибо текучая вода, какъ таковая (aqua pro-

---

или каменный уголь, разработка послѣднихъ на казенныхъ земляхъ и въ губ. б. Царства Польскаго предоставлялась всѣмъ и каждому, а торфа — только земельному собственнику.

1) Самовольно занимающійся разработкой на чужой землѣ совершаетъ не кражу чужихъ вещей, а деликтъ sui generis.

2) Сначала Сенатъ разрѣшалъ этотъ вопросъ въ смыслѣ найма земли, создающаго лишь обязательственное право. Впослѣдствіи Сенатъ измѣнилъ этотъ взглядъ, признавъ въ таковой уступкѣ продажу движимости, создающее лишь обязательственное, но не вещное право (1905/30). Но въ самое послѣднее время (1912/96) Сенатъ, отказавшись отъ прежнихъ взглядовъ, перешелъ именно къ формѣ установленія особаго вотчиннаго права въ чужомъ имѣніи, признавъ, что право на разработку нѣдръ земли въ отношеніи формы установленія и перехода не можетъ подлежать дѣйствію общаго начала обязательственнаго права о свободѣ формы сдѣлокъ. На этотъ путь уже давно вступило Германское право (ст. 68 зак. о введ. въ дѣйствіе Гражд. Улож. и § 87 вотчиннаго устава).

3) Ч. III Св. мѣст. узак., ст. 878 и 879.

4) Проектъ Гражд. Улож., ст. 760.

5) Швейцарское Гражд. Улож., ст. 704: источники представляютъ собою составную часть поземельнаго участка и могутъ быть пріобрѣтены въ собственность вмѣстѣ съ той почвой, откуда они истекаютъ.

fluens), не можетъ быть объектомъ права собственности[1]). Поэтому право собственности на рѣку сводится по существу къ праву собственности на русло ея и къ праву пользованія самой рѣкой, въ частности правомъ рыбной ловли и праву на водяную энергію[2]), какъ „невещественное благо“[3]). Въ отношеніи водяной энергіи исключительное право можетъ принадлежать только въ запертыхъ водахъ, но въ отношеніи рѣки собственникъ берега, пользуясь этой энергіей, не можетъ однако объявить ее своимъ исключительнымъ достояніемъ[4]).

§ 52. Б) Способы пріобрѣтенія права поземельной собственности.

а) Обнаженіе русла рѣки, которая, составляя границу владѣнія двухъ лицъ, или совершенно покидаетъ свое русло (alveus derelictus) и цѣликомъ переходитъ на землю одного изъ владѣльцевъ, или уклоняется отъ теченія (alveus mutatus), обнаживъ часть одного берега и занявъ часть другого[5]). При такихъ условіяхъ, владѣльцу земли предоставляется право пользоваться обсохшею землею, образовавшеюся отъ уклоненія воды или обмеленія рѣки[6]), т. е. обсохшая земля, оставшаяся отъ уклоненія воды, является собственностью прибрежнаго владѣльца[7]). Юридическое свойство русла (рѣчнаго дна) рѣки, какъ общаго пользованія, такъ и частной, опредѣляется юридическимъ свойствомъ почвы, по которой рѣка пролегаетъ своимъ теченіемъ: земля, состоящая подъ русломъ рѣки, составляетъ (не только физически, но и юридически) продолженіе береговой собственности, поэтому обнаженіе дна ведетъ лишь къ обнаруженію

1) По разъясненію Сената (84/3, а также 75/332), рѣка, какъ предметъ права, должна разсматриваться въ ея естественномъ состояніи непрерывнаго движенія и обмѣна водяныхъ частицъ, почему право владѣнія рѣкой нельзя превращать въ право на самую массу воды, безпрерывно мѣняющуюся.

2) Вопросъ о водяной энергіи, чрезвычайно выдвинутый западноевропейскимъ воднымъ законодательствомъ, пріобрѣлъ большой практическій интересъ.

3) По опредѣленію западно-европейской теоріи.

4) Проф. Ельяшевичъ — „Гражд. Зак.“, практ. и теорет. коммент., вып. 2, стр. 304.

5) Кассо — „Русское поземельное право“, §§ 28, 30, 60, 109—112; Левинъ — „Гражд. Зак.“, практ. и теор. коммент., вып. 2, стр. 315—321; Васьковскій — „Учебн. гражд. права“, вып. 2, § 21.

6) Это правило существовало еще въ римскомъ правѣ и оттуда перешло въ западноевропейскія законодательства.

7) Ст. 426, т. X, ч. 1 Св. Зак., ст. 759 и 763, ч. III Св. мѣст. узак. (при измѣненіи рѣкою своею направленія, покинутое ею русло принадлежитъ тѣмъ, которые имѣютъ вдоль берега дачи, соразмѣрно протяженію сихъ послѣднихъ по берегу и соотвѣтственно чертѣ, проведенной по серединѣ русла).

скрытой ранѣе подъ водой собственности береговаго владѣльца[1]). При этомъ не представляется необходимости проводить рѣзкое различіе между рѣками и другими водохранилищами (озерами, прудами, болотами и т. п.), такъ какъ обсохшая земля, оставшаяся отъ пониженія уровня воды или ея уклоненія въ другихъ водохранилищахъ, есть также собственность собственниковъ дна этихъ водохранилищъ, и даже законодательства (напр. Code Civil), пользующіяся приращеніемъ, какъ основаніемъ пріобрѣтенія собственности при измѣненіяхъ теченія рѣкъ, изъемлютъ всѣ другія водохранилища изъ подъ дѣйствія этого принципа[2]), сохраняя собственность за собственникомъ водохранилища[3]). Это разграниченіе, проводимое во французскомъ правѣ[4]), объясняется тѣмъ, что, въ противоположность русскому и Прибалтійскому праву, французское право почитаетъ русла судоходныхъ рѣкъ собственностью государства и потому признаетъ приращеніе самостоятельнымъ основаніемъ пріобрѣтенія прибрежными владѣльцами рѣчныхъ мелей.

Такъ какъ основаніемъ пріобрѣтенія обсохшей земли является право собственности на русла, то граница, до которой простирается право собственности прибрежнаго владѣльца на русло, является тѣмъ самымъ границей, до которой возможно пріобрѣтеніе мели по широтѣ рѣки. Если рѣка обоими берегами находилась во владѣніи одного лица, то не возникаетъ никакого юридическаго вопроса, но если берега принадлежали разнымъ лицамъ, то середина желобовины или стараго русла рѣки является границей владѣній прибрежныхъ собственниковъ. Обсохшая земля поступаетъ во владѣніе прибрежнаго собственника ipso jure съ того момента, какъ процессъ обсыханія ея закончился. Какъ причины обсыханія[5]), такъ и то, будетъ ли обмелѣніе рѣки или уклоненіе ея теченія, не имѣютъ значенія[6]).

---

1) Вопреки мнѣнію нѣкоторыхъ ученыхъ, въ томъ числѣ и проф. Мейера (Русское Гражд. Право, 10 изд., стр. 294), здѣсь нельзя видѣть пріобрѣтенія права собственности по приращенію, такъ какъ здѣсь нѣтъ ни физическаго, ни юридическаго приращенія и, вообще, новаго пріобрѣтенія права собственности, ибо обнажившееся дно принадлежало и ранѣе, до своего обнаженія, владѣльцу прибрежной земли.

2) Code civil, ст. 556—558.

3) Сенатъ (72/223) проводитъ разграниченіе между рѣками и другими водохранилищами, признавая, что подъ обсохшею землею отъ уклоненія воды законъ (ст. 427—428, т. X, ч. 1 Св. Зак.) разумѣетъ обсохшіе берега рѣки.

4) Также въ Прусскомъ Земскомъ Правѣ и Австрійскомъ Гражд. Уложеніи.

5) т. е. произойдетъ ли это въ силу естественныхъ условій, вслѣдствіе непринятія прибрежными владѣльцами мѣръ къ предотвращенію этого явленія, или вслѣдствіе предпринятыхъ кѣмъ либо мѣръ съ цѣлью улучшенія судоходства (Левинъ — „Гражд. Зак.“, практ. и теор. коммент., вып. 2, стр. 319).

6) Одинаковыми съ прибрежными собственниками правами на обсохшую землю, оставшуюся отъ уклоненія воды, должны пользоваться собственники острововъ, на рѣкахъ лежащихъ.

§ 53.

б) Возникновеніе острова, когда пограничная рѣка образуетъ островъ (insula in flumine nata), основаніемъ раздѣла котораго должно служить право прибрежныхъ собственниковъ на водное пространство до половины рѣки: по этой линіи, проводимой по серединѣ теченія рѣки, считая отъ противоположныхъ береговъ, островъ дѣлится, иногда, можетъ быть, на неравныя части, вдоль рѣки между прибрежными собственниками[1]). Если островъ, при значительной длинѣ, образуется противъ владѣній нѣсколькихъ лицъ, то иногда каждый изъ нихъ пріобрѣтаетъ право только на то пространство, на какое островъ тянется противъ его владѣній. Постановленія иностранныхъ законодательствъ по разсмотриваемому вопросу отличаются, главнымъ образомъ въ томъ, что въ нѣкоторыхъ изъ нихъ[2]) острова, возникающія на судоходныхъ рѣкахъ, объявляются собственностью государства. Это объясняется тѣмъ, что судоходныя рѣки тамъ составляютъ публичную собственность государства[3]).

Что касается острововъ, образующихся въ озерахъ, то, по Прибалтійскому праву, въ общественныхъ озерахъ они разсматриваются какъ res nullius, а образовавшіеся въ частныхъ озерахъ должны быть признаваемы собственностью того, кому принадлежитъ соотвѣтствующая часть озера[4]).

При отдѣленіи отъ рѣки, вслѣдствіе прорыва, новаго рукава, соединяющагося въ дальнѣйшемъ теченіи вновь съ главнымъ протокомъ, островъ, образующійся изъ дачи, омываемой такимъ образомъ сими двумя рѣками, остается за прежнимъ ея собственникомъ[5]).

§ 54.

в) Намывъ земли (alluvio), вызывающій постепенное, незамѣтное увеличеніе прибрежной полосы вслѣдствіе примываемой водою

---

1) Т. X, ч. 1 Св. Зак., ст. 427, 429; ч. III Св. мѣст. узак., ст. 760—761. — Если островъ не переходитъ за воображаемую линію, проводимую вдоль рѣки по серединѣ ея, то онъ принадлежитъ собственнику ближайшаго берега. Вновь возникшій островъ между берегомъ рѣки и ранѣе возникшимъ островомъ дѣлится между владѣльцами послѣдняго и противоположнаго берега рѣки (ст. 762).

2) Французское — ст. 560, Итальянское — ст. 457 и Австрійское — ст. 407.

3) Необходимо еще имѣть въ виду, что пріобрѣтеніе прибрежнымъ собственникомъ (ст. 760—762, ч. III) острова по Прибалтійскому праву еще не влечетъ за собою пріобрѣтеніе имъ и права рыбной ловли въ омывающей этотъ островъ части рѣки, каковое право (ст. 1036, ч. III) остается за собственникомъ имѣнія, лежащаго вдоль берега рѣки до предѣловъ границы имѣнія (1901/3).

4) Эрдманъ — „Система", т. II, стр. 126.

5) Ч. III Св. мѣст. узак., ст. 766.

(силою теченія) земли или песку, иногда съ соотвѣтствующимъ уменьшеніемъ другого берега, земляныя частицы котораго дѣйствіемъ воды перемѣщаются въ участокъ другого лица. Такая постепенно наносимая или примываемая водою къ берегу земля составляетъ собственность того, чей берегъ[1]), съ того времени, когда она достигнетъ такой высоты, что становится частью прилегающаго земельнаго участка[2]).

§ 55.

г) Отрывъ земли (avulsio), по римскому праву признаваемый способомъ пріобрѣтенія права собственности, именно когда водой прибиваетъ къ берегу и дну владѣльца цѣлую оторванную глыбу или полосу земли, которая затѣмъ срастается съ берегомъ и дномъ. Изъ современныхъ законодательствъ только немногіе сохранили взглядъ римскаго права[3]), громадное же большинство оставляетъ право собственности на оторванный кусокъ земли за прежнимъ его хозяиномъ, обязывающимся въ теченіе извѣстнаго времени позаботиться о возвращеніи этого куска на прежнее мѣсто, послѣ каковаго срока онъ можетъ сдѣлаться собственностью владѣльца берега[4]). Русское законодательство не содержитъ вовсе постановленій объ отрывѣ и потому вопросъ этотъ въ юридической литературѣ разрѣшался различно: одни (Мейеръ, Кассо, Васьковскій)[5]) полагали, что при этомъ не происходитъ никакой перемѣны въ правѣ собственности, другіе же (Шершеневичъ, Анненковъ, Левинъ)[6]), напротивъ, думаютъ, что оторванная полоса земли становится собственностью владѣльца участка, къ которому она пристала, со времени образованія твердой связи между нею и берегомъ. Казалось бы, что право на приращеніе въ данномъ случаѣ должно быть опредѣляемо одинаково для намыва и отрыва, съ тѣмъ отличіемъ, что въ послѣднемъ случаѣ первоначальный собственникъ оторванной земли долженъ получить вознагражъ-

1) Ст. 428, т. X, ч. 1 Св. Зак.; ст. 767—768, ч. III Св. мѣст. узак.

2) Очевидно, такое приращеніе идетъ въ пользу прибрежнаго владѣльца въ глубь рѣки только до середины ея. Если же на рѣкѣ имѣется островъ, который увеличивается отъ намыва, то право собственности на приращеніе пріобрѣтается собственникомъ острова, хотя бы это было и не то лицо, которому принадлежитъ берегъ (85/15).

3) Саксонское Гражд. Уложеніе, ст. 282.

4) Французское — ст. 559; Итальянское — ст. 456; Австрійское — ст. 412; Прусское — I, IX, ст. 223; Испанское — ст. 368.

5) Проф. Мейеръ — „Русское гражд. право", 10 изд., стр. 295; Кассо — „Русское поземельное право", стр. 120; Васьковскій — „Учебникъ гражд. права", вып. 2, стр. 123.

6) Проф. Шершеневичъ — „Учебникъ гражд. права", § 20; Анненковъ — „Система русскаго гражд. права", т. II, стр. 54—55; Левинъ — „Гражд. Законы", практ. и теорет. коммент., вып. 2, стр. 326.

деніе по началамъ вознагражденія за неправомѣрное обогащеніе[1]). Въ такомъ же смыслѣ разрѣшается этотъ вопросъ и Прибалтійскими гражданскими законами[2]).

§ 56. д) Давность владѣнія[3]).

1) Понятіе и условія. Основаніе давности лежитъ въ соображеніяхъ общественной пользы и правоваго порядка[4]). Основная идея давностнаго владѣнія, какъ говоритъ Дернбургъ, состоитъ въ томъ, что „время возводитъ владѣніе въ право". Давность владѣнія относится къ такъ называемымъ первоначальнымъ способамъ пріобрѣтенія права собственности, возникающаго въ лицѣ даннаго субъекта самостоятельно, независимо отъ другого лица. Давностью владѣнія называется способъ пріобрѣтенія права собственности, основанный на безспорномъ, непрерывномъ владѣніи, въ видѣ собственности, въ теченіе закономъ опредѣленнаго періода времени[5]). Но для обращенія фактическаго владѣнія въ собственность силою давности требуется могущій подлежать обращенію во владѣніе предметъ[6]), т. е. право собственности по давности можетъ быть пріобрѣтено лишь на такія вещи, которыми можно владѣть, почему напр. нельзя пріобрѣсти право собственности путемъ давности на совокупность вещей, какъ таковую. Затѣмъ такъ какъ для пріобрѣтательной давности требуется владѣніе вещью, какъ своею собственною[7]), то очевидно, что вещи, изъятыя изъ гражданскаго оборота, не могутъ подлежать пріобрѣтательной давности или по самой природѣ своей

---

1) Такъ и разрѣшается этотъ вопросъ Проектомъ Гражданскаго Уложенія, въ принципѣ признающимъ собственникомъ наплыва (отрыва) собственника земли, къ которому онъ присталъ (ст. 772).

2) Ч. III Св. мѣст. узак., ст. 769—770; Эрдманъ — „Система", т. II, стр. 128. — Нѣсколько различное отношеніе закона къ случаямъ приращенія при намывѣ и отрывѣ объясняется различіемъ обоихъ этихъ случаевъ: при намывѣ земляныя частицы осаживаются на чужомъ берегу и присоединяются къ нему постепенно и не замѣтно, вслѣдствіе чего и невозможно разслѣдовать происхожденіе ихъ, во второмъ же случаѣ вполнѣ возможно опредѣлить, откуда земля оторвана, а потому лишать собственника случайно оторванной такимъ образомъ земли представлялось бы несправедливымъ.

3) Энгельманъ — „О давности по русскому гражданскому праву"; Боровиковскій — „Давность" („Отчетъ судьи", т. II); проф. Мейеръ — „Русское гражд. право", 10 изд., стр. 278—286; проф. Синайскій — „Русское гражд. право", вып. 1, § 19.

4) Цѣль института давности — устранить неопредѣленность правъ, возникающую въ тѣхъ случаяхъ, когда собственникъ вещи въ теченіе продолжительнаго времени не осуществляетъ своего права на нее, предоставляя пользоваться и распоряжаться ею другому лицу (Васьковскій — „Учебникъ гражд. права", вып. 1, стр. 146—147, вып. 2, стр. 141).

5) Ст. 533, т. X, ч. 1 Св. Зак.

6) Ст. 820 и 821, ч. III Св. мѣст. узак.

7) Ч. III Св. мѣст. узак., ст. 819.

(воздухъ, морскія воды) или потому, что онѣ предназначены закономъ служить общественнымъ[1]) или государственнымъ потребностямъ.

Въ отличіе отъ нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствъ, допускающихъ пріобрѣтеніе сервитутовъ въ силу долговременнаго осуществленія таковыхъ[2]), по Прибалтійскому праву[3]), ни сервитуты, ни поземельныя повинности, ни закладное право не могутъ быть пріобрѣтены по давности владѣнія. Затѣмъ, такъ какъ владѣніе должно быть въ видѣ собственности, т. е. владѣніе отъ своего имени, самостоятельное, а не въ качествѣ контрагента, представителя и т. п. то, конечно, арендаторъ, пожизненный владѣлецъ, пріемщикъ поклажи, опекунъ, управляющій и т. п. лица, господствующія надъ вещью отъ имени другого, безъ намѣренія присвоенія, не могутъ пріобрѣсти права собственности на имущества по давности владѣнія[4]). Точно также нельзя участнику общей собственности пріобрѣсти по давности право собственности на идеальную долю въ общей собственности, такъ какъ оно въ такомъ случаѣ лишено характера исключительности и независимости и фактическаго владѣнія вещью in concreto.

Нѣкоторыя имущества, уже въ силу закона, не подлежатъ дѣйствію давности: 1) межи генеральнаго межеванія[5]); 2) имущества, обращенныя въ заповѣдныя[6]); 3) вещь похищенная[7]), и 4) права, занесенныя въ крѣпостную, ипотечную книгу, такъ какъ лежащій въ основѣ крѣпостной, ипотечной системы принципъ внесенія и публичной вѣры этихъ книгъ влечетъ за собой изъятіе записанныхъ въ крѣпостной книгѣ правъ отъ дѣйствія давности[8]). Такимъ образомъ предметомъ владѣнія въ видѣ собственности не могутъ быть вещи, изъятыя изъ гражданскаго оборота или въ силу спеціальныхъ указаній въ законѣ.

---

1) Каковы, напр., пути сообщенія, дороги, рѣки, городскія набережныя, улицы, городскія площади, бечевники (86/9).

2) Француз., Итал., Прусск., Австрійское.

3) Ст. 1261, 1309, 1383 ч. III Св. мѣст. узак.

4) Давностнымъ владѣніемъ могутъ быть пріобрѣтаемы въ собственность всякаго рода имущества: принадлежащія казнѣ на правѣ частной собственности, церковныя (1902/2), выгонныя городскія земли, войсковыя и юртовыя земли (1908/43) и др.

5) Это правило распространяется и на спеціальное межеваніе. Смыслъ этого правила тотъ, что силою давности не могутъ измѣняться или перемѣщаться собственно межи генеральнаго межеванія (ст. 563 т. X ч. 1, св. зак.), но это не значитъ, что генерально обмежеванныя дачи, какъ въ цѣломъ ихъ составѣ, такъ и въ частяхъ, не подлежатъ дѣйствію давности.

6) Ст. 564 т. X ч. 1, Св. зак.

7) Ст. 826 ч. III Св. мѣст. узак. (тайно, открыто и съ насиліемъ).

8) Здѣсь давность владѣнія можетъ дѣйствовать лишь дополнительно, распространяясь на невнесенныя въ крѣпостную книгу права или хотя и внесенныя, но подлежащія повороту, которыя только благодаря давности и могутъ пріобрѣтать твердость въ оборотѣ. — См. ст. 661 Швейцарскаго Гражд. Улож.

2) Юридическое основаніе владѣнія (justus titulus), аналогично съ римскимъ правомъ безусловно требуется и въ Прибалтійскомъ правѣ[1]). Такими правооснованіями признаются: а) всѣ дѣйствія и перемѣны, составляющія, сами по себѣ, одинъ изъ первоначальныхъ способовъ пріобрѣтенія собственности (завладѣніе, приращеніе); б) всѣ юридическія сдѣлки[2]); в) наслѣдство по закону, и г) вступившія въ законную силу судебныя рѣшенія. Приэтомъ необходимо имѣть въ виду, что вещи заложенныя, а равно отданныя въ ссуду, на сохраненіе или въ пользованіе не могутъ быть пріобрѣтаемы въ собственность въ силу одной только давности, такъ какъ лица въ этихъ случаяхъ владѣютъ не отъ собственнаго имени, а заступно за другихъ[3]).

3) Добрая вѣра владѣльца (bona fides), по Прибалтійскому праву (ст. 839) требуется, для пріобрѣтенія вещи въ силу давности (добрая вѣра при владѣніи вещью предполагается, ст. 840), причемъ для доброй вѣры владѣльца недостаточно только отсутствія убѣжденія въ неправотѣ или незаконности владѣнія, но требуется наличность положительной увѣренности въ томъ, что при пріобрѣтеніи владѣнія не имѣетъ мѣсто матеріальная неправда[4]). Въ этомъ отношеніи Общегерманское Уложеніе требуетъ добросовѣстности не только въ началѣ владѣнія, но и въ теченіе всего срока давности[5]). Прибалтійское право (ст. 843) придерживается въ этомъ отношеніи взгляда Германскаго Уложенія, требуя для давностнаго владѣнія добросовѣстности владѣнія не только въ началѣ, но и въ теченіе всего установленнаго для давности срока, за исключеніемъ только Эстляндскаго земскаго и городского права, подъ воздѣйствіемъ римскаго

---

1) По русскому праву не требовалось юридическаго основанія для давностнаго владѣнія (95/126).

2) Какъ одностороннія, такъ и договоры (завѣщанія, отказы, договоры о наслѣдованіи, о дареніи, куплѣ и т. д., въ томъ числѣ и словесныя сдѣлки о куплѣ недвиж. — См. рез. Сената 23 окт. 1909 г. под. Поммера).

3) Ст. 831 ч. III Св. мѣст. уз. — Одно лишь предположеніе о существованіи юридическихъ для владѣнія основаній не можетъ служить замѣною оныхъ, за исключеніемъ какихъ либо особенныхъ обстоятельствъ (напр. покупка вещи по ошибкѣ у сумасшедшаго или несовершеннолѣтняго) или когда владѣлецъ вещи могъ находиться въ извинительномъ заблужденіи относительно опредѣленнаго правоваго основанія (ст. 835, Эрдманъ — „Система“, т. II стр. 169).

4) Ст. 680 и 841 ч. III Св. мѣст. уз., Цвингманъ, т. I № 46, т. V № 707. Въ этомъ отношеніи Прибалтійское право отличается отъ русскаго права, въ которомъ для давностнаго владѣнія не требовалось ни добросовѣстности, ни юридическаго основанія (84/107, 82/50, 78/47 и др., Анненковъ — „Система“, т. II, стр. 186—188).

5) Проектъ Гражд. Уложенія (ст. 909), требуя добросовѣстности для давностнаго владѣнія, допускаетъ возможность давностнаго владѣнія при недобросовѣстности, съ установленіемъ давностнаго срока въ такомъ случаѣ въ 20 лѣтъ.

права [1]), признающаго необходимымъ bona fides лишь при пріобрѣтеніи владѣнія, такъ что наступившая впослѣдствіи недобросовѣстность остается безъ вліянія на дѣйствіе давности [2]). При пріобрѣтеніи же владѣнія кѣмъ либо заступно за другого, добрая вѣра требуется отъ обоихъ, но если владѣніе только продолжается чрезъ посредниковъ, то она требуется лишь отъ заступаемаго лица [3]).

4) Непрерывно, безспорно и спокойно продолжающееся владѣніе въ теченіе установленнаго закономъ срока, какъ условіе для пріобрѣтенія права собственности по давности владѣнія, причемъ требуется, чтобы владѣніе не прекращалось ни на одинъ моментъ въ теченіе всего срока давности, такъ что владѣніе прерывается или тѣмъ, что владѣлецъ оставляетъ намѣреніе присвоенія [4]), или тѣмъ, что онъ лишается возможности господства надъ вещью [5]), такъ по Прибалтійскому праву, требуемое для силы давности владѣнія считается прервавшимся (ст. 847): а) когда самъ владѣлецъ отъ него откажется или будетъ изъ него вытѣсненъ, или какимъ либо инымъ путемъ оное утратитъ; б) когда собственникъ въ теченіе срока давности воспользуется своимъ правомъ собственности или самъ пріобрѣтатель признаетъ таковое; в) когда пріобрѣтатель (напр. вслѣдствіе судебнаго вызова) перестанетъ быть владѣльцемъ добросовѣстнымъ. Перерывъ въ послѣднемъ случаѣ совершается не самымъ предъявленіемъ иска, но съ момента приглашенія отвѣтчика въ судъ (врученія повѣстки съ копіею прошенія) [6]). При этомъ перерывъ поступаетъ только при предъявленіи иска о правѣ собственности въ подлежащемъ судѣ и только въ пользу лица, предъявившаго споръ.

Что касается платежа со стороны собственника повинностей, лежащихъ на землѣ, то хотя Сенатъ и считаетъ его однимъ изъ существенныхъ проявленій права собственности (88/42), но въ тоже

---

1) Римское право признавало, что „mala fides superveniens non nocet“, т. е. что впослѣдствіи наступившая недобросовѣстность владѣнія не вредитъ.

2) Ст. 843, примѣч., ч. III Св. мѣст. узак.

3) Тамъ же, ст. 844. — Здѣсь необходимо отмѣтить, что по западноевропейскому праву (напр. Франц. зак., Швейцар. гражд. ул., ст. 662), требованіе добросовѣстности владѣнія существуетъ только для давности обыкновенной, т. е. 10 лѣтней, но по чрезвычайной давности (30 лѣтней) возможно пріобрѣтеніе собственности недвижимой, невнесенной въ поземельную книгу, и при отсутствіи добросовѣстности владѣнія, если владѣніе въ теченіе 30 лѣтъ продолжалось безпрерывно и безпрепятственно.

4) Напр., бросаетъ вещь на произволъ или придаетъ господству иной характеръ: признаетъ право собственника и т. п.

5) Тѣмъ, что на мѣсто его становится собственникъ или постороннее лицо.

6) Когда у отвѣтчика, вслѣдствіе ознакомленія съ искомъ, можетъ дѣйствительно явиться сомнѣніе относительно правильности его владѣнія. Такого взгляда, основываясь на тѣхъ же римскихъ источникахъ, придерживается и Германская судебная практика. По русскому же праву (ст. 558—559) перерывъ наступаетъ съ подачею искового прошенія въ судъ.

время не признаетъ за таковымъ значенія, поглощающаго всѣ прочіе признаки давностнаго владѣнія, почему владѣлецъ тѣмъ не менѣе не лишается права доказывать, что его владѣніе соотвѣтствуетъ требованіямъ закона о давности (96/31). Но распоряженіе собственника своимъ недвижимымъ имуществомъ посредствомъ документовъ (такъ назыв. документальное распоряженіе) прерываетъ, по мнѣнію Сената (1906/42) давность владѣнія[1]).

Непрерывность, какъ принадлежность давностнаго владѣнія, не исключаетъ не только предоставленія владѣнія со стороны давностнаго владѣльца другому лицу (оно по прежнему числится за юридическимъ владѣльцемъ), но даже перемѣны въ лицѣ владѣльца, путемъ наслѣдства или иного способа передачи имущества отъ одного лица къ другому (titulo universali или titulo singulari): новый владѣлецъ является юридическимъ преемникомъ предшественника, вступая во всѣ его юридическія отношенія[2]). Прибалтійское право, руководствуясь еще установленнымъ римской юриспруденціей правиломъ о причисленіи владѣнія (accessio possessionis), содержитъ въ себѣ правило, что если въ теченіе срока давности нѣсколько лицъ послѣдовательно владѣли вещью одинъ за другимъ, безъ перерыва со стороны того, противъ котораго исчисляется этотъ срокъ, то владѣніе предшественника присчитывается къ владѣнію преемника и время владѣнія всѣхъ этихъ лицъ сосчитывается вмѣстѣ[3]), при условіи, если означенному переходу имущества сопутствуетъ сознаніе, что переходитъ именно то, что принадлежало предшественнику[4]).

---

1) Хотя бы это распоряженіе было неизвѣстно фактическому владѣльцу, какъ напр. еслибы собственникъ заложилъ свое имѣніе. Это разъясненіе Сената, вносящее большое новшество въ институтъ давностнаго владѣнія, не безъ основанія оспоривается въ юридической литературѣ, почему въ ноябрѣ 1917 г. предположенъ былъ въ Сенатѣ пересмотръ означеннаго разъясненія, (именно по дѣлу Лордкапанидзе)

2) Нельзя не обратить вниманія на то, что владѣніе, какъ фактическое отношеніе лица къ вещи, въ сущности не допускаетъ юридическаго преемства, но этотъ недостатокъ по отношенію къ давностному владѣнію, создающему для лица извѣстное юридическое положеніе (possessio ad usucapionem) восполняется установленнымъ римскимъ правомъ правиломъ о причисленіи владѣнія (accessio possessionis).

3) Причемъ и время протекшее между смертью наслѣдодателя и вступленіемъ во владѣніе наслѣдника также засчитывается въ срокъ давности владѣнія, если оно не было прервано (ст. 849—851 ч. III). Это періодъ существованія такъ назыв. лежачаго наслѣдства (hereditas jacens), какъ продолжателя осуществленія имущественныхъ правъ и обязанностей наслѣдодателя.

4) Напр. наниматель поземельнаго участка не становится преемникомъ давностнаго владѣльца, владѣніе котораго осуществляется въ видѣ собственности и т. п., точно также сложеніе давностныхъ сроковъ недопустимо, когда между предшествующимъ и послѣдующимъ владѣніемъ нѣтъ преемственной связи, напр. при покупкѣ имѣнія съ публичного торга (91/68) или въ случаѣ насильственнаго вытѣсненія однимъ владѣльцемъ другого.

5) Срокъ давности, по истеченіи котораго владѣніе, при указанныхъ въ законѣ условіяхъ, превращается въ право собственности, по русскому праву — одинъ общій (десятилѣтній) (ст. 565), по Прибалтійскому же праву устанавливаются различные сроки, въ зависимости отъ свойства имущества и различія отдѣльныхъ мѣстностей [1]), причемъ пріобрѣвшій недвижимость силою давности имѣетъ не только право, но и обязанность требовать внесенія сего пріобрѣтенія въ крѣпостныя книги на его имя, такъ какъ, въ интересахъ общественной достовѣрности и полноты крѣпостныхъ книгъ, законъ предписываетъ, чтобы и подобныя, независимыя отъ корроборація, вещныя права были вносимы въ означенныя книги (ст. 810, 811, 855), и неисполненіе сего требованія закона влечетъ за собою невозможность для собственника распоряжаться своимъ имуществомъ. Такое укрѣпленіе, когда данное имѣніе записано по крѣпостной книгѣ за другимъ лицомъ (когда есть въ виду лицо отвѣтчика, правъ котораго касается укрѣпленіе и слѣдовательно согласіе котораго необходимо для укрѣпленія правъ), можетъ производиться лишь въ судебно-исковомъ, а не въ охранительномъ порядкѣ [2])

6) Существованіе для собственника юридической возможности предъявить свое право прежде истеченія давности, почему на время существованія такихъ юридическихъ препятствій теченіе давности пріостановливается съ цѣлью охранить интересы лицъ, временно лишенныхъ возможности осуществлять свое право иска. Такими лицами, по Прибалтійскому праву, признаются: а) дѣти, находящіяся подъ родительскою властью, по отдѣльному ихъ имуществу, по отношенію къ ихъ родителямъ; б) жена, въ продолженіе брачнаго союза, по внесенному ею при бракѣ имуществу, въ отношеніи къ ея мужу [3]); в) несовершеннолѣтніе и умалишенные [4]); г) военнослужащіе (на все время нахожденія въ походѣ) и д) отсутствующіе въ продолженіе ихъ отсутствія (ст. 858) [5]), съ принятіемъ

---

1) Для недвижимыхъ имуществъ, внесенныхъ въ крѣпостныя книги не на имя владѣльца — въ Курляндіи 6 лѣтъ, въ прочихъ мѣстностяхъ — 10 лѣтъ, для движимыхъ имуществъ — срочный годъ (въ Курляндіи — 3 года) (ст. 854—855 ч. III Св. мѣст. узак.).

2) Ст. 812 ч. III, ст. 1 и 4 уст. гражд. суд., ст. 39 времен. правилъ о пор. произв. крѣпост. дѣлъ.

3) Жена имѣетъ право требовать свое имущество отъ третьихъ лицъ, если только послѣднія не производятъ своего права отъ права распоряженія и управленія мужа. Поэтому и за силою ст. 923, жена не можетъ требовать отъ добросовѣстнаго пріобрѣтателя движимаго имущества возвращенія таковаго, имѣя право лишь на личный искъ къ мужу.

4) На время состоянія ихъ подъ опекою или попечительствомъ.

5) Отсутствующіе пользуются означенною льготою, если они пребываютъ внѣ предѣловъ дѣйствія тѣхъ или другихъ правъ и когда отсутствіе ихъ вызвано дѣлами службы государственной или общественной или вообще является недобровольнымъ. При отлучкѣ же по собственной волѣ теченіе давности

времени пріостановки въ разсчетъ и для наслѣдниковъ, если кто нибудь изъ означенныхъ лицъ умретъ до истеченія срока давности (ст. 860).

7) Представленіе доказательствъ давности: обязанность представленія доказательствъ о давности лежитъ на томъ, кто основываетъ свое пріобрѣтеніе собственности на силѣ давности, причемъ, по Прибалтійскому праву (ст. 862), необходимо доказать только начало своего владѣнія и, сверхъ того, продолженіе онаго по истеченіи давности, ибо въ такомъ случаѣ предполагается, что владѣніе его непрерывно продолжалось и въ промежуточное время [1]). По Эстляндскому же городскому праву (ст. 865) отъ пріобрѣтающаго въ силу давности движимую вещь вовсе не требуется доказательствъ юридическаго основанія его владѣнія, причемъ пріобрѣтеніе на законномъ основаніи владѣнія не должно утверждаться непремѣнно на документахъ (ст. 866) [2]).

§ 57. В) Вотчинная или ипотечная система укрѣпленія вещныхъ правъ на недвижимости [3]).

Требованіе опредѣленности и обезпеченности гражданскихъ правъ нигдѣ не выступаетъ съ такой настоятельностью, какъ въ отношеніи поземельной собственности, почему во всѣхъ западно-европейскихъ законодательствахъ существуютъ тѣ или другіе системы регистраціи и укрѣпленія вещныхъ правъ на недвижимости, выражающіяся въ различныхъ формахъ регистраціи и укрѣпленія. Только въ государ-

---

пріостановливается только въ томъ случаѣ, когда отсутствующій не назначилъ повѣреннаго для своихъ дѣлъ не изъ одной грубой безпечности или когда назначенный имъ повѣренный выбылъ безъ его участія и вѣдома.

1) Подобное правило объясняется тѣмъ, что иначе пришлось бы возложить на давностнаго владѣльца обязанность доказывать отрицательные факты, т. е. что владѣніе не было впослѣдствіи имъ утрачено, что владѣніе было безпорнымъ и непрерывнымъ, и, вообще, очень трудно, а иногда и совершенно невозможно доказывать отрицательные факты. Onus probandi должна быть перенесена на отвѣтчика, обязаннаго представить положительные факты, изъ которыхъ можно бы было сдѣлать выводъ о существованіи приводимыхъ истцомъ отрицательныхъ фактовъ (въ такомъ положеніи, напр., находится вопросъ о добросовѣстности владѣнія (ст. 863—864 ч. III).

2) Пріобрѣтеніе собственности по давности происходитъ самымъ фактомъ истеченія давностнаго срока, но тѣмъ не менѣе существуетъ особый выработанный практикою (1901/46) судебный порядокъ, не установленія права, а укрѣпленія пріобрѣтеннаго права собственности, въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства (исковой порядокъ примѣняется въ случаѣ спора), при посредствѣ суда, по мѣсту нахожденія недвижимости (см. устав. гражд. суд.).

3) Башмаковъ — „Основныя начала ипотечнаго права“; Фрейтагъ-Лорингговенъ — „Матеріальное право Проекта вотчиннаго устава“ т. I—II, (1914 г.); Васьковскій — „Учебн. гражд. права“ §§ 10—11; Дуткевичъ — „Польское ипотечное право“.

ствахъ, съ необщеобязательной, а лишь съ произвольной формой вотчинной регистраціи, не достигается надлежащей опредѣленности вещныхъ правъ на недвижимости. Хотя во Франціи съ 1855 года и введена общеобязательная форма регистраціи вещныхъ правъ на недвижимость, однако и тамъ раздаются жалобы на недостаточную опредѣленность вещныхъ правъ. Какъ извѣстно, по Кодексу Наполеона (§ 1583) было установлено положеніе, что вещное право на недвижимости пріобрѣтается съ момента соглашенія сторонъ. Но явившаяся результатомъ этого правила полная неувѣренность въ пріобрѣтенныхъ правахъ и заставила издать законъ, по которому вещное право пріобрѣтается въ отношеніи самихъ сторонъ съ момента соглашенія, а въ отношеніи третьихъ лицъ — съ момента внесенія сдѣлки въ вотчинныя книги, каковая двойственность[1]) и отразилась на неопредѣленности вещныхъ правъ. Поэтому болѣе важное значеніе получаетъ такъ назыв. ипотечная система укрѣпленія вещныхъ правъ на недвижимости, развившаяся въ большинствѣ Германскихъ законодательствъ[2]). Ипотека употребляется въ двухъ смыслахъ: въ болѣе обширномъ смыслѣ ипотека выражаетъ собою порядокъ укрѣпленія вещныхъ правъ на недвижимости посредствомъ записи въ книги, въ болѣе же тѣсномъ смыслѣ она означаетъ залогъ недвижимости. По Германскому Уложенію установилась ипотечная система въ обширномъ и тѣсномъ смыслѣ. Сущность ея заключается въ томъ, что поземельная собственность, при передачѣ при жизни, пріобрѣтается не иначе, какъ запиской въ поземельную книгу, которая ведется при судахъ или въ центральныхъ мѣстахъ общественнаго управленія, или у особыхъ лицъ, дѣятельность которыхъ имѣетъ нотаріальный характеръ[3]). Внесенный въ книгу новый владѣлецъ признается за-

1) Особенно въ связи съ наличностью такъ назыв. тайныхъ ипотекъ (залоговыя права казны и общинъ на недвижимости, принадлежащія сборщикамъ податей, несовершеннолѣтнихъ на недвижимости, принадлежавшія опекуну и т. п.).

2) Выраженіе „ипотека“, впервые употребленное въ законодательствѣ Солона, обозначало столбъ врытый въ землю должника, для того, чтобы каждый зналъ, что эта земля служитъ обезпеченіемъ правъ кредитора.

3) Законная сила записки, утверждающая пріобрѣтеніе относительно третьихъ лицъ, простирается безусловно на всѣ сдѣлки между живыми, которыми передается, установливается или уступается вещное право на недвижимое имущество, а также и договоры о наймѣ недвижимыхъ имуществъ, заключенные на продолжительное время съ полученіемъ наемной платы на нѣсколько лѣтъ впередъ. Тоже самое и при переходѣ правъ по наслѣдству, по выкупу сервитутовъ и т. п., когда моментъ пріобрѣтенія наступаетъ независимо отъ записки, но дѣйствіе пріобрѣтенія относительно третьихъ лицъ подчиняется тѣмъ же правиламъ. Новѣйшія законодательства стремятся отдѣлить записку въ книгу отъ совершенія акта на имѣніе и упрощаютъ процедуру повѣрки и полагаютъ пріобрѣтенію одно основаніе — книжную записку, не требуя при этомъ строгой повѣрки титула и считая достаточнымъ соглашеніе сторонъ при самой запискѣ.

коннымъ собственникомъ имущества, почему лица, входящія съ нимъ въ сдѣлку по имуществу, могутъ спокойно признавать его собственникомъ, но еслибы по предъявленному въ судѣ спору и было признано впослѣдствіи, что имѣніе было пріобрѣтено не правильно, что титулъ пріобрѣтенія былъ незаконный, что передатчикъ его въ сущности не имѣлъ вотчиннаго права, то послѣдствія такого судебнаго рѣшенія могли быть только личныя, т. е. въ смыслѣ обязанности вознагражденія[1]). Важное различіе между законодательствами заключается въ томъ, ведется ли запись въ ипотечной книгѣ по именамъ собственниковъ или по названіямъ недвижимостей: при первой системѣ, принятой во Франціи, каждому собственнику удѣляется особый листъ[2]), по Германской же системѣ удѣляется въ книгахъ особый листъ каждому имѣнію или дому (Grundstück), такъ что если одному лицу принадлежитъ нѣсколько недвижимостей, то каждой изъ нихъ назначается особый листъ. Это называется началомъ спеціальности: листъ раздѣляется на графы, въ которыхъ обозначается названіе и мѣстонахожденіе имѣнія, хозяйственный составъ, имя собственника, вещныя права на эту недвижимость, принадлежащія другимъ лицамъ, долги, обезпеченные залогомъ этой недвижимости. Каждая сдѣлка, направленная къ установленію вещного права, влечетъ за собой означенныя юридическія послѣдствія, не иначе, какъ по внесеніи соотвѣтствующей записи въ книги, послѣ повѣрки согласія сдѣлки съ законами. Это и называется началомъ законности. Основные принципы ипотечной системы, принятой нынѣ передовыми законодательствами Европы, слѣдующіе: 1) принципъ внесенія, по которому вещное право на недвижимость пріобрѣтается не иначе и не раньше, какъ посредствомъ и съ момента записи; 2) принципъ публичной вѣры, означающій достовѣрность и безповоротность записей въ ипотечной книгѣ[3]);

---

1) Для пріобрѣтенія поземельной собственности, какъ говоритъ Швейцарское Гражд. Уложеніе (ст. 656), необходимо внесеніе въ поземельную книгу, и потому, въ случаѣ, напр., пріобрѣтенія недвиж. путемъ завладѣнія, наслѣдованія, экспропріаціи, принудительнаго взысканія или въ силу судебнаго рѣшенія, пріобрѣтатель дѣлается собственникомъ до внесенія въ поземельную книгу, но онъ не можетъ ею распоряжаться въ поземельной книгѣ, пока внесеніе не будетъ совершено.

2) Недостатокъ этой системы заключается въ томъ, что пріобрѣтатель недвижимостей или залогопріниматели заинтересованы, при своихъ справкахъ, въ состояніи и принадлежности даннаго имѣнія, а не въ состоятельности собственника. Французская система объясняется будто бы тѣмъ, что при раздробленіи владѣній и при частомъ переходѣ участковъ изъ рукъ въ руки, записка по имуществамъ сопряжена съ множествомъ ошибокъ и неточностей. Но, однако же, примѣръ многихъ Германскихъ государствъ опровергаетъ это заключеніе.

3) Для постороннихъ лицъ не имѣютъ никакого значенія сдѣлки, совершенныя безъ записи въ книгу.

3) принципъ гласности, заключающійся въ правѣ заинтересованныхъ лицъ обозрѣвать ипотечную книгу и получать изъ нея выписи[1]); 4) принципъ спеціальности[2]); 5) принципъ старшинства, въ силу котораго преимущество отдается порядку записей[3]), и 6) изъятіе записанныхъ въ ипотечной книгѣ правъ отъ дѣйствія давности.

Въ Прибалтійскихъ гражданскихъ законахъ усвоено римское начало о пріобрѣтеніи права собственности черезъ передачу (ст. 799—808), но вмѣстѣ съ тѣмъ усвоено и начало Германское укрѣпленія вещныхъ правъ на недвижимости, выражающагося въ обрядѣ ипотечной записки[4]). Въ крѣпостныя (ипотечныя) книги надлежитъ вносить всякое отчужденіе недвижимости и всякую перемѣну въ лицѣ ея собственника, какъ равно сервитуты, лежащіе на имѣніи и проч. (ст. 809, 810, 1262). До внесенія въ книгу пріобрѣтатель не имѣетъ по отношенію къ постороннимъ лицамъ никакихъ правъ; онъ не можетъ пользоваться ни однимъ изъ соединенныхъ съ собственностью преимуществъ и долженъ признавать въ силѣ всѣ касающіяся до той недвижимости дѣйствія того, кто значится ея собственникомъ по крѣпостнымъ книгамъ (ст. 812 и 813). Въ этомъ и выражается начало публичности ипотечныхъ книгъ[5]).

Означенное безусловное требованіе о внесеніи въ книги относится лишь къ случаямъ добровольнаго отчужденія имѣнія и не имѣетъ примѣненія къ способамъ пріобрѣтенія собственности въ силу естест-

---

1) Въ силу сего всѣ могутъ знать тѣ юридическія отношенія, въ которыхъ находится собственникъ данной недвижимости.

2) т. е. что предметъ вещныхъ правъ спеціально опредѣленъ, съ отводомъ въ книгѣ для каждой недвижимости особаго листа.

3) Въ силу сего залоговыя права удовлетворяются изъ цѣнности недвижимости по старшинству ихъ установленія, а не по разверсткѣ.

4) Передачею недвижимости утверждается право лишь между сторонами, участвовавшими въ сдѣлкѣ, но полное право собственности на недвижимость усвоивается лишь вслѣдствіе постановленія подлежащаго присутственнаго мѣста о внесеніи юридическаго основанія пріобрѣтенія и изготовленныхъ по оному актовъ въ публичныя крѣпостныя книги.

5) По началу публичности ипотечныхъ книгъ, все, совершенное записаннымъ въ сихъ книгахъ собственникомъ недвижимости, почитается обязательнымъ для всякаго третьяго лица, которое, въ случаѣ заявленія спора, для огражденія своихъ правъ, можетъ просить лишь о внесеніи въ книги отмѣтки о спорѣ, послѣ каковой отмѣтки всѣ послѣдующія внесенія не будутъ обязательны для лица, въ пользу котораго внесена отмѣтка. Законъ (ст. 1906, 1806, 1825 уст. гр. суд.) разрѣшаетъ подобное обезпеченіе, порядкомъ ипотечнымъ, требованій и споровъ о внесеніи правъ въ крѣпостныя книги или объ уничтоженіи внесенныхъ правъ, еще до предъявленія самого иска, съ назначеніемъ истцу срока для предъявленія такового, послѣ чего, въ случаѣ пропуска этого срока, принятая мѣра обезпеченія отмѣняется, по требованію противной стороны.

венныхъ событій, каковы напр., приращеніе (ст. 779), смерть наслѣдодателя (ст. 869 и 2740), или въ силу самого закона [1]).

Съ введеніемъ въ 1889 году въ Прибалтійскихъ губерніяхъ новаго порядка судопроизводства, образованнаго по правиламъ судебныхъ уставовъ 1864 года, были въ значительной степени измѣнены и постановленія объ ипотекахъ [2]), причемъ завѣдываніе крѣпостною частью изъ судебныхъ мѣстъ передано въ особыя, состоящія при мировыхъ съѣздахъ, крѣпостныя отдѣленія [3]). Крѣпостныя книги состоятъ изъ подлинныхъ актовъ и документовъ и копій опредѣленій объ укрѣпленіи или объ уничтоженіи укрѣпленія, и особаго реэстра, раздѣленнаго на отдѣлы, въ которые записываются касающіеся данной недвижимости права и обезпеченія, а также всѣ измѣненія въ сихъ правахъ и обезпеченіяхъ, и уничтоженіе тѣхъ и другихъ. Каждому реэстру крѣпостныхъ книгъ ведутся алфавитные указатели: одинъ по фамиліямъ владѣльцевъ, другой — по названіямъ недвижимостей [4]).

§ 58. Г) Способы прекращенія права собственности на недвижимости.

Право собственности прекращается тѣми же способами, которыми пріобрѣтается [5]). Исключеніемъ изъ этого являются только тѣ случаи, когда, напр., пріобрѣтается право собственности на вещь, до этого времени не существовавшую самостоятельно [6]). Наоборотъ, возможны еще способы прекращенія права собственности, независящіе отъ пріобрѣтенія вещи

---

1) Напр., вслѣдствіе давности (ст. 855), принудительнаго отчужденія имущества на госуд. или обществ. надобности (ст. 868). Во всѣхъ этихъ случаяхъ право собственности проистекаетъ непосредственно изъ означеннаго событія или закона, но и въ этихъ случаяхъ, въ интересахъ полноты и достовѣрности публичныхъ книгъ, законъ требуетъ внесенія въ книги подобныхъ, независимыхъ отъ корроборації, вещныхъ правъ: а, перемѣну въ лицѣ собственника по законному наслѣдству (ст. 810); б, всякіе вновь воздвигнутые въ городѣ дома (ст. 811), и в, пріобрѣтеніе собственности по давности (ст. 855).

2) Съ отмѣною генеральныхъ ипотекъ и ипотекъ на движимости, а также частныхъ и безмолвныхъ.

3) Учрежденія эти должны находиться въ самой тѣсной связи съ судебными устан., въ виду важности этой дѣятельности не только для экономической, но и для юридической жизни.

4) Объ укрѣпленіи начальникъ крѣпостного отдѣленія, по словеснымъ или письменнымъ заявленіямъ заинтересованныхъ лицъ, постановляетъ особое опредѣленіе, вносимое въ крѣпостной журналъ, на основаніи чего секретаремъ вносятся записи въ реэстры.

5) За отсутствіемъ вещей безхозяйныхъ (res nullius), если пріобрѣтается право собственности на вещь, въ то же время для другого лица право собственности на вещь прекращается, какъ напр. при передачѣ и т. п.

6) Напр., хозяинъ животнаго пріобрѣтаетъ право собственности на приплодъ.

въ собственность другимъ, напр., уничтоженіе вещи[1]). Существуютъ еще такъ назыв. принудительные способы прекращенія права собственности на недвижимости при участіи или велѣніемъ государственной власти. Къ первымъ относятся: раздѣлъ общаго имущества при участіи судебной власти и обращеніе взысканія на имущество отвѣтчика, на основаніи вступившаго въ законную силу судебнаго рѣшенія[2]). Ко вторымъ же относятся: 1) экспропріація, или возмездное (за справедливое вознагражденіе) принудительное (противъ воли собственника) отчужденіе его имущества, для пользы государственной или общественной. Экспропріація, допускаемая только со стороны государства, можетъ выражаться не только въ лишеніи права собственности, но и въ ограниченіи[3]), при чемъ въ основаніи ея должны лежать весьма вѣскія соображенія, а именно общеполезность предпринимаемой мѣры[4]). Экспропріація возможна только за справедливое[5]) вознагражденіе, являющееся эквивалентомъ (деньгами или натурой) цѣнности теряемаго имущества, причемъ если не послѣдуетъ соглашенія, то производится опись и оцѣнка отчуждаемаго имущества особой оцѣночной комиссіей, съ опредѣленіемъ вознагражденія административнымъ порядкомъ[6]), судебный же порядокъ предусматривался только въ случаяхъ, указанныхъ въ крестьянскихъ положеніяхъ, при отчужденіи крестьянской земли по требованію вотчинника[7]). 2) Конфискація или отнятіе государствомъ имущества у его собственника въ видѣ наказанія, въ связи съ совершеннымъ имъ преступленіемъ (напр. государственной измѣной, бунтомъ, контрабандой и т. п.) и можетъ быть общей, охватывающей все имущество виновнаго лица,

---

1) При наслѣдованіи, собственно, нѣтъ прекращенія права собственности, хотя ст. 869 ч. III говоритъ, что со смертью собственника право собственности хотя и прекращается въ отношеніи къ его лицу, но переходитъ на его наслѣдниковъ.

2) Въ юридической литературѣ существуетъ возраженіе противъ отнесенія сюда этихъ двухъ способовъ, такъ какъ судъ, вообще, не имѣетъ власти сообщать права гражданскія или отнимать ихъ.

3) Напр., въ установленіи сервитута.

4) Соображенія о необходимости экспропріаціи могутъ быть: экономическія, культурныя, стратегическія, санитарныя и др.

5) Статья 868 ч. III говоритъ о полномъ вознагражденіи.

6) На осн. примѣчанія 1 къ ст. 868, прод. 1889 г., примѣняются здѣсь нормы общерусскаго законодательства (Проф. Кассо — „Обзоръ Остзейск. гр. права", стр. 91).

7) Въ случаѣ состоянія отчуждаемаго имущества въ пожизненномъ пользованіи или залогѣ, вознагражденіе за отчуждаемое имущество: при пожизненномъ пользованіи вносится въ мѣстное казначейство процентными бумагами, причемъ доходъ съ процентныхъ бумагъ выдается пожизненному пользователю до конца жизни и только послѣ смерти его сумма выдается собственнику (ст. 589 ч. 1 т. X св. зак.), а при залогѣ сумма вознагражденія должна быть внесена въ казначейство для обезпеченія того обязательства, которое обезпечивалось ранѣе залогомъ этой недвижимости.

или частичной, если касается отдѣльныхъ принадлежащихъ ему вещей (конфискація орудій и плодовъ преступленія, запрещенныхъ книгъ, контрабандныхъ товаровъ и т. п.).

5) Право собственности на движимыя вещи.

§ 59. А) Понятіе о правѣ собственности на движимыя вещи.

Современныя законодательства, съ цѣлью обезпеченія твердости гражданскаго оборота, укрѣпляютъ право собственности на движимости тѣмъ, что за владѣніемъ движимыми вещами въ опредѣленныхъ случаяхъ признаютъ значеніе титула права собственности [1]), т. е. что всякій владѣлецъ движимой вещи признается въ гражданскомъ оборотѣ собственникомъ, по скольку дѣло идетъ о пріобрѣтеніи отъ него движимой вещи добросовѣстнымъ лицомъ, хотя бы владѣлецъ въ дѣйствительности и не былъ ея собственникомъ [2]). Такое начало идетъ въ разрѣзъ съ римскимъ правомъ, недопускавшимъ возможности пріобрѣтенія вещи отъ несобственника по принципу, что nemo ad alterum plus juris transferre potest, quam ipse habet [3]). Современное право, однако, отступаетъ отъ этого, въ сущности, правильнаго римскаго правила, въ интересахъ твердости вещныхъ сдѣлокъ [4]).

§ 60. Б) Способы пріобрѣтенія права собственности на движимыя вещи.

а) Передача (traditio) [5]).

Подъ передачею разумѣется врученіе однимъ лицомъ другому вещи съ намѣреніемъ перенести на него право собственности, и такимъ образомъ передача является юридическимъ фактомъ, съ кото-

---

1) Таково начало, проведенное въ Швейцарскомъ (ст. 930) и Германскомъ Гражд. Уложеніяхъ, а также въ Проектѣ Гражд. Улож. (ст. 751) и Прибалт. Гражд. Зак. (ст. 923).

2) Проф. Трепицынъ — „Пріобрѣтеніе движимостей въ собственность отъ лицъ, не имѣющихъ права на ихъ отчужденіе“, 1907 года.

3) т. е. что никто не можетъ перенести на другого правъ больше, чѣмъ самъ имѣетъ.

4) Проектъ Гражд. Улож. предусматриваетъ возвращеніе вещи и отъ добросовѣстнаго пріобрѣтателя, если вещь была имъ пріобрѣтена безвозмездно (ст. 752).

5) Проф. Загоровскій — „О пріобрѣтеніи права собственности на движимое имущество путемъ передачи“ (Юрид. Вѣст. 1890 г. № 7); Трепицынъ — „Traditio или nudum pactum — моментъ пріобрѣтенія права собственности при куплѣ-продажѣ движимыхъ вещей“ (Ж. М. Ю. 1901 г. № 9 и 10); Kohler — „Der dingliche Vertrag“; Randa — „Das Eigenthumsrecht“, § 11.

рымъ соединяется пріобрѣтеніе права собственности, а основаніемъ ему служитъ какой либо договоръ [1]), т. е. передача владѣнія есть способъ пріобрѣтенія права собственности, почему современныя законодательства [2]) моментомъ перенесенія права собственности на движимую вещь признаютъ не соглашеніе, а передачу владѣнія вещью. Тоже самое и по римскому праву, воспринятому правомъ Прибалтійскимъ (ст. 800), вещи не пріобрѣтались однимъ лишь соглашеніемъ сторонъ, а для перехода права собственности требовалось совпаденіе воли сторонъ съ передачею вещи: какъ одно лишь соглашеніе (nudum pactum) не могло произвести перехода права собственности, такъ и одна лишь передача (nuda traditio) не имѣла того же дѣйствія, и такимъ образомъ, пріобрѣтеніе права собственности наступаетъ лишь со времени передачи вещи (ст. 799—803) [3]). Русское право также придерживалось римскаго начала передачи (traditio) [4]): большинство юристовъ высказывается именно въ пользу этого начала по русскому праву, но Сенатъ, въ видѣ общаго правила, ставитъ такимъ моментомъ перехода права собственности — моментъ соглашенія (72/897, 98/85 и др.), допуская исключенія только для продажи: 1) вещей, опредѣляемыхъ родовыми признаками, т. е. вещей замѣнимыхъ (80/94) и 2) вещей, продаваемыхъ въ кредитъ или съ задаткомъ (75/954). Такимъ образомъ, въ современныхъ законодательствахъ передача имущества признается способомъ пріобрѣтенія права собственности, но иногда передача является излишнею: 1) когда пріобрѣтатель уже владѣетъ вещью по какому либо основанію (по найму, въ видѣ заклада и проч.), тогда нѣтъ подробности въ передачѣ вещи. Это такъ называемое въ римскомъ правѣ traditio brevi manu, перешедшее потомъ и въ западно-европейскія законодательства [5]). Въ

---

1) Какъ одно соглашеніе безъ передачи не влечетъ за собою пріобрѣтенія права собственности, такъ и передача, если нѣтъ соглашенія на перенесеніе права собственности, не является способомъ пріобрѣтенія права собственности. Передача владѣнія (traditio), какъ говоритъ Виндшейдъ, обозначается какъ способъ пріобрѣтенія собственности, причемъ наличность надлежащей воли относительно права только разумѣется (Windscheid — „Pandect“, § 171).

2) Германское Гражд. Улож. (ст. 929) и Швейцарское Гражд. Улож. (ст. 714).

3) По французскому праву, право собственности пріобрѣтается въ силу и съ момента заключенія договора, но и французское право, подъ вліяніемъ требованій гражданскаго оборота, должно было сдѣлать довольно серьезныя отступленія отъ этого начала, установивъ различные моменты перехода права собственности по отношенію къ отчуждателю и въ отношеніи третьихъ лицъ, и установивъ правило, что если кто либо обязался дать или передать движимую вещь послѣдовательно двумъ лицамъ, то право собственности пріобрѣтаетъ тотъ, кому предоставлено владѣніе вещью (Code civil, ст. 1141).

4) Особенно наглядно это начало выражено въ конкурсныхъ законахъ (ст. 563, 568, 570, 581 уст. суд. торгов., т. XI, ч. 2 Св. Зак.).

5) Германское Гражд. Улож., ст. 929; ч. III Св. мѣст. узак., ст. 807.

этихъ случаяхъ для перехода права собственности на вещь достаточно одного надлежащаго объявленія со стороны прежняго собственника; 2) когда прежній собственникъ сохраняетъ за собою детенцію (constitutum possessorium) [1]), и 3, когда отчуждаемая вещь находится во владѣніи третьяго лица и состоялось соглашеніе, въ силу котораго собственникъ уступаетъ пріобрѣтателю свое право на виндикаціонный искъ [2]). По Прибалтійскому же праву (ст. 804) въ этомъ послѣднемъ случаѣ право собственности для пріобрѣтателя установливается окончательно лишь съ момента дѣйствительнаго обладанія вещью [3]), но обладанія, получаемаго не непремѣнно физическимъ прикосновеніемъ къ вещи (ст. 639), но и посредствующими способами (ст. 641), когда допускается такъ называемая подразумѣваемая передача или такъ назыв. символическая передача (traditio symbolica) [4]).

§ 61. б) Завладѣніе (occupatio) [5]).

Завладѣніе есть способъ пріобрѣтенія права собственности на движимую вещь, не имѣющую собственника (безхозяйную вещь), каковы, напр., дикіе звѣри и птицы, морскія рыбы, предметы, умышленно покинутые собственниками и проч. Такъ какъ всѣ эти вещи находятся внѣ гражданскаго оборота, то справедливо предоставить право собственности на нихъ тому, кто фактически овладѣетъ ими: res nullius cedit primo occupanti [6]). Безхозяйными считаются и дикія животныя въ состояніи естественной свободы, рыба въ морѣ и озерахъ, несостоящихъ въ частныхъ обладаніяхъ, жемчугъ въ морѣ, лѣсные плоды, грибы и др. Но дикія животныя прирученныя, а также находящіяся въ звѣринцахъ и паркахъ, рыбы въ прудахъ не считаются

---

1) Напр., оставляетъ вещь по соглашенію на храненіе, беретъ въ наемъ и т. п. (Германское Гражд. Улож., ст. 930).

2) Германское Гражд. Улож., ст. 931.

3) Цвингманъ, т. IV, № 514.

4) а) когда, напр., при покупкѣ товаровъ въ лавкѣ, товаръ выдѣляется изъ массы другихъ товаровъ, запаковывается и за него уплачиваются деньги, тѣмъ не менѣе оставляется покупателемъ въ лавкѣ (онъ уже считается собственностью покупателя); б) когда покупателю передается не самая вещь, а знакъ ея (traditio symbolica), напр. товарные склады и товарные запасы передаются чрезъ врученіе ключей, счетовъ, коносаментовъ, накладныхъ и т. п. (ст. 805). Передачею покупщику почтовой квитанціи на отправленный ему почтою товаръ совершается передача самаго товара. Точно также вещи съ наложенными на ней мѣткой или печатью считаются переданными въ собственность (ст. 806).

5) Давность владѣнія является также способомъ пріобрѣтенія права собственности и на движимость, но объ этомъ изложено въ отдѣлѣ о давностномъ владѣніи.

6) т. е. безхозяйная вещь становится собственностью перваго овладѣвшаго ею. — См. Швейцарское Гражд. Улож., ст. 718: „вещь, не имѣющая хозяина, дѣлается собственностью того, кто завладѣетъ ею, съ намѣреніемъ быть ея собственникомъ.“

безхозяйными[1]). Принадлежащее владѣльцу право охоты на его земляхъ, не обращаетъ вовсе въ его власть и распоряженіе находящихся на пространствѣ этихъ земель на свободѣ дикихъ звѣрей, которые продолжаютъ оставаться безхозяйными до завладѣнія ими[2]).

Способомъ пріобрѣтенія права собственности посредствомъ завладѣнія представляется также военная добыча, подъ которой разумѣется отнятіе вещей у непріятеля съ соблюденіемъ извѣстныхъ правилъ, принятыхъ въ международномъ правѣ и установленныхъ въ положительномъ законодательствѣ. Въ основѣ постановленій о военной добычѣ въ настоящее время лежитъ не то начало, что непріятель считается лишеннымъ всякихъ правъ, какъ это считали въ прежнее время, а то, что захватомъ вещи непріятель лишается средствъ къ веденію войны[3]). Поэтому предметомъ военной добычи могутъ быть только предметы, принадлежащіе непріятельской арміи или приготовленные для нея склады, т. е. вещи, принадлежащія государству[4]). Для сего требуется фактическій переходъ вещи изъ рукъ непріятеля, требуется захватъ, почему самая добыча называется захватомъ.

§ 62. в) Находка[5]).

По римскому праву, находка ни въ какомъ случаѣ не вела къ пріобрѣтенію права собственности, присвоеніе найденной вещи считалось преступленіемъ (furtum) и не могло предоставить право собственности и по давности. Но по современному праву случайно на-

1) Ч. III Св. мѣст. узак., ст. 716 и 719; Германское Гражд. Улож., ст. 960 и др. — Но и прирученныя животныя становятся безхозяйными, какъ только вновь переходятъ въ дикое состояніе и не возвращаются къ своему собственнику (Швейцарское Гражд. Улож., ст. 719).

2) Неправильно мнѣніе, что право на дичь и дикихъ животныхъ можетъ быть выведено изъ права на землю, такъ какъ послѣднее даетъ лишь право на производство охоты, но не на реальные объекты, почему охота безъ дозволенія даетъ лишь право на искъ о вознагражденіи. Этимъ и объясняется правило, помѣщенное въ прим. 1 къ ст. 539, т. X, ч. I, что дикія животныя несчитаются принадлежностью земли и подлежатъ завладѣнію со стороны каждаго.

3) Добыча считается собственностью государства: 410 ст., т. X, ч. I причисляетъ добычу къ государственнымъ имуществамъ, хотя по другимъ узаконеніямъ (напр. ст. 145, XVIII кн. Св. Воен. Постан.) добыча могла иногда поступить и въ собственность частныхъ лицъ.

4) Это вполнѣ согласно съ правилами Брюссельской конференціи, въ которыхъ говорится, что захватываемы могутъ быть принадлежащіе, собственно, правительству наличныя деньги, капиталы, подати и другія цѣнности, склады оружія, перевязочныя средства, магазины, запасы продовольствія и вообще всякія правительственныя движимыя имущества, могущія служить цѣлямъ войны.

5) Пестржецкій — „О находкѣ“, Журн. Гражд. и Угол. права, 1876 г., кн. 1; Суворовъ — „О находкѣ по русскимъ законамъ“ (тамъ же, 1875 г., кн. 2); Кассо — „Неизвѣстность хозяина найденной вещи“.

шедшій потерянную вещь, если лицо, ее потерявшее, ему неизвѣстно и не можетъ быть немедленно обнаружено, пріобрѣтаетъ право на вознагражденіе за находку или на самую найденную вещь[1]). Таковъ смыслъ и русскаго права (ст. 538), какъ равно и многихъ западноевропейскихъ законодательствъ. Но Прибалтійское право, подобно Германскому (ст. 965, 971 и 973) и Швейцарскому (ст. 720) Гражданскимъ Уложеніямъ установливаетъ право на вознагражденіе за находку и при извѣстности лица потерявшаго, какъ награду за услугу и честный трудъ, направленный къ сохраненію вещи за хозяиномъ[2]). При находкѣ же вещи въ обитаемомъ домѣ или въ помѣщеніяхъ и учрежденіяхъ, предназначенныхъ для общественнаго пользованія, нашедшій долженъ передать ее хозяину дома или лицу, имѣющему надзоръ за даннымъ учрежденіемъ, но потеря въ театрѣ, на параходѣ или въ вагонѣ открываетъ возможность находки[3]).

Въ современныхъ законодательствахъ правила о находкахъ примѣняются и къ такимъ вещамъ, которыя будутъ занесены водою, вѣтромъ, обвалами или другими силами природы или какой нибудь случайностью въ чьи нибудь владѣнія, а равно къ забредшимъ туда чужимъ животнымъ[4]). Существеннымъ условіемъ находки является именно ея случайность.

§ 63. г) Кладъ.

Кладъ относится къ способамъ пріобрѣтенія права собственности[5]), причемъ кладомъ въ современномъ правѣ[6]) считаются найденные

---

1) Проектъ Гражд. Улож., ст. 859.

2) Только разница по Прибалтійскому праву заключается въ томъ, что если хозяинъ потерянной вещи извѣстенъ, то нашедшій потерянную вещь обязанъ возвратить вещь съ полученіемъ отъ него слѣдуемой за находку награды, опредѣляемой по усмотрѣнію суда, но не свыше $^1/_3$ цѣнности вещи за вычетомъ расходовъ (ст. 734 и 738), но если хозяинъ неизвѣстенъ, то, за неявкой собственника въ срокъ, найденная вещь поступаетъ въ собственность, нашедшаго, съ обращеніемъ на него расходовъ по содержанію и проч. (ст. 739). Тоже самое и по новѣйшимъ законодательствамъ, напр. Швейцарскому Гражд. Улож. (ст. 722).

3) Срокъ для явки хозяина обычно указывается въ законахъ: въ Прибалтійскомъ правѣ — срочный годъ (ст. 740), въ русскомъ правѣ 6 мѣсяцевъ (по закону 23 марта 1912 г.), въ Швейцарскомъ правѣ — 5 лѣтъ, въ Германскомъ правѣ — 1 годъ и т. д.

4) Швейцарское Гражд. Улож., ст. 725.

5) По француз. (ст. 716) и германск. (ст. 984) гражд. законодат., кладъ присуждается въ половинѣ открывшему его, а въ половинѣ — собственнику той вещи, въ которой кладъ былъ скрытъ, швейцарское же гражд. улож. (ст. 723) даетъ нашедшему кладъ лишь право на вознагражденіе, не превышающее половины стоимости клада, самъ же кладъ поступаетъ въ собственность того, кому принадлежитъ земля и движимость, въ которыхъ онъ былъ найденъ.

6) Швейцарск. гражд. улож., ст. 723.

цѣнные предметы, о которыхъ въ моментъ ихъ нахожденія можно сказать съ увѣренностью, что они были давно зарыты или спрятаны, и не имѣютъ больше собственника. На той же точкѣ зрѣнія стоитъ и Прибалтійское право (ст. 744), признавая кладомъ цѣнныя вещи, зарытыя въ землю, вдѣланныя въ стѣну или инымъ образомъ скрытыя, собственникъ которыхъ уже болѣе неизвѣстенъ за продолжительностью истекшаго времени[1]).

По римскому праву кладъ признавался безхозяйною вещью, которая jure occupationis переходила въ собственность нашедшаго, позднѣйшее римское право предоставило нашедшему половину, а вторую половину — собственнику грунта. По Прибалтійскому же праву (ст. 745) кладъ, найденный на собственной или безхозяйной землѣ, принадлежитъ нашедшему, при находкѣ же клада на чужой землѣ — половина его принадлежитъ нашедшему кладъ, а другая — собственнику земли (ст. 747). По русскому праву, кладъ, какъ сокрытое въ землѣ сокровище, принадлежитъ владѣльцу земли (ст. 430)[2]).

Право на кладъ принадлежитъ не только собственнику земли[3]), но и пользователю на правахъ собственности (dominus utilis) и заставодержателю[4]).

§ 64. д) Пріобрѣтеніе права собственности на плоды[5]).

Плоды, пока находятся въ естественной связи съ плодопроизводящею вещью, раздѣляютъ судьбу послѣдней и подчиняются праву того лица, которому она принадлежитъ[6]). Но они вступаютъ въ оборотъ, какъ самостоятельныя, новыя вещи, со времени отдѣленія ихъ

---

1) Для признанія вещи кладомъ сокрытіе ея должно быть намѣреннымъ дѣйствіемъ неизвѣстнаго собственника, почему случайное зарытіе или вслѣдствіе землетрясенія, пожара или другого общественнаго бѣдствія исключаетъ представленіе о кладѣ (ст. 742).

2) По господствующему въ юридической литературѣ мнѣнію (Проф. Шершеневичъ „Учебн. гражд. права“, стр. 268, Анненковъ „Сист. русск. гражд. права“, т. II, стр. 25; Побѣдоносцевъ „Курсъ гр. права“, ч. I), для понятія клада представляется безразличнымъ, гдѣ именно спрятана вещь: въ землѣ, строеніи или какомъ либо ящикѣ. Особенность русскаго права относительно клада состоитъ въ томъ, что кладъ по русскому праву не есть вещь безхозяйная и собственникъ земли, по началу приращенія въ обширномъ смыслѣ этого слова, пріобрѣтаетъ на кладъ въ моментъ его открытія непосредственное право собственности все равно, кѣмъ бы кладъ ни былъ найденъ.

3) Т. III св. мѣст. узак., ст. 741.

4) Тамъ же, ст. 950 и 1544, а также 1210 (узуфруктуарію такое право не принадлежитъ).

5) Проф. Петражицкій — „Права добросовѣстнаго владѣльца на доходы“, 1902 г.; Проф. Ельяшевичъ — „Гражд. зак.“, практ. и теорет. коммент., вып. 2, стр. 311—315.

6) Швейцарск. гражд. улож., ст. 643.

отъ плодопроизводящей вещи[1]), т. е. путемъ фактическаго отдѣленія (separatio) пріобрѣтается на нихъ право собственности собственникомъ главной вещи (до отдѣленія они являются только частью этой вещи) и другими лицами, владѣющими вещью на правахъ собственника[2]). Для прочихъ же лицъ (арендаторовъ, покупщиковъ и др.) плоды дѣлаются собственностью лишь посредствомъ овладѣнія ими, со времени поступленія ихъ во владѣніе (percеptio). Въ обоихъ случаяхъ право собственности на плоды, какъ движимыя вещи, пріобрѣтаются владѣніемъ[3]). Кому принадлежитъ пользованіе чужою вещью, тотъ пріобрѣтаетъ ея плоды, промышленностью произведенные или индустріальные плоды (fructus industriales), съ той минуты, какъ приведены къ окончанію потребныя для ихъ произведенія работы, какъ напр., коль скоро посѣяны въ землю сѣмена, долженствующія дать жатву, послѣдняя уже принадлежитъ посѣявшему ихъ лицу[4]).

Что касается плодовъ гражданскихъ (fructus civiles), то таковые получаетъ тотъ, кому принадлежитъ пользованіе вещью (арендатору и проч.), съ того времени, съ котораго наступитъ срокъ къ ихъ платежу[5]).

Владѣющій въ доброй вѣрѣ чужою вещью пріобрѣтаетъ ея плоды въ самую минуту отдѣленія ихъ отъ главной вещи (ст. 756), и пока онъ въ доброй вѣрѣ, онъ пріобрѣтаетъ всѣ вновь возникающіе плоды[6]), такъ что отвѣтственность его за собранные плоды наступаетъ лишь съ прекращеніемъ его bonae fidei[7]).

§ 65. е) Переработка (спецификація)[8]).

Это — способъ пріобрѣтенія права собственности на новую вещь, созданную трудомъ переработчика изъ чужого матеріала. Этотъ спо-

1) Что возможно или само собой (напр., яблоки съ деревьевъ) или при содѣйствіи труда (напр. жатва).

2) т. е. оброчнымъ содержателемъ, наслѣдств. арендаторомъ, заставодержателемъ (ст. 942 и 751).

3) Подобное правило установлено и въ Германскомъ гражд. улож. (ст. 956).

4) Тоже правило прилагается и къ засѣявшему въ доброй вѣрѣ чужое поле съ тѣмъ, что онъ обязанъ вознаградить арендною платою собственника поля, которому принадлежитъ и право собственности на засѣянныя сѣмена (ст. 754 и 782 ч. III).

5) При полученіи доходовъ непрерывно каждый годъ (арендная, наемная плата и проч.), въ случаѣ прекращенія ихъ прежде истеченія года, такіе плоды дѣлятся между пользователемъ и предоставившимъ ему право пользованія по соразмѣрности съ тѣмъ временемъ, въ теченіе котораго въ послѣднемъ году это право продолжалось (ст. 755).

6) Эрдманъ — „Система", т. II, стр. 162.

7) Въ такомъ случаѣ онъ обязанъ возвратить собранные имъ до предъявленія иска плоды не болѣе, какъ ихъ еще существуетъ (за употреблен. или отчужд. плоды онъ не отвѣчаетъ) (ст. 757).

8) Баронъ А. Э. Нольде — Очерки по исторіи кодификаціи мѣстныхъ гражд. зак., вып. 2 (1914 г.) стр. 477—478.

собъ признается всѣми современными законодательствами, въ томъ числѣ и Прибалтійскимъ правомъ, устанавливающимъ то правило, что если искуственная или ремесленная переработка, въ доброй вѣрѣ (bona fide), чужихъ матеріаловъ произведетъ такую новую вещь, въ составѣ которой употребленные на нее матеріалы утратятъ свою прежнюю форму и получатъ новый видъ, то вещь эта, не смотря на то, можно или нельзя отдѣлить отъ нея чужіе матеріалы (въ этомъ отличіе отъ русскаго права), поступаетъ во всякомъ случаѣ въ собственность переработавшаго, съ обязанностью, однако, вознаградить (ст. 772) то лицо, чьими матеріалами онъ воспользовался (ст. 794)[1]).

Основаніемъ для пріобрѣтенія права собственности на новую вещь является не овладѣніе, а именно работа искуственная или ремесленная, требующая техническихъ познаній[2]). Вопросъ объ основаніяхъ для признанія права собственности за спецификантомъ еще въ римскомъ правѣ вызывалъ серьезные споры. — Въ Римѣ извѣстенъ знаменитый споръ между двумя школами юристовъ: одна школа (Сабиніанцы) говорила, что форма, которую получаетъ матеріалъ, не существенна для опредѣленія по матеріалу права собственности, почему если издѣліе изготовлено изъ чужого матеріала, то право собственности и по издѣлію должно быть признано за хозяиномъ матеріала. Другая же школа (Прокуліанцы), напротивъ, разсуждала, что въ издѣліи существенъ трудъ человѣческій, но трудъ проявляется именно въ формѣ, которая дается вещи (напр. одежда, приготовленная изъ сукна). Поэтому, по мнѣнію этой школы, собственникомъ издѣлія должно признавать спецификанта, автора издѣлія, обязаннаго вознаградить хозяина за лишеніе его собственности. Римскій императоръ Юстиніанъ такимъ образомъ разрѣшилъ этотъ споръ: когда лицо изъ чужого матеріала приготовитъ какое либо издѣліе, вещь, то если вещь эта можетъ быть обращена въ прежнюю форму, она составляетъ собственность хозяина матеріала, а если прежнюю форму возстановить нельзя, то спецификантъ становится ея собственникомъ и обязывается вознаградить хозяина матеріала за нарушеніе его права собственности[3]).

---

1) т. е., онъ долженъ по выбору собственника или возвратить столько же матеріала того же самаго рода и качества, или заплатить за оный высшую цѣну, которая стояла во время переработки и, сверхъ того, вознаградить его за нанесенный ему ущербъ (ст. 792).

2) Въ случаѣ принадлежности матеріаловъ нѣсколькимъ лицамъ, то, при однородности матеріаловъ, вещь поступаетъ въ ихъ общую собственность, въ противномъ случаѣ преимущество признается за тѣмъ, чьи матеріалы были цѣннѣе, а при равноцѣнности вопросъ рѣшается жребіемъ (ст. 796) съ обязанностью соотвѣтственно вознаградить прочихъ (ст. 797).

3) Поэтому, напр., мастеръ, выдѣлавшій изъ чужого серебра посуду, не пріобрѣтаетъ права собственности на серебро и нестановится хозяиномъ посуды (серебро можно перелить въ прежнюю форму), а, напр., портной, приготовившій одежду изъ чужого сукна, становится хозяиномъ одежды (нарѣзанное сукно нельзя привести къ прежнему виду). Такое разрѣшеніе вопроса

Это римское ученіе отразилось и на современномъ правѣ: одни законодательства[1]), придавая преимущественное значеніе матеріалу передъ его формой, признаютъ и въ отношеніи новой вещи право еобственности за тѣмъ лицомъ, кто имѣлъ право на матеріалъ, дѣлая исключеніе лишь въ томъ случаѣ, когда созданная вновь вещь цѣнностью своею значительно превосходитъ матеріалъ. Другіе же законодательства[2]), признавая, что существенное значеніе имѣетъ не матеріалъ, а трудъ, создающій всѣ необходимые для людей предметы, устанавливаютъ, что въ обработанномъ видѣ вещь должна принадлежать представителю труда, съ исключеніемъ въ томъ случаѣ, когда стоимость переработки значительно уступаетъ цѣнности матеріала[3]). Такимъ образомъ въ новѣйшихъ законодательствахъ, предоставленіе собственности на созданное по началамъ спецификаціи новое имущество тому, чьимъ трудомъ, знаніемъ или искусствомъ оно произведено, дѣйствительно является наиболѣе справедливымъ выходомъ изъ затрудненія, какъ распредѣлить цѣнность матеріала и цѣнность труда и искýсства[4]).

Устанавливая подобныя начала, современныя законодательства имѣютъ въ виду лишь добросовѣстность лица, производившаго переработку, почему, въ случаѣ недобросовѣстности его, судья можетъ присудить вещь собственнику матеріала, если даже работа стоила дороже послѣдняго[5]).

§ 66. ж) Приращеніе движимаго имущества къ недвижимому.

Это приращеніе возможно въ трехъ видахъ: 1) Застроенія (inaedificatio); 2) насажденія (plantatio) и 3) засѣвъ (satio), когда недвижимое имущество считается главнымъ, а движимое — принадлежностнымъ, и потому право собственности на движимое пріобрѣтается собственникомъ недвижимаго имущества (superficies solo cedit).

отличается и непослѣдовательностью и несправедливостью: почему ваза изъ серебра принадлежитъ собственнику матеріала, а ваза изъ дерева или камня — представителю труда?

1) Code Civil, ст. 570.

2) Германск. Гражд. Улож., ст. 950, и Швейцарское Гражд. Ул. (ст 726). — Русское Законод. не рѣшаетъ этого вопроса, но Сенатъ (1912/3) пришелъ къ выводу о признаніи права собственности на новую вещь за переработчикомъ, оставивъ безъ разрѣшенія вопросъ о добросовѣстности переработчика (Проф. Ельяшевичъ — О спецификаціи — Право 1913 г., стр. 541 и слѣд.).

3) Напр., если дорогой Севрскій фарфоръ будетъ разрисованъ ничтожнымъ художникомъ.

4) Несправедливо было бы лишать художника картины, написанной имъ на чужомъ холстѣ въ пользу собственника сего послѣдняго, или извѣстнаго писателя — рукописи, написанной на чужой бумагѣ, такъ какъ картина, рукопись, вслѣдствіе труда, знанія и искусства, получили значительно высшую цѣнность противъ стоимости чужого матеріала.

5) Швейцарское Гражд. Улож., ст. 726.

1) Застроеніе: въ случаѣ возведенія постоянной постройки создается тѣсная механическая связь между постройкой и землею, причемъ зданіе считается имуществомъ недвижимымъ, а матеріалъ, изъ котораго построено зданіе, имуществомъ движимымъ. Римское право и нѣкоторыя иностранныя законодательства [1]) объявляютъ этотъ матеріалъ собственностью хозяина земли, если онъ принадлежалъ другому лицу. Другіе же допускаютъ исключеніе для тѣхъ случаевъ, когда застроеніе произведено собственникомъ матеріала на чужой землѣ: они предоставляютъ хозяину на выборъ либо оставить зданіе за собой, либо потребовать его сноса на счетъ строителя [2]). Прибалтійское право предусмотриваетъ два случая: а) собственникъ мѣста строитъ зданіе изъ чужого матеріала. Здѣсь собственникъ мѣста, если находится въ доброй вѣрѣ, становится и собственникомъ зданія, хотя бы зданіе своею цѣнностью и далеко превышало цѣнность мѣста, но цѣну матеріаловъ, на сколько таковые принесли ему прибыли, онъ обязанъ возвратить тому, кому они принадлежали. Въ случаѣ же, если онъ завѣдомо воспользовался чужими матеріалами, то долженъ возмѣстить причиненный имъ ущербъ весь сполна (ст. 775). б) собственникъ матеріала застроиваетъ чужое мѣсто: собственникъ мѣста становится собственникомъ зданія, причемъ собственникъ матеріала, если онъ сдѣлалъ это завѣдомо, можетъ требовать вознагражденія за оное лишь въ той мѣрѣ, въ какой такая постройка входитъ въ составъ издержекъ необходимыхъ, съ правомъ снести зданіе, въ случаѣ наличности издержекъ только полезныхъ или вызванныхъ роскошью (ст. 772). Если же онъ дѣйствовалъ по извинительной ошибкѣ [3]), то онъ можетъ удерживать землю, пока собственникъ не вознаградитъ его за постройку [4]).

2) Насажденіе растеній, которыя, пустивъ корни, соединяются органическою связью съ землею и потому, подобно строенію, становятся принадлежностью земли, почему римское право и нѣкоторые иностранные кодексы [5]) подводятъ насажденіе подъ правила о

---

1) Саксонское Гражд. Ул., ст. 286, Австрійское Гражд. Ул., ст. 417—419.

2) Франц. Гражд. Код. (Code Civil), ст. 555; Итал., ст. 450; Прусск., I, IX, ст. 327, 328.

3) Напр., онъ полагалъ, что правомочіе его на возведеніе постройки вполнѣ достаточное (Эрдманъ — „Сист.“, т. II, стр. 130—131).

4) Если же зданіе принадлежитъ къ издержкамъ, вызваннымъ роскошью, или несоразмѣрно со средствами поземельнаго собственника, то выстроившему зданіе предоставляется только право снести оное (ст. 773).

5) Саксон. 285, Австр. 420, Франц. 553—555, Итал. 449—451 и др. По русскому праву вовсе не упоминается объ этомъ способѣ пріобрѣтенія права собственности, но такъ какъ растенія, наравнѣ съ постройками, признаются принадлежностью земли, то къ насажденію слѣдуетъ примѣнить правила о застроеніи (Васьковскій — „Учеб. гражд. права“ вып. 2, стр. 125, Анненковъ — „Система“, т. II, стр. 61—62).

застроеніи. По Прибалтійскому праву могутъ быть два случая а) Собственникъ земли садитъ чужое растеніе, и если: онъ дѣлаетъ это въ доброй вѣрѣ, то онъ становится собственникомъ растенія, съ обязанностью возвратить собственнику растеній или сѣмянъ цѣну ихъ, на сколько отъ нихъ обогатился. Если же онъ посѣялъ сѣмена или посадилъ растенія завѣдомо, что они чужія, то онъ долженъ вознаградить причиненный имъ ущербъ весь сполна (ст. 783). б) собственникъ растенія засаживаетъ чужую землю: деревья и другія растенія въ такомъ случаѣ присвоиваются собственнику земли съ того времени, какъ они пустятъ на ней корни (ст. 777)[1]).

3) Засѣвъ ведетъ къ тѣмъ же послѣдствіямъ: сѣмена, пуская ростки, органически соединяются съ почвой, и потому собственникъ земли пріобрѣтаетъ право собственности на сѣмена и ихъ всходы по правиламъ о насажденіи. Такъ рѣшается этотъ вопросъ въ римскомъ правѣ и иностранныхъ кодексахъ[2]), а также и по русскому праву[3]). Прибалтійское право разрѣшаетъ этотъ вопросъ нѣсколько иначе, установливая правило, что посѣвъ, сдѣланный въ доброй вѣрѣ на чужой землѣ, возвращается собственникомъ сей послѣдней вдвойнѣ (ст. 785), но кто засѣетъ чужую землю завѣдомо, т. е. въ худой вѣрѣ тотъ лишается и труда своего и посѣва въ пользу собственника земли и не въ правѣ требовать за то вознагражденія (ст. 788).

§ 67. з) Соединеніе и смѣшеніе[4]).

Сюда относятся разнообразные случаи соединенія (adjunctio) движимыхъ вещей такимъ образомъ, что одна пріобрѣтаетъ значеніе придаточной по отношенію къ другой, почему римское право и современные законодательства[5]) считаютъ соединеніе способомъ пріобрѣтенія права собственности. Это происходитъ тогда, когда движимыя вещи различныхъ собственниковъ соединяются и перемѣшиваются такимъ образомъ, что раздѣлить ихъ возможно только съ значительнымъ поврежденіемъ или цѣною чрезмѣрнаго труда и издержекъ. Здѣсь наступаетъ для заинтересованныхъ лицъ общая собствен-

1) Напр., лѣсъ, независимо отъ того, кѣмъ онъ выращенъ, какъ составляющій нераздѣльную часть земли, всегда долженъ считаться собственностью поземельнаго владѣльца.

2) Саксонскій 285, Французскій 553—555, Австрійскій 420 и др.

3) Васьковскій — „Учебн. гражд. права“, вып. 2, стр. 125; Мейеръ — „Русское гражд. право“, 10 изд., стр. 298; Анненковъ — „Система“, т. II, стр. 62. По мнѣнію проф. Мейера (тамъ же), если хозяинъ поля докажетъ, что отъ засѣва произошелъ ему убытокъ, то, пріобрѣтая право собственности на сѣмя, онъ пріобрѣтаетъ еще право на вознагражденіе за убытокъ.

4) Проф. Мейеръ — „Русское гражд. право“, стр. 299—303; Васьковскій — „Учебн. гражд. права“, вып. 2, стр. 126.

5) Саксонское 247, Французское 565—569, Итальянское 463—467, Швейцарское 727 и др.

ность на новую вещь, соразмѣрно той цѣнѣ, какую имѣли отдѣльныя вещи до своего смѣшенія[1]). Но если одна изъ этихъ вещей получитъ видъ принадлежности другой вещи, то вся новая вещь принадлежитъ собственнику главной составной части вещи, съ обязанностью вознаградить за убытки по началамъ обогащенія[2]). Если смѣшеніе или соединеніе происходитъ безъ согласія собственника другой вещи, то юридическія послѣдствія такого смѣшенія или соединенія вполнѣ зависятъ отъ добросовѣстности или недобросовѣстности дѣйствій, проявляемыхъ при этомъ[3]).

§ 68. B) Прекращеніе права собственности на движимыя вещи.

Право собственности, кромѣ нѣкоторыхъ исключительныхъ случаевъ (напр. уничтоженія, гибели вещи), обычно прекращается съ пріобрѣтеніемъ его другимъ лицомъ. Въ большинствѣ случаевъ прекращеніе права собственности происходитъ по волѣ самаго собственника[4]). Но возможно прекращеніе и безъ воли собственника, напр. въ случаѣ уничтоженія, гибели вещи (вслѣдствіе пожара и т. п.) или по случаю перехода къ другому лицу вслѣдствіе соединенія съ другими вещами, или въ силу давности, а также въ силу судебнаго рѣшенія, отчуждающаго вещь другому вслѣдствіе залога, при раздѣлѣ и проч. Если собственность была пріобрѣтена подъ отмѣняющимъ условіемъ или срокомъ, то она прекращается съ исполненіемъ условія или истеченіемъ срока. Къ числу принудительныхъ способовъ прекращенія права собственности относятся: конфискація[5]) и принудительное отчужденіе собственности на государственныя или общественныя потребности (exprgriatio), на основаніи особаго акта, за справедливое вознагражденіе.

---

1) Ч. III Св. мѣст. узак., ст. 789; Швейцарское Гражд. Улож., ст. 727.

2) Швейцарское Гражд. Улож., ст. 727.

3) При добросовѣстности дѣйствій, новая вещь поступаетъ въ собственность того, кто произвелъ ее, если присоединенный имъ собственный матеріалъ очевидно цѣннѣе чужого, съ обязанностью его возвратить другому столько же матеріала того же самаго рода и качества, или заплатить высшую (во время соединенія) за оный цѣну и сверхъ того вознаградить ущербъ (ст. 792, ч. III). Въ случаѣ же если это произведено въ худой вѣрѣ, то тотъ, кому принадлежала соединенная вещь, можетъ или отыскивать ее въ собственность въ новомъ ея видѣ безъ обязанности вознагражденія, или же требовать вознагражденіе за ущербъ и уплаты высшей изъ тѣхъ цѣнъ, какія состояли на его вещь за это время (ст. 791, ч. III).

4) Напр. чрезъ оставленіе вещи самымъ собственникомъ или передачу ее другому лицу (ст. 867, ч. III).

5) Конфискація или отнятіе государствомъ имущества у его собственника въ видѣ наказанія, напр. при нарушеніи правилъ о торговлѣ, контрабандѣ и т. п.

§ 69. 3. Вещныя права въ чужомъ имуществѣ.

Вещныя права могутъ существовать не только на свои, но и на чужія вещи, причемъ они, характеризуемыя непосредственнымъ отношеніемъ между управомоченнымъ лицомъ и вещью, отличаются отъ обязательственныхъ правъ пользованія имуществомъ (напримѣръ отъ аренды, найма) тѣмъ, что послѣднія направлены непосредственно не на имущества, а на дѣйствія другого лица [1]).

1) Сервитуты (servitus) [2]).

а) Понятіе о сервитутахъ.

Сервитутомъ называются вещныя права пользованія чужою вещью въ какомъ либо извѣстномъ отношеніи въ интересахъ опредѣленнаго лица или имѣнія. Слѣдовательно, это есть вещное право (независимое отъ лица собственника) на частное пользованіе чужою вещью, какъ опредѣленнымъ имуществомъ (а не идеальною долею) [3]). При установленіи сервитута не происходитъ никакого выдѣленія элементовъ собственности, а установливается новое отношеніе, рядомъ съ собственностью [4]).

Такъ какъ сервитуты могутъ быть установливаемы какъ въ интересѣ опредѣленныхъ лицъ, такъ и въ пользу опредѣленнаго имѣнія, то на этомъ основано дѣленіе сервитутовъ на личные и реальные сервитуты.

Реальнымъ сервитутомъ считается вещное право всякаго собственника какой либо недвижимости пользоваться въ извѣстномъ отношеніи чужою недвижимостью, кто бы ни былъ ея собственникъ, одно имѣніе въ такомъ случаѣ считается господствующимъ

---

1) Въ законахъ предусматриваются слѣдующіе виды вещныхъ правъ въ чужомъ имуществѣ: 1) сервитуты; 2) поземельныя повинности; 3) поземельное или наслѣдственное оброчное содержаніе; 4) наслѣдственная аренда; 5) право на разработку нѣдръ земли; 6) право застройки. Отдѣльно стоятъ — залоговое право и право выкупа, какъ самостоятельные вещные институты.

2) Баронъ — „Система римскаго гражд. права“, вып. 2, § 156—158; Гороновичъ — „Изслѣдованіе о сервитутахъ“, 1883 г.; Гусаковъ — „Къ вопросу о теоріи сервитутнаго права (Журн. Гр. и Угол. права, 1884 г., кн. 8—9); Васьковскій — „Учебн. Гражд. права“, вып. 2, §§ 30—32.

3) По общему правилу, нельзя имѣть сервитута въ собственной вещи: nulli res sua servit, но въ интересахъ третьихъ лицъ вещное право на чужую вещь можетъ сохраняться, если субъектомъ этого вещнаго права сталъ собственникъ вещи, напр. когда собственникъ станетъ преемникомъ застройщика. Швейцарское право (ст. 733) разрѣшаетъ установленіе сервитута на свой поземельный участокъ въ пользу другого принадлежащаго ему же участка.

4) Проф. С. А. Муромцевъ — „Опредѣленіе и основное раздѣленіе права“, 1879 г., стр. 112—113. — См. соч. Іеринга, Виндшейда, Унгера и Дернбурга.

(praedium dominans), а другое — обязаннымъ или служебнымъ (praedium serviens).

Въ такомъ случаѣ сервитутъ именуется поземельнымъ сервитутомъ [1]). Личнымъ же сервитутомъ называется установленный въ пользу опредѣленнаго лица, физическаго или юридическаго, сервитутъ [2]). Главное различіе между тѣми и другими сервитутами заключается: 1) въ продолжительности владѣнія сервитутомъ (въ отличіе отъ личныхъ сервитутовъ, реальные непрекращаются смертью даннаго собственника), и 2) сервитуты ограничиваются: въ одномъ случаѣ потребностями имѣнія, а въ другомъ — личными потребностями.

Если осуществленію сервитута не препятствуетъ тождественное пользованіе обремененнымъ имѣніемъ со стороны другого лица, то, при отсутствіи по сему предмету особаго соглашенія, собственникъ имѣетъ право какъ на такое пользованіе, такъ и на установленіе тождественныхъ сервитутовъ въ пользу другихъ лицъ. Такъ рѣшаетъ этотъ вопросъ Прибалтійское право (ст. 1110) и нѣкоторые западно-европейскіе кодексы [3]), другіе же кодексы этого вопроса не затрагиваютъ. Но въ принципѣ нельзя не признать за собственникомъ права устанавливать въ своемъ имѣніи новые сервитуты, помимо ранѣе существовавшихъ. Ему, несомнѣнно, принадлежитъ право, въ силу господства надъ своимъ имѣніемъ, устанавливать тождественные сервитуты одновременно или въ разное время для нѣсколькихъ лицъ, и только, въ предѣлахъ необходимости, обусловленной осуществленіемъ сервитута, и можетъ быть допущено и оправдано стѣсненіе интересовъ собственника обремененнаго имѣнія [4]).

---

1) Къ поземельнымъ сервитутамъ относятся: право прохода и проѣзда чрезъ чужое имѣніе, право пользоваться водою, проводить или спускать воду, примкнуть плотину къ чужому берегу, право пастьбы и прогона скота и т. п., а также право дѣлать скатъ кровли на чужой дворъ, имѣть окно на чужой дворъ (это право на свѣтъ и на видъ, когда собственникъ имѣнія обязывается новыми постройками не заслонять свѣта и вида), право устраивать въ зданіи балконы и выступы на имѣніе сосѣда и т. п. сервитуты, возникающіе вслѣдствіе отреченія собственника въ пользу сосѣдняго имѣнія отъ тѣхъ ограниченій права собственности, которыя законъ установливаетъ въ пользу сосѣдей.

2) Къ личнымъ сервитутамъ, кромѣ тѣхъ, которые могутъ быть вмѣстѣ съ тѣмъ и поземельными (это такъ называемыя въ римскомъ правѣ servitus irregulares, напр. право прохода, право пастьбы и др.), относятся а) право пользованія (usus) и б) право на жилье (habitatio) или право на пользованіе домомъ или его частью.

3) Саксонск., Австр., Сербск.

4) При существованіи нѣсколькихъ сервитутовъ на одномъ и томъ же имѣніи, одновременное осуществленіе которыхъ невозможно или стѣснительно, старшій по ипотечной книгѣ сервитутъ имѣетъ преимущество предъ младшимъ, при одиноковомъ же старшинствѣ всѣ лица, имѣющія на нихъ право, должны по соразмѣрности поступиться въ пользу другъ друга относительно объема или времени осуществленія своего права.

Всякій сервитутъ простирается на всѣ вообще части недвижимости, какъ господствующей, такъ и обязанной, но собственникъ можетъ назначить для отправленія сервитута извѣстный участокъ, если только исправное исполненіе его можетъ быть и въ одной этой части обязанной недвижимости (ст. 1111—1112). Поэтому если сервитутъ неотносился къ одной какой либо части недвижимости и по свойству своему можетъ быть осуществляемъ на каждой части, то при раздѣлѣ обремененнаго имѣнія лежащій на немъ сервитутъ остается на всѣхъ отдѣльныхъ частяхъ (ст. 1114—1116)[1])

Сервитуты, за исключеніемъ права пользованія (ususfructus), составляютъ право нераздѣльное, почему нельзя ни пользоваться ими, ни пріобрѣтать, ни отмѣнять ихъ иначе, какъ въ полномъ ихъ составѣ (ст. 1098)[2]).

Вещное право пользованія чужою вещью можетъ быть двоякимъ: положительнымъ, предполагающимъ воздѣйствіе субъекта сервитута на чужую вещь, и отрицательнымъ, направленнымъ на воспрещеніе собственнику что либо дѣлать съ вещью[3]). Но тѣ и другіе сервитуты предполагаютъ пассивность собственника вещи, каковая и составляетъ самую существенную черту сервитутнаго права, отличающую сервитутъ отъ другихъ вещныхъ правъ[4]): сервитутъ не можетъ заключать въ себѣ какія либо личныя повинности (ст. 1094). На основаніи общаго начала римскаго права, servitus in faciendo consistere non potest[5]). Германская судебная практика, воспринявшая въ общемъ римское ученіе о сервитутѣ, допускаетъ отсюда только то исключеніе, что если сервитутъ заключается въ правѣ сосѣда проводить воду со своей недвижимости въ ровъ сосѣдней недвижимости, то, при извѣстныхъ условіяхъ (напр. если собственникъ всегда долженъ былъ содержать этотъ ровъ въ исправности),

---

1) Какъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ Германская практика, соучастникъ общей недвижимости можетъ имѣть на ней сервитутъ, если онъ таковой пріобрѣлъ еще ранѣе пріобрѣтенія общей собственности (Архивъ Зейфферта, т. XXII № 19).

2) Поэтому, когда сервитутъ принадлежитъ нѣсколькимъ лицамъ, то каждый изъ нихъ въ правѣ осуществлять его всецѣло и, слѣдовательно, въ правѣ и одинъ предъявлять искъ о сервитутѣ, о равно самостоятельно защищать свои сервитутныя права противъ негаторнаго иска (Арх. Зейфф. XI, № 214). Но нераздѣльность сервитутнаго права нельзя понимать въ томъ смыслѣ, что разъ установленный сервитутъ не можетъ быть впослѣдствіи ограниченъ въ своемъ размѣрѣ и не можетъ быть въ извѣстной части прекращенъ (Арх. Зейфф. XVIII № 19).

3) Напр., воспрещеніе собственнику застраивать видъ сосѣду.

4) Поземельныя повинности могутъ выражаться и въ положительныхъ дѣйствіяхъ, напр. въ обязанности производить помолъ хлѣба на своей мельницѣ.

5) Исключеніе только при servitus oneris ferendae, когда собственникъ обремененной вещи обязанъ содержать ее въ исправности (ст. 1184: обязанность содержать въ исправности стѣну, на которой возведено строеніе другого).

сервитутъ можетъ заключаться не только въ правѣ отводить воду въ сосѣдній ровъ, но и въ правѣ требовать, чтобы ровъ содержался сосѣдомъ — собственникомъ обремененной недвижимости въ исправности [1]).

§ 70. б) Виды сервитутовъ.

Сервитуты подраздѣляются:

1) На положительные и отрицательные. Сущность первыхъ заключается въ томъ, что сторона господствующая получаетъ право на нѣкоторыя дѣйствія, касающіяся до чужого имѣнія, чѣмъ на обремененное или служебное имѣніе налагается повинность терпѣть, допускать положительное дѣйствіе стороны господствующей (servitus in patiendo [2]), зависящее всякій разъ отъ дѣйствія воли, соотвѣтственно надобности (servitus discontinua [3]), кромѣ тѣхъ случаевъ, когда дѣйствія эти носятъ характеръ непрерывный, напр. право водопровода, водостока и т. п. (servitus continuae et apparantes). Сущность отрицательныхъ сервитутовъ (servitus negativa) заключается въ возложеніи на подчиненное или служебное имѣніе повинности воздерживаться отъ положительнаго дѣйствія (servitus in non faciendo [4]). Но въ томъ и другомъ случаѣ сохраняется характеристическая черта сервитутнаго права, заключающаяся въ пассивности [5]) собственника служебной вещи [6]).

2) личные и вещные или реальные сервитуты [7]):

А) Реальные или вещные сервитуты, неразрывно связанные съ господствующей недвижимостью: они не могутъ быть ни отчуждаемы отдѣльно отъ нея, ни передаваемы въ пользованіе постороннему лицу [8]), при чемъ для опредѣленія размѣра сервитута должна

---

1) Арх. Зейфф. XVII № 8. — Это, въ сущности, — не исключеніе изъ общаго начала, а скорѣе — своеобразное обязательство.

2) Таково, напр., право выводить окна на чужую землю, примыкать строянія, спускать воду, пользоваться пастбищемъ для скота, пролагать дорогу и т. п.

3) Напр., право прохода, право выгона и водопоя и т. п.

4) Напр., подчиненная сторона не въ правѣ возводить то или другое строеніе (напр. устраивать мельницу — рез. Сената по д. Гюне 95/1676), прорубать окна, застраивать видъ и т. п.

5) По ученію римскаго права, servitus in faciendo contistere non potest.

6) Чѣмъ, однако, не исключается возможность особаго соглашенія, по которому собственникъ обязанной недвижимости принимаетъ на себя исполненіе соотвѣтствующей пользованію сервитутомъ обязанности, напр. обязанность очищать ровъ или каналъ, отводящій воду изъ сосѣдней недвижимости. Такое соглашеніе, конечно, ни въ чемъ не мѣняетъ объема сервитутнаго права (Арх. Зейфф. XXI № 214).

7) Баронъ — „Система римск. гражд. права“, 2 изд. (перев. Петражицкаго), вып. 2, §§ 158—163.

8) Ч. III Св. мѣст. узак., ст. 1107; — Баронъ „Сист. римск. гр. пр.“, вып. 2, § 163.

служить польза и потребность господствующей недвижимости, если не будетъ особаго о томъ соглашенія [1]).

Въ римскомъ правѣ существовало нынѣ уже почти утратившее свою важность дѣленіе реальныхъ сервитутовъ на городскіе или домовые сервитуты и сельскіе [2]). Но дѣленіе это, однако, удержалось въ Прибалтійскомъ правѣ.

а) городскіе или домовые сервитуты (Servitus praediorum urbanorum) (ст. 1181): 1) право возводить зданія на постройкахъ сосѣда (на стѣнѣ, столбѣ или сводѣ) (ст. 1183—1187); 2) право укрѣплять въ чужія стѣны бревна, камни, желѣзные прутья или скобы (ст. 1189—1190); 3) право возводить строеніе, выдающееся надъ чужимъ пространствомъ (балконы, навѣсы и проч., ст. 1190); 4) право устраивать стокъ посредствомъ трубы (1191—1193); 5) право выливать помои (ст. 1194); 6) право строиться выше сосѣдняго зданія или запрещенія сосѣду строиться выше дозволяемаго ему закономъ (servitus non altius tollendi); 7) право на свѣтъ, и 8) право на видъ.

б) сельскіе сервитуты (servitus praediorum rusticarum): 1) дорожный сервитутъ (ст. 1118 и слѣд.): это право на дорогу, скотопрогонную, пѣшую и проѣзжую, въ одномъ какомъ либо опредѣленномъ направленіи (ст. 1123); 2) сервитутъ пастбища и выгона (ст. 1127—1128) [3]), не могущій, однако, служить препятствіемъ ни къ воздѣлыванію своей земли общепринятыми въ странѣ способами, ни къ измѣненію способа обработки, безъ нарушенія, однако, правъ другой стороны на пастбище (ст. 1129) [4]); 3) сервитутъ сѣнокоса (ст. 1143—1145); 4) серв. пользованія водой (въ видѣ водопровода, черпанія воды, водопоя и проч., ст. 1146—1155); 5) серв. въѣзда въ лѣсъ для удовлетворенія хозяйственныхъ потребностей господствующей недвижи-

---

1) Ч. III Св. мѣст. узак., ст. 1109.

2) Существо этого различія весьма спорно, но по самому распространенному мнѣнію, дѣленіе это основывается на томъ, какой участокъ выступаетъ въ качествѣ praedium dominans (т. е. въ качествѣ господствующаго имѣнія): сельскій участокъ или домъ (Баронъ — Сист. римск. гражд. права, вып. 2, § 164).

3) Сервитутъ пастбища и выгона состоитъ въ правѣ пасти на чужой землѣ скотъ, необходимый для собственнаго хозяйства (въ нормальномъ числѣ) и обработки своихъ полей, хотя бы скотъ былъ заарендованъ, но только не чужой.

4) Время пользованія пастбищемъ опредѣляется мѣстнымъ обычаемъ и свойствомъ мѣстности: на мѣстахъ, предназначенныхъ исключительно для паствы, скотъ можетъ пастись во всякое время дня и года, но на пахатныхъ поляхъ и сѣнокосныхъ лугахъ только по окончаніи жатвы и уборки сѣна, въ лѣсахъ же лишь тогда, когда молодыя деревья поднялись въ ростѣ на столько, что скотъ не можетъ ихъ испортить (ст. 1134). При недостаткѣ пастбища, когда число головъ скота опредѣлено, обязанное имѣніе должно уступать мѣсто господствующему (ст. 1137).

мости, но не для продажи (ст. 1156)[1]; 6) серв. пчеловодства (ст. 1176)[2].

Б) Личные сервитуты: 1) право пользованія (usus-fructus)[3] состоитъ въ предоставленномъ кому либо правѣ на полученіе выгодъ отъ чужой вещи, посредствомъ употребленія ея и полученія отъ нея плодовъ (ст. 1199). Пользованіе (ususfructus) обнимаетъ собою право на всѣ доходы и выгоды, какія можетъ доставить имѣніе, въ томъ числѣ и на всѣ принадлежности послѣдняго, сервитутныя права, инвентарь, каменоломни, ископаемыя, охоту и рыбную ловлю, если не постановлено по договору какого либо изъятія[4]. При этомъ праву пользованія могутъ подлежать не только отдѣльныя вещи, но и совокупности ихъ, а также всякаго рода имущества[5], въ томъ числѣ и лѣсныя дачи, рубка которыхъ вполнѣ возможна въ томъ количествѣ, какое нужно для потребностей имѣнія[6].

Пользующійся долженъ пользоваться вещью согласно ея назначенію и не въ правѣ ее передѣлывать, или измѣнять ея виды, даже и въ томъ случаѣ, еслибъ это могло содѣйствовать улучшенію вещи или возвышенію съ нея дохода (ст. 1121—1122), предпринимая относительно обязанной вещи все то, что можетъ способствовать и содѣйствовать пользованію оною (ст. 1224)[7]. Установленіе границы дозво-

1) Имѣющій право въѣзда въ лѣсъ можетъ пользоваться не только дровянымъ, но и строевымъ лѣсомъ, если онъ отъ сего не изъятъ, но онъ не можетъ препятствовать владѣльцу дачи раздѣлить лѣсъ на правильныя лѣсосѣки (ст. 1157 и 1163).

2) Эстлянд. правомъ серв. пчеловодства не предусматривается (примѣч. 2 къ ст. 1176).

3) Въ источникахъ римскаго права мы находимъ слѣд. личные сервитуты: а) ususfructus; б) usus и в) habitatio. Различіе между ususfructus и usus состояло въ томъ, что узуфруктъ давалъ полное право пользованія и извлеченія плодовъ, а usus — лишь личное право пользованія безъ извлеченія плодовъ (Баронъ — Сист. римск. гражд. пр., вып. 2, §§ 159 и 162).

4) Пользующійся вещью не можетъ лишь простирать своихъ притязаній на вещи, не находящіяся въ органической связи съ имѣніемъ, какъ напр. на кладъ, найденный въ томъ имѣніи, на вновь образовавшійся островъ, пользованіе которымъ принадлежитъ собственнику (ст 1208—1213).

5) Пользованіе возможно не только въ отношеніи тѣлесныхъ вещей и долговыхъ требованій, но и въ отношеніи различныхъ правъ, напр. права оброчнаго содержанія, наслѣдственной аренды и др., такъ какъ эти права составляютъ имущественные объекты (ст. 1200—1205). Но такія права, какъ вещный сервитутъ или право выкупа, не могутъ быть объектомъ пользованія.

6) Если лѣсная дача сама по себѣ составляетъ предметъ пользованія, то возможно производить въ ней рубку, съ соблюденіемъ правилъ лѣсоводства, и на продажу (ст. 1213—1216).

7) Въ интересахъ полученія бо̀льшихъ доходовъ, пользующійся (узуфруктуарій) въ правѣ, напр., измѣнить систему хозяйства, для каковой цѣли онъ въ правѣ возвести новыя строенія, можетъ въ имѣніи паркъ для гулянья обратить въ плодовой садъ, если только паркъ не являлся единственнымъ объектомъ права пользованія (ст. 1225). (Баронъ по сему послѣднему вопросу иного мнѣнія — Система II, § 159).

леннаго возможно лишь фактически, въ зависимости отъ индивидуальныхъ обстоятельствъ каждаго отдѣльнаго случая. Но пользующійся не въ правѣ отягощать находящуюся въ пользованіи вещь ни сервитутами, ни другими вещными повинностями, а также отчужденіе права пользованія кому либо другому, кромѣ собственника, запрещается (ст. 1218)[1]. Пріэтомъ залогъ права пользованія допустимъ лишь на столько, на сколько пріэтомъ возможно право пользованія, въ виду чего кредитору предоставляется лишь право полученія удовлетворенія путемъ временнаго осуществленія заложеннаго ему права пользованія[2].

Пользующійся обязанъ сохранять находящуюся въ его пользованіи вещь и употреблять ее соотвѣтственно ея назначенію, со всею рачительностью добраго хозяина (ст. 1229), причемъ, пользуясь плодами вещи, онъ не долженъ касаться существа ея[3], и вмѣстѣ съ тѣмъ онъ обязанъ строенія поддерживать на свой счетъ, производя обыкновенныя починки (ст. 1231)[4], не будучи обязанъ возстанавливать строенія, разрушившіяся отъ времени (1233), не имѣя права въ тоже время требовать и отъ собственника ихъ исправленія[5]. Получая выгоды отъ обязанной вещи, пользующійся долженъ нести и всѣ сопряженныя съ нею тягости[6]. По окончаніи срока пользованія тотъ, кому оно принадлежало, или его наслѣдники обязаны возвратить собственнику вещь въ натурѣ и въ томъ видѣ, въ какомъ ей надлежитъ быть послѣ правильнаго ею пользованія (ст. 1238)[7].

Собственникъ пользуется правомъ распоряженія и залога имѣнія, какъ равно установленія сервитутовъ и производитъ различныя другія дѣйствія, но безъ нарушенія, однако, правъ пользующагося (ст. 1240)[8].

---

1) Такого рода правило воспринято изъ права римскаго, по которому ususfructus считался правомъ, связаннымъ съ личностью и потому не отчуждаемымъ (Виндшейдъ — Пандекты, I, § 205).

2) Эрдманъ — Система, II, стр. 308. Нужно, вообще, проводить различіе между отчужденіемъ или уступкою самаго права (ст. 1218) и уступкою осуществленія права пользованія, ибо въ первомъ случаѣ пріобрѣтатель получилъ бы вещное право на недвижимость, а во второмъ лишь договорное право.

3) Ususfructus est jus alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia.

4) Если онъ пріэтомъ издержитъ болѣе, чѣмъ приноситъ пользованіе, то онъ можетъ требовать отъ собственника возвращенія передержки (ст. 1232).

5) Выбывающій изъ стада скотъ пользующійся обязанъ замѣщать изъ приплода, какъ равно замѣнять новыми засохшія въ садахъ деревья (ст. 1235).

6) Подъ тягостями разумѣются общественныя и частныя повинности, поземельные оброки, подати, страховыя преміи, производство алиментовъ и т. п. (ст. 1236—1237).

7) Онъ не имѣетъ права на полученія вознагражденія за произведенное обсѣмененіе полей, будущею жатвой котораго долженъ воспользоваться собственникъ, такъ какъ издержки по обсѣмененію полей для будущей жатвы подходятъ подъ издержки, идущія на экономическую пользу и лежащія на узуфруктуаріѣ, а не на капитальную сущность предмета пользованія.

8) Собственнику обязанной вещи запрещается перемѣнять въ ней что нибудь безъ согласія пользующагося (относительно строеній, насажденій и проч.) (ст. 1241 и 1243).

Всѣ означенныя постановленія закона относятся къ такъ назыв. пользованію обыкновенному, но законъ содержитъ еще постановленія о правѣ пользованія чрезвычайномъ (ст. 1244—1246), когда при отдачѣ въ пользованіе вещей потребляемыхъ (съѣстныхъ припасовъ, денегъ и проч.), пользующійся со времени ихъ полученія обращается въ ихъ собственника съ обязанностью только, по окончаніи срока пользованія, возвратить вещь того же рода и качества или же уплатить цѣну ихъ [1]). Здѣсь, въ сущности, имѣетъ мѣсто не настоящее пользованіе, а лишь такъ наз. quasi ususfructus [2]).

Прибалтійское право разсматриваетъ пользовладѣніе, какъ особый видъ личныхъ сервитутовъ, подобно тому, какъ это устанавливается въ нѣкоторыхъ европейскихъ законодательствахъ, напр. въ Швейцарскомъ Гражд. уложеніи (ст. 745 и слѣд.). Между тѣмъ какъ римское право проводило различіе между usus (пользованіемъ) и ususfructus (пользовладѣніемъ). Этому пути, между прочимъ, слѣдуетъ Проектъ Гражд. Уложенія, проводящій различ. между пользованіемъ, какъ опредѣляющимъ содержаніе личнаго сервитута и потому излагаемымъ въ Проектѣ въ системѣ сервитутнаго права, и пользовладѣніемъ, какъ самостоятельнымъ правовымъ институтомъ [3]). Между тѣмъ современныя законодательства усматриваютъ между пользованіемъ (usus) и пользовладѣніемъ (ususfructus) не качественное (подобно римскому праву), а количественное различіе т. е. они признаютъ, что usus даетъ право извлекать изъ чужого имущества плоды въ предѣлахъ потребности пользователя (usuaris'a) и его семьи, а ususfructus даетъ право на всѣ плоды этого имущества [4]), т. е. въ существѣ своемъ usus есть тотъ же ususfructus (пользовладѣніе) и отличается только объемомъ права.

2) Право жительства или право на жилье (habitatio), или вещное право пользоваться чужимъ домомъ для своего проживанія (ст. 1247), опредѣляемое личными потребностями даннаго лица и его семьи [5]). Отъ права пользованія (ususfructus) сервитутъ права

---

1) Цѣна опредѣляется по времени прекращенія пользовладѣнія (ст. 1244).

2) Если предметомъ пользованія будутъ подлежащіе уплатѣ капиталы или денежныя требованія, то пользующемуся принадлежитъ право не на одно только полученіе доходовъ, но и на отыскиваніе, по наступленіи срока, самаго капитала (ст. 1245).

3) Проектъ Гражд. Уложенія пользовладѣніе излагаетъ особо отъ сервитутовъ, въ видѣ пожизненнаго владѣнія или пользовладѣнія, установливаемаго на срокъ или до наступленія какого либо событія, относя право пользовладѣнія, по примѣру нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствъ, къ разряду особыхъ вещныхъ правъ въ чужомъ имуществѣ.

4) Какъ говоритъ Швейцарское Гражд. Улож. (ст. 745), пользовладѣніе даетъ право на полное пользованіе объектомъ пользовладѣнія.

5) Напр., продается домъ съ сохраненіемъ за продавцомъ или кѣмъ либо изъ его родственниковъ права проживанія въ домѣ. Тоже можетъ быть установливаемо и на основаніи духовныхъ завѣщаній.

жительства отличается тѣмъ, что при послѣднемъ домъ можетъ быть использованъ только для жилья (ст. 1247), въ то время какъ узуфруктуарій въ правѣ пользоваться домомъ для любой цѣли, не противорѣчащей его назначенію [1]). Подобное пожизненное пользованіе помѣщеніемъ для жилья, обычно, составляетъ часть общаго пожизненнаго содержанія, направленнаго всегда на пожизненное обезпеченіе тѣхъ лицъ, въ пользу которыхъ подобное содержаніе, съ правомъ пользованія помѣщеніемъ, выговаривается, а потому оно и должно быть обсуждаемо не по правиламъ, установленнымъ для прекращенія личныхъ сервитутовъ, погасающихъ вмѣстѣ съ уничтоженіемъ обязанной недвижимости (ст. 1274), а по правиламъ, предусматривающимъ пожизненное содержаніе [2]).

Особенности этого сервитута еще заключаются въ томъ: 1) что, при предоставленіи его нѣсколькимъ лицамъ въ совокупности, онъ сохраняетъ свою силу въ полномъ объемѣ до тѣхъ поръ, пока находится въ живыхъ, хотя бы одно изъ этихъ лицъ (ст. 1249), и 2) что онъ не подлежитъ дѣйствію давности, какъ имѣющій алиментный характеръ [3]).

§ 71. в) Установленіе сервитутнаго права [4]).

1) На основаніи закона установливаются немногочисленные случаи законнаго права пользованія (usus fructus legalis), принадлежащаго во время несовершеннолѣтія дѣтей въ отдѣльномъ ихъ имуществѣ — отцу, а послѣ смерти его — матери (ст. 218, 219, 277), и во время брачнаго союза — мужу въ отношеніи имущества жены (ст. 41 и 96) [5]).

2) На основаніи судебнаго рѣшенія [6]) о раздѣлѣ наслѣдства

---

1) Отъ личнаго пользованія (usus) сервитутъ права жительства отличается тѣмъ, что онъ допускаетъ, по крайней мѣрѣ, по Курляндскому праву (ст. 1248), сдачу помѣщенія другимъ лицамъ. Отъ договора же найма, внесеннаго въ крѣпостную книгу, онъ отличается не только отсутствіемъ взаимнаго обязательства со стороны управомоченнаго, но и отсутствіемъ активныхъ обязанностей со стороны собственника (ст. 1250, Эрдманъ — „Сист." II, стр. 316).

2) Арх. Зейфф. XXIII № 239. — На основаніи этого, пользующійся сервитутомъ права жительства въ правѣ требовать предоставленія ему такого же помѣщенія, какъ и раньше, въ выстроенномъ на мѣстѣ прежняго (напр. уничтоженнаго пожаромъ) новомъ домѣ.

3) Эрдманъ — „Система" II, стр. 317. — Поэтому въ нѣкоторыхъ законодательствахъ онъ обычно установливается безвозмездно (см. Саксон. Гр. Ул., Проектъ Гражд. Ул.).

4) Баронъ — „Сист. римск. гражд. права", вып. 2, §§ 167—170.

5) Эти положенія германскаго происхожденія, такъ какъ римское право незнало такихъ легальныхъ сервитутовъ.

6) Хотя судъ и не уполномоченъ создавать какія либо права для частныхъ лицъ, но здѣсь судъ является какъ бы выразителемъ общей воли соучастниковъ въ раздѣлѣ общаго имущества.

или общаго имущества, когда судъ для уравненія долей обязываетъ недвижимость одного изъ соучастниковъ сервитутами въ пользу другого (ст. 1251 и 1253).

3) По частному распоряженію, на основаніи договора или духовнаго завѣщанія, причемъ установливать сервитуты могутъ, кромѣ собственника или нѣсколькихъ собственниковъ (съ общаго ихъ согласія, ст. 1257), также dominus utilis (ст. 1256), наслѣдственный заставодержатель (ст. 1552), наслѣдственный арендаторъ (на время дѣйствія его права, ст. 4142) и оброчный содержатель [1]). При существованіи на имѣніи ипотеки, обязывать его сервитутами можно не иначе какъ съ согласія на то кредиторовъ (ст. 1260). О всѣхъ сервитутахъ, установливаемыхъ не въ силу закона, должны быть составляемы письменные акты, со внесеніемъ ихъ въ крѣпостныя книги (ст. 1262), до внесенія же таковыхъ въ эти книги никакого права пріобрѣтателя на вещь не существуетъ, а возникаетъ лишь личное между сторонами обязательство, дающее право требовать отъ другой стороны формальнаго совершенія и укрѣпленія сдѣлки (ст. 1264, 3015, 3030) [2]).

4) Давностью въ тѣ же сроки, какіе требуются для собственности, такъ напр. Французское законодательство допускаетъ дѣйствіе продолжительнаго 30 лѣтняго срока (ст. 690, 691), примѣняя давность только къ сервитутамъ очевиднымъ [3]) и постояннымъ, ибо только въ этихъ случаяхъ можно указать на матеріальный признакъ постояннаго, непрерывнаго владѣнія. Германскія же законодательства допускаютъ дѣйствіе давности и въ сервитутахъ не очевидныхъ и непостоянныхъ [4]). Прибалтійское право ранѣе изданія Свода допускало давность, какъ способъ пріобрѣтенія сервитутовъ, но съ изданіемъ

---

1) Послѣдній только въ отношеніи возведенныхъ имъ на оброчномъ участкѣ строеній (ст. 1329).

2) Безъ таковаго укрѣпленія сдѣлки можно пользоваться составляющимъ предметъ сдѣлки правомъ не иначе какъ прекарно, т. е. съ дозволенія собственника (ст. 1264, рѣшен. Сената 99/93 по дѣлу Сиверсъ). Но корроборація, напр., договора купли или дарственнаго акта, коимъ установленъ сервитутъ, заключаетъ въ себѣ вмѣстѣ съ тѣмъ корроборацію и этого установленнаго актомъ сервитута (96/34). Относительно сервитутовъ, установленныхъ, до вступленія въ дѣйствіе Прибалт. Свода, былъ назначенъ двухлѣтній срокъ (со дня обнародованія Свода) для подачи заявленій о внесеніи ихъ въ судебныя книги (примѣч. къ ст. 1262; рѣш. Сената 1902/63).

3) Очевиднымъ или явнымъ (servitus apparantes) считается сервитутъ, выражающій дѣйствіе свое въ какомъ либо внѣшнемъ сооруженіи, напр. въ пробитіи двери, окна, а неявные или сокрытые (servitus non apparantes) состоятъ, напр., въ установленіи повинности не возводить зданіе или невозводить его выше опредѣленной мѣры.

4) Швейцарское Гражд. Улож. (ст. 731) допускаетъ пріобрѣтеніе сервитутовъ посредствомъ давности только по отношенію къ тѣмъ недвижимостямъ, собственность на которыя можно пріобрѣсти давностью. По русскому же праву не допускается пріобрѣтеніе сервитутовъ по давности (ст. 533 т. X ч. 1 говоритъ только о пріобрѣтеніи собственности по давности).

Свода пріобрѣтеніе сервитута по давности не допускается (ст. 1261), причемъ ранѣе установленные давностью сервитуты, если они въ теченіе двухъ лѣтъ (до 1 Іюля 1867 г.) не были внесены въ судебныя книги, должны считаться потерявшими силу [1]).

§ 72. г) Прекращеніе сервитутовъ [2]).

Какъ личные, такъ и вещные сервитуты прекращаются:

1) Отреченіемъ управомоченнаго отъ сервитутнаго права посредствомъ договора, которымъ имѣющій это право переноситъ оное обратно на собственника обязанной вещи, или безмолвно-изъявленіемъ со стороны пользующагося сервитутнымъ правомъ согласія на такое дѣйствіе собственника обязанной вещи, съ которымъ пользованіе сервитутомъ не совмѣстимо (ст. 1266). Простое же непротиворѣчіе означенному дѣйствію еще не можетъ быть признаваемо отреченіемъ отъ сервитутнаго права [3]). При нѣсколькихъ субъектахъ сервитутнаго права для дѣйствительности отреченія требуется общее всѣхъ ихъ согласіе (ст. 1268) [4]).

2) Совпаденіемъ права и повинности въ одномъ и томъ же лицѣ (consolidatio или confusio), т. е. сліяніемъ правъ собственности на служебное и господствующее имѣніе въ лицѣ одного субъекта, за исключеніемъ случая, когда совпаденіе будетъ только на извѣстный срокъ, такъ какъ въ этомъ случаѣ, если соглашеніемъ не будетъ опредѣлено иного, сервитутъ вновь возстановливается съ прекращеніемъ совпаденія (ст. 1270) [5]).

3) Уничтоженіемъ вещи или прекращеніемъ интереса, съ которымъ было связано осуществленіе сервитутнаго права [6]),

---

1) Примѣч. къ ст. 1261, Цвингманъ т. II № 183, А. Э. Нольде, — „Очерки по кодификаціи мѣстныхъ гражд. законовъ", вып. 2 (1914 г.), стр. 472—477.

2) Баронъ — „Система римскаго гражд. права", вып. 2, § 171.

3) Но если упомянутое дѣйствіе состоитъ въ возведеніи какой либо постройки и имѣющій сервитутное право, зная объ оной, не будетъ протестовать установленнымъ порядкомъ противъ нея до ея окончанія, то онъ, хотя и можетъ отыскивать вознагражденіе за сервитутъ, но требовать снесенія строенія не въ правѣ (ст. 1267).

4) Отреченіе должно быть отмѣчено въ крѣпостной книгѣ, иначе это будетъ отреченіе отъ пользованія, но не отъ вещнаго права. По Швейцарскому Гражд. Улож. (ст. 748), въ этомъ случаѣ собственнику дается право требовать погашенія внесенія въ поземельной книгѣ.

5) При нѣсколькихъ собственникахъ, сервитутъ прекращается только въ случаѣ совпаденія правъ и обязанностей въ лицѣ всѣхъ сособственниковъ (ст. 1272). — См. ст. 2202 относительно пріобрѣтенія легатаріемъ отказанной ему недвижимости, въ отношеніи которой ранѣе было совпаденіе правъ и обязанностей въ лицѣ наслѣдника.

6) Напр., за истощеніемъ ключей, изъ которыхъ былъ устроенъ водопроводъ, или гибелью дома отъ пожара.

но сервитутъ, прекратившійся уничтоженіемъ обязанной или господствующей недвижимости, вступаетъ снова въ силу, въ случаѣ возстановленія оной, хотя бы со времени уничтоженія и истекъ срокъ, установленный для прекращенія сервитута давностью (ст. 1273)[1]. Это правило, однако, недѣйствуетъ въ отношеніи личныхъ сервитутовъ, которые сохраняютъ свое дѣйствіе только, если вещь была уничтожена не въ полномъ составѣ, иначе они впослѣдствіи не возобновляются (ст. 1274).

4) Вступленіемъ въ силу отмѣняющаго условія или прекращеніемъ срока, причемъ если продолженіе личнаго сервитута опредѣлено извѣстными лѣтами, до которыхъ должно достигнуть третье лицо, а между тѣмъ оно умретъ до наступленія этого возраста, то имѣющій сервитутное право сохраняетъ его до истеченія положеннаго срока (ст. 1278)[2]. Если же срокъ личнаго сервитута поставленъ въ зависимость отъ наступленія извѣстнаго условія въ лицѣ третьяго, а этотъ послѣдній прежде того умретъ, то имѣющій сервитутное право сохраняетъ оное на все продолженіе своей жизни (ст. 1279).

5) Выкупомъ сервитута, съ обоюднаго согласія (ст. 1282—1283)[3].

6) Давностью, когда имѣющій право на сервитутъ по своей волѣ, въ теченіе 10 лѣтъ[4], непрерывно не пользовался имъ (въ цѣломъ составѣ) ни лично, ни чрезъ другихъ (ст. 1284 и слѣд.), а для прекращенія домоваго сервитута по давности требуется еще и съ другой стороны (обязанной) непрерывнаго сознанія свободы отъ повинности или сервитута въ теченіе того же срока (libertatis usucapio)[5]. При наличности общей собственности, для прекращенія сервитута за давностью требуется непользованіе имъ со стороны всѣхъ соучастниковъ (ст. 1287). Непользованіе же сервитутомъ вслѣдствіе препятствій, происшедшихъ отъ естественныхъ причинъ или же

---

1) Это правило основано на томъ положеніи римскаго права, что давность не погашаетъ права того, кто имъ не пользовался помимо своей воли.

2) Это правило объясняется тѣмъ, что здѣсь распоряженіе лица, установившаго сервитутъ, заключаетъ въ себѣ срокъ, а не условіе (см. мотивы къ ст. 953 Проекта Гражд. Улож., въ изд. подъ ред. И. М. Тютрюмова).

3) Въ случаѣ экспропріаціи недвижимости, сервитуты погасаютъ: хотя объ этомъ законъ не говоритъ, но это вытекаетъ изъ существа и цѣли экспропріаціи (Эрдманъ — „Система“, II, стр. 271).

4) По Курляндскому праву 5 лѣтній срокъ давности.

5) Въ римскомъ правѣ это условіе требовалось для сервитутовъ, относящихся къ строеніямъ (Баронъ — „Система римскаго гражд. права“, вып. 2, § 171), во Французскомъ же правѣ (Code civil, ст. 706—708) — для всѣхъ сервитутовъ, соединенныхъ съ постояннымъ и очевиднымъ употребленіемъ (необходимо въ такомъ случаѣ положительное дѣйствіе или заявленіе, несовмѣстное съ сервитутомъ, напр. устройство сосѣдомъ брандмауэра, Эрдманъ — „Система“, II, стр. 272).

созданныхъ самимъ собственникомъ обязанной недвижимости, влечетъ за собою пріостановленіе теченія давности (ст. 1291)[1]. Нѣкоторые сервитуты не подлежатъ дѣйствію давности: 1) право жительства; 2) право пользованія непостоянное, а чрезъ годъ на другой; 3) право доступа къ кладбищу (ст. 1292).

7) Смертью управомоченнаго лица при личныхъ сервитутахъ (ст. 1293)[2].

8) Прекращеніемъ существованія юридическаго лица, въ пользу котораго былъ учрежденъ сервитутъ (ст. 1296)[3].

§ 73. 2) Поземельныя повинности (Reallasten).

а) Понятіе, виды и содержаніе поземельныхъ повинностей.

Поземельною повинностью называется лежащая на недвижимости обязанность постоянно отбывать извѣстныя денежныя, натуральныя или личныя тягости (ст. 1297). Такимъ образомъ, здѣсь обязательство совершить какое либо дѣйствіе неразрывно связано съ правомъ собственности на опредѣленное имѣніе. Хотя такое отношеніе собственника къ лицу, имѣющему право требовать исполненія по обязательству (onus reale, Reallast) подходитъ подъ понятіе обязательства, тѣмъ не менѣе оно не можетъ быть отождествлено съ обязательствомъ, ибо обязавшеюся стороною является по оному не какое либо опредѣленное лицо, а каждый собственникъ обремененнаго имѣнія[4]. Отличіе же поземельной повинности отъ сервитута заключается въ томъ, что при поземельной повинности собственникъ обязывается къ положительнымъ дѣйствіямъ, между тѣмъ какъ servitus in faciendo consistere non potest. Такъ какъ поземельныя повинности, такимъ образомъ, имѣютъ смѣшанный, двойственный характеръ, то вопросъ о юридической природѣ поземельныхъ повинностей въ литературѣ вызываетъ серьезные споры: одни юристы (Stobbe,

---

1) Вообще, только добровольное непользованіе вредитъ управомоченному лицу, непользованіе же по винѣ третьяго лица приравнивается къ vis major (непреодолимой силѣ) (ст. 1284; Эрдманъ — „Система“, II, стр. 273).

2) Если бы при самомъ установленіи личнаго сервитута (по договору или завѣщанію) онъ былъ распространенъ и на наслѣдниковъ пользующагося онымъ, то онъ переходилъ бы къ нимъ, въ силу собственнаго ихъ права, а не какъ къ наслѣдникамъ (ст. 1294). Но и здѣсь со смертью ближайшаго наслѣдника (по закону или завѣщанію) онъ подлежалъ бы прекращенію (ст. 1295).

3) Сервитутъ, учрежденный въ пользу города или другого юридическаго лица безсрочно, прекращается не прежде 100 лѣтъ, развѣ бы существованіе юридическаго лица прекратилось раньше этого срока.

4) Перемѣна въ лицѣ собственника на обязанность недвижимости къ отбыванію обременяющей ее повинности и на отвѣтственность ея за исполненіе сей обязанности вовсе не вліяетъ (ст. 1298, 1306, рѣшеніе Сената 1909/43).

Эрдманъ) относятъ ихъ къ обязательственному праву[1]), другіе — къ вещному праву[2]), и, наконецъ, третьи (Вехтеръ, Унгеръ) различаютъ между самымъ правомъ требовать исполненія обязательства и отдѣльными дѣйствіяли, исполненіе которыхъ лежитъ на обязанности собственника, причемъ признаютъ вещный характеръ лишь за самымъ правомъ. Точно также и въ современныхъ законодательствахъ[3]) замѣчается различное отношеніе къ опредѣленію характера означеннаго правоваго института. Однако, все это разнообразіе взглядовъ не имѣло вліянія на разрѣшеніе вопроса о мѣстѣ, которое должно быть отведено этому правовому институту въ системѣ изложенія гражданскаго права: всѣ современныя законодательства излагаютъ постановленія, относящіяся къ поземельной повинности, въ отдѣлѣ о вещныхъ правахъ, среди такъ называемыхъ ограниченныхъ вещныхъ правъ или вещныхъ правъ въ чужомъ имуществѣ[4]).

Обязаннымъ субъектомъ является каждый собственникъ недвижимости, а также пользователь на правахъ собственности (dominus utilis), оброчный содержатель, наслѣдственный арендаторъ, заставодержатель и даже арендаторъ на время своей аренды (ст. 4095)[5]). Повинность переходитъ на всякаго пріобрѣтателя недвижимости (даже на пріобрѣтателя съ публичнаго торга, ст. 1299) ipso jure, безъ особаго принятія имъ на себя обязанности (ст. 1298)[6]). Поземельная повинность можетъ быть установливаема какъ въ пользу другой недвижимости, такъ и въ пользу какого либо лица (физическаго или юридическаго) (ст. 1300—1302), причемъ если будетъ нѣсколько совладѣль-

---

1) Поземельная повинность выражается въ отбываніи извѣстныхъ дѣйствій, осуществлять которыя можетъ только лицо, а не вещь, почему если недвижимость временно окажется безхозяйной, то на это время отбываніе поземельной повинности пріостановливается (Эрдманъ — „Система“, II, стр. 511).

2) Дункеръ — „Ученіе о поземельныхъ повинностяхъ“, § 36.

3) Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ отвѣтственность обремененнаго вотчинною выдачею имѣнія за недоимки приравнивается то къ отвѣтственности, какую несетъ собственникъ, въ случаѣ обремененія имѣнія вещнымъ долгомъ (Grundschuld), то къ отвѣтственности, лежащей на собственникѣ въ случаѣ обремененія его правомъ залога, то къ долгамъ безъ всякаго вещнаго обремененія.

4) Такъ напр. въ Германскихъ законод. эти постановленія примыкаютъ къ системѣ сервитутовъ, тоже въ Швейцарскомъ Гражд. Улож. (въ кн. 21: разд. I — сервитуты, разд. III — позем. повинн.) и въ Прибалт. правѣ (въ отдѣлѣ вещныхъ правъ, рядомъ съ сервитутами).

5) Въ Сводѣ говорится только о „владѣльцѣ“, какъ обязанномъ лицѣ (ст. 1300, 1303, 1305—1307).

6) При конкурсѣ обязанность исполненія повинности переходитъ на конкурсную массу (ст. 1307). За старѣйшими ипотечными кредиторами, если удовлетвореніе ихъ ипотечныхъ претензій угрожаетъ опасность, должно быть признано право требовать публичной продажи заложенной недвижимости безъ принятія во вниманіе внесенной впослѣдствіи поземельной повинности (Арх. Зейфф. XXIV № 195).

цевъ обязанной недвижимости, то они за исполненіе повинности отвѣчаютъ круговою другъ за друга отвѣтственностью[1]). Поземельная повинность имѣетъ характеръ недѣлимости — активной и пассивной, т. е. она не можетъ быть ни пріобрѣтена частями, ни утрачена частично[2]). Владѣлецъ обязанной недвижимости отвѣчаетъ въ качествѣ таковаго и потому оставленіемъ недвижимости (ст. 1305) можетъ освободиться отъ своей обязанности, ибо за недоимки отвѣчаетъ сама недвижимость и потому всякій новый владѣлецъ долженъ уплачивать недоимки своего предшественника (ст. 1306) съ правомъ регресса къ послѣднему[3]). Предметомъ поземельной повинности могутъ быть также: 1) дѣйствія, принятыя собственникомъ на себя въ связи съ установленіемъ въ пользу другого имѣнія сервитута[4]), и 2) дѣйствія, имѣющія связь съ осуществленіемъ личнаго сервитута или въ видѣ связанной съ владѣніемъ имѣніемъ обязанности строить или ремонтировать какое либо зданіе (церковь, школу и проч.).

Поземельныя повинности бываютъ или общественныя (въ пользу казны, сословій или общинъ) или частныя (въ пользу частнаго лица или частной недвижимости) (ст. 1320)[5]).

§ 74. б) Установленіе поземельныхъ повинностей.

1) На основаніи закона или обычая (ст. 1308), независимо отъ записи въ крѣпостныя книги.

2) На основаніи договора или завѣщанія, или иного односторонняго изъявленія воли[6]), причемъ они становятся дѣйствитель-

---

1) Это такъ назыв. солидарная отвѣтственность (ст. 3332 и 3336): каждый изъ содолжниковъ обязанъ исполнить все требованіе, съ правомъ ограждаться отводомъ раздѣла (beneficium divisionis), когда въ томъ же судебномъ округѣ имѣются состоятельные содолжники (кромѣ случаевъ, когда предметъ будетъ недѣлимый или обязанность вытекаетъ изъ недозволеннаго дѣянія), но это не освобождаетъ отъ отвѣтственности, если кредиторъ не дополучитъ отъ прочихъ (ст. 3350).

2) Въ случаѣ раздѣла недвижимости, повинность продолжаетъ лежать цѣликомъ на каждой части раздѣленной недвижимости, причемъ между собственниками отдѣльныхъ частей образуется солидарное отношеніе (Арх. Зейфф., XXII № 111).

3) За исключеніемъ, однако, случая, предусм. ст. 1305 (Эрдманъ, „Сист.“ II, стр. 516).

4) Напр. обязательство собственника обремененнаго правомъ въѣзда въ лѣсъ имѣнія нарубить и вырубить потребное количество дровъ, и т. п.

5) Къ числу общественныхъ повинностей, между прочимъ, относятся: повинности въ пользу духовенства (регулятивныя повинности), общественные сборы и подати, земскія повинности.

6) Таковы, напр. обѣтъ (votum) въ пользу церкви, обѣщаніе въ пользу города.

ными для лицъ постороннихъ только по внесеніи ихъ въ крѣпостныя книги (ст. 1310)[1]).

3) Давностью, напр., могла возникнуть повинность въ Германскомъ правѣ, но Прибалтійское право (ст. 1309) не допускаетъ пріобрѣтенія повинности давностью[2]).

§ 75. в) Прекращеніе поземельныхъ повинностей.

1) Совпаденіемъ права и повинности въ одномъ и томъ же лицѣ (consolidatio, confusio), послѣ чего повинность невозобновляется, хотя бы совпаденіе прекратилось (ст. 1311—1312).

2) Обоюднымъ договоромъ, а также одностороннимъ со стороны имѣющаго право на повинность изъявленіемъ его воли (завѣщаніемъ или отреченіемъ) (ст. 1313).

3) Полнымъ уничтоженіемъ обязанной вещи (ст. 1314).

4) На основаніи закона, отмѣняющаго, сокращающаго или замѣняющаго повинность (какъ публичную, такъ и частную) (ст. 1315 и 1318).

5) Давностью (т. е. непользованіемъ въ теченіе 10 лѣтъ) прекращается только частная повинность, если таковая не была внесена въ крѣпостную книгу, но и въ отношеніи публичной повинности и частной, внесенной въ крѣпостную книгу, подлежитъ прекращенію силою давности право на срочные платежи или обязанности, если они были оставлены безъ востребованія въ теченіе 10 лѣтъ (ст. 1316—1317)[3]).

6) Замѣною повинности, въ силу закона, договора или односторонняго изъявленія воли, другою повинностью и измѣненіемъ исполненія[4]).

7) Выкупомъ, существующимъ въ современныхъ законодательствахъ[5]), но непризнаваемымъ правомъ Прибалтійскимъ.

---

1) Но и безъ внесенія въ крѣпостную книгу личный искъ имѣющаго право на поземельную повинность можетъ быть направленъ не только на внесеніе въ книгу, но и на соотвѣтствующее исполненіе таковой (Эрдманъ — Сист. II, стр. 523).

2) Однако пользованіе поземельною повинностью съ незапамятныхъ временъ, и безъ внесенія въ крѣпостную книгу, даетъ защиту праву пользованія повинностью (ст. 1309), въ виду порожденія этимъ презумпціи о какомъ либо законномъ возникновеніи ея.

3) По Швейцарск. Гражд. Улож. (ст. 790), поземельная повинность, вообще, неподлежитъ дѣйствію давности, но отдѣльныя выдачи подлежатъ давности съ того момента, когда они дѣлаются личнымъ долгомъ обремененнаго собственника.

4) Напр., обращеніемъ натуральной повинности въ денежную, когда прежняя повинность считается прекратившеюся, а новая — заступившею ея мѣсто (ст. 1318).

5) Напр., Швейцарскимъ Гражд. Уложеніемъ (ст. 787—789), когда управомоченный, а также и должникъ, можетъ требовать выкупа поземельной повинности въ случаяхъ, установленныхъ соглашеніемъ и сверхъ того, въ указанныхъ въ законѣ случаяхъ, напр., послѣ 30 лѣтняго существованія поземельной повинности.

§ 76. 3) Поземельное или наслѣдственное оброчное содержаніе.

Подъ нимъ разумѣется такое юридическое отношеніе въ силу котораго недвижимость отдана ея собственникомъ въ наслѣдственное пользованіе другому лицу, на безсрочное время, за взносъ ежегоднаго оброка (ст. 1324). Безсрочное оброчное содержаніе есть право пользованія на правахъ собственности (dominium utile)[1], въ силу чего оброчный содержатель можетъ владѣть и пользоваться недвижимостью въ обширнѣйшемъ значеніи этого слова, наравнѣ съ полнымъ собственникомъ этой недвижимости, съ обязанностью не ухудшать участка[2]. Дѣйствительнымъ же собственникомъ недвижимости (dominus directus) остается, по прежнему, отдавшій таковую въ оброчное содержаніе, сохраняющій хотя и ограниченное право распоряженія недвижимостью[3]. Для отчужденія своего права оброчный содержатель не обязанъ испрашивать согласіе собственника, но долженъ увѣдомить его о предстоящемъ отчужденіи, съ цѣлью дать собственнику возможность осуществить принадлежащее ему преимущественное, въ теченіе двухъ мѣсяцевъ, право покупки (ст. 1327)[4].

Оброчному содержателю воспрещается обязывать недвижимость какими либо сервитутами, ипотеками или другими повинностями безъ согласія собственника. Но поставленныя имъ на ней строенія онъ можетъ подчинять какъ сервитутамъ, такъ и ипотекамъ, по собственному усмотрѣнію (ст. 1329)[5]. Опредѣленный оброкъ вносится въ установленные сроки[6], причемъ, въ случаѣ невзноса его за 3 года кряду, собственникъ оброчной недвижимости въ правѣ требовать продажи ея съ публичныхъ торговъ (ст. 1331)[7]. Оброчный содержа-

---

1) Ст. 946, прим., 1324, 1325, 942 ч. III св. мѣст. узак.

2) На подобіе существовавшему въ римскомъ правѣ особому правовому институту подъ наименованіемъ эмфитевтическаго права (Emphyteusis) (Баронъ-Сист. Римск. Гражд. права, вып. 2, §§ 176—182).

3) Оброчный содержатель можетъ отчуждать только принадлежащее ему право владѣнія и пользованія (ст. 1327), и то не по частямъ, ибо, какъ можно судить изъ приведенныхъ въ законѣ источниковъ римскаго права объ эмфитевтическомъ пользованіи, реальное дѣленіе эмфитевтическихъ правъ и обязанностей, путемъ реальнаго дробленія, безъ согласія на то собственника, не допускается (ст. 4137). Хотя это относится къ наслѣдственной арендѣ, но оно примѣнимо и здѣсь, такъ такъ оба эти института вполнѣ однородные (это отдѣльные виды одного и того же правоваго института) (1900/54).

4) Необходимо, чтобы всякое отчужденіе оброчнымъ содержателемъ его права было внесено въ крѣпостныя книги на имя пріобрѣтателя (ст. 1328).

5) Кредиторы въ правѣ обратить взысканіе на самое оброчное право, вмѣстѣ въ возведенными имъ на недвиж. строеніями, если они были заложены.

6) Соучастники въ оброчномъ содержаніи отвѣчаютъ за оброкъ круговою порукою (ст. 1330).

7) Т. е., здѣсь идетъ рѣчь не о продажѣ самой недвижимости, а лишь права на оброчное содержаніе (Эрдманъ — Сист. II, стр. 245).

тель вмѣстѣ съ тѣмъ обязанъ нести всѣ лежащіе на недвижимости сборы и повинности по имѣнію (ст. 1332)[1]. Нужно замѣтить, что взносомъ оброка оброчное содержаніе отличается отъ простого пользованія недвижимостью (узуфрукта), а своимъ вещнымъ характеромъ и безсрочностью пользованія оно отличается отъ простого наемнаго или арендnаго договора, устанавливаемаго только на извѣстный срокъ.

§ 77. 4) Наслѣдственная аренда.

Подъ наслѣдственною арендою разумѣется предоставленіе собственникомъ плодоприносящей недвижимости пользованія оною наслѣдственному арендатору за ежегодную соразмѣрную съ доходами плату, на всегда или, по крайней мѣрѣ, на извѣстное число поколѣній (ст. 4131). Договоръ наслѣдственной аренды, хотя и помѣщаемый въ Сводѣ среди институтовъ обязательственнаго права, еще болѣе, чѣмъ договоръ оброчнаго содержанія, приближается къ римскому эмфиѳтическому праву, отличаясь отъ него главнымъ образомъ требованіемъ, чтобы плата находилась въ извѣстномъ соотвѣтствіи съ доходами[2]. Наслѣдственная аренда имѣетъ вещный характеръ[3] и должна быть облечена въ письменную форму и внесена въ крѣпостную книгу, ибо только такимъ путемъ наслѣдственному арендатору присвоивается вещное право пользованія недвижимостью (ст. 4132—4133)[4], переходящее по наслѣдству и безъ возобновленія договора послѣ смерти сторонъ (ст. 4134). Наслѣдственный арендаторъ въ правѣ отчуждать свое право не только на случай смерти, но и продажею, мѣною, дареніемъ и пр. (только не по частямъ) съ предупрежденіемъ собственника съ цѣлью осуществленія имъ, въ теченіе двухъ мѣсяцевъ, права примущественной покупки (ст. 4135)[5]. На время своего пользованія онъ можетъ устанавливать право залога, сервитута или поземельной повинности[6].

---

1) На основаніи всего вышеизложеннаго, правильнѣе смотрѣть на наслѣдственное оброчное содержаніе, подобно римскому Эмфитевзису, какъ на особое и отдѣльное, имѣющее самостоятельную экономическую цѣнность, вещное право въ чужомъ имѣніи, но не dominium utile, какъ смотритъ на него Прибалт. Сводъ.

2) При оброчномъ содержаніи, въ отличіе отъ наслѣдственной аренды платится опредѣленный оброкъ (назыв. чиншемъ при чиншевомъ владѣніи).

3) Этимъ она отличается отъ простого арендnаго договора.

4) Неукрѣпленный договоръ наслѣдственной аренды даетъ лишь право личнаго иска объ укрѣпленіи.

5) Для передачи аренды третьему лицу, въ качествѣ субъаренды, онъ не обязанъ ни требовать отъ собственника его согласія, ни заявлять ему о семъ (ст. 4136).

6) Для сингулярныхъ его правопреемниковъ это обязательно только тогда, если таковые будутъ укрѣплены или о нихъ будетъ положительно указано въ переуступочномъ актѣ.

Сверхъ того наслѣдственный арендаторъ въ правѣ производить въ недвижимости всякаго рода полезныя измѣненія, хотя бы она чрезъ то получила другой составъ и видъ (ст. 4148).

Съ другой стороны, наслѣдственный арендаторъ обязанъ: 1) сохранять имѣніе въ надлежащемъ положеніи[1]), и 2) въ точно условленные сроки вносить арендную плату (ст. 4143), деньгами или продуктами, въ зависимости отъ соглашенія (ст. 4144), причемъ послѣдующее измѣненіе экономическаго положенія имѣнія не должно оказывать вліянія на повышеніе или пониженіе арендной платы (ст. 4145 и 4146)[2]).

Наслѣдственная аренда прекращается: 1) отсутствіемъ послѣ арендатора наслѣдниковъ по закону и завѣщательнаго разпоряженія (ст. 4149)[3]; 2) оставленіемъ арендаторомъ недвижимости (ст. 4150); 3) полнымъ уничтоженіемъ недвижимости (ст. 4154), и 4) устраненіемъ арендатора[4]).

§ 78. 5) Право на разработку нѣдръ земли[5]).

Право на разработку нѣдръ земли является правомъ на недвижимость, заключающимся въ правѣ пользованія опредѣленною земельною площадью, необходимою для работъ по извлеченію изъ земли ископаемыхъ, т. е., оно, въ силу безотносительности своей и общеобязательности для третьихъ лицъ, является вещнымъ правомъ въ чужомъ имуществѣ, ограничивающимъ собственника до тѣхъ поръ, пока разработка данныхъ ископаемыхъ продолжается. Таковое право можетъ быть установлено на опредѣленный срокъ или же безсрочно, впредь до полной выработки указанныхъ въ договорѣ ископаемыхъ[6]), съ назначеніемъ собственнику вознагражденія за нѣдра и часть поверхности въ видѣ единовременной платы или въ періодическихъ платежахъ деньгами или натурою[7]). Оно можетъ быть отчуждаемо или обременяемо залогомъ и другими вещными правами[8]). Это право обезпечивается за собственникомъ и по Прибалтійскому праву, признающему за нимъ право на всѣ ископаемыя, содержащіяся въ нѣдрахъ

---

1) Съ обязанностью возмѣстить ущербъ (съ окончаніемъ арендnаго договора), если стоимость недвижимости понизится по его винѣ (ст. 4148).

2) При опредѣленіи арендной платы въ видѣ продуктовъ полный неурожай, безъ вины наслѣдственнаго арендатора, можетъ служить основаніемъ къ освобожденію его отъ срочнаго взноса продуктовъ (Эрдманъ — Сист. II, стр. 252).

3) Тоже наступаетъ въ случаѣ прекращенія поколѣній (ст. 4149).

4) Послѣднее, напр., возможно по Лифлянд. праву (ст. 4150), въ случаѣ значительнаго урона стоимости недвижимости.

5) Проф. Удинцевъ — Русское Горнозаводское Право, 1909 г.; Его же — Право на разработку нѣдръ земли (въ юрид. изв. 1913 г. № 2).

6) Уставъ Горный, ст. 306.

7) Тамъ же, ст. 313, 377.

8) Тамъ же, ст. 306.

земли (ст. 877). Центръ тяжести заключается здѣсь именно въ правѣ земельнаго собственника на содержимое нѣдръ, на содержащіяся въ нихъ ископаемыя, а не въ правѣ собственника на самую землю [1]).

§ 79. 6) Право застройки [2]).

Право застройки есть вещное право срочнаго и наслѣдственнаго, обременяемаго и отчуждаемаго владѣнія чужой землей, какъ строительной площадью за вознагражденіе. Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ, какъ, напр., въ Швейцарскомъ Гражд. Улож. (ст. 779), оно разсматривается какъ одинъ изъ видовъ сервитута, хотя оно можетъ носить самостоятельный характеръ и устанавливается на продолжительный срокъ, съ обязательнымъ внесеніемъ его въ поземельную книгу, какъ право вещное. Оно существовало еще въ римскомъ правѣ, какъ самостоятельный правовой институтъ, такъ наз. superficies [3]). Въ сущности, это право имѣетъ много общаго съ наслѣдственнымъ безсрочнымъ пользованіемъ землею, почему въ системѣ новѣйшихъ законодательствъ право это не составляетъ особой категоріи вещныхъ правъ, какъ, напр., Швейцарское Гражд. Уложеніе говоритъ о немъ среди постановленій о пользовладѣніи и другихъ сервитутахъ. Тоже самое и по Прибалтійскому праву. Но новѣйшее русское законодательство (законъ 23 Іюня 1912 года) создало изъ права застройки новую форму вещнаго права на чужую вещь [4]), чѣмъ оно (т. е. вещнымъ характеромъ) и отличается отъ соотвѣтствующаго арендnаго договора. Здѣсь связаны между собою какъ бы два имущества, кто бы ни былъ обладателемъ ихъ [5]). Право застройки устанавливается лишь на сроки не менѣе 36 и не болѣе какъ на 99 лѣтъ, переходя въ этихъ предѣлахъ по наслѣдству [6]). Существеннымъ условіемъ его является воз-

1) Согласно римскому положенію: cujus est solum, ejus est usque ad inferos (т. е. право собственника простирается до самаго центра земли). Смыслъ же права на нѣдра земли заключается, какъ говоритъ Швейцарское Гражд. Улож. (ст. 667), именно въ обезпеченіи за собственникомъ содержимаго нѣдръ, на сколько они доступны воздѣйствію вообще.

2) Митилино — Право застройки, 1914 г.; Симолинъ-Законъ о правѣ застройки.

3) Superficies есть вещное, полное, наслѣдственное и отчуждаемое право пользованія и извлеченія плодовъ на постройку, принадлежащее на всегда или на условленное продолжительное время тому, кто возвелъ это строеніе на чужомъ участкѣ съ согласія собственника (Баронъ — Сист. Римск. Гражд. права, вып. 2, § 183).

4) Цѣль права застройки — предоставить возможность имѣть строеніе на чужой землѣ, внѣ зависимости отъ дѣйствій другого лица.

5) Права собственника и права застройщика настолько самостоятельны и независимы одно отъ другого, что каждый изъ нихъ можетъ вполнѣ самостоятельно распоряжаться своимъ правомъ, отчуждать, завѣщать, обременять вещными правами и т. п.

6) Какъ по закону, такъ и по завѣщанію (ст. 542^1 и слѣд. т. X. ч. 1, св. зак.).

мездность, съ установленіемъ солидарной отвѣтственности всѣхъ владѣльцевъ права застройки и съ признаніемъ за собственникомъ права преимущественнаго удовлетворенія платежей изъ права застройки и возведенныхъ построекъ [1]). Застройщикъ имѣетъ право и обязанъ возвести постройки, съ правомъ пользоваться для возведенія и хозяйственнаго обслуживанія строеній находящимися на участкѣ застройщика строительными матеріалами (ст. 23 зак. 23 Іюня 1912 г.).

Право застройки возникаетъ единственно договоромъ, совершаемымъ крѣпостнымъ порядкомъ, съ открытіемъ для каждаго права особаго листа въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ, какъ на отдѣльное имѣніе, въ смыслѣ особаго юридическаго земельнаго участка [2]). Оно возникаетъ съ момента утвержденія акта старшимъ нотаріусомъ. Право застройки прекращается: 1) съ наступленіемъ срока, съ правомъ застройщика снести постройки, если только собственникъ не потребуетъ оставленія за собою построекъ за вознагражденіе, соотвѣтствующее той выгодѣ, которой лишается застройщикъ, утрачивая право снесенія построекъ; 2) совпаденіемъ въ одномъ лицѣ права застройки съ правомъ собственности [3]); 3) отказомъ отъ него (если нельзя будетъ почему либо пользоваться имъ); 4) по требованію собственника, если ему участокъ необходимъ для разработки ископаемыхъ; 5) гибелью участка; 6) экспропріаціей земли, и 7) наступленіемъ условія.

4. Залоговое право [4]).

§ 80. Понятіе о залогѣ и виды залогового права.

Сущность залогового права заключается въ обезпеченіи долгового требованія кредитора имуществомъ должника съ правомъ, въ случаѣ

---

1) Вопросъ, кому принадлежитъ право собственности на постройки, разрѣшается различно: по мнѣнію проф. Синайскаго (Русское Гражд. право, 1914 г. вып. 1, стр. 272), постройки принадлежатъ въ собственность застройщику, по мнѣнію же Мартынова (Журн. Мин. Юст. 1913 г. № 10, стр. 171 и слѣд.), они принадлежатъ собственнику земли по принципу: Superficies solo cedit. Но послѣдняя точка зрѣнія не можетъ быть признана правильной: 1) застройщикъ, по окончаніи срока, можетъ снести строенія (ст. 542^{19} т. X ч. 1), и 2, они могутъ явиться предметомъ взысканія не только по долгамъ застройщика стороннимъ лицамъ, но и самому собственнику (ст. 542^{17}). См. проф. Мейеръ — Русск. Гражд. Право, 10 изд., стр. 316.

2) Швейцарск. Гражд. Улож. право застройки, внесенное въ крѣпостную книгу, разсматриваетъ какъ недвижимость.

3) Крѣпостныя обремененія остаются въ силѣ.

4) Проф. Кассо — Понятіе о залогѣ; Проф. Фрейтагъ-Лорингговенъ — Матеріальное право Проекта Вотчиннаго устава, т. I и II, 1914 г.; Его-же — Завѣщательный залогъ (Вѣстн. Гражд. Права 1914 г. № 5); Звоницкій — „О залогѣ по русск. праву“ 1912 г.; Проф. Синайскій — Русск. гражд. право, вып. I, § 24.

неисполненія должникомъ обязательства, на преимущественное удовлетвореніе изъ заложеннаго имущества, въ чьихъ бы рукахъ оно ни находилось. Слѣдовательно залоговое право есть вещное право на чужую вещь, принадлежащее кредитору въ обезпеченіе его требованія по обязательству и состоящее въ возможности удовлетворенія изъ цѣнности заложенной вещи[1]).

Современное право различаетъ двѣ формы залогового права, въ зависимости отъ характера имущества, подлежащаго дѣйствію залогового права: *залогъ* въ смыслѣ обезпеченія долгового требованія недвижимымъ имѣніемъ, и *закладъ*, какъ обезпеченіе требованія движимымъ имуществомъ, дающее кредитору, въ случаѣ неисполненія должникомъ обязательства, право на преимущественное удовлетвореніе изъ заложеннаго имущества[2]). Различіе этихъ предметовъ закладнаго и залогового права и опредѣляетъ различіе законодательныхъ постановленій, относящихся къ тому и другому изъ этихъ правъ. Если заложенная вещь будетъ вмѣстѣ съ тѣмъ отдана кредитору во владѣніе, то этимъ установливается *закладное право* въ тѣсномъ смыслѣ, или *ручномъ закладѣ*, залогъ же несопряженный съ передачею владѣнія, называется *ипотекою*[3]).

§ 81. А) Залогъ недвижимыхъ имѣній.

1) Общія положенія.

Современное залоговое право (ипотека въ тѣсномъ смыслѣ этого слова) въ Прибалтійскомъ правѣ сложилось подъ взаимодѣйствіемъ ученія римскаго права о залогѣ и началъ германскаго права объ ипотекѣ[4]). Въ римскомъ правѣ истинная цѣль залога, т. е. обезпеченіе взысканія, достигалась посредствомъ сдѣлки, имѣвшей мѣновое свойство и первобытная форма залога состояла въ дѣйствительной передачѣ имущества отъ должника къ кредитору съ полными правами владѣльца, принимавшаго на себя лишь обязательство возвратить должнику имущество послѣ уплаты долга. Такова была старинная римская *фидуція*[5]), весьма суровая форма залога, смягченная впослѣдствіи

1) Баронъ — Сист. римск. гражд. права, вып. 2, § 185.

2) Такимъ образомъ, указанная выше цѣль залога достигается утвержденіемъ кредита не на лицѣ должника, а на имуществѣ, особо для сего опредѣленномъ, изъ цѣнности котораго и должно быть произведено удовлетвореніе.

3) Ч. III Св. мѣст. узак., ст. 1335 и 1336.

4) Проф. Кассо — Обзоръ Остзейск. гражд. права, §§ 124 и 125.

5) Фидуція по римскому праву (Fiducia) давала кредитору право собственности на вещь съ уговоромъ (pactum fiduciae) возвратить это право должнику по прекращеніи долга, причемъ должникъ могъ требовать исполненія этой обязанности посредствомъ actio fiduciae (Баронъ — Сист. римск. гражд. права, вып. 2, § 184). Если имущество не выкупалось, то кредиторъ получалъ право на удовлетвореніе себя цѣнностью залога или превращеніемъ собственности на вѣрѣ въ дѣйствительную собственность.

тѣмъ, что съ установленіемъ права на залогъ соединялось понятіе о переходѣ не собственности, а только владѣнія заложеннымъ имуществомъ, служившаго для кредитора удовлетвореніемъ вмѣсто процентовъ и средствомъ понужденія должника къ скорѣйшей уплатѣ долга[1]). Но впослѣдствіи, съ утвержденіемъ мысли, что для достиженія существенной цѣли залога, какъ обезпеченія, нѣтъ необходимости предоставлять заложенное имущество въ дѣйствительное владѣніе кредитора, появилась третья форма залога подъ наименованіемъ ипотеки (Hypotheca)[2]), получившей дальнѣйшее развитіе въ Германскомъ правѣ. Послѣднее освободилось отъ весьма многихъ существенныхъ недостатковъ римской ипотечной системы, заключавшихся, главнымъ образомъ, въ отсутствіи двухъ наиболѣе важныхъ принциповъ ипотечной системы: началъ спеціальности и гласности, такъ какъ у римлянъ понятіе объ ипотекѣ было искусственно расширено тѣмъ, что возможно было установить ипотеку на всемъ имуществѣ должника[3]), и притомъ въ видѣ установленія для нѣкоторыхъ привиллегированныхъ требованій такъ назыв. законной, тайной или безгласной ипотеки[4]). Въ Германскомъ правѣ ипотечное право уже развилось въ формахъ, соотвѣтствующихъ тѣмъ свойствамъ, которыя требуются для твердости этого права, т. е. началамъ публичной вѣры, спеціальности и гласности, соединеннымъ съ внесеніемъ права залога на недвижимое имущество въ заведенныя при судахъ поземельныя книги (ingrossatio). На этихъ началахъ и основаны новѣйшія системы ипотечнаго права, дѣйствующія въ Западной Европѣ[5]), и хотя при кодификаціи 1864 года Прибалтійскимъ

---

1) Это — другая форма залога (pignus), съ которой первоначально соединенъ былъ искъ личный (in personam actio pignoratia), но впослѣдствіи преторское право дало этому праву значеніе вещнаго, а иску — свойство вещнаго иска (actio in rem).

2) Баронъ — Сист. римск. гражд. права, вып. 2, § 184.

3) Это — такъ назыв. генеральныя ипотеки, существованіе которыхъ лишало кредиторовъ прочнаго обезпеченія, ибо для того, чтобы обезпеченіе было надежно, оно должно простираться только на извѣстное опредѣленное имущество.

4) Напр., законная или тайная ипотека принадлежала дѣтямъ въ отношеніи имущества отца, несовершеннолѣтнимъ — въ отношеніи ихъ опекуна, благодаря чему кредиторъ, при установленіи договорной ипотеки на имуществѣ должника, не могъ быть увѣренъ, что этимъ самымъ имуществомъ не обезпечивается какое либо другое безгласное требованіе.

5) Современное вотчинное право признаетъ принципъ публичной вѣры поземельной книги, дѣйствіе котораго, въ связи съ принципомъ внесенія, и можетъ привести къ той опредѣленности и твердости вотчиннаго оборота, которая является цѣлью всей ипотечной системы. Въ принципѣ публичной вѣры входитъ въ качествѣ необходимаго элемента понятіе гласности или публичности въ тѣсномъ смыслѣ слова (это — возможность знакомиться съ содержаніемъ книги), и съ другой стороны изъ него же вытекаетъ начало спеціальности, проявляющееся въ томъ, чтобы

правомъ былъ реципированъ германскій принципъ требованія публичнаго установленія ипотеки на недвижимости, но римское право оказало свое вліяніе на развитіе залоговаго права установленіемъ такъ назыв. генеральныхъ ипотекъ безъ указанія спеціально опредѣленнаго предмета, служащаго объектомъ залогового права[1]), и допущеніемъ такъ назыв. безмолвныхъ или законныхъ ипотекъ[2]). Съ преобразованіемъ же судебной части по закону 9 Іюля 1889 года была произведена коренная реформа залогового права, направленная, главнымъ образомъ, на очищеніе института отъ вредныхъ началъ, возникшихъ подъ воздѣйствіемъ ученія римскаго права, т. е. къ устраненію генеральности и безмолвности ипотекъ, отмѣнѣ ипотекъ на движимость и къ возвращенію къ германскимъ принципамъ спеціальности, гласности, публичности и обязательности внесенія въ крѣпостныя книги. Но, будучи тѣсно связана съ опредѣленною недвижимостью, ипотека сохранила характеръ субсидіарнаго права, предполагающаго существованіе требованія, къ обезпеченію котораго она и назначена (ст. 1337), хотя бы требованіе это могло возникнуть только въ будущемъ. Изъ существа закладного права, какъ оно опредѣляется правомъ Прибалтійскимъ (ст. 1335 и 1339)[3]), какъ права вещнаго, служащаго для обезпеченія кредитора въ полученіи имъ уплаты по его требованію и, подчиняющагося въ качествѣ побочнаго права въ своемъ дѣйствіи силѣ главнаго обязательства, не вытекаетъ тотъ еще выводъ, что залогодержатель обязанъ искать удовлетворенія прежде всего изъ обезпечивающаго его требованіе залога[4]).

Когда ипотека установлена въ обезпеченіе требованій, могущихъ возникнуть въ будущемъ изъ открываемаго должнику кредита, то ипотека носитъ названіе кредитной[5]), установленіе которой заклю-

---

каждое вносимое въ книгу право относилось къ одной опредѣленной недвижимости и чтобы каждое право имѣло опредѣленный объемъ и опредѣленное содержаніе.

1) Это было такъ назыв. общая ипотека, простиравшаяся не только на все настоящее, но и на все будущее имущество.

2) Наиболѣе выдающимися изъ безмолвныхъ ипотекъ являются закладныя права, предоставленныя лицамъ, состоящимъ подъ опекою, и дѣтямъ на имущество опекуновъ и родителей, женѣ относительно внесеннаго ею въ бракъ имущества и др.

3) Закладное право отличается отъ другихъ вещныхъ правъ на чужія вещи: 1) побочнымъ характеромъ своимъ (оно подчиняется силѣ главнаго, погасая вмѣстѣ съ нимъ); 2) мощностью своею (т. е. возможностью даже уничтожить право собственности противъ воли собственника) и 3) предметомъ закладного права могутъ быть и абстрактныя права, даже долговыя требованія.

4) Это прежде всего право кредитора (ст. 1445), и должникъ могъ бы требовать прежде всего обращенія взысканія на заложенное имущество (такъ наз. exceptio excussionis realis), если бы такое право было установлено договоромъ или закономъ.

5) При кредитномъ залогѣ предѣльная сумма кредита опредѣляется при внесеніи въ книгу.

чаетъ въ себѣ обремененіе имѣнія въ томъ смыслѣ, что, не препятствуя послѣдующимъ распоряженіямъ собственника по имѣнію, залогъ этотъ не можетъ быть нарушенъ этими распоряженіями, слѣдуетъ за имѣніемъ, въ чьихъ бы рукахъ оно ни находилось, и обязателенъ для третьихъ лицъ. Установленіе залога въ обезпеченіе будущихъ требованій предполагаетъ непремѣннымъ условіемъ существованіе, во время установленія залога, по крайней мѣрѣ, того извѣстнаго конкретнаго правоотношенія, изъ коего данное требованіе можетъ возникнуть[1]). Кредитный залогъ, составляя лишь разновидность общаго родоваго понятія залога, долженъ быть подчиненъ во всемъ, что не обусловливается этою разновидностью, общимъ правиламъ, для залога установленнымъ[2]). Современныя законодательства расширили цѣли существованія залогового права, оторвавъ его отъ обязательственнаго отношенія и сдѣлавъ самостоятельнымъ институтомъ, именно, на ряду съ залоговымъ правомъ въ тѣсномъ смыслѣ (ипотека), они создали вотчинный долгъ (залоговое право въ широкомъ смыслѣ), какъ вещное право на цѣнность, не связанное съ какимъ бы то ни было обязательственнымъ отношеніемъ, абстрактное обремененіе недвижимости, не находящееся въ зависимости отъ обязательственнаго требованія, создавъ, такимъ образомъ, на ряду съ обезпечительной ипотекой, оборотную ипотеку[3]) и ипотеку собственника[4]). Такого рода ипотеки въ широкомъ смыслѣ слова, извѣстныя новѣйшему праву[5]), не существуютъ въ правѣ Прибалтій-

---

1) Безъ наличности такого правоотношенія (напр., договора подряда, купли и т. п.), составляющаго почву для возникновенія будущаго требованія, установленіе кредитнаго залога немыслимо.

2) При установленіи кредитнаго залога крѣпостная книга указываетъ лишь на сущность обезпеченнаго требованія и высшій размѣръ, до котораго послѣднее можетъ простираться. Старшинство, присвоенное кредитному залогу, опредѣляется, однако, не временемъ возникновенія требованія въ дѣйствительности, а мѣстомъ имъ занимаемымъ (мотивы къ ст. 1047 Пр. Гражд. Улож., см. Германск. Гражд. Улож., ст. 1190; Dernburg, т. III, § 242).

3) Оборотная ипотека есть въ сущности обезпечительная ипотека, но, съ переходомъ въ руки третьяго добросовѣстнаго пріобрѣтателя, получающая характеръ абстрактнаго самостоятельнаго долга (хотя бы обязательственное требованіе было недѣйствительно, залоговое право будетъ дѣйствительно для третьяго добросовѣстнаго пріобрѣтателя) (Фрейтагъ-Лоринговенъ, т. I, стр. 179—181).

4) Ипотека собственника есть или пріобрѣтеніе собственникомъ одновременно съ ипотекой также обязательственнаго требованія (чистая ипотека собственника) или прямое установленіе въ пользу собственника ипотеки (какъ и вотчиннаго долга) при внесеніи ипотеки въ вотчинную книгу и передачѣ акта третьему лицу (проф. Синайскій — „Русское гражданское право“, вып. 1, § 24).

5) Швейцарское Гражд. Улож., ст. 815 (въ видѣ долговыхъ или рентныхъ свидѣтельствъ, вносимыхъ въ поземельную книгу, въ видѣ установленія личныхъ требованій, обезпеченныхъ залогомъ недвижимости).

скомъ. Залогъ характеризуется недѣлимостью (ст. 1343, 1344 и 1372), т. е. онъ обнимаетъ нераздѣльно все имѣніе, имъ обременяемое (недѣлимость — свойство залога, но не требованія). Это правило ведетъ свое начало отъ римскаго права (pignoris causa indivisa est) и истекаетъ изъ самаго понятія о закладномъ правѣ, причемъ закладнымъ правомъ обезпечивается не только главное требованіе, но и соединенныя съ нимъ побочныя (проценты, неустойка, издержки и т. п.) (ст. 1351).

Предметомъ закладнаго права могутъ быть всѣ, вообще, вещи, коихъ отчужденіе положительно незапрещено, въ томъ числѣ и долговыя требованія (ст. 1357)[1]), а также и совокупности вещей (библіотеки, складъ товаровъ и проч.) (universitas rerum distantium, ст. 1376).

Не можетъ быть закладнаго права на собственную вещь, но если кредиторъ пріобрѣтетъ въ собственность заложенную ему вещь, то право, пріобрѣтенное имъ по прежнему закладному праву относительно прочихъ займодавцевъ сохраняетъ свою силу (ст. 1363)[2]).

§ 82. 2) Установленіе залоговаго права.

Добровольное закладное право можетъ быть установлено только посредствомъ внесенія въ подлежащія крѣпостныя книги (путемъ ингроссаціи) и только съ этого момента кредитору присвояется вещное право (ст. 1393). Поводомъ же для внесенія являются частныя сдѣлки (по договору или завѣщанію), почему и закладное право будетъ договорное и завѣщительное (ст. 1384). Кромѣ того существуетъ еще такъ называемый принудительный или судебный залогъ[3]), извѣстный большинству западно-европейскихъ законодательствъ для обезпеченія признанныхъ судебнымъ рѣшеніемъ правъ отъ произвольнаго распоряженія должника, устраняя необходимость немедленнаго обращенія взысканія на имущество, которое могло бы повести къ раззоренію должника.

---

1) Залогъ на домъ и землю распространяется и на принадлежащія имъ сервитутныя права (ст. 1360), но отдѣльно вещные сервитуты не могутъ быть отдаваемы въ залогъ, кромѣ новаго сельскаго сервитутнаго права на свою землю, установливаемаго съ цѣлью залога (ст. 1361—1362).

2) Чужая вещь можетъ быть отдана въ залогъ только съ согласія собственника (ст. 1364, 1365, 1368), за исключеніемъ случая, предусмотрѣннаго ст. 923 (когда собственникъ добровольно отдалъ движимую вещь залогодателю, то отдача послѣднимъ этой вещи въ закладъ дѣйствительна, если кредиторъ дѣйствовалъ добросовѣстно).

3) Окончательное судебное рѣшеніе, коимъ съ должника присуждается опредѣленная сумма денегъ или иное удовлетвореніе, подлежащее оцѣнкѣ на деньги, служитъ основаніемъ пріобрѣтенія ипотеки посредствомъ внесенія рѣшенія въ крѣпостныя книги (1412).

Старшинство ипотекъ опредѣляется по времени внесенія въ крѣпостныя книги [1]).

Такъ называемый поручительный залогъ — это отдача вещи въ залогъ въ обезпеченіе чужого долга, имѣющій характеръ вещнаго поручительства (ст. 1387) [2]). Для установленія закладнаго права, кромѣ случаевъ закономъ изъятыхъ, достаточно одной недвусмысленной (какъ говоритъ законъ), словесно или письменно изъявленной воли должника о предоставленіи имъ своей вещи въ обезпеченіе требованія кредитора (ст. 1389) [3]).

Что же касается другихъ способовъ установленія закладнаго права, то ни давностью, ни закономъ закладное право не можетъ быть устанавливаемо [4]).

§ 83. 3) Правоотношенія, возникающія изъ залога.

Съ установленіемъ залога, собственникъ не только сохраняетъ право собственности, права владѣнія и пользованія (ст. 1437), съ правомъ виндикаціоннаго иска (ст. 1438), но онъ можетъ устанавливать на имуществѣ права другихъ лицъ, лишь бы не уменьшалась цѣнность имущества (ст. 1439). Но, съ наступленіемъ срока уплаты, при неполученіи удовлетворенія, залогодержатель можетъ отыскивать себѣ уплаты изъ заложенной вещи, путемъ продажи ея съ публичныхъ торговъ, при посредствѣ суда, если только такое право продажи по вольной цѣнѣ не было ему предоставлено соглашеніемъ (ст. 1441—1444) [5]). Въ случаѣ

---

1) Въ силу извѣстнаго римскаго правила: nemo plus juris transferre potest quam ipse habet, т. е. собственникъ, заложивъ вещь одному, можетъ заложить ее другому на столько, на сколько совмѣстно съ закладнымъ правомъ перваго, т. е. съ ограниченіемъ въ пользу послѣдняго (ст. 1386).

2) Объемъ отвѣтственности имѣнія по отношеніи къ чужому долгу опредѣляется содержаніемъ статьи о немъ въ крѣпостной книгѣ. — См. также ст. 1351.

3) Въ городахъ Эстоніи считается дѣйствительной только ипотека, совершенная на письмѣ.

4) Въ ст. 1413, въ видѣ исключенія, предусматривается одинъ только случай, когда сиротскіе суды, если найдутъ нужнымъ, могутъ требовать внесенія въ крѣпостные книги отмѣтки на недвижимыя имущества опекуновъ и родителей, въ обезпеченіе требованій, могущихъ возникнуть изъ управленія ими имуществомъ.

5) Если заложенная вещь находится у третьяго лица, то послѣднее можетъ требовать, чтобы кредиторъ сначала обратился за удовлетвореніемъ къ должнику или его поручителю (кромѣ случаевъ, когда тѣ отсутствуютъ или не въ состояніи удовлетворить — ст. 1445). Лицо, учинившее платежъ за должника, за силою произведенной уплаты, само становится закладодержателемъ и получаетъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, право взыскивать съ должника на одинаковомъ основаніи съ первоначальнымъ закладодержателемъ. Такой законный переходъ къ плательщику удовлетвореннаго имъ закладнаго требованія (такъ наз. subrogatio, cessio legis) предполагаетъ какъ бы фиктив-

же недостаточности вырученной отъ продажи заложеннаго имущества суммы на полное удовлетвореніе, залогодержатель имѣетъ право требовать отъ должника доплаты остальнаго, равно какъ возврата сдѣланныхъ на продажу необходимыхъ издержекъ (ст. 1456). По смыслу этого правила, залогодержатель является личнымъ кредиторомъ своего должника относительно той части своего требованія, какая окажется непогашенной вырученною отъ продажи заложеннаго имущества суммою. Этимъ правиломъ Прибалтійское право значительно отличается отъ русскаго права, хотя и не содержащаго въ себѣ прямыхъ указаній въ законѣ, но разъясненнаго Сенатомъ въ томъ смыслѣ, что неуплаченный долгъ по закладной не можетъ быть обращенъ на остальное имущество должника кромѣ того, которое по закладной служитъ обезпеченіемъ кредитора (77/59). Но не логичность такого вывода обнаруживается изъ самого существа залога. Вѣдь залоговое право, кромѣ общаго всѣмъ кредиторамъ права на имущество должника, даетъ залогодержателю спеціальное право преимущественнаго удовлетворенія изъ цѣнности опредѣленной вещи. Въ этомъ и заключается реальное обезпеченіе права. При иномъ же толкованіи закона, залогодержатель менѣе былъ бы обезпеченъ въ своихъ правахъ, чѣмъ обыкновенный кредиторъ, и такимъ образомъ реальный кредитъ былъ бы поставленъ въ худшее положеніе, чѣмъ личный [1]).

Необходимо здѣсь отмѣтить, что законъ (ст. 1462), основываясь на римскомъ законѣ lex commissoria pignorum, ограничиваетъ нѣкоторыя сдѣлки по залогу, объявляя ихъ недѣйствительными [2]).

Возможны случаи, когда въ залогъ будетъ принято право на чужое обязательство, когда если должникомъ не будетъ произведено своевременной уплаты, залогодержатель въ правѣ или отыскивать удовлетвореніе съ того лица, обязательство котораго имъ принято въ залогъ, или заложенное ему обязательство продать другому (ст. 1465—1466) [3]).

Въ случаѣ установленія залога на плодоприносящія вещи

ную передачу съ сохраненіемъ закладнаго требованія въ пользу лица, уплатившаго долгъ (см. мотивы къ ст. 1133 Пр. Гражд. Ул. и мотивы къ Пр. Герман. Улож., т. II — 674, т. III — 692).

1) Проф. Шершеневичъ — Учебн. русск. гражд. права, 4 изд., § 26.

2) Таково, напр., условіе, которымъ бы предоставлялось залогодержателю, въ случаѣ неплатежа въ срокъ со стороны должника, удерживать за собою, взамѣнъ своего требованія, заложенную вещь. Это касается, конечно, сдѣлокъ, заключаемыхъ ранѣе установленія залога, а не послѣ наступленія срока закладному требованію. См. также ст. 1594.

3) Въ данномъ случаѣ залогодержатель дѣйствуетъ не какъ цессіонарій, а лишь какъ представитель перваго кредитора, будучи въ правѣ лишь путемъ разсчета съ должникомъ удовлетворить себя (ст. 1467). Это не относится къ тѣмъ заложеннымъ требованіямъ, которыя переуступаются путемъ цессіи. Эти требованія могутъ быть осуществлены отъ своего имени или отъ имени должника (Эрдманъ — „Сист." II, стр. 411).

(движ. или недвиж.) съ правомъ владѣть, кредиторъ, на основаніи такъ назыв. pactum antichreticum, имѣетъ не только право, но и обязанность собирать съ нея плоды и доходы (ст. 1493) для ихъ употребленія (ст. 1499) и даже для продажи (ст. 1494)[1]. На основаніи этого права владѣнія кредиторъ, будучи не въ правѣ нарушать и прекращать договоры найма, можетъ лишь осуществлять принадлежащія должнику требованія или же заключать новые договоры для должника, причемъ въ отношеніи нанимателей ему принадлежитъ лишь право личнаго иска по договору найма (actio locati)[2].

Означенные плоды и доходы, по соглашенію, могутъ идти залогодержателю взамѣнъ слѣдующихъ ему процентовъ (ст. 1499—1500), безъ обязанности его давать въ нихъ отчетъ, при иномъ же соглашеніи выручка за плоды и доходы засчитывается въ уплату требованія (процентовъ и капитала) (ст. 1494)[3].

§ 84. 4) Прекращеніе залоговаго права[4].

Способами прекращенія залогового права можетъ быть:

1) Погашеніе обязательства, которому оно служитъ обезпеченіемъ[5], въ виду побочнаго характера закладнаго права (ст. 1339 и 1341), причемъ, въ случаѣ обновленія главнаго обязательства, прежнее закладное право можетъ, по взаимному согласію сторонъ, оставаться въ своей силѣ (ст. 1416). Если права залогодержателя на погашенное главное обязательство будутъ снова возстановлены, то съ симъ вмѣстѣ само собой возстановляется и закладное право[6].

2) Прекращеніе залогового права и при продолжающемся еще существованіи обезпеченнаго имъ главнаго обязательства:

---

1) Здѣсь собственно, образуется два различныхъ права: залоговое право и право пользованія, являющееся законнымъ послѣдствіемъ того, что кредитору заложена плодоприносящая вещь съ правомъ владѣнія (Баронъ — Сист. римск. гражд. права, 2 вып., § 201).

2) Наниматели обязаны наемную плату вносить кредитору, но ихъ положеніе не мѣняется (кредиторъ, напр., не въ правѣ требовать наемную плату съ лица, занимавшаго въ домѣ безплатное помѣщеніе — Цвингманъ — IV № 519).

3) Съ настоящею юридическою сдѣлкою имѣетъ сходство такъ наз. договоръ заставнаго владѣнія.

4) Баронъ — Сист. римск. гражд. права, вып. 2, § 207.

5) Независимо отъ того, послѣдовало ли такое погашеніе уплатою, обновленіемъ (novatio), взносомъ въ судъ, уступкою со стороны кредитора или инымъ образомъ (ст. 1414).

6) Это можетъ отразиться (въ порядкѣ пріобрѣтенія старшинства) на третьемъ залогодержателѣ только въ томъ случаѣ, если онъ въ моментъ пріобрѣтанія своего права былъ освѣдомленъ о возможности возстановленія погашеннаго закладнаго права.

а) При осуществленіи отмѣняющаго условія или по наступленіи срока закладному праву [1]).

б) Въ случаѣ наступленія той отмѣны или того ограниченія, по которымъ заложенная вещь принадлежала залогодателю [2]).

в) При полномъ уничтоженіи вещи (ст. 1419) [3]), въ случаѣ же застрахованія вещи, отвѣтственность по закладному праву переходитъ на страховое вознагражденіе. Въ случаѣ возобновленія уничтоженной вещи [4]), закладное на нее право также возобновляется (ст. 1420).

г) При совпаденіи правъ и обязанностей въ одномъ лицѣ (confusio), т. е. когда залогодержатель пріобрѣтаетъ заложенную ему вещь въ собственность или должникъ сдѣлается наслѣдникомъ кредитора (ст. 1421).

д) Силою давности, когда залогодержатель пропуститъ срокъ давности для отыскиванія своего права судомъ (ст. 1423) [5]), или когда посторонное лицо, не зная объ отдачѣ вещи въ залогъ, пріобрѣтетъ ее въ собственность, какъ свободную (ст. 1422) [6]).

е) Отреченіемъ или отказомъ отъ него залогодержателя (remissio pignoris), прямо выраженнымъ [7]) или безмолвно, какъ, напр., если залогодержатель возвратитъ переданный ему залогъ или выданную ему закладную, когда онъ заложенную вещь завѣщаетъ должнику или когда онъ дозволитъ отчужденіе должникомъ заложенной вещи (ст. 1425) [8]). Отказъ отъ залога, не сопровождаемый отказомъ отъ требованія или полученіемъ удовлетворенія, не влечетъ за собою прекращенія самаго требованія, обращаемаго въ такомъ случаѣ въ личное.

ж) Продажею заложенной вещи, съ прекращеніемъ на эту вещь правъ всѣхъ кредиторовъ, удерживающихъ лишь, впредь до ихъ удовлетворенія, свое право на вырученную продажею вещи сумму, на сколько ея потребуется для расплаты съ ними (ст. 1434) [9]).

---

1) Коль скоро оно было установлено условно или на срокъ (ст. 1417).

2) Хотя этимъ не могутъ быть нарушены права залогодержателя, если онъ получилъ движимую вещь въ ручной закладъ безусловно и въ доброй вѣрѣ (ст. 923).

3) При уничтоженіи части залогъ продолжаетъ существовать на уцѣлѣвшей части имѣнія.

4) Напр., возводится новая постройка въ мѣсто сгорѣвшаго или разрушеннаго дома.

5) Это правило не относится ни до ингроссированныхъ частныхъ ипотекъ, ни до ручныхъ закладовъ (развѣ бы залогодержатель выпустилъ такой закладъ изъ своихъ рукъ).

6) Это правило не распространяется на ингроссированныя ипотеки.

7) Съ согласія собственника заложенной вещи, такъ какъ предполагается взаимное соглашеніе контрагентовъ.

8) Напр., подпишетъ актъ объ отчужденіи, будетъ присутствовать при публичной продажѣ заложенной вещи и т. п.

9) При продажѣ заложенной вещи, принадлежащей третьему лицу,

3) Отчужденіемъ вещи и безъ вѣдома залогодержателя: 1) когда, входя въ составъ наслѣдства должника, она будетъ отчуждена его наслѣдникомъ, принявшимъ то наслѣдство съ правомъ инвентаря; 2) когда заложенная движимость, вмѣсто поступленія къ залогодержателю въ видѣ ручнаго залога, останется въ рукахъ должника и симъ послѣднимъ будетъ добровольно отчуждена лицу, незнавшему объ отдачѣ ея въ залогъ и находившемуся въ доброй вѣрѣ (ст. 1436) [1]).

§ 85. Б) Залогъ движимости или ручной закладъ.

1) Установленіе ручного заклада [2]).

Ручной закладъ установляется передачею должникомъ движимой вещи кредитору [3]), въ обезпеченіе его требованія, если только намѣреніе передать вещь съ этою именно цѣлью прямо или безмолвно (положительнымъ образомъ) будетъ выражено (ст. 1469), причемъ вполнѣ допустима и такъ назыв. символическая передача путемъ вручения ключей, счетовъ, коносаментовъ и т. п. Съ 1889 года, т. е. со времени судебной реформы въ Прибалтійскомъ Краѣ, ручной закладъ можетъ установливаться только на основаніи договора, и существовавшее ранѣе безмолвное закладное право на внесенное и ввезенное арендаторомъ въ имѣніе имущество (invecta et illata), въ интересахъ арендатора (locator'a) превращено въ jus retentionis (т. е. право удержанія или задержанія) (ст. 1403—1404) [4]).

Отдавать въ закладъ можетъ всякій, кто свободенъ располагать своимъ имуществомъ (ст. 1471) [5]), причемъ предметомъ залога могутъ

послѣднему, за силою 923 ст., не предоставлено право виндикаціоннаго иска къ добросовѣстному покупщику. Ему принадлежитъ лишь личный искъ къ тому, кому онъ ввѣрилъ свою вещь (Цвингманъ III № 308).

1) Для того чтобы, вообще, прекращеніе ипотеки получило силу по отношенію къ третьимъ лицамъ, необходимо погашеніе ея въ крѣпостной книгѣ внесеніемъ о томъ соотвѣтствующей записи (ст. 1598).

2) Кассо — Обзоръ Остз. Гражд. Права, § 129.

3) Передача составляетъ самый существенный признакъ залога движимости, и, по русскому праву, передача составляетъ также вещный моментъ залогового права, за нѣкоторыми исключеніями, напр. для залога построекъ, возведенныхъ на чужой землѣ (1901/6). Тоже и нѣкоторыя иностранныя законод. (Швейцар. ст. 884, Германск. 1260) въ особыхъ случаяхъ допускаютъ залогъ движимости путемъ записи (такъ наз. ипотека движимости), напр. когда закладывается какое либо предпріятіе для поддержки его, закладъ машинъ, домашней обстановки и т. п.

4) Праву удержанія подлежатъ какъ плоды плодоприносящей недвижимости, такъ и движимость арендатора на арендованномъ участкѣ, и основаніемъ задержанія могутъ быть всѣ требованія изъ аренды и найма.

5) Нельзя отдавать въ закладъ чужую вещь, но только при извѣстныхъ условіяхъ добросовѣстный закладодержатель пользуется защитою закона (ст. 923) до выкупа обезпеченнаго закладомъ требованія (ст. 1474 и 1476),

быть и права (нѣкоторыя права въ чужомъ имуществѣ, авторское право и др.)[1]).

§ 86. 2) Правоотношенія при ручномъ закладѣ.

Закладодержатель обязанъ заботиться о полученной имъ въ закладъ вещи, со всей заботливостью рачительнаго хозяина (ст. 1478), прилагая особенно усиленное попеченіе о сбереженіи вещи (diligentia boni patris familias), тогда какъ при поклажѣ (безмездной) поклажепринимать обязанъ заботиться о вещи не болѣе того, какъ радѣетъ о своемъ имуществѣ (diligentia quam in suis rebus). Съ этою обязанностью закладодержателя связывается его отвѣтственность за поврежденіе или уничтоженіе вещи по его винѣ (ст. 1478—1479), и только отвѣтственность эта отпадаетъ, если уничтоженіе или гибель вещи произойдетъ вслѣдствіе какого либо неотвратимаго или непредвидѣннаго обстоятельства (похищеніе, пожаръ и проч.), когда ущербъ падаетъ на самаго собственника вещи (ст. 1480): casum sentit dominus. Вмѣстѣ съ тѣмъ закладодержатель не въ правѣ пользоваться отданною ему въ закладъ вещью, отвѣчая за всякое злоупотребленіе этимъ правомъ (ст. 1482)[2]), притомъ за пользованіе ею не по условію, повлекшее за собою ея поврежденіе или уничтоженіе, онъ отвѣчаетъ и за случайно происшедшій приэтомъ ущербъ (ст. 1483). По погашеніи закладнаго права, ручной закладъ долженъ быть немедленно возвращенъ по явкѣ за нимъ должника[3]). Кредитору не запрещается перезакладывать находящійся у него закладъ въ другія руки,

---

за исключеніемъ случая отдачи въ закладъ вещей похищенныхъ, относительно которыхъ добросовѣстный закладодержатель можетъ защищаться только въ отношеніи закладодателя и постороннихъ лицъ, но собственнику онъ долженъ выдать ихъ безъ всякой платы, имѣя право лишь на искъ объ издержкахъ или убыткахъ, къ должнику или къ тому лицу, отъ котораго вещь была получена (ст. 1475). См. ст. 1477.

1) Нѣкоторые юристы, вообще отрицаютъ залоговой характеръ залога правъ (Дернбургъ, Васьковскій, Шершеневичъ, Анненковъ и др.), другіе же отрицаютъ вещный характеръ залога правъ (Зомъ, Кассо, Звоницкій), признавая объектомъ залога не вещь, а цѣнность, т. е., высказывая воззрѣніе на залогъ правъ, какъ на абсолютное право получить удовлетвореніе изъ мѣновой цѣнности (Кассо, Гуляевъ, Звоницкій) (Звоницкій — о залогѣ по русскому праву; Проф. Синайскій — русское гражд. право, вып. I, § 24).

2) Въ нѣкоторыхъ случаяхъ, когда пользованіе заложенною вещью потребно для ея сбереженія (напр. проѣздка лошади), то пользованіе ею составляетъ не только право, но и обязанность закладодержателя.

3) Право должника на выкупъ заклада, находящагося въ рукахъ кредитора, уплатою долга не ограничивается никакимъ срокомъ и не прекращается никакою давностью (ст. 1485). Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ закладодержатель можетъ удерживать закладъ и по всѣмъ прочимъ своимъ на закладчикѣ требованіямъ, даже личнымъ (безъ права, впрочемъ, обращать оный въ продажу на удовлетвореніе этихъ требованій) (ст. 1487). — См. ст. 1488.

но съ тѣмъ что, съ прекращеніемъ его закладного права, погасаетъ также и право второго закладодержателя (ст. 1489)[1].

Кредиторъ, который получитъ въ закладъ долговое требованіе съ передачею документа на оное, вступаетъ по отношенію къ этому требованію въ права закладодержателя, съ правомъ взимать проценты, которыя будутъ слѣдовать по заложенному ему требованію[2].

Необходимо здѣсь отмѣтить, что общія постановленія относительно права кредитора, въ случаѣ неудовлетворенія его на срокъ, продавать залогъ, распространяются и на ручной закладъ (ст. 1491).

3) Прекращеніе закладнаго права.

Поводы къ прекращенію ручного заклада, въ сущности тѣже, что и относительно ипотеки (ст. 1492): 1) погашеніе обязательства; 2) наступленіе срока или отмѣняющаго условія; 3) наступленіе отмѣны или ограниченія, по которымъ заложенная вещь принадлежала залогодателю; 4) полное уничтоженіе вещи; 5) совпаденіе (confusio); 6) давность; 7) отказъ отъ него залогодержателя; 8) продажа на законномъ основаніи, и 9) отчужденіе вещи и безъ вѣдома закладодержателя[3].

§ 87. В) Заставное владѣніе.

1) Исторія института заставнаго владѣнія[4].

Древнегерманскій институтъ заставнаго владѣнія (Satzung), рецепированный Прибалтійскимъ правомъ, давалъ возможность заключать сдѣлки, которыя подъ видомъ заклада[5] имѣли въ сущности цѣлью отчужденіе недвижимости съ правомъ обратнаго пріобрѣтенія[6]. Основной моментъ этого стараго (наслѣдственнаго) заставнаго владѣнія состоитъ въ томъ, что собственникъ вотчины за полную стоимость ея (заставную плату) передавалъ на нее право другому лицу, которое неограниченно пользовалось и распоряжалось ею въ теченіе условленнаго срока, по истеченіи котораго, возвративъ заставную плату безъ процентовъ, собственникъ могъ получить обратно вотчину[7]. Въ

1) Такой перезакладъ вовсе воспрещается по городскимъ правамъ.

2) Съ обязанностью, по удовлетвореніи себя изъ процентовъ, излишекъ отдавать своему должнику (ст. 1490).

3) См. § 84.

4) Кассо — Обзоръ Остз. Гражд. Права, § 119.

5) Helmersen — Geschichte des livl. Adelsrechts, § 11.

6) Это въ особенности въ теченіе Шведскаго періода въ Лифляндіи и Эстляндіи давало возможность пріобрѣтенія вещнаго и наслѣдственнаго права на вотчины лицамъ, не управомоченнымъ къ пріобрѣтенію собственности. По введеніи же крѣпостныхъ пошлинъ (зак. 3 мая 1783 г.), заставное владѣніе устанавливалось въ обходъ закона о крѣпостныхъ пошлинахъ (Кассо — Обзоръ Остз. Гражд. Права, § 119).

7) Юридическое положеніе собственника здѣсь таково, что онъ считается собственникомъ, но только идеальнымъ (dominus directus) и превра-

1841 году произошло преобразованіе института заставнаго владѣнія, внесшее существенное измѣненіе въ прежнее наслѣдственное заставное владѣніе[1]).

§ 88. 2) Заставное владѣніе по новѣйшему праву.

Цѣлью закона 1841 года было — ограничить срокъ заставнаго владѣнія и сблизить институтъ съ залоговымъ правомъ: недвижимость служитъ лишь обезпеченіемъ отданной въ заемъ суммы денегъ, хотя и отдается во владѣніе кредитора съ правомъ пользоваться доходами съ нея вмѣсто процентовъ. Такимъ образомъ, хотя и новѣйшее заставное владѣніе соединяется для кредитора съ владѣніемъ имѣніемъ, но въ заставномъ владѣніи по старому праву вотчинное свойство договора особенно явственно и главною цѣлью оного было полное владѣніе на правахъ собственника[2]), въ новѣйшемъ же правѣ цѣлью договора представляется обезпеченіе срочное и условное, посредствомъ владѣнія, причемъ выкупъ имѣнія изъ заставы предполагается въ извѣстный срокъ по силѣ самого договора[3]).

Заставное владѣніе отличается отъ залога своимъ самостоятельнымъ характеромъ[4]) и правомъ пользованія и владѣнія имѣніемъ, съ правомъ пользованія доходами взамѣнъ процентовъ (ст. 1502, 1514, 1520, 1537 и др.)[5]).

Заставное владѣніе устанавливается договоромъ, въ которомъ опредѣляются всякаго рода условія, съ записью въ крѣпостную книгу, для приданія договору вещнаго характера (ст. 1503), причемъ предметомъ его могутъ быть всякаго рода имѣнія (ст. 1505—1506)[6]). Право-

---

щается въ реальнаго собственника только при условіи выкупа и не ранѣе какъ по мининованіи заставнаго срока, а до тѣхъ поръ реальную силу и значеніе имѣли права и обязанности заставодержателя (dominus utilis).

1) Заставное владѣніе, установленное до 14 іюля 1827 г. (въ Курляндіи — до 1830 г.) на будущее время продолжало существовать на прежнихъ основаніяхъ (прим. къ ст. 1501), къ установленнымъ же послѣ сего срока должны примѣняться правила новѣйшаго заставнаго владѣнія.

2) По старому праву, возможно было помѣщать въ договорахъ условіе о томъ, что заставодержатель можетъ во всякое время, безъ согласія другой стороны, превратить свое заставное владѣніе въ собственность, что новымъ правомъ прямо воспрещается.

3) Пространство правъ залогодержателя на распоряженіе владѣемымъ имѣніемъ ранѣе было обширнѣе, такъ какъ владѣлецъ могъ дѣлать въ имѣніи всякія хозяйственныя распоряженія и перемѣны, обязывать имѣніе не только ипотеками, но и повинностями и сервитутами и даже могъ передать право 3-му лицу, что не допускается въ новѣйшемъ заставномъ владѣніи (передача допускается, если только была предусмотрѣна договоромъ).

4) Кассо — Обзоръ Остз. Гр. Права, § 120.

5) Онъ не можетъ требовать съ заставодержателя приплаты, если доходы съ имѣнія ниже законныхъ процентовъ (ст. 1520).

6) Имѣнія могутъ быть сдаваемы въ заставное владѣніе на срокъ до 99 лѣтъ (ст. 1508, 1510 и 1512).

отношенія, возникающія изъ заставнаго владѣнія, переходятъ по наслѣдству, но для сингулярнаго преемства необходимо составленіе каждый разъ особаго акта, съ внесеніемъ его въ крѣпостную книгу (ст. 1523). Заставодержатель вполнѣ самостоятельно управляетъ имѣніемъ и пользуется доходами (ст. 1519—1520), причемъ хотя заставодатель можетъ отчуждать свое право собственности, но безъ нарушенія правъ заставодержателя (ст. 1516). Поэтому онъ не можетъ обременять имѣніе ипотеками и выкупать до срока (ст. 1517—1518). По истеченіи же послѣдняго, правоотношенія могутъ продолжаться только путемъ заключенія новаго заставнаго договора (ст. 1532).

По прекращеніи заставнаго владѣнія, заставодатель обязанъ возвратить заставную сумму и, получая обратно имѣніе, долженъ вознаградить заставодержателя за произведенныя послѣднимъ на имѣніе необходимыя и полезныя издержки (ст. 1533—1534)[1]).

§ 89. 5. Право выкупа (Näherecht).

Выкупъ состоитъ въ правѣ пріобрѣтать отчужденную другимъ недвижимость съ отстраненіемъ пріобрѣтателя, въ силу преимущественнаго передъ нимъ права, и со вступленіемъ въ его права (ст. 1613). Право выкупа въ Прибалтійскомъ Сводѣ указывается среди вещныхъ правъ и прямо именуется вещнымъ правомъ[2]), какъ простираемымъ не только на перваго пріобрѣтателя подлежащей оному недвижимости, но и на послѣдующихъ[3]).

Право выкупа большею частью устанавливается закономъ (ст. 1615) или обычаемъ (ст. 1616), когда оно обязательно и для постороннихъ лицъ, безъ внесенія его въ крѣпостную книгу, но сверхъ того возможно его установленіе на основаніи договора или завѣщанія, когда оно для своей общеобязательности нуждается въ корробораціи (ст. 1617).

---

1) Въ случаѣ невнесенія заставной суммы и продажи, вслѣдствіе этого, имѣнія съ публичнаго торга (ст. 1536), заставодержатель, если не было иного условія, долженъ удовлетвориться вырученной суммой (1537). Право же на излишекъ (hyperocha) принадлежитъ заставодателю или его правопреемникамъ (ст. 1538).

2) Ч. III Св. мѣст. узак., 7 разд. 2 кн., ст. 1613—1690.

3) Эрдманъ (Сист. т. II, стр. 2—3, 537—538) и Кассо — оспариваютъ вещный характеръ права выкупа, причемъ Кассо указываетъ приэтомъ на смѣшеніе права выкупа съ преимущественнымъ правомъ на покупку. Между тѣмъ какъ различіе между правомъ преимущественной покупки и правомъ выкупа состоитъ въ томъ, что первое возлагаетъ на отчуждающаго вещь обязанность сначала (до продажи) обратиться къ управомоченному съ вопросомъ, не желаетъ ли онъ пріобрѣсти вещь. Въ случаѣ несоблюденія этого, управомоченный имѣетъ лишь право на возмѣщеніе убытковъ, право же выкупа даетъ управомоченному право отбирать отчужденную вещь отъ пріобрѣтателя и его правопреемниковъ. Также возражаетъ противъ вещнаго характера права выкупа и проф. Невзоровъ, указывающій на то, что право выкупа нахо-

Предметомъ выкупа можетъ быть только недвижимость и притомъ въ томъ именно составѣ, въ которомъ она была продана (ст. 1613), но не идеальная доля изъ цѣлаго проданнаго имущества (ст. 1632 и 1637), какъ равно и реальная доля ея. Поводомъ же къ осуществленію права выкупа являются: а) передача въ собственность, а также въ заставное владѣніе недвижимости (ст. 1618)[1]), и б) datio in solutum, т. е. уступка вмѣсто уплаты.

Выкупомъ право собственности пріобрѣтателя прекращается въ пользу выкупающаго и его правопреемниковъ, на которыхъ и переходятъ всѣ его права и обязанности (ст. 1632, 1613, 1623). Если не будетъ достигнута добровольная передача, то на этотъ случай установлено для сего особое принудительное судебное производство[2]). При этомъ отчудившій по отношенію къ пріобрѣтателю обязанъ охранять его на судѣ и вознаградить его, въ случаѣ безуспѣшности очистки (ст. 1639)[3]).

Выкупающій, осуществляя свое право выкупа, обязанъ: а) внести покупную сумму (ст. 1623) или по судебной оцѣнкѣ[4]); б) вознаградить пріобрѣтателя за необходимыя и полезныя издержки, расходы при отчужденіи и внесенныя подати (ст. 1630); в) уплатить издержки за произращенные плоды (ст. 1633); 2) принять на себя сервитуты, поземельныя повинности и ипотеки (ст. 1635), и д) дать подписку, что выкупаетъ для себя (ст. 1631). Съ другой стороны, и пріобрѣтатель обязанъ: а) возвратить собранные во время промедленія въ сдачѣ недвижимости плоды (ст. 1633); б) вознаградить за поврежденія, послѣ-

---

дится въ тѣсной связи съ личностью выкупающаго, почему оно не можетъ быть уступаемо другому (выкупъ по мнѣнію Невзорова и Кассо — одинъ изъ способовъ прекращенія права собственности). Проф. Синайскій — относитъ и право выкупа и право преимущественной покупки къ группѣ абсолютныхъ правъ, такъ назыв. правъ присвоенія, не дающихъ непосредственнаго господства надъ самою вещью, но предоставляющихъ право получать вещь въ собственность (Синайскій — Русск. гражд. право, вып. I, стр. 289). Швейцарское гражд. ул. (ст. 681—683) содержитъ постановленія о правѣ выкупа въ отдѣлѣ о поземельной собственности (въ раздѣлѣ о содерж. и огранич. права собственности).

1) Здѣсь имѣется въ виду недвижимость, по отношеніи къ которой существуетъ право выкупа (Näherrecht) на основаніи (causa traditionis) добровольной купли-продажи и мѣны (ст. 1619 и 1620).

2) При прошеніи, подаваемомъ въ окружный судъ, прилагаются копія акта отчужденія, уплаченная сумма, двойное количество крѣпостныхъ и другихъ пошлинъ, уплаченныхъ пріобрѣтателемъ, и сверхъ того представляются доказательства права на выкупъ (ст. 2030—2034 уст. гражд. суд.).

3) За исключеніемъ случаевъ: а) продажи недвижимости съ публичныхъ торговъ, и б) когда пріобрѣтатель зналъ о правѣ выкупа, но не выговорилъ себѣ вознагражденія на случай выкупа (ст. 1640).

4) Послѣднее только въ томъ случаѣ, когда имѣла мѣсто покупка по пріязни (ст. 1625) или оптомъ (ст. 1626).

довавшія послѣ заявленія о выкупѣ [1]); в) вознаградить за установленные сервитуты, поземельныя повинности и ипотеки (ст. 1635); г) если недвижимость еще не была передана, то уступить всѣ права изъ договора отчужденія (ст. 1636—1637), и д) дать подписку, что уплоченная имъ цѣна настоящая, а не фиктивная (ст. 1629 и слѣд.).

Право выкупа прекращается: 1) отреченіемъ со стороны лица, имѣющаго право на выкупъ, выраженнымъ прямо или безмолвно [2]), или въ формѣ мировой (ст. 1647); 2) отмѣною отчужденія (ст. 1642—1643), и 3) давностью [3]).

Прибалтійскимъ правомъ предусматриваются еще нѣкоторые особые виды права выкупа, установленные закономъ; 1) родовой выкупъ (Erblosung) [4]), предметомъ котораго является наслѣдственная или родовая недвижимость (ст. 1656—1657), а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и благопріобрѣтенная (ст. 1658 и 1620) причемъ выкупающими могутъ быть кровные родственники (ст. 1654), ближайшіе наслѣдники отчудителя (ст. 1661) [5]); 2) право выкупа поземельнымъ собственникомъ при наслѣдственномъ оброчномъ содержаніи, въ случаѣ отчужденія строенія, возведеннаго на чужой землѣ (ст. 1676) [6]). 3) право выкупа соучастникомъ общей собственности, связанное съ преимущественнымъ правомъ покупки (ст. 1677 и 939) [7]); 4) право выкупа, принадлежащее членамъ родонаслѣдственныхъ союзовъ, относительно родонаслѣдственныхъ имѣній (вотчинъ), отчуждаемыхъ продажею или отдачею ихъ въ заставное владѣніе (ст. 2507, 2501, 2502); 5) право выкупа сосѣдей, или право

---

1) Онъ отвѣчаетъ и за поврежденія, послѣдовавшія ранѣе сего, но только за тѣ изъ нихъ, которыя учинены злонамѣренно, съ цѣлью предотвратить выкупъ (ст. 1634).

2) Напр., если онъ не даетъ отзыва о желаніи воспользоваться правомъ преимущественной покупки (ст. 1645), или подпишется подъ договоромъ отчужденія въ качествѣ свидѣтеля (ст. 1646).

3) Общій срокъ давности — срочный годъ (ст. 1648, 1671, 884), исчисляемый со времени извѣстности отчужденія для выкупающаго или со времени объявленія о семъ (ст. 1649), а для несовершеннолѣтнихъ со времеии достиженія совершеннолѣтія (ст. 1671), (при публичной продажѣ — со дня продажи). Кромѣ того существуютъ еще для нѣкоторыхъ случаевъ особые сроки (ст. 1653, 1650, 1671).

4) Цѣль этого выкупа — сохраненіе имѣнія за родомъ, „для поддержанія его знатности и блеска“ (ст. 1655).

5) Принципъ: „paterna paternis, materna maternis“ (т. е. что доставшіяся по отцовской линіи недвижимости могутъ быть выкупаемы только родственниками съ этой стороны, тоже и по материнской линіи) выдержанъ только въ Ревелѣ и Нарвѣ (ст. 1663).

6) Это право существуетъ въ связи съ правомъ преимущественной покупки въ теченіе двухъ мѣсяцевъ (ст. 1327).

7) Право это отпадаетъ при продажѣ доли соучастника съ публичныхъ торговъ. Вообще же, это право преимущественной покупки вытекаетъ изъ самой сущности права общей собственности.

выкупа по сосѣдскому праву (Nachbarrecht) (ст. 1678), существующее въ связи съ правомъ преимущественной покупки, т. е. сосѣди имѣютъ право выкупа только въ случаѣ неизвѣщенія ихъ о предполагаемой продажѣ (ст. 1681)[1]).

§ 90. 6. Исключительное право.

Исключительныя права, обезпечивающія за авторами и другими лицами исключительную возможность совершенія извѣстныхъ дѣйствій, составляющихъ предметъ правоотношеній, въ системѣ права должны занимать мѣсто въ отдѣлѣ правъ абсолютныхъ, рядомъ съ вещными правами, какъ пользующимися также абсолютностью и общеобязательностью для всѣхъ постороннихъ лицъ. Исключительныя права раздѣляются на двѣ группы: права авторскія[2]) и права промышленныя[3]).

А) Авторское право[4]).

1) Общія положенія[5]).

Сложность правоотношеній при авторскомъ правѣ вызвала въ наукѣ права весьма разнообразные взгляды на его юридическую природу. Одни юристы разсматриваютъ авторское право какъ привиллегію, даваемую государствомъ (Локре, Ленуардъ), другіе признаютъ его за право личности (Блунчли, Безелеръ), нѣкоторые же (Герберъ), не признавая авторскаго права самостоятельнымъ институтомъ, основаніе его защиты видятъ исключительно въ предписаніи уголовнаго закона, относя его такимъ образомъ къ обязательствамъ, возникающимъ изъ недозволенныхъ дѣйствій (ex delicto). Весьма многіе юристы признаютъ авторское право правомъ собственности (Лабуаэ, Вагнеръ и др.). На этой точкѣ зрѣнія стояло и русское право (до закона 20 марта 1911 г.), признавая литературную, художественную и музыкальную собственность. Въ томъ же смыслѣ разрѣшили этотъ вопросъ и редакторы Проекта Гражд. Уложенія, именуя авторское право литературною, музыкальною или художественною

1) Это право существуетъ только въ слѣдующихъ городахъ: Нарва, Митава, Гольдингенъ, Баускъ, Виндава, Фридрихштадтъ и Пильтенъ (ст. 1678).

2) Къ авторскому праву относятся права на литературныя, музыкальныя, художественныя и фотографическія произведенія.

3) Къ праву промышленному относятся права на промышленныя открытія и изобрѣтенія, на фабричные рисунки и модели, на товарный знакъ и на фирму.

4) Проф. Пиленко — „Новый законъ объ авторскомъ правѣ“; А. Симолинъ — „Охрана личныхъ правъ авторовъ“; Бѣляцкинъ — „Авторское право и несостоятельность“ (Вѣст. Гражд. Права 1913 г. № 5); Шендорфъ — „Субъектъ авторскаго права“ (Ж. М. Ю. 1913 г. № 3); Проф. Синайскій — Русск. гр. право“, вып. 1, § 25.

5) Авторское право сравнительно недавняго происхожденія и не можетъ быть пріурочено къ какому либо изъ институтовъ римскаго права. Оно воз-

собственностью, смотря по тому, относится ли произведеніе къ литературѣ, музыкѣ или художеству [1]). Этотъ взглядъ свой они основываютъ на томъ, что какъ право собственности на вещи матеріальныя, такъ и на нематеріальныя (res incorporales), къ числу которыхъ принадлежатъ предметы авторскаго права, имѣютъ много сходнаго между собою: оба они суть права абсолютныя, исключительныя, предоставляющія обладателю ихъ не только право пользованія, но и право распоряженія; ихъ общее основаніе одно и тоже — право творца на свой трудъ и на произведенія своего творчества, отношеніе къ своему предмету — непосредственное, онъ хозяинъ и непосредственный распорядитель своего произведенія.

Наконецъ, существуетъ цѣлая группа юристовъ (Вехтеръ, Побѣдоносцевъ, Шершеневичъ и др.), преимущественно новѣйшаго времени [2]), которые признаютъ авторское право исключительнымъ правомъ автора повторять, размножать всѣми возможными способами его литературное, музыкальное или художественное произведеніе [3]). На эту точку зрѣнія сталъ и новый законъ 20 марта 1911 года объ авторскомъ правѣ [4]), признающій авторское право особымъ самостоятельнымъ институтомъ, примыкающимъ къ вещнымъ правамъ, но отличнымъ отъ права собственности [5]). Поэтому, при опредѣленіи юридической природы авторскаго права, необходимо различать: 1) обыкновенное право собственности на вещи матеріальныя, т. е. на отдѣльные экземпляры книги, или на совокупность экземпляровъ — изданіе, на экземпляръ картины или статуи, и 2) особое авторское право на сочиненіе автора или твореніе художника, на умственное произведеніе его, какъ на особую цѣнность (res incorporalis) [6]). Собственно, авторскимъ правомъ и называется это особое авторское

никло въ концѣ XV столѣтія въ Италіи (въ видѣ привиллегій, выдававшихся Венеціанской республикой), а затѣмъ и въ Германіи, въ видѣ привиллегій, выдаваемыхъ на исключительное право воспроизведенія и размноженія литературныхъ произведеній, и только въ XVIII вѣкѣ стали появляться общіе законы объ авторскомъ правѣ.

1) Къ этому взгляду примыкаетъ и мнѣніе проф. Пиленко („Новый законъ объ авторскомъ правѣ“, стр. 2—3).

2) Того же мнѣнія и проф. Синайскій (Русск. гражд. пр., вып. 1, § 25).

3) Эта группа юристовъ относитъ авторское право къ числу абсолютныхъ правъ, примыкающихъ къ правамъ вещнымъ, причемъ понятіе авторскаго права нѣсколько шире понятія права собственности на матеріальные предметы (авторское право въ тоже время есть и личное право).

4) Составляющій ст. 695^{1}—695^{75} т. X ч. 1, св. зак.

5) Въ законѣ 20 марта 1911 года объ авторскомъ правѣ уже нѣтъ и самаго наименованія собственности литературной, художественной и музыкальной, вмѣсто этого вездѣ говорится: „авторское право на произведенія литературныя“ и проч.

6) Цѣнность, именно совершенно различную отъ цѣнности отдѣльныхъ экземпляровъ книги, картины или статуи, и даже отъ цѣны всей совокупности экземпляровъ одного изданія.

право, имѣющее свой особый предметъ (не матеріальное благо, по выраженію Колера)[1]).

§ 91. 2) Отдѣльные виды авторскаго права.

а) Авторскія права на произведенія литературныя, какъ письменныя, такъ и изустныя (рѣчи, лекціи, рефераты и т. п.). Въ частности сюда относятся: 1) изданіе древнихъ рукописей (ст. 13) сборники народныхъ пѣсенъ, мелодій и т. п. (ст. 30); 2) газеты, журналы и другія повременныя изданія[2]); 3) изданіе географическихъ, топографическихъ и др. картъ, атласовъ, чертежей и т. п. (ст. 41); 4) частныя письма, дневники и всякія частныя записки[3]); 5) переводы[4]), и 6) передѣлки изъ одной литературной формы въ другую (ст. 31)[5]).

б) Авторскія права на музыкальныя произведенія, въ томъ числѣ и музыкальныя импровизаціи (ст. 1 п. 2), а также переложеніе музыкальныхъ произведеній на голоса, инструменты и всякаго рода механическія ноты для граммофоновъ, фонографовъ, піанолъ и т. п.[6]).

в) Авторскія права на художественныя произведенія: Живопись, гравированіе и др. виды графическаго искусства, ваяніе и зодчество (ст. 1 п. 3). Сюда относятся къ правамъ автора: 1) художественныя воспроизведенія твореній автора всѣми способами, относящимися къ тому же роду искусства[7]); 2) произведенія автора

---

1) Проф. Дювернуа — „Пособіе къ лекціямъ по гражд. праву“ часть Особ., вып. 1, стр. 205.

2) Изъ чужихъ повременныхъ изданій дозволяется перепечатывать извѣстія о текущихъ событіяхъ и новостяхъ дня, а равно телеграфныя и телефонныя свѣдѣнія (если есть запретительная оговорка, то телегр. и телеф. свѣдѣнія можно перечатывать въ мѣстныхъ газетахъ послѣ 18 часовъ ихъ напечатанія). — См. Ландау — Авторское право на газетныя статьи и замѣтки („Право“ 1913 г. № 12).

3) Письма, не предназначенныя авторомъ къ напечатанію, можно печатать только съ обоюднаго согласія автора и адресата, а въ случаѣ смерти ихъ — съ согласія ихъ наслѣдниковъ.

4) Всѣ имѣютъ право переводить (ст. 33), только не пользуются правомъ перевода иностранцы, издавшіе свои сочиненія заграницей, если только съ даннымъ государствомъ не заключено конвенціи (ст. 35). Если же переводъ изданъ одновременно съ подлинникомъ, выходящимъ заграницей, то онъ защищается согласно авторскому праву (ст. 34).

5) Въ русскомъ законодательствѣ правит. распоряженія, постановленія общихъ собраній съ относящимися сюда матеріалами, судебныя рѣшенія и рѣчи, произнесенныя въ публичныхъ собраніяхъ — исключены изъ дѣйствія авторскаго права.

6) Только на переложеніе на механическіе инструменты съ валиками (шарманки и проч.) не требуется согласія автора.

7) Поэтому авторъ не имѣетъ права на воспроизведеніе своихъ художественныхъ твореній путемъ перевода ихъ изъ области живописи въ область ваянія и наоборотъ (ст. 56 п. 1).

по заказу; 3) планы, чертежи и рисунки для архитектурныхъ строеній[1]); 4) готовыя произведенія архитектурнаго искуства.

г) Авторскія права на фотографическія и подобныя имъ произведенія (ст. 1 п. 4), подъ условіемъ означенія на каждомъ экземплярѣ фирмы или имени, фамиліи и мѣста жительства фотографа или издателя фотографіи и года выпуска въ свѣтъ фотографическаго произведенія (ст. 60).

Въ законѣ несодержится указаній относительно кинематографовъ, но юридическая литература[2]) пытается опредѣлить содержаніе кинематографическаго авторскаго права (какъ и самую возможность защиты этого права) по аналогіи, ибо кинематографическія произведенія, въ сущности, представляютъ собою лишь рядъ фотографическихъ произведеній и потому могутъ быть отнесены къ подобнымъ произведеніямъ фотографіи[3]). Въ конвенціяхъ съ Франціей и Германіей о защитѣ литературныхъ и художественныхъ произведеній (ст. 3 и 13) признана защита авторовъ отъ самовольнаго кинематографическаго воспроизведенія его творенія, какъ равно и въ томъ случаѣ, когда этимъ путемъ не создается новое произведеніе.

§ 92. 3) Возникновеніе и прекращеніе авторскаго права.

Субъектомъ авторскаго права могутъ быть какъ русскіе подданные, такъ и иностранцы[4]). При нѣсколькихъ авторахъ произведеніе принадлежитъ имъ всѣмъ, по правиламъ объ общей собственности (ст. 5)[5]). Такъ какъ не требуется, чтобы авторъ произведенія опубли-

---

1) Если только имѣется запретительная оговорка (ст. 57). Но продажа плановъ, чертежей и рисунковъ предполагаетъ право покупателей производить сооруженія и постройки.

2) Гехтманъ — „Авторское право въ кинематографической промышленности“ („Право“ 1914 года, стр. 1674 и слѣд.). Канторовичъ — „Кинематографическое право“ („Право“ 1912 г., №№ 3 и 4).

3) По мнѣнію Канторовича (Право 1912 г., № 4, стр. 204—205), кинематограф. произведенія могутъ быть сами объектомъ авторскаго права: кинематограф. ленты (кинематограммы), на которыхъ изображаются фотограф. снимки, подлежатъ защитѣ на общемъ основаніи, какъ всякія другія фотографическія произведенія, но съ другой стороны, кинематограмма не только представляетъ, собою фотограф. снимокъ, но и является выраженіемъ извѣстной концепціи, извѣстной комбинаціи картинъ, въ группировкѣ дѣйствующихъ лицъ, въ расположеніи обстановки mise en scène.

4) Иностранцы не пользуются авторскимъ правомъ, если издали сочиненіе заграницей (ст. 4), т. е. ихъ авторское право охраняется только относительно произведеній, еще нигдѣ не появлявшихся или появившихся въ предѣлахъ Россіи. Впрочемъ и въ первомъ случаѣ ихъ сочиненія охраняются отъ перепечатки (ст. 32,44).

5) Соавторство необходимо отличать отъ сотрудничества: въ первомъ случаѣ лица, совмѣстно составившія произведеніе, сохраняютъ за собой на него самостоятельное авторское право (для сего необходимо, чтобы

ковалъ свое имя, то защищаются и авторы анонимныхъ и псевдонимныхъ произведеній (ст. 17).

Авторское право возникаетъ не только первоначальнымъ способомъ путемъ творчества (ст. 41), но и производнымъ, т. е. субъектами авторскаго права могутъ явиться тѣ лица, которыя получили это право по письменному договору или по наслѣдству, въ случаѣ же отсутствія наслѣдниковъ, авторское право не становится выморочнымъ, а прекращается со дня смерти автора (ст. 7)[1]).

Авторское право, безъ согласія автора или его наслѣдниковъ, не можетъ быть пріобрѣтено путемъ взысканія по долгамъ (1913/17 и 1913/12), кромѣ случая перехода издательскаго предпріятія изъ однѣхъ рукъ въ другія по долгамъ издателя въ предѣлахъ договора (ст. 10)[2]).

Субъектами авторскаго права считаются также лица, изображенныя на портретахъ и въ видѣ бюстовъ по заказамъ (ст. 52, 59).

Объектомъ авторскаго права является литературное произведеніе, какъ продуктъ духовнаго творчества, облеченный въ письменную или словесную форму и предназначенный къ обращенію въ обществѣ. Авторское право, въ отличіе отъ права собственности, является срочнымъ и потому прекращается съ истеченіемъ установленнаго въ законѣ времени. Сроки эти весьма различны, такъ напримѣръ по Мексиканскому Гражданскому Уложенію (ст. 1253) право пользованія авторскимъ правомъ правопреемниками автора простирается на вѣчныя времена, въ Испанскомъ законод. — на 80 лѣтъ, въ Румынскомъ же (ст. 2) и Шведскомъ (ст. 2) только на 10 лѣтъ, но большинствомъ современныхъ законодательствъ установленъ 50-лѣтній срокъ[3]). Въ законѣ же 20 марта 1911 г. объ авторскомъ правѣ установливаются слѣдующіе сроки: 1) для литературныхъ, музыкальныхъ и художественныхъ произведеній — 50 лѣтній срокъ со времени смерти автора, причемъ этотъ срокъ существуетъ и для правопреемниковъ юридиче-

---

произведеніе представляло собой одно нераздѣльное цѣлое), при сотрудничествѣ право на цѣлое произведеніе не принадлежитъ сотрудникамъ (проф. Пиленко — „новый зак. объ авторскомъ правѣ“, стр. 22).

1) При нѣсколькихъ авторахъ, за смертью одного изъ нихъ безъ наслѣдниковъ, авторское право переходитъ къ остальнымъ авторамъ того же произведенія.

2) В. Л. Исаченко — „Авторское право при несостоятельности собственника его“ (Право 1913 г., стр. 933—935): „когда у должника обнаруживаются вещные субстраты чужого авторскаго права, которые составляютъ самостоятельное имущественное право, приставъ не въ правѣ отказать взыскателю въ требованіи объ арестѣ и описи этихъ предметовъ“. Исключеніе можетъ быть сдѣлано лишь для еще ненапечатаннаго произведенія другого лица, въ рукописи.

3) На конгрессѣ въ Брюсселѣ 1858 г. пятидесятилѣтній срокъ признанъ самымъ справедливымъ. Поэтому и Проектъ Гражд. Улож. также останавливался на 50 лѣт. срокѣ. Тоже самое и по зак. 20 марта 1911 г., за нѣкоторыми исключеніями, установленъ 50-лѣт. срокъ

скихъ лицъ [1]); 2) для повременныхъ и сборныхъ изданій — 25 лѣтъ со времени появленія въ свѣтъ изданій [2]); 3) на фотографическія произведенія 10 лѣтъ со времени появленія въ свѣтъ произведенія (ст. 61 п. 1), причемъ для фотографическихъ произведеній, являющихся приложеніями литературныхъ трудовъ — общій 50 лѣтній срокъ, а для сборниковъ или серій снимковъ, представляющихъ самостоятельный художественный, историческій или научный интересъ, — 25 лѣтъ (ст. 61 п. 2); 4) для переводовъ — 10 лѣтъ со времени изданія подлинника, подъ условіемъ напечатанія перевода въ теченіе 5 лѣтъ со времени изданія подлинника (ст. 33).

Вполнѣ возможно также прекращеніе авторскаго права путемъ отказа, отреченія отъ авторскаго права со стороны самого автора или его наслѣдниковъ. Но невозможно прекращеніе авторскаго права принудительнымъ его отчужденіемъ, безъ согласія автора или его наслѣдниковъ (ст. 10).

§ 93. 4) Содержаніе авторскаго права.

Содержаніе авторскаго права проявляется: 1) въ исключительномъ правѣ всѣми возможными способами воспроизводить, опубликовывать и распространять свое произведеніе, и 2) въ правѣ передать осуществленіе своего права другимъ лицамъ путемъ издательскаго договора, причемъ за издателемъ, обязаннымъ издать произведеніе не позднѣе 3-хъ лѣтъ (ст. 68), признается авторское право, на сколько это необходимо для огражденія его правъ по договору [3]). Авторъ, не могущій издавать переданное имъ произведеніе ранѣе 5 лѣтъ, можетъ, однако, издать его и раньше: 1) если переработаетъ его въ новое произведеніе (ст. 73), и 2) если помѣститъ его въ полномъ собраніи своихъ сочиненій [4]).

1) Срокъ считается со дня выхода произведенія, если оно анонимно или псевдонимно (если только до истеченія означеннаго срока авторомъ или его правопреемниками не будетъ заявлено авторское право на произведеніе — ст. 17). Тоже (со дня выхода) существуетъ и для сборниковъ произведеній народнаго творчества, сохранившихся въ изустномъ преданіи (ст. 13 п. 1).

2) Выраженіе: „появленіе въ свѣтъ“ въ законѣ точно не опредѣлено, и даже не вездѣ выдержано послѣдовательно (см. ст. 30). По мнѣнію Шендорфъ („Субъектъ авторскаго права“ — Ж. М. Ю. 1913 г. № 3, стр. 181—184) это выраженіе нужно понимать въ болѣе обширномъ смыслѣ, такъ напр. по Австр. зак. (§ 6), музык. и драматическое произведеніе считается уже въ тотъ день появившимся, когда оно впервые было правомѣрнымъ образомъ публично исполнено, хотя бы оно еще не появилось въ торговлѣ.

3) Издатель не можетъ передать своего права по изданію безъ согласія автора или его правопреемниковъ. Уступки права на изданіе литературное не заключаетъ въ себѣ уступки права на переводъ или передѣлку въ другую форму, а уступка права на изданіе музыкальное или драматическое не заключаетъ уступки права на публичное исполненіе или переложеніе музыкальнаго произведенія на инструменты, воспроизводящіе механически (ст. 74).

4) Необходимо имѣть въ виду, что въ Приб. гражд. законахъ содержались особыя постановленія объ издательскомъ договорѣ (ст. 3981—3994), но они были отмѣнены закономъ 20 марта 1911 г. объ авторскомъ правѣ.

Авторъ можетъ, сверхъ того, скупить оставшіеся экземпляры прежняго изданія (ст. 71) и прекратить договоръ по уважительнымъ причинамъ, возмѣстивъ издателю издержки по изданію (ст. 68) [1]).

Личныя права автора могутъ состоять въ правѣ на авторство, т. е. въ возможности для автора воспрещать выдавать его произведенія за свои (ст. 19) и опубликовывать еще не появившееся въ свѣтъ его произведеніе безъ его согласія (ст. 27, 43, 55—57) [2]).

Что касается отвѣтственности за нарушеніе авторскаго права, то лицо, умышленно или по неосторожности нарушившее право автора или его правопреемниковъ, обязано вознаградить потерпѣвшаго за весь причиненный ему убытокъ (ст. 21) [3]), причемъ самый размѣръ вознагражденія устанавливается судомъ, по соображеніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла по справедливому усмотрѣнію (ст. 23). Приэтомъ, въ случаѣ противозаконнаго изданія, посредствомъ тисненія, произведенія, изданные экземпляры, а также орудія, изготовленныя исключительно для сего изданія [4]), по требованію потерпѣвшей стороны, или передаются ей по цѣнѣ опредѣленной соглашеніемъ или по оцѣнкѣ суда, въ счетъ возмѣщенія причиненныхъ убытковъ, или приводятся въ состояніе, негодное къ употребленію и оставляются у ихъ собственника (ст. 24) [5]). Право на искъ о вознагражденіи за убытки погашается истеченіемъ со времени нарушенія авторскаго права пятилѣтняго срока давности [6]).

§ 94. 5) Ограниченія авторскаго права.

Литературное произведеніе, по самому свойству своему, не можетъ считаться неограниченною собственностью его автора [7]), почему, въ

1) Продажа какого либо произведенія, напр. книги, картины и проч., конечно, не переноситъ на покупщика авторскаго права.

2) Личныя права автора по отношенію къ авторскому праву являются совершенно самостоятельнымъ юрид. институтомъ, входя въ область „правъ на собственную личность". Это ученіе широко распространено въ нѣмецкой литературѣ (Kohler — „Das Autorrecht"), но оно осталось незатронутымъ при изд. зак. 1911 года, дающаго весьма несовершенную защиту нѣкоторымъ личнымъ правамъ автора (Симолинъ — „Охрана личныхъ правъ авторовъ въ новомъ зак. объ автор. правѣ". — Вопросы права 1912 г. кн. X).

3) Если лицо, дѣйствуя добросовѣстно, нарушило авторское право по извинительной ошибкѣ, то отвѣчаетъ за причиненный убытокъ въ размѣрѣ, не превышающемъ полученной прибыли (т. е. по началу неправомѣрнаго обогащенія) (ст. 22).

4) Какъ то: стереотипные шрифты, доски, камни и проч.

5) Какъ о вознагражденіи за убытки, причиненные нарушеніемъ авторскаго права, какъ равно и указанные выше требованія (ст. 24) могутъ быть предъявлены, по усмотрѣнію истца, въ порядкѣ гражд. судопроизводства безъ возбужденія уголовнаго дѣла (ст. 25).

6) Остальныя же требованія (ст. 24) могутъ быть, въ предѣлахъ срока авторскаго права, предъявляемы, пока существуютъ самовольно изданные экземпляры и орудія, изготовленныя для сего производства (ст. 26).

7) Запрещеніе пользоваться въ литературныхъ произведеніяхъ мыслями

извѣстныхъ предѣлахъ, всегда должно быть допущено пользованіе чужими сочиненіями, какъ напр. въ различнаго рода комментаріяхъ или имѣющихъ большое значеніе въ обученіи христоматіяхъ, заключающихъ въ себѣ образцы лучшихъ литературныхъ произведеній[1]). Въ законѣ 20 марта 1911 г., въ интересахъ публично-правовыхъ, признана возможность пользованія чужимъ произведеніемъ для созданія, напр., новаго произведенія, существенно отъ него отличающагося, а равно снятія копій съ чужого произведенія (ст. 3). Это право въ особенности можетъ быть примѣнимо въ отношеніи фотографическихъ произведеній, которыя могутъ быть воспроизводимы въ самостоятельномъ научномъ изслѣдованіи или же въ книгѣ, предназначенной для учебныхъ цѣлей (для поясненія текста), или путемъ помѣщенія на публичной выставкѣ (ст. 62 п. п. 1—3). Тоже самое и въ отношеніи художественныхъ произведеній[2]). Въ отношеніи же музыкальныхъ произведеній допускается и безъ согласія композитора публичное исполненіе его произведеній, если она не преслѣдуетъ цѣлей наживы, если исполненіе совершается во время народныхъ празднествъ, или если выручка назначена исключительно для благотворительныхъ цѣлей и исполнители не получаютъ вознагражденія (ст. 50. п. п. 1—3).

[§ 95.] Б) Промышленныя права.

Промышленныя права принадлежатъ также къ исключительнымъ правамъ, установленнымъ въ интересахъ промышленности, производства и торговли. Законъ ограждаетъ личную дѣятельность, крайне важную для народнаго хозяйства, запрещая другимъ лицамъ совершеніе подобныхъ же дѣйствій.

1) Право на промышленныя изобрѣтенія и открытія[3]).

Право на промышленныя изобрѣтенія и открытія есть исключи-

и вообще продуктами умственной дѣятельности, заключающимися въ чужихъ сочиненіяхъ, могло бы служить тормозомъ прогресса.

1) Конечно, въ законѣ не представляется возможнымъ установить точное мѣрило для сужденія о дозволенности или недозволенности заимствованій, и потому суду, въ каждомъ конкретномъ случаѣ, долженъ быть предоставленъ широкій просторъ въ разрѣшеніи этого вопроса.

2) Художникъ не можетъ препятствовать снятію копій, помѣщенію художественныхъ произведеній на публичной выставкѣ, какъ равно повторенію его произведеній въ иной отрасли того же рода искусства или въ издѣліяхъ прикладнаго искусства (ст. 54 и 56), напр. помѣщеніе отдѣльныхъ частей художественнаго произведенія въ издѣліяхъ заводской, фабричной и ремесленной промышленности (ст. 56 п. 4).

3) Проф. Пиленко — „Право изобрѣтателя“ т. I и II; Катковъ — „О привиллегіяхъ на промышленныя изобрѣтенія; Рейнке — „О вознагр. за наруш. привиллегій на изобр.“ (Ж. Спб. Юрид. Общ. 1894 г. № 7; Кантаровичъ — „Законы и привилл. на изобр. и усовершенств. въ главн. госуд.“, 1900 г.; Проф. Шершеневичъ — „Учебн. торг. права“, § 42.

тельное право[1]) изобрѣтателя или его правопреемниковъ на созданіе въ области промышленности новыхъ благъ или на использованіе новыхъ способовъ или усовершенствованій извѣстныхъ способовъ производства уже существующихъ благъ[2]). Такимъ образомъ изобрѣтеніе должно отвѣчать: 1) требованію новизны[3]), и 2) оно должно имѣть промышленное значеніе[4]).

Сущность права на промышленное изобрѣтеніе заключается въ запрещеніи всѣмъ другимъ примѣнять данное изобрѣтеніе безъ дозволенія его субъекта, а, слѣдовательно, оно, по своей юридической природѣ, есть также особое исключительное право, сходственное съ авторскимъ правомъ[5]), и отличается отъ него, главнымъ образомъ, тѣмъ, что оно продолжается не болѣе 15 лѣтъ и переходитъ къ наслѣдникамъ лишь на остающееся до окончанія этого срока время, и, сверхъ того, въ отличіе отъ авторскаго права, для существованія его необходимо, чтобы исключительное право изобрѣтателя было признано за нимъ въ установленномъ порядкѣ посредствомъ выдачи на оное привиллегіи[6]).

Субъектомъ права на промышленное изобрѣтеніе[7]) могутъ быть и правопреемники изобрѣтателя[8]). Субъекту права принадлежитъ осуществленіе права, состоящее (ст. 198[22]): 1) въ исключительной возможности приводить изобрѣтеніе въ исполненіе; 2) дозволеніемъ снимать съ нѣкоторыхъ лицъ запретъ, установленный исключительнымъ правомъ; 3) принимать мѣры къ распространенію идеи изобрѣтенія путемъ печати, сообщеній въ обществахъ, производства публичныхъ испытаній; 4) въ правѣ на расширеніе своего права путемъ выдачи

---

1) Ст. 198[1] и слѣд. Уст. Пром., по Прод. 1912 г., по ред. зак. 20 мая 1896 года.

2) Изобрѣтеніе отличается отъ открытія новыхъ явленій или новыхъ законовъ явленій (напр. открытіе радія) тѣмъ, что оно есть не открытіе, а лишь сознательное сочетаніе явленій (напр. изобрѣтеніе автомобиля).

3) Новизну необходимо понимать въ томъ смыслѣ, что данное благо или данный способъ производства не сдѣлались уже общимъ достояніемъ или объектомъ какого либо исключительнаго права.

4) Изобрѣтеніе, представляющее лишь научное открытіе, безъ непосредственнаго практическаго примѣненія, не подойдетъ подъ указанное условіе (ст. 198[4] п. 1).

5) Какъ право автора, такъ и право изобрѣтателя есть право не на какой либо физическій предметъ, матеріальную вещь, а на произведеніе умственнаго труда.

6) Поэтому исключительное право на пользованіе изобрѣтеніемъ возникаетъ не въ моментъ сдѣланнаго изобрѣтенія, а съ момента признанія такового права со стороны компетентнаго учрежденія.

7) Соціальное его значеніе основывается на важной роли изобрѣтеній, какъ одного изъ орудій борьбы въ экономическомъ строѣ.

8) т. е. его наслѣдники, а также и контрагенты, получающіе право по договору. При поступленіи заявленій объ одномъ и томъ же изобрѣтеніи отъ нѣсколькихъ лицъ, преимуществомъ пользуется старшій по времени.

дополнительнаго патента на усовершенствованіе первоначальнаго изобрѣтенія; 5) въ правѣ распоряженія своимъ правомъ путемъ передачи его въ полномъ составѣ[1]), и 6) въ правѣ защиты въ случаѣ нарушенія этого права[2]).

Право на промышленное изобрѣтеніе прекращается: 1) истеченіемъ срока[3]); 2) за неприведеніемъ изобрѣтенія въ дѣйствіе въ теченіе 5 лѣтъ; 3) за невзносомъ пошлины впередъ за годъ, и 4) въ случаѣ оспоренія судебнымъ порядкомъ пріобрѣтеннаго права въ теченіе двухъ лѣтъ со дня обнародованія патента (ст. 198[29])[4]).

§ 96. 2) Право на фабричные рисунки и модели[5]).

Подъ фабричными рисунками понимается изображеніе на поверхности сочетанія цвѣтовъ и узоровъ издѣлія[6]). Моделью же называется изображеніе формы изготовляемыхъ издѣлій, когда форма пріобрѣтаетъ особенную цѣнность (напр. для вазъ и пр.). Означенныя цѣнности и обезпечиваются за производителями посредствомъ исключительнаго права.

Подобно праву на промышленныя изобрѣтенія, право на фабричные рисунки и модели можетъ возникнуть лишь при условіи новизны[7]). Помѣщеніе отдѣльныхъ частей художественнаго произведенія въ издѣліяхъ заводской, фабричной и ремесленной промышленности, не составляя нарушенія авторскаго права художника[8]), въ тоже время охраняетъ фабриканта, впервые использовавшаго художественное произведеніе, противъ фабриканта-подражателя.

Субъектомъ права на рисунки и модели является прежде всего ихъ изобрѣтатель, а затѣмъ и фабрикантъ, получившій это право отъ изобрѣтателя по договору, а равно и другіе универсальные и сингулярные правопреемники[9]).

---

1) По возмезднымъ или безмезднымъ сдѣлкамъ.

2) Защита права возможна какъ въ гражданскомъ порядкѣ посредствомъ иска о возмѣщеніи убытковъ (ст. 198[22]), такъ и въ порядкѣ уголовнаго суда (за контрафакцію).

3) Срокъ этотъ не долженъ превышать 15 лѣтъ.

4) Въ виду отсутствія наличности тѣхъ условій, въ предположеніи которыхъ законъ обезпечиваетъ изобрѣтателю защиту его интересовъ.

5) Уст. Промышл., ст. 199—209, по ред. зак. 11 іюля 1864.

6) Напр., для матерій, ковровъ, платковъ (Шершеневичъ — Уч. Торг. пр., § 43).

7) Новизна существуетъ и въ томъ случаѣ, если заявляются рисунки и модели, воспроизводящіе посредствомъ тканія, набивки или живописи издѣлія ваятельнаго искусства (ст. 203).

8) Ст. 55 п. 4 зак. 20 марта 1911 г. объ авторск. правѣ.

9) Исключительность права на рисунки и модели, по Уставу Промышл. (ст. 202 и 206), удостовѣряется по явочной системѣ, записью въ книгѣ и выдачею свидѣтельства изъ Мин. Торг. и Пром., прекращается же — съ истеченіемъ срока (отъ 1—10 лѣтъ) и вслѣдствіе опроверженія права, за отсутствіемъ признаковъ новизны.

Дѣйствіе права на фабричные рисунки и модели состоитъ: 1) въ исключительной возможности воспроизведенія рисунка и модели въ своихъ издѣліяхъ (ст. 205) и 2) въ правѣ передачи его другимъ лицамъ по завѣщанію или по договору (ст. 206)[1]).

§ 97. 3) Право на товарный знакъ.

Право на товарный знакъ, на осн. зак. 26 февр. 1896 г., есть исключительное право хозяина предпріятія на пользованіе товарнымъ знакомъ[2]), каковымъ не можетъ служить изображеніе, вошедшее во всеобщее употребленіе (ст. 161^{8} Уст. Пром.) или недостаточно отличающееся отъ другихъ товарныхъ знаковъ. По формѣ своей товарный знакъ долженъ содержать въ себѣ буквенное изображеніе: имя, отчество, фамилію предпринимателя, фирму и мѣсто нахожденія предпріятія (ст. 161^{6}). Онъ можетъ заключать въ себѣ изображеніе какой либо фигуры[3]).

Защита права на товарный знакъ осуществляется: 1) въ гражданскомъ порядкѣ, путемъ иска о вознагражденіи за вредъ и убытки (ст. 161^{19} Уст. Пром. и 684 ст. т. X ч. 1 св. зак.), и 2) въ порядкѣ уголовнаго суда[4]).

Право на товарный знакъ прекращается: 1) вслѣдствіе прекращенія предпріятія; 2) за истеченіемъ срока; 3) въ силу судебнаго рѣшенія[5]) и 4) вслѣдствіе не сообщенія Отдѣлу Промышл. о передачѣ права другому лицу.

§ 98. 4) Право на фирму[6]).

Въ литературѣ проводятся два взгляда на опредѣленіе понятія торговой фирмы: по одному взгляду, фирма признается назва-

---

1) Русское законод. не разрѣшаетъ вопроса о двойственной защитѣ художника или скульптора, т. е. вопроса о томъ, возможно ли къ художественному произведенію прикладного искусства примѣнять положеніе о чистомъ искусствѣ (зак. 20 марта 1911 г.)? Между тѣмъ по Франц. зак. (зак. 11 марта 1902 г., 14 іюля 1909 г.) въ этихъ случаяхъ признается двойная защита, Германское же зак. (зак. 9 янв. 1907 г.) уничтожаетъ противоположеніе между произведеніями чистаго и прикладнаго искусства.

2) Это — тѣ наружныя отмѣтки (клеймо, печать и пр.) которыя выставляются на товарахъ, на упаковкѣ, посудѣ, на объявленіяхъ и проч., для отличія товаровъ одного купца отъ товаровъ другого.

3) По Уст. Промышл. (ст. 161^{12}), для товарнаго знака установлена явка Отдѣлу Промышл. и регистрація, съ полученіемъ свидѣтельства срокомъ на 1—10 лѣтъ. Право на товарный знакъ можетъ быть передаваемо не иначе, какъ съ торговымъ предпріятіемъ.

4) Уложеніе о наказ., ст. 1357^{1}.

5) Если имъ будетъ установлено отсутствіе права у лица, получившаго свидѣтельство.

6) Проф. Шершеневичъ — Курсъ торг. права, т. I, § 17; Цитовичъ — Очерки по теоріи торговаго права — § 5; Гольмстенъ —

ніемъ торговаго предпріятія, по другому же фирма обозначаетъ собственника торговаго предпріятія. Первую точку зрѣнія, которой придерживалась и судебная практика [1]), особенно убѣдительно отстаиваетъ проф. Шершеневичъ [2]), основывая свой взглядъ, главнымъ образомъ, на томъ, что фирма должна индивидуализировать предпріятіе, а не купца, что одно и тоже лицо можетъ быть собственникомъ нѣсколькихъ предпріятій, дѣйствующихъ подъ разными фирмами, и что, наконецъ, фирма отчуждается только съ предпріятіемъ [3]), и если смотрѣть на фирму, какъ на торговое имя купца, то слѣдуетъ или совершенно отвергнуть передаваемость ея или допустить ея передаваемость независимо отъ предпріятія. Представителемъ второго взгляда является проф. Каминка [4]), который, примыкая по сему вопросу къ точкѣ зрѣнія французскаго и примыкающихъ къ нему законодательствъ, высказывается за присвоеніе фирмѣ понятія о наименованіи собственника торговаго предпріятія, а не предпріятія [5]).

Не смотря на крайне важное экономическое значеніе, соединяемое съ торговой фирмой, Уставъ торговый говоритъ только о товарищеской фирмѣ [6]), однако по дѣйствующему праву интересы, соединенные съ фирмою, вообще, признаются подлежащими юридической защитѣ [7]). Таковая можетъ быть осуществляема или административнымъ путемъ, для предупрежденія внесенія въ торговый регистръ сходныхъ фирмъ, или судебнымъ: 1) въ порядкѣ гражданскаго взысканія убытковъ, съ воспрещеніемъ дальнѣйшаго употребленія чужой фирмы, и 2) въ порядкѣ уголовнаго суда, въ случаѣ намѣреннаго пользованія чужою фирмою съ корыстною цѣлью.

Очерки по русск. торг. праву, стр. 47 и слѣд.; Удинцевъ — Русск. торгово-промышл. право, стр. 226 и слѣд.; Каминка — Очерки торговаго права, вып. I (1911), стр. 118 и слѣд.; Ehrenberg — Über das Wesen der Firma.

1) Добровольскій — Практика, т. II, № 63.

2) Проф. Шершеневичъ — „Курсъ торговаго права“, т. I, § 17.

3) См. зак. о тов. знак. (ст. 161^5 усл. Пром.); уставъ о векс. 1903 г., ст. 3 и 4; зак. 20 марта 1911 г. объ автор. правѣ.

4) Проф. Каминка — „Очерки торг. права“, вып. 1, стр. 121 и слѣд.

5) По мнѣнію проф. Каминки (стр. 124—125), вопросъ о понятіи торговой фирмы можетъ еще возбуждать сомнѣніе въ отношеніи тѣхъ законодательствъ, которыя допускаютъ свободу отчужденія торговой фирмы (какъ напр. Герман. зак.) такъ такъ, послѣ такого отчужденія, фирма, дѣйствительно, какъ бы перестаетъ обозначать имя собственника предпріятія, но обозначаетъ самое предпріятіе, но тѣмъ не менѣе проф. Каминка остается при своемъ мнѣніи относительно понятія торговой фирмы, признавая лишь, что интересы дѣлового оборота требуютъ того, чтобы рядомъ съ фирмой существовала бы еще возможность обозначенія каждаго отдѣльнаго предпріятія.

6) Уставъ Торг., ст. 62, 71; т. IX, ст. 543; т. X ч. I, ст. 2148, 2191.

7) Нарушеніе права на фирму можетъ заключаться въ тождественномъ или весьма сходномъ съ извѣстною фирмою названіи вновь открытаго предпріятія (это можетъ обнаружиться изъ вывѣски, бланковъ, товарнаго знака, объявленій и проч.).

Внѣшнимъ образомъ фирма выражается въ подписи на документахъ и бланкахъ бумагъ, въ вывѣскѣ, товарномъ знакѣ и проч. Выборъ же названія фирмы зависитъ отъ формы организаціи торговаго предпріятія, такъ при единоличномъ купцѣ фирма, соотвѣтствуя началу истинности или правдивости, принятому въ европейскихъ законод. [1]), должна бы совпадать съ фамиліею купца [2]). При полномъ товариществѣ фирма должна совпадать съ фамиліею всѣхъ или нѣкоторыхъ товарищей [3]). При товариществѣ же на вѣрѣ, фирма должна совпадать съ фамиліею одного или болѣе товарищей, при указаніи на товарищество [4]). При акціонерномъ предпріятіи, фирма предпріятія должна быть заимствована отъ предмета или свойства предпріятія. Однако Германское Торговое Уложеніе 1897 (ст. 20) не препятствуетъ включенію фамилій и въ фирму акціонернаго товарищества [5]).

---

1) Напр., Германское Торгов. Улож. (§ 18) началу истинности придаетъ иное значеніе для устраненія недобросовѣстной конкуренціи.

2) Отступленіе отъ этого правила является вполнѣ возможнымъ, напр. при переходѣ предпріятія къ другому лицу по наслѣдству, при отчужденіи, при выходѣ замужъ хозяйки предпріятія и т. п. Поэтому Германское Торг. Уложеніе охраняетъ истинность фирмы только при первоначальномъ открытіи или основаніи торговаго предпріятія (ст. 22).

3) Съ указаніемъ на товарищество съ прибавкою: „и Ко“ (Уст. Торг. ст. 62).

4) Уст. Торг., ст. 71 (предпріятіе ведется подъ именемъ товарищей и Ко.).

5) Хотя при единоличномъ пользованіи фирмою воспрещается вносить въ фирму какое либо указаніе на существованіе товарищества, однако, въ случаѣ смерти или вообще выбытія изъ товарищ. всѣхъ кромѣ одного товарища, по Герм. Торг. Ул., съ согласія выбывшихъ или ихъ наслѣдниковъ, дозволяется сохранять прежнюю фирму.

IV. Обязательственное право.

A. Обязательства вообще.

§ 99. 1. Понятіе обязательства [1]).

Обязательствомъ называется юридическое отношеніе, въ которомъ одной сторонѣ (вѣрителю или кредитору) принадлежитъ право требовать отъ другой (должника) исполненія какого либо дѣйствія [2]). Слѣдовательно, какъ опредѣляло римское право, подъ обязательствомъ (obligatio) понимается юридическая связь (juris vinculum), въ силу которой одно лицо (кредиторъ) имѣетъ право требовать отъ другого (должника) исполненія какого либо дѣйствія [3]). Выраженіе „обязательство", однако, употребляется и въ другихъ смыслахъ [4]) напр. въ смыслѣ обязанности одной стороны къ совершенію дѣйствія въ пользу другой, а также въ смыслѣ письменнаго документа, сдѣлки, установливающей обязательственное отношеніе [5]). Изъ опредѣленія понятія обязательства и его юридической природы слѣдуетъ: 1) что, въ противоположность вещнымъ правоотношеніямъ, какъ правоотношеніямъ абсолютнымъ, направленнымъ непосредственно на использованіе вещи, безъ

---

1) Баронъ — Система римскаго гражданскаго права, вып. 3; Дернбургъ — Пандекты, т. 2; Савиньи — Обязат. право; Побѣдоносцевъ — Курсъ гражд. права, т. 3-й; Шершеневичъ — Учеб. гражд. права, § 30 и слѣд.; Синайскій — Русск. гр. право, вып. 2, § 27 и слѣд.

2) Напр. исполненія личныхъ услугъ, исполненія подряда, доставки товара и т. п., или, иначе говоря, какъ опредѣляетъ Проектъ Гражд. Улож., по обязательству одно лицо обязано по отношенію къ другому передать имущество, либо совершить или не совершить какое либо иное дѣйствіе (ст. 1567 Пр.).

3) Это и будетъ „обязательствомъ" въ техническомъ смыслѣ этого слова.

4) Въ римскомъ правѣ, obligatio выражало и самое требованіе, и долгъ, и цѣлое правоотношеніе, и, наконецъ, обязывающій актъ, документъ (verborum obligatio, literarum obligatio). (Баронъ — Сист. римск. гр. права, вып. 3, § 208).

5) Напр., ст. 1550 т. X ч. 1, св. зак., говоритъ: должникъ выдалъ обязательство.

участія третьяго лица [1]), въ обязательственномъ правѣ установливается полная опредѣленность лицъ, причемъ такъ какъ предметомъ обязательственнаго правоотношенія является чужое дѣйствіе, то правоотношенія здѣсь носятъ личный характеръ [2]), т. е. право кредитора есть право личное, относительное, охраняемое личнымъ искомъ (actio in personam) [3]); 2) въ отличіе отъ вещнаго права, въ которомъ отношеніе лица къ вещи непосредственное, въ обязательственномъ правѣ вещь можетъ быть только посредственнымъ предметомъ правъ кредитора [4]); 3) предметомъ обязательства будетъ не воля должника въ опредѣленномъ ея направленіи, а лишь дѣйствіе обязаннаго лица, и притомъ дѣйствіе, какъ цѣнность извѣстнаго рода [5]), и 4) основаніемъ обязательства долженъ служить какой либо серьезный интересъ управомоченнаго лица [6]), почему исключаются изъ предмета обязательства тѣ дѣйствія, которыя лишены всякаго интереса для кредитора. По мнѣнію же нѣкоторыхъ юристовъ, предметомъ обязательства можетъ быть только дѣйствіе, имѣющее матеріальную цѣнность, какой либо имущественный интересъ [7]). Другіе юристы, напротивъ, отрицаютъ необходимость имущественнаго

---

1) Въ вещныхъ правоотношеніяхъ праву одного лица соотвѣтствуетъ обязанность всѣхъ лицъ воздерживаться отъ воздѣйствія на имущество, являющееся объектомъ вещныхъ правъ.

2) Исполненіе обязательства можно потребовать только отъ опредѣленныхъ лицъ (отъ должника, его соучастниковъ и правопреемниковъ).

3) Такъ какъ вещное право можетъ быть нарушено каждымъ посторонимъ лицомъ, то вещный искъ (actio in rem) можетъ быть предъявленъ противъ каждаго нарушителя.

4) Это возможно въ тѣхъ случаяхъ, когда обязательство направлено на передачу вещи.

5) Это означаетъ, что здѣсь нѣтъ господства надъ личностью или надъ свободною волею человѣка.

6) По римскому праву, въ этомъ отношеніи различались obligationes stricti juris и bonae fidei: для послѣднихъ было достаточно нравственнаго интереса, для первыхъ же требовался имущественный интересъ. (Баронъ — Сист. римск. гр. права, вып. 3, § 208).

7) Сторонникомъ этого взгляда, былъ Савиньи, а изъ русскихъ юристовъ — Профессора Шершеневичъ (Учебн. гражд. права, § 30) и Трепицынъ (Гражд. право губ. Царства Польскаго и русское въ связи съ проектомъ гражд. улож., стр. 19 и слѣд.). Они находятъ, что существованіе обязательствъ съ неимущественнымъ интересомъ противорѣчитъ природѣ обязательственнаго отношенія, ибо таковое было бы лишено надлежащей санкціи, въ смыслѣ принудительнаго осуществленія интереса въ имуществѣ уклоняющагося отъ исполненія. Иначе утрачивался бы принципъ гражданскаго права, состоящій въ возмѣщеніи ущерба въ смыслѣ соотвѣтствія между неосуществленнымъ интересомъ и денежнымъ вознагражденіемъ, отсутствіе же дѣйствительнаго соотвѣтствія ведетъ къ полной невозможности опредѣлить какими либо данными величину вознагражденія. Нѣкоторыя и законод. стоятъ на той же точкѣ зрѣнія, напр. Саксонское Гражд. Ул. (ст. 662) требуетъ для права на удовлетвореніе имущественной его цѣнности.

интереса для обязательства[1]), напр. Виндшейдъ указываетъ на случай обязательства сосѣда, въ извѣстное время, не играть на рояли или Іерингъ — на неоставленіе для пріѣзжаго комнаты въ гостинницѣ[2]). Нѣкоторая справедливость этого послѣдняго мнѣнія заключается въ томъ, что предметомъ обязательства можетъ быть не только такое дѣйствіе, которое имѣетъ денежную, рыночную цѣнность, но и такое, которое имѣетъ имущественный, нравственный или, вообще, юридическій интересъ для извѣстнаго лица, для котораго оно должно быть выполнено[3]). Во всякомъ случаѣ, юридическое отношеніе, принуждающее одно лицо къ совершенію дѣйствія въ пользу другого, предполагаетъ у послѣдняго наличность интереса въ исполненіи акта, иначе не будетъ обязательства[4]).

Дѣйствіе, какъ предметъ обязательства должно быть болѣе или менѣе опредѣленное, причемъ, въ случаѣ сомнѣнія, право на ближайшее опредѣленіе дѣйствія, если иначе не обусловлено договоромъ, должно принадлежать обязанному лицу[5]). Существуетъ два вида неопредѣленныхъ обязательствъ: 1) раздѣлительныя обязательства или альтернативныя, предметомъ обязательства которыхъ служитъ какое либо одно изъ двухъ или нѣсколькихъ дѣйствій по выбору должника[6]). Раздѣлительному обязательству противополагается простое, гдѣ нѣтъ выбора[7]); 2) родовыя обязательства, предметъ которыхъ опредѣленъ только общими чертами, въ противоположность видовому обязательству, гдѣ объектъ опредѣленъ признаками, присущими только данному дѣйствію

---

1) Проф. Синайскій — Русск. Гр. Право, вып. 2, § 27; А. Винаверъ — Понятіе обязат. по проекту (Юрид. Вѣст. 1914 г. кн. 1).

2) Кроме (System des deutschen Bürgerlichen Rechts, II) видитъ дѣйствіе обязательства въ дѣловомъ характерѣ обѣщанія.

3) Напр., спокойная обстановка жизни является положительною цѣнностью. Поэтому вполнѣ понятно условіе съ сосѣдомъ о прекращеніи игры на рояли въ извѣстное время, какъ могущей внести безпокойство или мѣшающей занятіямъ.

4) Напр. обязательство автора не издавать сочиненіе ранѣе 5 лѣтъ, если прежнее изданіе уже распродано, или обязательство не вести торговли для уничтоженія конкуренціи съ лицомъ, уже прекратившимъ торговлю. Римское право говорило, что обязательство безъ интереса для вѣрителя, т. е. для удовлетворенія простой прихоти, ничтожно (Баронъ — Сист. римск. гражд. права, вып. 3, § 208), и по Прибалтійскому праву (ст. 2907), для осуществленія права требованія необходимо наличность со стороны кредитора правового интереса, ибо въ основаніи требованія не должны лежать простой капризъ или просто желаніе повредить (Цвингманъ — IV, стр. 274).

5) Самый выборъ обычно совпадаетъ съ исполненіемъ обязательства: доставляя вѣрителю одинъ изъ многихъ предметовъ, должникъ этимъ и осуществляетъ свое право выбора (ст. 2926 ч. III).

6) Ч. III Св. мѣст. узак., ст. 2926, Саксон. Гр. Ул., ст. 697, Швейцар. обязат. право, 1911 г., ст. 72.

7) Русск. законод. не предусматривало альтернативныхъ обязат., почему, напр. Пахманъ и Оршанскій находили такое обязательство недѣйствительнымъ,

(напр. продажа опредѣленнаго дома)[1]). Въ обязательствахъ родовыхъ, когда дѣйствіе состоитъ въ передачѣ вещи, послѣдняя опредѣляется или счетомъ, или вѣсомъ, или объемомъ. Нельзя не остановиться здѣсь еще на извѣстномъ Римскому праву дѣленіи обязательствъ въ зависимости отъ дѣйствія или силы ихъ. Обязательство только тогда можетъ быть признано имѣющимъ полную силу, когда съ нимъ соединено право иска. Но рядомъ съ ними существуютъ такъ наз. натуральныя или естественныя обязательства, сами по себѣ дѣйствительныя[2]), но не защищаемыя путемъ иска[3]). Въ Прибалтійскомъ правѣ, относящемъ вообще искомость или наличность права иска къ необходимымъ дѣйствіямъ договорныхъ обязательствъ (ст. 3212), сохранились, однако, нѣкоторые виды естественныхъ обязательствъ (ст. 3639, 4343, 4344), но оно относится къ нимъ нѣсколько строже, чѣмъ римское право, такъ оно исключаетъ возможность зачета и обновленія естественнаго обязательства (ст. 3580, 3583, 3585)[4]) хотя, съ другой стороны, допускаетъ подкрѣпленіе естественнаго обязательства посредствомъ неустойки (ст. 3370), закладнаго права (ст. 1338), поручительства (ст. 4507), какъ равно и возможность уступки его (цессіи) (ст. 3467).

Прибалтійское право предусматриваетъ слѣдующіе случаи естественныхъ обязательствъ[5]): 1) когда давность по обязателсству истекла, но должникъ тѣмъ не менѣе выполнилъ обязательство, то онъ не въ правѣ отданное уже разъ кредитору требовать отъ него обратно (ст. 3640)[6]), причемъ здѣсь уплата части

но болѣе правильно мнѣніе Проф. Мейера, что и по русск. праву право выбора принадлежитъ должнику (Мейеръ — Русск. гражд. право, изд. 10, стр. 340).

1) Обязательство родовое при его установленіи, можетъ впослѣдствіи обратиться въ видовое.

2) Юридическая сила натуральныхъ обязательствъ можетъ выражаться въ нѣкоторыхъ юридическихъ послѣдствіяхъ напр. въ невозможности требовать возврата добровольно исполненнаго долга или въ зачетѣ искового долга не исковымъ, натуральнымъ долгомъ.

3) Натуральныя обязательства, извѣстныя римскому праву, были усвоены и современными законодательствами (Code Civil, ст. 1235, Герман. Гражд. Улож., ст. 222). Въ римскомъ правѣ обязательства дѣлились на obligationes civiles et naturales, причемъ натуральный вѣритель, получивъ добровольно удовлетвореніе по такому обязательству, имѣлъ право удержать уплоченное (jus soluti retentionis), какъ равно новація и обѣщаніе со стороны натуральнаго должника уплаты долга (constitutum debiti) получали юридическую силу. (Баронъ — „Сист. Римск. Гражд. Пр.“, вып. 3, § 230).

4) Это послѣднее объясняется тѣмъ, что, вообще, по Прибалтійскому праву, „дѣйствительная сила обязательства“ признается необходимымъ предположеніемъ для допустимости при обязательствѣ обновленія.

5) М. Гредингеръ — Естеств. обязат. въ теоріи и въ Прибалт. Сводѣ (Ж. М. Ю. 1907 г. № 10).

6) Естественное чувство справедливости заставляетъ считать долгъ, погашенный давностью, все таки долгомъ, который добросовѣстный человѣкъ уплачиваетъ, тѣмъ болѣе, что погасительная давность дѣйствуетъ не силою

или выполненіе части погашеннаго давностью требованія (въ отличіе отъ перерыва давности) не даетъ никакихъ новыхъ правъ кредитору относительно другой неуплаченной части; 2) когда стороны условились облечь сдѣлку въ письменную форму и до исполненія сего отсутствуетъ право иска, сдѣлка не признается обязательной и каждый изъ участвующихъ въ ней можетъ отступиться отъ договора (ст. 3031), но если, несмотря на это, одинъ изъ контрагентовъ исполнитъ эту сдѣлку, при готовности другого ее исполнить, то уже нельзя требовать обратно уплаченнаго[1]; 3) случай долга, вытекающаго изъ недозволенной игры, который не допускаетъ ни иска, ни зачета, ни обновленія (ст. 4338)[2]. Законъ различно опредѣляетъ юридическія послѣдствія въ зависимости отъ того, будетъ ли игра запрещенная или незапрещенная. Въ первомъ случаѣ договоръ безусловно недѣйствителенъ и выигранное не только не можетъ быть взыскиваемо, но, даже, въ случаѣ уже совершенной уплаты, можетъ быть востребовано обратно отъ выигравшаго и его наслѣдниковъ (ст. 4340). Но хотя при договорѣ изъ недозволенной игры отсутствуетъ право иска и нѣтъ права на зачетъ въ качествѣ встрѣчнаго требованія, но то, что въ дозволенной игрѣ будетъ проиграно и дѣйствительно уплачено, не можетъ быть требуемо обратно (ст. 4343)[3]. Подъ такое уплоченное имущество, конечно, не подойдетъ выданный вмѣсто уплаты проигрыша вексель, какъ являющійся лишь обязательствомъ къ выдачѣ въ будущемъ извѣстной суммы изъ имущества должника. Долгъ же по игрѣ, признанный впослѣдствіи, пользуется судебною защитою[4], и 4) случай займа, завѣдомо

самого закона (ipso jure), но вслѣдствіе возраженія. Это имѣетъ одинаковое значеніе и въ томъ случаѣ, когда подобный долгъ будетъ уплаченъ вмѣсто должника третьимъ лицомъ (по силѣ 3690 ст. третье лицо не въ правѣ само требовать возвращенія).

1) Получается тотъ же результатъ, какъ если бы сдѣлка была облечена въ письменную форму, то есть, дѣло сводится къ soluti retentio.

2) Прибалтійское право, придерживаясь въ отношеніи игры принциповъ римскаго права, признаетъ требованіе, вытекающее изъ игры (за исключеніемъ лотереи — ст. 4346 и 4347) лишеннымъ права иска (ст. 4343 и 4344) и различаетъ игру дозволенную и недозволенную, причемъ подъ запрещенной игрой разумѣются разнаго рода азартныя игры, единственная цѣль которыхъ корысть и при которыхъ выигрышъ зависитъ только отъ случая, безъ особаго физическаго или умственнаго напряженія (ст. 4339).

3) Отношенія между сторонами здѣсь разрѣшаются не закономъ, а фактомъ проигрыша и фактомъ уплаты его, причемъ обязанность должника здѣсь основывается не на законѣ, а на нравственной обязанности, на вѣрности слову, и потому полученіе удовлетворенія по подобному долгу не можетъ быть приравнено къ недолжно полученному (condictio indebiti). Исключеніемъ можетъ являться лишь тотъ случай, когда выигрышъ былъ достигнутъ посредствомъ недобросовѣстнаго пріема или дѣйствія, предусмотрѣннаго уголовными законами.

4) Дѣйствіе признанія именно выражается въ томъ, что долгъ считается въ силѣ не благодаря обратному воздѣйствію на прежнее правовое

даннаго для игры, когда отсутствуетъ право иска, но допускается, кромѣ подкрѣпленія и цессіи, только soluti retentio (ст. 4344).

§ 100. 2. Субъекты обязательствъ.

1) Общія положенія. Такъ какъ подъ обязательствомъ или правомъ требованій разумѣется право, въ силу котораго одно лицо (должникъ) обязывается въ пользу другого (кредитора) къ извѣстному дѣйствію (ст. 2907), то, слѣдовательно, въ каждомъ обязательствѣ должны быть, по крайней мѣрѣ, два лица. При этомъ обязательства будутъ признаваться (технически) односторонними, когда лишь одна сторона принимаетъ на себя обязательство относительно другой стороны[1]), въ отличіе отъ взаимныхъ или двусторонніхъ обязательствъ, въ которыхъ обѣ стороны взаимно принимаютъ на себя обязательства[2]).

Какъ общее правило, въ обязательственномъ правѣ устанавливается полная опредѣленность лицъ, т. е. исполненія обязательства можно потребовать только отъ лицъ опредѣленныхъ[3]). Но еще въ римскомъ правѣ были извѣстны случаи обязательствъ съ неопредѣленнымъ субъектомъ[4]). Понятіе о таковыхъ субъектахъ не чуждо и Прибалтійскому праву, которымъ, напр., установливаются юридическія отношенія, вытекающія изъ факта владѣнія землей, въ силу которыхъ на владѣльца налагаются извѣстныя обязанности въ видѣ поземельныхъ повинностей. Но въ новомъ правѣ, въ видахъ легкости и удобства оборота, образовались обязательства съ точно опредѣленными должниками и мѣняющимися вѣрителями (кредиторами). Задача ихъ — по возможности облегчить возникновеніе правъ вѣрителя въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ — достигается тѣмъ, что создается документъ, держатель котораго ipso jure является кредиторомъ заключающагося въ немъ требованія. Это такъ назыв. бумаги на предъявителя, вещное право на которыя даетъ и

отношеніе, но онъ ставится въ зависимость отъ волеизъявленія сторонъ, выразившагося въ договорѣ признанія (Эрдманъ — Система, т. IV, стр. 482), т. е. здѣсь правомъ иска пользуется не самый долгъ по игрѣ, но сумма долга можетъ стать, благодаря положительному признанію, предметомъ новаго обязательства, пользующагося судебною защитою.

1) Таково, напр., обязательство, возникающее изъ недозволеннаго дѣянія.

2) Въ двусторонніхъ обязательствахъ обѣ стороны въ одно и тоже время являются и вѣрителями и должниками (напр. при куплѣ продавецъ обязывается передать вещь покупщику, а послѣдній — произвести платежъ покупной цѣны).

3) Искъ объ исполненіи обязательства будетъ искъ личный, actio in personam, предъявляемый только противъ обязаннаго лица.

4) Въ такихъ обязательствахъ личность вѣрителя или должника заранѣе не опредѣлялась, а ставилась въ зависимость отъ какого нибудь правоотношенія такимъ образомъ, что всякій вступающій въ это правоотношеніе становится вѣрителемъ или должникомъ подлежащаго обязательства.

право требованія того, что составляетъ ихъ содержаніе [1]). Это — простыя обязательства, принадлежащія фактическому держателю (detentor) бумаги и потому освобождающія должника отъ обязанности провѣрки легитимаціи кредитора [2]). Такая оборотоспособность бумагъ на предъявителя и вызвала повсюду ограниченіе права выпуска ихъ.

2) Соучастіе въ обязательствахъ. Обычно, въ обязательствахъ какъ на активной, такъ и на пассивной сторонѣ, встрѣчается по одному лицу (кредиторъ и должникъ), но на каждой изъ нихъ возможно и по два и болѣе лицъ. Это и будетъ такъ назыв. соучастіе въ обязательствѣ или стеченіе субъектовъ, возможное какъ при наличности ряда обязательственныхъ отношеній, въ своей совокупности представляющихъ нѣчто цѣлое, такъ и при полномъ единствѣ обязательственнаго отношенія [3]). Обязательство, въ которомъ должникъ обязанъ выполнить условленное дѣйствіе только въ части каждому изъ нѣсколькихъ вѣрителей, или вѣритель имѣетъ право требовать только въ части исполненія отъ каждаго изъ нѣсколькихъ должниковъ, можетъ быть названо долевымъ обязательствомъ [4]), и хотя неисполненіе которымъ либо изъ должниковъ своего обязательства влечетъ для другихъ обязанность совершить за

---

1) Въ форму бумагъ на предъявителя могутъ быть облечены не только обязательственныя правоотношенія, но и вещныя (напр. складочныя свидѣтельства) и иныя, напр., права участія въ предпріятіи (акціи). Къ такого рода обязательствамъ относятся также облигаціи, выпускаемыя акціонерными товариществами, закладные листы поземельныхъ обществъ, государственныя бумаги и т. п. Сюда же могутъ быть отнесены: лотерейные билеты, билеты для проѣзда, входные билеты и проч.

2) Основаніе юрид. силы бумагъ на предъявителя нѣкоторые видятъ въ договорѣ (такъ наз. договорная теорія) (Савиньи, Унгеръ, Гольдшмидтъ и др.), другіе же (Кунце и др.) выставляютъ теорію односторонняго обѣщанія, т. е. что юрид. сила ихъ основывается на волѣ должника, односторонне выраженной. Эта точка зрѣнія положена въ основаніе Германск. Гражд. Улож., §§ 793, 794.

3) Но при этомъ нужно имѣть въ виду, что и при подобномъ соучастіи въ обязательствѣ могутъ быть только двѣ стороны съ тѣмъ отличіемъ, что одна изъ этихъ сторонъ или обѣ представляютъ соединеніе нѣсколькихъ физическихъ лицъ. Если они заключаютъ договоръ о дѣлимомъ дѣйствіи (дѣлимое обязательство), то долгъ или требованіе ipso jure раздѣляется между этими лицами (nomina sunt ipso jure divisa). Здѣсь возникаетъ въ сущности столько отдѣльныхъ, другъ отъ друга независимыхъ обязательствъ, сколько есть вѣрителей или должниковъ. Тоже послѣдствіе, напр., наступаетъ и въ томъ случаѣ, если умираетъ вѣритель или должникъ дѣлимаго обязательства, оставляя нѣсколькихъ наслѣдниковъ (Баронъ — „Сист. римск. гражд. права“, вып. 3, § 244).

4) Напр., нѣсколько лицъ занимаютъ деньги у кредитора каждый для себя, или завѣщатель возлагаетъ на наслѣдниковъ поровну выдать кому либо сумму денегъ и т. п. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ право и обязанность каждаго субъекта обособляются отъ другихъ правъ и обязанностей, возникающихъ для другихъ субъектовъ.

него дѣйствіе въ той части, которая приходится на каждаго изъ нихъ по распредѣленію, но эта отвѣтственность однихъ должниковъ за другихъ не уничтожаетъ долеваго характера всего обязательства, ибо и при долевомъ обязательствѣ существуетъ взаимное ручательство пассивныхъ субъектовъ[1]). Въ этомъ заключается понятіе такъ назыв. одновременнаго соучастія въ обязательствѣ, въ отличіе отъ преемственнаго[2]).

3) Совокупныя (солидарныя) требованія и обязательства[3]). Въ противоположность долевымъ, въ солидарныхъ обязательствахъ участвуетъ нѣсколько лицъ въ качествѣ вѣрителей или должниковъ, но участвуетъ не въ части только, а in solidum, такъ что каждый изъ вѣрителей можетъ требовать выполненія всего обязательства сполна, какъ равно каждый должникъ отвѣчаетъ сполна за всѣхъ должниковъ (солидарно, съ круговою другъ за друга отвѣтственностью)[4]), съ правомъ взыскивать впослѣдствіи съ остальныхъ соучастниковъ прочитающуюся съ нихъ по разверсткѣ часть, по праву регресса[5]). Такъ какъ изъ существа обязательства вытекаетъ долевая отвѣтственность дожника, то солидарная отвѣтственность содолжниковъ не предполагается, но должна быть положительно установлена въ законѣ, договорѣ или завѣщаніи[6]). Солидарное долговое отношеніе, при единствѣ, тождествѣ обязательства, при одновременномъ соучастіи многихъ вѣрителей или многихъ должниковъ, называется корреальнымъ обязательствомъ[7]), когда

---

1) Если же при долевомъ обязательствѣ, который либо изъ нѣсколькихъ вѣрителей не осуществилъ своего права, то его мѣсто въ обязательственномъ отношеніи не можетъ быть занято другимъ.

2) Преемственное соучастіе въ обязательствѣ возможно какъ въ видѣ универсальнаго, такъ и сингулярнаго (на основаніи сдѣлки путемъ цессіи) преемства.

3) Баронъ — „Сист. римск. гражд. права“, вып. 3, §§ 245—247; Побѣдоносцевъ — Курсъ гражд. права, т. III, §§ 11—12; Проф. Синайскій — „Русск. гражд. право“, вып. 2, § 27; Проф. Гольмстенъ — „Опытъ построенія общаго ученія о правѣ регресса“ (Ж. М. Ю. 1911 г. кн. 9).

4) При солидарномъ обязательствѣ, въ случаѣ неисполненія договора, одинъ отвѣчаетъ за всѣхъ, а всѣ — за одного, почему кредиторъ можетъ обратиться къ любому изъ должниковъ и требовать полнаго удовлетворенія по договору. Такія послѣдствія наступаютъ, напр., и при солидарномъ поручительствѣ и при совершеніи нѣсколькими лицами (по предварительному уговору) деликта, каковой (общій) деликтъ въ сущности есть деликтъ каждаго изъ нихъ.

5) Проф. Гольмстенъ — „Опытъ построенія общаго ученія о правѣ регресса“ (Ж. М. Ю. 1911 г., кн. 9).

6) Такъ смотритъ на это и современное право, какъ напр. Швейцарское обязат. право 1911 года (ст. 143) устанавливаетъ солидарную отвѣтственность лишь въ случаѣ положительнаго о томъ заявленія, иначе она возникаетъ лишь въ случаяхъ, указанныхъ закономъ.

7) Корреальное — происходитъ отъ слова „correus“, что означаетъ соучастникъ въ обязательствѣ.

каждый изъ многихъ вѣрителей можетъ требовать себѣ удовлетворенія сполна и если онъ получитъ его, то другіе вѣрители теряютъ свое право, и вмѣстѣ съ тѣмъ и отъ каждаго должника можно требовать полнаго удовлетворенія и если кто либо изъ нихъ произведетъ его сполна, то другіе должники совершенно освобождаются отъ обязательства [1]). Какъ солидарныя, такъ и корреальныя обязательства объединяются въ одномъ понятіи солидарныхъ обязательствъ, и все различіе между ними заключается въ томъ, что солидарныя обязетельства разверстываются между участниками, причемъ должникъ, уплатившій больше, чѣмъ приходилось на его долю, имѣетъ право обратнаго требованія съ прочихъ содолжниковъ, но такого права не существуетъ при корреальныхъ обязательствахъ, за исключеніемъ нѣкоторыхъ немногихъ случаевъ [2]). Нѣкоторымъ коррективомъ въ этомъ случаѣ послужила изданная Юстиніаномъ новелла, установившая для корреальныхъ должниковъ такъ наз. beneficium divisionis [3]). Однако, новыя законодательства, усвоившія изъ римскаго права понятіе о корреальныхъ обязат., устранили beneficium divisionis, какъ прямо противорѣчащее намѣренію контрагентовъ.

Прибалтійское право не воспроизводитъ тонкія различія римскаго права, признававшаго нѣсколько отдѣльныхъ видовъ солидарныхъ отношеній, но установливаетъ только одинъ видъ солидарнаго долга т. е. въ немъ корреальное и простое солидарное обязательство слилось въ одно правоотношеніе, хотя за исходную точку зрѣнія большею частью принимается теорія корреальнаго обязательства (ст.

---

1) Напр., лицо, умирая, завѣщало своему наслѣднику уплатить ту или другую сумму или лицу А., или лицу Б. (здѣсь возникаетъ одно обязательство съ двумя вѣрителями, изъ коихъ каждый имѣетъ право требовать отъ наслѣдника уплаты полной суммы), или, напр., два лица поручились не сообща, а порознь, тогда каждый изъ нихъ отвѣчаетъ предъ кредиторомъ въ полной суммѣ, безъ права обратнаго требованія съ другого поручителя соотвѣтствующей части долга.

2) Еще въ римскомъ правѣ былъ весьма спорнымъ вопросъ, обязанъ ли удовлетворенный кредиторъ (при корреальномъ обязат.) совершить регрессъ въ пользу прочихъ кредиторовъ, т. е. обязанъ ли онъ выдать имъ соотвѣтственную часть полученнаго? Рѣшенія этого вопроса нельзя вывести изъ сущности корреальнаго обязат., какъ таковаго, а для этого нужно обратиться къ правоотношенію, на почвѣ котораго возникло корреальное обязат. (напр. право регресса будетъ имѣть мѣсто при корреальн. договорѣ, который заключенъ нѣсколькими товарищами съ третьимъ лицомъ) (Баронъ „Сист. римск. гр. права“, вып. 3, § 245). Точно также и при рѣшеніи вопроса, имѣетъ ли корреальн. должникъ, исполнившій весь долгъ, право регресса противъ прочихъ должниковъ? — правильнѣе поступить такимъ же образомъ, т. е. исходя изъ сущности правоотношенія, существующаго между корреальными должниками.

3) Т. е. право уплаты только соотвѣтствующихъ частей долга, если всѣ корреальные должники состоятельны и не отсутствуютъ, когда было бы несправедливо, если бы кредиторъ могъ выбрать себѣ одного изъ должниковъ и требовать отъ него платежа всего долга.

3332 и слѣд.)[1]). Къ сущности каждаго солидарнаго юридическаго отношенія, по Прибалтійскому праву, принадлежитъ тождественность его основанія, а также тождественность для всѣхъ соучастниковъ предмета исполненія, и только какъ право, такъ и обязательство можетъ быть для одного изъ участниковъ безусловными, а для другого ограничены временемъ и извѣстными условіями (ст. 3333).

Солидарное обязательство, по Прибалт. праву, возникаетъ: 1) на основаніи договора, спеціально направленнаго на солидарность[2]); 2) на основаніи духовнаго завѣщанія[3]); 3) по судебному рѣшенію[4]), и 4) на основаніи закона. Послѣднее происходитъ: а) при нераздѣльности предмета исполненія, когда сіе послѣднее должно состоять или въ дѣйствіи или въ оставленіи чего либо безъ совершенія, а равнымъ образомъ при такой вещи, которая нѣсколькимъ лицамъ сообща была ввѣрена на сохраненіе или отдана въ ссуду, наемъ или залогъ (ст. 3336)[5]); б) когда нѣсколько лицъ, сообща совершившихъ проступокъ или преступленіе, солидарно отвѣчаютъ за причиненный онымъ вредъ (ст. 3337). Здѣсь солидарная отвѣтственность вызывается общностью вины, независимо отъ наказуемости, и основывается на томъ положеніи, что каждый изъ участниковъ въ дѣяніи или упущеніи виновенъ въ причиненіи всего вреда[6]); в) когда нѣсколько повѣренныхъ въ дѣлахъ, а также и должностныхъ лицъ, если управленіе ихъ нераздѣльно, отвѣчаютъ солидарно по истекающимъ для нихъ изъ

---

1) Т. е. наличность нераздѣльнаго или солидарнаго требованія или обязательства признается тогда, когда изъ нѣсколькихъ кредиторовъ каждый можетъ требовать весь предметъ, или же когда изъ числа нѣсколькихъ должниковъ каждый имѣетъ обязанность исполнить все требованіе.

2) Одна лишь подпись долговаго обязательства нѣсколькими лицами сама по себѣ еще не установливаетъ солидарности (ст. 3335), необходимо именно точное выраженіе объ этомъ въ договорѣ (выраженія: „всѣ и каждый“, всѣ за одного и одинъ за всѣхъ“, „солидарно“ и т. п., указанныя въ примѣчаніи къ ст. 3335, приведены въ немъ лишь въ видѣ примѣра — рев. Сената 2 нояб. 1910 г.).

3) Въ завѣщаніи также должна быть спеціально оговорена солидарность контрагентовъ (ст. 3335).

4) Судебное рѣшеніе должно быть спеціально направлено на солидарность (ст. 3335), каковая можетъ быть установлена и въ постановленіи о раздѣлѣ общаго имущества.

5) Напр. обязательство, принятое на себя наслѣдодателемъ и заключающееся въ предоставленіи кому либо безвозмезднаго права жительства въ его домѣ, представляется нераздѣльнымъ обязательствомъ, съ солидарной отвѣтственностью его наслѣдниковъ (Цвингманъ — VI. стр. 104).

6) Укрыватель кражи въ Прибалт. правѣ гражданскую отвѣтственность несетъ не солидарно съ участниками кражи, а самостоятельно, но если укрывательство совершено нѣсколькими лицами, то они отвѣчаютъ за него съ круговою отвѣтственностью по ст. 3337.

сего управленія обязанностямъ (ст. 3338)[1]). Во всѣхъ этихъ случаяхъ, при наличности нѣсколькихъ сокредиторовъ, пользующихся солидарнымъ правомъ, каждый изъ нихъ можетъ требовать исполненія всего обязательства нераздѣльно. Но удовлетвореніемъ его требованія прекращается исковое право и для другихъ сокредиторовъ[2]). Съ другой стороны, каждый изъ содолжниковъ можетъ быть понуждаемъ къ исполненію всего обязательства, освобождая исполненіемъ прочихъ должниковъ (ст. 3344)[3]). Вопросъ о правѣ регресса того изъ содолжниковъ, который удовлетворитъ кредитора, Прибалтійскимъ правомъ разрѣшается въ томъ смыслѣ, что онъ можетъ требовать отъ содолжниковъ соотвѣтственнаго вознагражденія, если не будетъ къ тому особыхъ препятствій (ст. 3348)[4]). За послѣдствія посрочки, допущенной по винѣ только одного содолжника, прочіе не отвѣчаютъ, какъ равно и за обѣщанную однимъ изъ нихъ неустойку (ст. 3351). Но, вообще, послѣдствія поступковъ одного изъ содолжниковъ падаютъ и на прочихъ (ст. 3352)[5]).

§ 101. 3. Уступка требованій и переводъ обязательствъ.

1) Уступка требованій (cessio) состоитъ въ перенесеніи заключающагося въ послѣднемъ притязанія на другого вѣрителя[6]).

---

1) Сюда же относящійся случай отвѣтственности соопекуновъ (ст. 442 и слѣд.) отъ обыкновеннаго солидарнаго долга отличается непримѣнимостью къ нимъ льготы раздѣленія (beneficium divisionis) отвѣтственности и большею степенью отвѣтственности по упущеніямъ соопекуновъ.

2) Обязанность же пользующагося солидарнымъ правомъ сокредитора къ выдачѣ остальнымъ сокредиторамъ соразмѣрной доли, по общему правилу, можетъ быть установлена только тамъ, гдѣ таковая обязанность спеціально была условлена, или когда они состояли въ товариществѣ (ст. 3340).

3) Кредитору предоставляется на выборъ требовать исполненія всего обязательства отъ одного, нѣсколькихъ или всѣхъ должниковъ, а также взыскать часть долга, не теряя права на довзысканіе остатка (ст. 3345), съ правомъ содолжниковъ пользоваться beneficium divisionis въ тѣхъ случаяхъ, когда въ томъ же судебномъ округѣ имѣются на лицо состоятельные содолжники (онъ подверг. взысканію лишь въ размѣрѣ причитающейся съ него доли, не освобождаясь однако отъ отвѣтственности впослѣдствіи за весь долгъ). Этою льготою, однако, не пользуются лица, несущія отвѣтственность по проступкамъ и солидарные должники, при недѣлимомъ предметѣ обязательства.

4) Таковымъ препятствіемъ, напр., можетъ явиться случай злого умысла, допущеннаго содолжникомъ (ст. 3349) (напр. уплата долга съ намѣреніемъ нанести ущербъ своимъ содолжникамъ) или случай уплаты долга поручителемъ, не проявившимъ должной заботливости въ процессѣ (ст. 4542).

5) Напр., если предметъ требованія будетъ поврежденъ виною одного изъ нихъ, или, напр., однимъ изъ нихъ будетъ произведенъ перерывъ исковой давности (ст. 3353).

6) По Прибалтійскому праву, участниками цессіи являются: передающій требованіе кредиторъ (цедентъ), пріобрѣтающій требованіе кредиторъ (цессіонарій) и должникъ (debitor cessus).

Личность кредитора по римскому праву относилась къ самому существу обязательства и потому она не могла быть измѣнена безъ согласія должника. Но гражданскій бытъ не могъ мириться съ такимъ хотя и вполнѣ логичнымъ взглядомъ, почему еще въ римскія времена[1]) осуществленіе чужихъ требованій, допускавшееся сначала только въ видѣ мандата (полномочія), возможно было для цессіонарія посредствомъ actionem utilem, т. е. настоящаго иска, направленнаго на исполненіе даннаго цеденту обѣщанія. Новое же европейское право признало уже общимъ образомъ передаваемость требованій, совершенно устранивъ вытекающія изъ мандата отношенія[2]). Къ этому взгляду примыкаетъ и Прибалтійское право[3]), признающее полную возможность передачи требованій отъ прежняго кредитора къ новому, совершаемой или по закону, безъ особаго изъявленія на то воли прежняго кредитора, или по судебному рѣшенію или по юридической сдѣлкѣ (ст. 3461), съ правомъ цессіонарія пользоваться тѣми же правами, какія имѣлъ цедентъ (ст. 3476) и съ обязанностью его подчиняться всѣмъ тѣмъ отводамъ и возраженіямъ, которые могли быть предъявлены къ цеденту (ст. 3480)[4]), т. е. цессіонарій является пріобрѣтателемъ съ обязанностью осуществить пріобрѣтенное требованіе съ соблюденіемъ существовавшаго въ то время правоваго положенія.

Въ отношеніи послѣдствій передачи требованій въ Прибалтійскомъ правѣ сохранился чуждый современнымъ законодательствамъ римскій взглядъ на уступку, основанный на отрицаніи частнаго преемства въ правѣ требованія по обязательству, согласно которому передается другому не самое требованіе, а одно лишь осуществленіе принадлежащаго вѣрителю права требовать исполненія обязательства отъ имени вѣрителя (actio mandati), но въ собственную пользу (procuratio in rem suam), какъ было въ началѣ, или самостоятельно отъ собственнаго имени (actio utilis или actio suo nomine),

1) Баронъ — „Система римск. гражд. права“, вып. 3, § 248.

2) Такимъ образомъ на цессіонарія переносится все юридическое и фактическое отношеніе, существующее въ моментъ цессіи, т. е. оно будетъ осуществляться цессіонаріемъ, какъ его собственное требованіе, вмѣстѣ, однако, съ присущими отношенію правами и обязанностями цедента, причемъ дѣйствіе цессіи въ отношеніи должника получаетъ полную силу лишь послѣ того, какъ онъ надлежащимъ образомъ будетъ извѣщенъ о совершившейся передачѣ. — См. Швейцарское Гражд. Улож., ст. 164.

3) Въ русскихъ законахъ нѣтъ общаго признанія цессіи, но она можетъ быть выведена изъ отдѣльныхъ постановленій закона (ст. 402, 418, 541, 2058, и др., т. X ч. 1, св. зак.). Сенатъ также признаетъ институтъ цессіи въ русскомъ правѣ, допуская ее въ видѣ общаго правила, съ возможностью передачи права требованія безъ согласія должника (96/2, 71/788, 80/49). (Проф. Синайскій — „Русск. гражд. право“, вып. 2, стр. 73—74).

4) Цессіонарій не можетъ осуществлять лично принадлежащихъ ему преимуществъ въ отношеніи пріобрѣтенныхъ переуступкою требованій (ст. 3479), на сколько этимъ ухудшается положеніе должника.

что допускалось впослѣдствіи [1]). Вслѣдствіе этого не только тотъ, кому уступлено требованіе, можетъ распорядиться имъ и предъявить искъ объ исполненіи (ст. 3475), но и уступившій требованіе, продолжая считаться кредиторомъ (ст. 3474), сохраняетъ за собою право получить платежъ и право иска, пока должникъ не удовлетворитъ того, въ пользу коего совершена уступка или не будетъ имъ вызванъ въ судъ, или же извѣщенъ объ уступкѣ [2]). Что же касается третьихъ лицъ, то въ отношеніи ихъ передача дѣйствительна съ момента ея совершенія, извѣщеніе же должника имѣетъ то значеніе, что оно лишаетъ цедента предоставленной ему до момента извѣщенія возможности осуществлять противъ должника свое право требованія въ качествѣ законнаго кредитора [3]).

Путемъ цессіи не могутъ быть передаваемы только двѣ группы требованій: 1) требованія, осуществленіе коихъ тѣсно связано съ личностью вѣрителя. Сюда относятся не только тѣ требованія, которыя по самой сущности своей [4]) или въ силу спеціальной юридической нормы могутъ быть осуществляемы лишь въ пользу опредѣленныхъ вѣрителей, но и тѣ, которые, согласно выраженной или предполагаемой волѣ сторонъ могутъ быть реализуемы только въ пользу опредѣленныхъ лицъ [5]); 2) требованія, предметъ коихъ, при исполненіи его въ пользу не настоящаго вѣрителя, а другого лица,

1) Виндшейдъ — Пандекты — т. II, § 329; Баронъ — „Сист. римск. гражд. права", вып. 3, § 248.

2) Такимъ образомъ, со времени уступки впредь до извѣщенія объ оной должникъ является отвѣтственнымъ какъ предъ первоначальнымъ, такъ и предъ новымъ кредиторомъ, какъ будто бы онъ принялъ обязательство въ отношеніи двухъ совокупныхъ кредиторовъ. Съ другой стороны, переуступка и помимо извѣщенія должника немедленно получаетъ силу не только въ отношеніи третьихъ лицъ, но и въ отношеніи самого должника, къ которому цессіонарій можетъ немедленно предъявить свои требованія и должникъ можетъ немедленно же учинить платежъ или вступить съ нимъ въ особое соглашеніе (pactum de non petendo), хотя до извѣщенія его о переуступкѣ — это лишь право должника, но не его обязанность.

3) При коллизіи правъ цессіонарія и цедента, послѣдній долженъ уступить первому и во всякомъ случаѣ выдать ему все полученное послѣ передачи отъ должника (ст. 3478) и вмѣстѣ съ тѣмъ выдать, независимо отъ приращенія, все, что служитъ доказательствомъ требованія или что можетъ способствовать взысканію по нему, а равно и впослѣдствіи поддерживать цессіонарія при взысканіи. Цедентъ, при уступкѣ требованія, беретъ на себя ручательство за существованіе цедированнаго имъ притязанія (ст. 3481), т. е. за подлинность и дѣйствительность обязательства, за надежность же его (т. е., что въ дѣйствительности получается удовлетвореніе) онъ отвѣчаетъ только тогда, если зналъ о несостоятельности должника и злоумышленно о ней умолчалъ или же взялъ требованіе на свой страхъ.

4) Напр. право на участіе въ societas, мандатъ т. е. самое порученіе и др.

5) Напр. присуждаемыя въ пользу жены и дѣтей съ мужа и отца алименты не могутъ быть предметомъ цессіи (ст. 3468).

должень существенно измѣниться (ст. 3469)[1]. Прочія же требованія (въ томъ числѣ и вытекающія изъ деликта) могутъ быть предметомъ цессіи.

Кромѣ цессій судебной[2] и законной[3], цессія не связана особою формой: достаточно безформеннаго договора между цедентомъ и цессіонаріемъ (ст. 3471)[4].

Переводъ требованій еще возможенъ въ формѣ суброгаціи, когда третье лицо, на основаніи договора или по закону, вступаетъ въ права вѣрителя, становится на его мѣсто[5]. Суброгація извѣстна Французскому праву (Code Civil, ст. 1249 и слѣд.) и праву Германскому (ст. 268, 426 и др.). На основаніи Проекта Гражд. Уложенія[6], поручитель, исполнившій главное обязательство, вступаетъ въ права вѣрителя и пріобрѣтаетъ право на обратное требованіе съ должника. Такимъ образомъ, при суброгаціи вполнѣ возможно сохранить правовое положеніе вѣрителя за третьимъ лицомъ[7].

2) Переводъ обязательствъ (intercessio)[8]. Римское право не допускало передачи обязанностей должника другому, и даже когда кредиторъ былъ на это согласенъ, возникало новое, хотя по содержанію и равнозначущее прежнему, обязательство (посредствомъ новаціи), причемъ прежнее обязательство погашалось. Румское право въ такихъ случаяхъ допускало только кумулятивную интерцессію, при которой лицо, принимающее на себя чужой долгъ, только при-

---

1) Напр. требованія услугъ (требованіе относительно подряда допускаетъ цессію постольку, по скольку при немъ личность вѣрителя является безразличною), требованіе на установленіе личнаго сервитута и т. п.

2) Напр., въ процессахъ о раздѣлѣ имущества или при судебномъ понужденіи къ цессіи, къ которой кредиторъ былъ обязанъ.

3) Напр., обязанность negotiorum gestor'a къ передачѣ пріобрѣтенныхъ имъ въ силу представительства правъ требованій, или обязанность наслѣдниковъ уступить требованіе тому, кому оно завѣщано, и др. (см. ст. 2286).

4) Въ случаѣ наличности требованія, облеченнаго въ форму письменнаго акта, таковое можетъ быть переуступаемо только при условіи составленія особаго документа о цессіи такого требованія, независимо отъ передачи самаго акта, ибо до передачи акта имѣется только pactum de cedendo (передача такого письменнаго акта требуется напр. и по „Code Civil" — ст. 1689), причемъ документъ о цессіи можетъ быть изложенъ отдѣльно или на самомъ актѣ (ст. 3472).

5) Относительно различія между цессіей и суброгаціей — см. Crome — System des deutschen Bürgerlichen Rechts, т. II, § 343, 385 и др.; Проф. Трепицынъ — Гражд. право губ. Царств. Польск. и русск. въ связи съ Пр. Гр. Ул., ч. общ., стр. 217 и слѣд.

6) Проектъ Гражд. Ул., кн. 5: обязат. право (внес. въ 1913 г. въ Госуд. Думу), ст. 1131, 1132.

7) Проф. Синайскій — Русск. гражд. право, вып. 2, стр. 76—77.

8) Переходъ обязательствъ возможенъ и по универсальному (когда всѣ долги наслѣдодателя за исключеніемъ чисто личныхъ переходятъ на наслѣдниковъ) и по частному преемству.

мыкаетъ къ прежнему кредитору. Но для этого всегда требовалось соглашеніе съ послѣднимъ, изъ простого же договора съ должникомъ могло возникнуть только обязательство поддержать или освободить его, но не настоящее вступленіе въ чужое обязательственное отношеніе[1]). Новѣйшіе же законодательства значительно пошли дальше по пути установленія договорной делегаціи въ видѣ цѣльнаго института, разрѣшивъ отчасти полную перемѣну должника по обязательству и притомъ безъ новаціи послѣдняго, отчасти же признавъ непосредственное право кредитора на искъ къ лицу, принявшему на себя долгъ, такъ напр. Швейцарское Гражд. Уложеніе (ст. 175 и слѣд.) установляетъ договорную делегацію или переводъ долга, совершаемыя посредствомъ заключенія договора между кредиторомъ и преемникомъ должника, съ освобожденіемъ изъ обязательства послѣдняго[2]). Хотя русскіе гражданскіе законы не говорятъ о договорной делегаціи, но необходимо признать, что и русскимъ гражданскимъ законамъ извѣстны отдѣльные случаи делегаціи[3]). Прибалтійское же право скорѣе примыкаетъ къ римскимъ воззрѣніямъ на передачу долга и потому не разсматриваетъ его какъ самостоятельный институтъ[4]), всякая же перемѣна должника выставляется, какъ случай новаціи (ст. 3578, 3588 и др.), влекущей за собою уничтоженіе прежняго обязательства[5]). Но, по Прибалтійскому праву, возможно еще конструировать такую передачу или принятіе на себя чужихъ долговъ при помощи такъ наз. договоровъ въ пользу третьихъ лицъ[6]), когда такое принятіе, дѣйствительно, влечетъ за собою юридическія послѣдствія.

Въ гражданскомъ оборотѣ принятіе на себя чужого долга чаще всего встрѣчается въ тѣхъ случаяхъ, когда пріобрѣтаются цѣлыя совокупности вещей съ лежащими на нихъ долгами (ст. 2673 и 4444)[7]).

---

1) Такъ напр. кумулятивными обязательствами могутъ быть признаны разные виды поручительства, закладъ вещей въ обезпеченіе чужихъ требованій.

2) По швейцарскому гражд. уложенію, согласіе кредитора на переводъ долга можетъ быть выражено даже посредствомъ молчанія (ст. 177) и даже путемъ публикаціи въ официальной газетѣ при переводѣ имущества или предпріятія (ст. 181).

3) Ст. 2349, 1428 т. X ч. I св. зак., ст. 222 Пол. о каз. подр. и поставкахъ (86/63).

4) Относительно только поручительства допускается принятіе на себя отвѣтственности передъ кредиторомъ за долгъ третьяго лица (ст. 4505).

5) Какъ при покупкѣ наслѣдственной массы, такъ и при дареніи всего имущества пріобрѣтатель не принимаетъ на себя чужихъ долговъ, а отвѣтственнымъ за нихъ остается одинъ только прежній должникъ, получая лишь право на личное требованіе объ освобожденіи его пріобрѣтателемъ.

6) По Прибалт. праву, третье лицо, въ пользу котораго заключенъ договоръ, пріобрѣтаетъ самостоятельное исковое право, почему кредиторъ и вправѣ самостоятельно предъявлять искъ къ тому, кто принялъ на себя долгъ третьяго лица, если только по волѣ договорившихся не будетъ измѣненъ договоръ.

7) Сюда же относится покупка недвижимости, съ принятіемъ на себя лежащихъ на ней ипотечныхъ долговъ, внесенныхъ въ крѣпостную книгу.

§ 102. 4. Возникновеніе обязательствъ.

Въ римскомъ правѣ установилось такъ назыв. четырехчленное дѣленіе обязательствъ по основаніямъ ихъ возникновенія: obligationes ex contractu (т. е. на основаніи договора), obligationes quasi ex contractu [1]), obligationes ex delicto (т. е. изъ недозволенныхъ дѣйствій, порождающихъ обязательство) и obligationes quasi ex delicto [2]). Современное право, въ томъ числѣ и Прибалтійское, въ виду недостаточной точности означеннаго дѣленія для классификаціи основаній возникновенія обязательствъ, не реципировало этого ученія римскаго права, установливая слѣдующія основанія возникновенія обязательствъ: 1) договоръ, т. е. соглашеніе двухъ или болѣе лицъ, направленное къ установленію обязательствъ, причемъ хотя и возможно возникновеніе обязательства и на основаніи одностороннаго волеизъявленія, но оно наступаетъ только въ случаѣ принятія таковаго другою стороною, т. е., въ сущности, также въ случаѣ состоявшагося между сторонами соглашенія, и въ Прибалтійскомъ правѣ самостоятельное значеніе въ этомъ отношеніи имѣютъ два случая такихъ односторонніхъ обѣщаній (pollicitatio) [3]), являющихся обязательными и безъ принятія ихъ (акцептаціи) (ст. 3277): а) одностороннее обѣщаніе въ пользу церкви или, вообще, на богоугодную цѣль, и б) одностороннее обѣщаніе въ пользу городской общины или государства, если оно сопровождалось ссылкой на какой либо побудительный къ тому поводъ [4]). По общему правилу, обязательство, истекающее изъ обѣщанія, переходитъ и на наслѣдниковъ

---

1) Подъ obligationes quasi ex contractu разумѣлись обязательства, сходныя съ обязательствами изъ контрактовъ, каковы напр. negotiorum gestio, обязательство наслѣдника по отношенію къ получателю отказа, обязательство лица, обогатившагося отъ полученія недолжнаго и др. (Баронъ — „Сист. римск. гражд. права“, вып. 3, § 209).

2) Подъ obligationes quasi ex delicto разумѣлись обязательства, сходныя съ обязательствами, возникающими изъ деликтовъ, напр. обязательства, возникающія изъ actio de effusis ex de ejectis, изъ отвѣтственности содержателей гостинницъ за кражу въ гостинницахъ и др.

3) Обѣщаніе (pollicitatio) въ тѣсномъ смыслѣ — это одностороннее изъявленіе воли, въ которомъ одно лицо обѣщаетъ совершить въ пользу другого какое либо дѣйствіе. Баронъ — Сист. римск. гр. ул., вып. 3, § 211; А. Гедда — „Обѣщаніе“ (Ж. М. Ю. 1914 г. № 6).

4) Подъ побудительнымъ поводомъ законъ разумѣетъ внѣшнее обязательство, послужившее причиной или мотивомъ обѣщанія или находящееся въ причинной связи съ обѣщаніемъ (напр. въ виду какого либо общественнаго бѣдствія и т. п.). Обѣщаніе, однако, можетъ быть признано обязательнымъ и безъ побудительнаго мотива, если самъ обѣщавшій или, въ силу его обѣщанія, кто либо другой уже приступилъ къ исполненію (когда, напр., приступлено къ возведенію обѣщаннаго зданія) (ст. 3278), и только если исполненіе обѣщаннаго можетъ повергнуть обѣщавшаго въ бѣдность, ему дозволяется откупиться взносомъ пятой части своего имущества (ст. 3279).

обѣщавшаго[1]). При обѣщаніяхъ, сопровождавшихся извѣстными оговорками, примѣняются правила о недозволенныхъ условіяхъ при предсмертныхъ распоряженіяхъ[2]). Къ числу подобнаго рода обѣщаній римское право относило также и публичный вызовъ, т. е. объявленное публично обѣщаніе дѣйствія въ пользу того, кто совершитъ съ своей стороны извѣстное дѣйствіе, напр. обѣщаніе преміи за сочиненіе, награды за возвращеніе потерянной вещи и т. п.[3]). Но современное право, не исключая и Прибалтійскаго, относитъ подобный публичный вызовъ къ числу долговыхъ договоровъ, считая означенныя дѣйствія обязательными посредствомъ принятія предложенія и приступа къ совершенію дѣйствія[4]).

2) Недозволенныя дѣйствія[5]), подъ которыми понимаются противоправныя или неправомѣрныя (недозволяемыя правомъ) дѣйствія, порождающія обязательства къ возстановленію нарушеннаго состоянія права, а при невозможности такого возстановленія — къ возмѣщенію стоимости причиненнаго правонарушеніемъ убытка.

3) Извѣстныя фактическія положенія, въ силу которыхъ, на основаніи закона или обычнаго права, возникаютъ обязательства. Сюда, кромѣ обязательствъ, напр. связанныхъ съ фактомъ владѣнія землей[6]), относится цѣлая группа притязаній, предоставляющихъ потерпѣвшему право обратнаго требованія по поводу сдѣланнаго другимъ лицомъ ошибочно, безъ достаточнаго (юридическаго) основанія[7]), обогащенія на его счетъ, хотя бы обогатившійся не находился съ нимъ (потерпѣвшимъ) въ отношеніи, ни дого-

---

1) Если бы, однако, наслѣдства было недостаточно для исполненія обѣщаннаго, то наслѣдники могутъ также откупиться отъ его обязательства пожертвованіемъ: нисходящіе — $^1/_{10}$, а прочіе наслѣдники — $^1/_5$ наслѣдства (ст. 3280—3281).

2) Т. е. недозволенныя условія при обѣщаніи могутъ быть игнорированы и обѣщаніе въ такомъ случаѣ разсматривается, какъ сдѣланное безъ всякихъ оговорокъ.

3) Это явленіе у римлянъ было довольно распространено и оно разсматривалось именно по правиламъ объ обязательствахъ, возникающихъ изъ односторонніхъ обѣщаній, такъ какъ римскому праву договоры съ неопредѣленными лицами, вообще, были чужды (Баронъ — „Сист. римск. гражд. права“, вып. 3, § 211).

4) Тоже самое и при бумагахъ на предъявителя, гдѣ въ самомъ актѣ пріобрѣтенія бумаги на предъявителя (именно съ момента пріобрѣтенія держанія, detentio бумаги) можетъ быть усмотрѣно принятіе долговаго договора кредиторомъ, какъ договора, заключеннаго съ неопредѣленнымъ вѣрителемъ.

5) Кривцовъ — Общее ученіе объ убыткахъ; Покровскій — Возмѣщеніе вреда и разложеніе его (Вѣст. Пр. 1899 г. № 9); Проф. Шершеневичъ — Учебн. русск. гр. права, § 54; Проф. Синайскій — Русск. гр. право, вып. 2, § 39.

6) Каковы, какъ, напр., поземельныя повинности.

7) Т. е. не оправдываемаго ни дѣйствительнымъ правовымъ основаніемъ, ни долгомъ нравственности или приличія.

ворномъ, ни основанномъ на деликтѣ, т. е. сюда относятся обязательства, возникающія изъ неправомѣрнаго обогащенія[1]).

§ 103. 1) Обязательства, возникающія изъ договора.

а) Существо договора и его виды.

Каждый договоръ совершается на основаніи соглашенія двухъ или болѣе контрагентовъ объ установленіи, измѣненіи или прекращеніи какихъ либо юридическихъ отношеній[2]). Во многихъ случаяхъ договоръ направленъ на установленіе обязательства, однако область договора выходитъ за предѣлы обязательственныхъ отношеній[3]), ибо договоръ имѣетъ мѣсто и въ сферѣ брака и въ области государственныхъ и международныхъ отношеній. Этимъ объясняется, что, напр. Германское Гражд. Уложеніе отводитъ мѣсто договору какъ въ общей части (§§ 145—155), такъ и въ отдѣлѣ объ обязательствахъ (§ 305 и слѣд.)[4]).

Съ развитіемъ гражданскаго быта, свобода договора, получающаго все большее и большее общественное значеніе, становится одной изъ главныхъ основъ современнаго правоваго порядка[5]). Однако въ современномъ правѣ эта свобода не можетъ быть безграничной, почему она, въ общественномъ интересѣ, подвергается извѣстнымъ ограниченіямъ, такъ напр. Швейцарское Уложеніе, установливая свободу сторонъ въ заключеніи договоровъ, ограничиваетъ эту свободу требованіемъ установленія содержанія договора въ границахъ закона (ст. 19 п. 1) и воспрещеніемъ нарушать при этомъ добрые нравы, общественный порядокъ или права личности (ст. 19 п. 2)[6]).

---

1) Нѣкоторые, какъ напр. извѣстный юристъ Виндшейдъ, къ группѣ этихъ притязаній относятъ всѣ случаи, въ которыхъ кто нибудь противоправно извлекаетъ выгоду изъ ущерба другого, но Прибалтійскій Сводъ (ст. 3734 и слѣд.) относитъ сюда только права обратнаго требованія по случаю ошибочныхъ дѣйствій, остальные же случаи разсматриваетъ въ связи съ соотвѣтствующими договорами или деликтами.

2) Такъ какъ договоръ является видомъ юридической сдѣлки, то весьма многія общія положенія о юрид. сдѣлкѣ, указанныя въ общей части гражданскаго права, сохраняютъ свое значеніе и въ отдѣлѣ о договорахъ.

3) Какъ равно и обязательства могутъ имѣть своимъ основаніемъ не договоръ, а правонарушеніе и неправомѣрное обогащеніе.

4) Въ Прибалтійскомъ Сводѣ, несодержащемъ, вообще, общей части, отводится мѣсто договору въ отдѣлѣ „о правѣ требованій“.

5) Новѣйшее бремя характеризуется чрезвычайнымъ усложненіемъ договорнаго права и появленіемъ новыхъ видовъ договоровъ: уясненіе юридической природы договора и всѣхъ сложныхъ его условій требуетъ отъ судьи серьезнаго юридическаго образованія.

6) Hedemann, „Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX Jahrhundert“, 1910 г., I, стр. 16 и слѣд.

Но, въ особенности, современное гражданское право выдвигаетъ задачи соціальнаго характера, беря на себя напр., защиту людей слабыхъ въ соціальномъ или духовномъ отношеніяхъ предъ людьми болѣе сильными въ означенныхъ отношеніяхъ [1]) и видя въ этомъ одну изъ основныхъ задачъ современнаго гражданскаго права.

Всѣ договоры, по общимъ для нихъ признакамъ, раздѣляются на извѣстныя группы, причемъ въ качествѣ основныхъ могутъ быть указаны слѣдующіе виды договоровъ [2]):

1) Односторонніе и двусторонніе или взаимные. Первые характеризуются тѣмъ, что въ нихъ содержится для одного контрагента только право, а для другого только обязанность [3]). Въ двустороннихъ же договорахъ, напротивъ, для каждаго изъ контрагентовъ возникаетъ право и каждый изъ нихъ несетъ обязанность [4]). Практическое значеніе этого дѣленія заключается, главнымъ образомъ, въ томъ, что въ двустороннихъ договорахъ ни одинъ изъ контрагентовъ не въ правѣ настаивать на исполненіи условленнаго дѣйствія со стороны другого, пока самъ не исполнитъ лежащей на немъ обязанности [5]). При этомъ неисполненіе одной стороной договора, по общему правилу, не даетъ еще другой сторонѣ права его не исполнять [6]). Одностороннее же отступленіе отъ договора допускается только тогда, когда основаніе къ тому лежитъ въ самомъ свойствѣ договора,

---

1) Напр. Германское Гражд. Уложеніе, Калифорнское и др. отрицаютъ юридическое значеніе за такими договорами, при заключеніи которыхъ одинъ изъ контрагентовъ воспользовался къ невыгодѣ другого его нуждою, неопытностью, легкомысліемъ. На эту же точку зрѣнія стало и новѣйшее Швейцарское Обязательственное Право (1911 года), дающее возможность оспоривать договоръ, заключеніе котораго вызвано злоупотребленіемъ затруднительнымъ положеніемъ, неопытностью или легкомысліемъ одного изъ контрагентовъ (ст. 21).

2) Область договорныхъ отношеній все болѣе и болѣе расширяется и число отдѣльныхъ видовъ договоровъ увеличивается, причемъ и договоры, хотя бы и не подходящіе ни подъ одинъ изъ предусмотрѣнныхъ въ законѣ договоровъ, тѣмъ не менѣе не признаются недѣйствительными и подчиняются общимъ правиламъ объ обязательствахъ.

3) Т. е. односторонніе договоры содержатъ въ себѣ одно обѣщаніе, которое должно быть принято другимъ контрагентомъ и такимъ образомъ создается одно обязательство, напр. поручительство, дареніе, заемъ. Понятіе объ односторонніхъ договорахъ не слѣдуетъ смѣшивать съ понятіемъ объ односторонніхъ сдѣлкахъ: послѣднія создаютъ отношеніе волею одного лица, каково напр. завѣщаніе.

4) Напр., при имущественномъ наймѣ, когда въ сущности возникаютъ два отношенія, изъ коихъ каждое имѣетъ своего активнаго и пассивнаго субъекта, хотя и отношенія, немогущія быть произвольно разъединяемыми.

5) Напр., продавецъ не можетъ настаивать на уплатѣ ему покупщикомъ покупной суммы, если не передалъ ему проданной вещи.

6) Онъ можетъ только настаивать на исполненіи другою стороною договора или требовать возмѣщенія понесенныхъ имъ отъ неисполненія договора убытковъ.

или когда это прямо дозволено закономъ или положительно выговорено (ст. 3211)[1]).

2) Конкретные и абстрактные договоры, или матеріальные и формальные. Подъ конкретными разумѣются такіе договоры, основаніемъ которыхъ является ближайшая и непосредственная причина установленной обязанности[2]). Въ противоположность этому, возможны договоры абстрактные, отвлеченные отъ своего основанія, когда контрагенты обязываются, не указывая вовсе на основаніе, когда цѣль договора (causa) не включена въ содержаніе соглашенія, т. е. когда стороны являются обязанными исключительно въ силу ихъ волеизъявленія[3]). Практическое значеніе этого дѣленія заключается въ томъ, что отсутствіе обстоятельства, составляющаго основаніе конкретнаго договора, поражаетъ силу послѣдняго (напр. безденежность займа и т. п.), въ абстрактныхъ же договорахъ оно не оказываетъ вліянія на ихъ силу[4]).

Къ числу такихъ абстрактныхъ договоровъ Прибалтійское право относитъ: а) договоръ признанія, въ силу котораго одинъ изъ контрагентовъ обязуется признавать неоспоримымъ извѣстное, составляющее содержаніе этого договора притязаніе другого контрагента, не упоминая при этомъ объ истинномъ юридическомъ основаніи его; б) разсчетъ, подъ которымъ разумѣются тѣ операціи, которыя производятся на основаніи общаго сравненія отдѣльныхъ взаимныхъ требованій двухъ контрагентовъ, съ тѣмъ, чтобы результатъ этого сведенія счетовъ служилъ основоположеніемъ новаго притязанія, т. е. основаніемъ здѣсь служитъ именно соглашеніе о признаніи результата ея, такъ наз. сальдо[5]), и в) абстрактное обѣщаніе платить или обѣщаніе совершить какое либо дѣйствіе въ пользу другого контрагента[6]).

3) Главные и побочные договоры, въ зависимости отъ того, составляютъ ли они сущность отношенія или только осложняютъ

---

1) Напр., одностороннее отступленіе отъ договора допускается закономъ, когда должникъ допуститъ незаконную просрочку въ исполненіи договора и кредиторъ вслѣдствіе сего утратитъ всякій интересъ въ исполненіи договора (ст. 3321).

2) Напр., заемъ, какъ обязанность возвратить полученное, указываетъ на основаніе обязательства — на предварительное полученіе, имущественный наемъ, какъ обязанность производить періодическіе платежи, указываетъ на предоставленіе пользованія чужою вещью.

3) Такимъ въ большинствѣ законодательствъ является, напр., вексель, или, напр., облигаціи, выпускаемыя различными обществами.

4) При разграниченіи договоровъ конкретныхъ и абстрактныхъ необходимо каждый разъ исходить изъ намѣренія сторонъ именно обязываться только въ силу простого волеизъявленія.

5) Это наблюдается въ особенности въ торговомъ оборотѣ или банковскихъ сдѣлкахъ.

6) Здѣсь обѣщающій беретъ на себя отвѣтственность только на основаніи этого обѣщанія, а не какого либо иного правоосновавія.

или измѣняютъ его условія. Содержаніе такихъ побочныхъ договоровъ крайне разнообразно. Къ нимъ относятся, между прочимъ, и всѣ договоры объ обезпеченіи обязательствъ[1]). Характеристическая черта побочныхъ договоровъ заключается въ томъ, что судьба ихъ слѣдуетъ судьбѣ главныхъ договоровъ[2]).

§ 104. б) Заключеніе договора.

Заключеніе договора предполагаетъ наличность согласной и взаимной воли двухъ или болѣе лицъ о совершеніи какого либо дѣйствія или взаимныхъ дѣйствій, причемъ соглашеніе считается состоявшимся, когда имѣется въ наличности: съ одной стороны предложеніе (оффертъ), а съ другой — принятіе предложенія (acceptatio), притомъ состоявшимся въ тотъ моментъ, когда договаривающіяся стороны выразили другъ другу согласіе по всѣмъ предметамъ, имѣющимъ по закону или по заявленію сторонъ существенное значеніе[3]).

Вопросъ представляется нѣсколько болѣе сложнымъ, когда договоръ заключается на извѣстномъ разстояніи, между отсутствующими, т. е. когда предложеніе заключить договоръ сдѣлано отсутствующему лицу посредствомъ письма, телеграммы или инымъ путемъ[4]). Относительно опредѣленія момента, въ который въ такомъ случаѣ договоръ признается заключеннымъ, современныя законодательства можно распредѣлить, главнымъ образомъ, на три группы: 1) тѣ, которыя относятъ время заключенія договора ко времени изъявленія согласія на принятіе предложенія, если о принятіи будетъ доведено до свѣдѣнія стороны, сдѣлавшей предложеніе[5]); 2) тѣ, которыя признаютъ соглашеніе состоявшимся не прежде полученія сдѣлавшимъ предложеніе увѣдомленія о принятіи, причемъ лицо, сдѣлавшее предложеніе, связано послѣднимъ до тѣхъ поръ, пока можетъ ожидать

---

1) Таковы: задатокъ, неустойка, поручительство, залогъ и закладъ.

2) Такъ, напр., прекращеніе главнаго договора влечетъ за собою и прекращеніе и дополнительнаго договора. Но судьба дополнительнаго договора не имѣетъ вліянія на судьбу главнаго.

3) Вопросъ о существенныхъ пунктахъ соглашенія не вызываетъ сомнѣній и таковыя возможны только относительно второстепенныхъ пунктовъ договора, такъ какъ въ законахъ иногда не содержится по сему поводу какихъ либо указаній, напр. въ русскихъ гражданскихъ законахъ. Болѣе правильно поступаетъ Швейцарское Уложеніе (ст. 2 п. 2), предоставляя судьѣ рѣшить вопросы о значеніи второстепенныхъ пунктовъ сообразно природѣ сдѣлки, почему и самый договоръ лишь предполагается заключеннымъ. (Проф. Синайскій — „Первыя страницы“ — Юрид. Вѣстн. 1914 г., кн. 1, стр. 232 и слѣд., а также русск. гражд. право, вып. 2, стр. 24).

4) Договоръ, заключенный по телефону, считается договоромъ между присутствующими, если стороны или ихъ повѣренные вели переговоры съ помощью телефона (Швейц. обяз. право 1911 г., ст. 4).

5) Прусск. земск. право I, 5 ст. 91—108; ч. III св. мѣст. узак., ст. 3136—3138.

отвѣта, своевременно и подлежащимъ порядкомъ отправленнаго, причемъ договоръ между отсутствующими вступаетъ въ силу съ того времени, когда сдано къ отправленію заявленіе о принятіи предложенія[1]), и 3) остальныя современныя законодательства[2]), признающія договоръ заключеннымъ съ того времени, когда о принятіи предложенія доведено до свѣдѣнія стороны, сдѣлавшей предложенія, безъ права, однакоже, отмѣнить предложеніе, принятое другой стороной, хотя бы до полученія извѣщенія о принятіи, если противное не было оговорено въ предложеніи[3]). Все, слѣдовательно, сводится къ недопущенію отмѣны предложенія въ промежутокъ времени до полученія сдѣлавшимъ предложенія увѣдомленія о принятіи его. Принятіе по тѣмъ или другимъ правиламъ только тогда завершаетъ договоръ, когда о немъ доведено до свѣдѣнія другой стороны до истеченія срока, въ продолженіе котораго предложеніе не можетъ быть взято обратно.

Здѣсь нельзя не обратить вниманіе на то, что Прибалтійское право предоставляетъ оференту, т. е. лицу, сдѣлавшему предложеніе, взять обратно свою оферту (предложеніе), когда другая сторона медлитъ изъявленіемъ о принятіи ея (ст. 3133)[4]). Но, съ другой стороны, отказъ отъ акцепта (принятія предложенія) не представляется допустимымъ (ст. 3211), такъ какъ заключеніе договора именно наступаетъ вслѣдствіе самаго акцепта, почему одностороннее отступленіе отъ него впослѣдствіи не должно имѣть мѣста[5]). До акцепта[6]) оферентъ, по общему правилу, можетъ безпрепятственно взять обратно свое предложеніе, хотя и съ возмѣщеніемъ убытка, понесеннаго принявшимъ оферту хотя и послѣ взятія ея обратно, но до того, пока послѣднее обстоятельство дошло до его свѣдѣнія (ст. 3137), если только со сто-

---

1) Швейцарское обязат. право 1911 г., ст. 5 и 10 (Если не требуется положительнаго принятія предложенія, то договоръ вступаетъ въ силу со времени полученія предложенія).

2) Австрійское гражд. улож., ст. 862; Цюрихское, ст. 906 и 908; Саксонское, ст. 815—818 и Германское — ст. 145—150.

3) Этотъ взглядъ на моментъ заключенія договора между отсутствующими, несомнѣнно, заслуживаетъ вниманія, такъ какъ принятіе предложенія, не доведенное до свѣдѣнія стороны, сдѣлавшей предложеніе, еще не имѣетъ значенія юридическаго событія, такъ какъ оно письмомъ или по телеграфу можетъ быть отмѣнено.

4) Вопросъ о промедленіи рѣшается въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ по усмотрѣнію суда, но въ дѣлахъ торговыхъ промедленіе признается, когда отвѣтъ не послѣдовалъ съ первою почтою. Такое широкое право отказа не признается съ точки зрѣнія другихъ теорій, допускающихъ отказъ лишь до времени изъявленія о принятіи.

5) Это правило практически представляется, однако, трудно исполнимымъ, такъ какъ акцептантъ, послѣ принятія предложенія, но до доведенія о немъ до свѣдѣнія другой стороны, можетъ уничтожить письменное извѣщеніе о принятіи предложенія.

6) Но не до полученія акцепта.

роны принявшаго предложеніе не было никакого промедленія[1]). Въ случаѣ же назначенія сдѣлавшимъ предложеніе лицомъ опредѣленнаго срока, то до истеченія этого срока лицо это признается связаннымъ сдѣланнымъ предложеніемъ (ст. 3137)[2]). Смерть оферента при договорѣ между отсутствующими сама по себѣ не прекращаетъ отправленнаго уже къ акцептанту оферта. Такое правило, по крайней мѣрѣ, принято Германскимъ Гражд. Уложеніемъ (ст. 153), какъ оправдываемое интересами гражданскаго оборота, но нѣсколько иначе разрѣшается вопросъ съ точки зрѣнія Прибалтійскаго права, а именно если оферентъ умретъ или утратитъ дѣеспособность ко времени акцепта, то договоръ не можетъ почитаться состоявшимся[3]).

Прибалтійскій Сводъ (ст. 3139), какъ одинъ изъ случаевъ оферты или предложенія, разсматриваетъ и случай публичнаго объявленія о вознагражденіи или преміи за совершеніе извѣстнаго дѣйствія[4]), съ правомъ отмѣнить свое обѣщаніе такимъ же способомъ, пока дѣйствіе еще не произведено. Но если уже было сдѣлано приготовленіе къ совершенію того, за что была обѣщана премія, то обѣщавшій[5]) остается связаннымъ своимъ объявленіемъ, въ предположеніи, впрочемъ, что указанное дѣйствіе будетъ выполнено надлежащимъ образомъ[6]). При такомъ публичномъ вызовѣ, дѣйствіе, опредѣленное въ обѣщаніи, является условіемъ возникновенія обязательства выдать награду (премію), то есть, оно является тѣмъ будущимъ и неизвѣстнымъ событіемъ, отъ наступленія коего зависитъ

---

1) Въ новѣйшей юридической литературѣ выдвинута теорія о такъ наз. преддоговорной отвѣтственности сторонъ за перерывъ переговоровъ по чисто личнымъ соображеніямъ, а не по мотивамъ экономическаго свойства (теорія Фаджелла и Салейля) (Гиршбандтъ — „Проблема преддоговорной отвѣтственности“ — Право 1912 г. № 43; Проф. Синайскій — „Русск. гражд. право“, вып. 2, стр. 27).

2) Если означенный срокъ истекъ и акцепта не послѣдовало, то оферентъ считается вполнѣ свободнымъ и оферта — отмѣненною. Этотъ срокъ считается для акцепта, но не для воспріятія акцепта, т. е. полученія увѣдомленія о принятіи предложенія, если противное не вытекаетъ изъ словъ предложенія.

3) Предложеніе не имѣетъ обязательной силы для лица, сдѣлавшаго его, если въ него будетъ включена оговорка, устраняющая отвѣтственность, или предложеніе будетъ условнымъ, или необязательность предложенія вытекаетъ изъ природы сдѣлки или изъ обстоятельствъ. Поэтому, напр., отправка тарифовъ, прейскурантовъ, съ указаніемъ въ нихъ товаровъ и цѣнъ, сама по себѣ не имѣетъ значенія предложенія (Арх. Зейфферта, XVI № 20). Выставка же товаровъ, съ обозначеніемъ цѣнъ, считается предложеніемъ (Швейцар. обяз. право, ст. 7).

4) Напр, объявлена премія за представленіе сочиненія на какую либо тему, какого либо проекта и т. п.

5) Если обѣщаніе дано свободно и сознательно лицомъ, имѣющимъ право вступать въ договоры.

6) Въ случаѣ же назначенія въ объявленіи срока, съ истеченіемъ послѣдняго объявленіе теряетъ свою силу.

возникновеніе обязательства[1]). Что же касается права обѣщавшаго на отмѣну обѣщанія, то съ договорной точки зрѣнія такое обѣщаніе можетъ быть разсматриваемо лишь какъ предложеніе къ заключенію договора, подлежащее взятію назадъ впредь до его принятія. Однако, это право выводится не изъ одной договорной конструкціи, а основывается главнымъ образомъ на томъ практическомъ соображеніи, что лишеніе обѣщавшаго возможности взять назадъ свое обѣщаніе повлекло бы для него весьма тягостныя послѣдствія[2]).

§ 105. в) Форма договора.

Современное право построено на принципѣ свободы договора отъ обязательной формы[3]), и только русскіе гражданскіе законы для нѣкоторыхъ договоровъ признаютъ обязательную письменную форму, и лишь порядокъ заключенія словесныхъ договоровъ состоитъ въ полной волѣ договаривающихся сторонъ (ст. 571 т. X ч. 1). Прибалтійское же обязательственное право, за исключеніемъ случаевъ, когда форма сдѣлки является ея корпусомъ, необходимою ея составною частью, и случаевъ требованія по закону для нѣкоторыхъ сдѣлокъ (даренія, мировой сдѣлки) особой опредѣленной формы, отличается, вообще, большою свободою въ отношеніи формы сдѣлокъ, отвѣчающею потребностямъ оборота. По общему правилу (ст. 2993), относительно внѣшней формы юридическихъ сдѣлокъ[4]) не устанавливается никакихъ особыхъ правилъ, и таковая зависитъ отъ произвола участвующихъ въ дѣлѣ сторонъ, которымъ предоставляется (ст. 2994) заключать сдѣлки на письмѣ или на словахъ, а затѣмъ нотаріальнымъ или домашнимъ порядкомъ[5]). Если же сами контрагенты поставили

1) Мотивы къ ст. 2583 проекта гражд. улож., т. II. изд. подъ редакціей И. М. Тютрюмова. — Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ (Прусск., Саксон., Баварск.) такимъ вызовамъ придаютъ обязательную силу при особомъ условіи: когда они имѣютъ въ виду возбужденіе какой либо полезной умственной дѣятельности, полезнаго физическаго искусства или общеполезное предпріятіе (премію за сочиненіе, произведеніе искусства и т. п.).

2) Иначе онъ оставался бы связаннымъ на неопредѣленное время и долженъ былъ бы выдать награду и тогда, когда дѣйствіе въ случаѣ совершенія котораго имъ назначалась награда, съ теченіемъ времени потеряло для него всякое значеніе (Мотивы къ ст. 2583 Пр. Гражд. Ул. т. II., изд. подъ ред. И. М. Тютрюмова).

3) Этотъ принципъ свободы договора отъ обязательной формы признаетъ и Проектъ Гражд. Уложенія (ст. 13 Проекта, внесеннаго 1913 г. въ Госуд. Думу) и лишь, по примѣру Франц. Гражд. Кодекса, требующаго для договоровъ цѣнностью свыше 150 франковъ письменной формы, и проектъ (ст. 14) требовалъ удостовѣренія на письмѣ (т. е. что въ случаѣ спора договоръ не могъ быть доказываемъ на судѣ свидѣтельскими показаніями) для договоровъ на сумму свыше 300 рублей.

4) Кромѣ случаевъ, точно опредѣленныхъ закономъ.

5) Если право на искъ по сдѣлкѣ законъ обусловливаетъ изложеніемъ ея на письмѣ, то, при несоставленіи, въ противность сему, письменнаго акта,

существованіе договора въ зависимость отъ изложенія его на письмѣ, то сдѣлка, заключенная на словахъ, не имѣетъ обязательной силы, допуская право отступленія (ст. 3032)[1]).

§ 106. г) Содержаніе договора.

По общему правилу, содержаніе договора всецѣло предоставлено усмотрѣнію лицъ, вступающихъ въ договоръ, за исключеніемъ нѣкоторыхъ опредѣленныхъ въ законѣ случаевъ: 1) считается ничтожнымъ договоръ, направленный на что либо противозаконное или безнравственное или безчестное, безразлично, вызываетъ ли такой договоръ запрещенное дѣйствіе непосредственно или же только косвенно ему содѣйствуетъ (ст. 3214)[2]); 2) считается также ничтожнымъ договоръ, направленный на дѣйствіе объективно-невозможное. При субъективной же невозможности, которая будетъ существовать только для должника, наступаетъ обязательство возмѣщенія интереса, т. е. договоръ остается въ своей силѣ (ст. 3142), если только кредиторъ не дѣйствовалъ подъ вліяніемъ обмана или извинительнаго незнанія имъ подобной невозможности (ст. 3143). Въ послѣднемъ случаѣ договоръ теряетъ силу, но кредитору дается право требовать вознагражденія за такъ назыв. отрицательный интересъ[3]), 3) сдѣлка не имѣетъ силы, если предметъ обязательства отличается совершенной неопредѣлительностью или если предметъ обязательства, какъ равно самое выполненіе его предоставлены произволу одного должника (ст. 2923 и 2924). Являющіяся предметомъ сдѣлки дѣйствія должны быть точно опредѣлены ими, по крайней мѣрѣ, должны содержать на столько достаточныя исходныя данныя, чтобы можно было по нимъ установить содержаніе (сущность) и размѣръ обѣщанныхъ дѣйствій[4]).

сдѣлка признается необязательной, и при этомъ наступаютъ послѣдствія, устанавливаемыя при натуральныхъ обязательствахъ (ст. 3031).

1) Если сторонами только условлено изложеніе сдѣлки на письмѣ безъ какого либо дальнѣйшаго намѣренія, то сдѣлка считается дѣйствительною и безъ облеченія ея въ письменную форму, и составленіе документа въ такомъ случаѣ предполагается единственно только для облегченія и обезпеченія доказательствъ на случай возникновенія спора (ст. 3032 и 3033). Такова точка зрѣнія и Саксонскаго Гражд. Улож. (ст. 823). Но Проектъ Гражд. Улож. (внес. въ 1913 г. въ Госуд. Думу) устанавливаетъ (ст. 16), что пока договоръ не будетъ облеченъ въ условленную форму, онъ не считается заключеннымъ.

2) Въ Общей части Гражданскаго права (§ 22 настоящаго учебника) уже были перечислены отдѣльные виды юридическихъ сдѣлокъ, клонящихся къ цѣли, закономъ воспрещенной или безнравственной.

3) Напр., если кредиторъ, будучи увѣренъ, что заключенный договоръ дѣйствителенъ, отказался отъ другого выгоднаго договора.

4) Если при соглашеніи не были съ достаточной ясностью установлены: родъ договора, количество, качество и продолжительность времени выгово-

Соглашеніе объ отдѣльныхъ частяхъ предложенія представляетъ собою простую, никого не связывающую стадію предварительныхъ переговоровъ (ст. 3132, 3133), на которыхъ не могутъ быть основываемы ни требованія, ни право иска. Но когда послѣдовало соглашеніе въ существенныхъ пунктахъ (относительно такъ наз. naturalia negotii) подлежащаго обязательства, причемъ не было сдѣлано оговорки касательно побочныхъ, второстепенныхъ пунктовъ, требующихъ улаживанія (accidentalia negotii)[1]), то договоръ считается состоявшимся. Но возможно, что еще въ стадіи предварительныхъ переговоровъ нерѣдко заключается настоящій, имѣющій обязательную силу, предварительный договоръ, цѣль котораго — заключеніе будущаго договора (такъ наз. pactum de contrahendo). Такой предварительный договоръ обладаетъ полною силою, если имъ установлены всѣ существенныя принадлежности будущаго договора (ст. 3140)[2]).

Права и обязательства по договорамъ могутъ быть, по соглашенію сторонъ, поставлены въ зависимость отъ будущаго, могущаго наступить или не наступить, неизвѣстнаго событія или отъ наступленія того или другого срока[3]).

§ 107. д) Толкованіе договоровъ.

Вопросъ о толкованіи договоровъ имѣетъ большое практическое значеніе, такъ какъ контрагенты, даже при всемъ своемъ желаніи подробно опредѣлить условія договора, не въ состояніи предусмотрѣть всѣхъ вопросовъ и условій, почему почти во всѣхъ законодательствахъ содержатся правила о толкованіи юридическихъ сдѣлокъ вообще и договоровъ въ частности. Особенно подробныя правила о толкованіи договоровъ содержатся во Француз., Германскомъ и Кали-

---

ренныхъ дѣйствій и, такимъ образомъ, самый предметъ договора не можетъ быть установленъ по справедливому усмотрѣнію суда, то и самая сдѣлка не имѣетъ силы (напр. таковы выраженія: „сдѣлать все“ для контрагента, „по мѣрѣ силъ“ и проч.) (Арх. Зейфферта, XV № 211).

1) Притомъ, изъ обстоятельствъ дѣла не видно, чтобы эти второстепенные пункты подлежали дѣйствительному до заключенія договора соглашенію.

2) Искъ по предварительному договору можетъ быть направленъ только на признаніе отвѣтчика обязаннымъ къ заключенію договора. Къ числу такихъ предварительныхъ договоровъ принадлежитъ, напр., запродажа.

3) Въ общей части, въ отдѣлѣ о составныхъ частяхъ юридической сдѣлки, уже было подробно изложено ученіе объ условіяхъ и срокахъ, какъ случайныхъ принадлежностяхъ юридической сдѣлки (§ 29). Означенное ученіе вполнѣ примѣнимо и къ опредѣленію содержанія договоровъ. Точно также въ общей части (§§ 23—27) было подробно указано, что существенною составною частью юридической сдѣлки является сознательная и свободная воля и надлежащее ея выраженіе, а потому на всѣхъ этихъ вопросахъ нѣтъ надобности здѣсь вновь останавливаться, ибо изложенное тамъ ученіе вполнѣ примѣнимо и къ договорамъ. (См. ст. 34—47 Проекта Гражд. Ул., внес. въ Госуд. Думу).

форнскомъ гражд. кодексахъ. Тоже самое и въ русскомъ законодательствѣ содержится рядъ правилъ о толкованіи договоровъ по словесному ихъ смыслу (ст. 1538), намѣренію сторонъ и доброй совѣсти, понимая подъ этимъ разумъ всего договора (ст. 1539), т. е. что судья, при толкованіи договора, долженъ принимать во вниманіе волю сторонъ, на сколько таковую выражаетъ общій смыслъ договора [1]). Въ Прибалтійскомъ правѣ также имѣются довольно подробныя правила по сему предмета [2]), на основаніи которыхъ, при истолкованіи договора, надлежитъ считаться прежде всего съ его грамматическимъ смысломъ, т. е. съ буквальнымъ значеніемъ словъ въ обыкновенномъ ихъ значеніи, если не будетъ доказательствъ иного пониманія сторонами этихъ словъ (ст. 3094) [3]). При неясности же словеснаго смысла, договоръ изъясняется по намѣренію и доброй совѣсти сторонъ, соотвѣтственно разуму всего договора и въ томъ предположеніи, что стороны имѣли ввиду облегчить, а не затруднить исполненіе договора, причемъ, при сомнѣніи, договоръ долженъ быть изъясняемъ въ наименѣе обременительномъ для обязавшагося (должника) смыслѣ [4]).

§ 108. 2) Обязательства, возникающія изъ недозволенныхъ дѣйствій [5]).

Помимо тѣхъ общихъ положеній, о которыхъ были сдѣланы указанія въ Общей Части гражданскаго права, Прибалтійскій Сводъ гово-

1) Это такъ назыв. волевая теорія. Въ современномъ правѣ, однако, имѣется попытка обосновать толкованіе договора на руководствѣ судьею при его истолкованіи не столько волей сторонъ, сколько началами доброй совѣсти, справедливости и вообще началами гражданскаго оборота. Эта теорія, высказанная еще Шлоссманомъ, нашла себѣ приверженцевъ среди сторонниковъ идеи судейскаго правотворчества. Не отрицая въ извѣстной степени необходимости руководствоваться началами доброй совѣсти и справедливости въ гражданскомъ оборотѣ, едва ли, однако, возможно согласиться съ этой теоріей въ столь рѣзкой ея формулировкѣ (Таль — „Положительное право и нерегулированные договоры“ 1912 г.; Синайскій „Рус. Гражд. право“, вып. 2, стр. 36—37).

2) Ч. III Св. Мѣстн. Узак., ст. 3093—3104, 3273—3275.

3) Слова двусмысленныя, вообще, должны быть понимаемы въ смыслѣ наиболѣе сообразномъ существу договора (ст. 3099).

4) Если только, конечно, есть основаніе сомнѣваться въ словесномъ значеніи спорнаго между сторонами текста (рез. Сената 3 февр. 1910 г. по д. Биддеръ). Договоры же взаимные, налагающіе какія либо обязанности на обѣ стороны, изъясняются, при сомнѣніи, въ ущербъ того, кто въ подлежащемъ случаѣ состоитъ кредиторомъ и потому долженъ былъ выразиться яснѣе и опредѣлительнѣе (ст. 3275). Въ дѣлахъ же о вѣнѣ, алиментахъ и о завѣщательныхъ назначеніяхъ сдѣлка должна быть толкуема по возможности въ пользу всѣхъ этихъ распоряженій.

5) Въ общей части (§§ 33—40) уже были изложены общія норм о недозволенныхъ дѣйствіяхъ или гражданскихъ правонарушеніяхъ, какъ источникахъ обязательствъ. Поэтому здѣсь необходимо остановиться только на вопросахъ, не затронутыхъ въ Общей части гражданскаго права.

ритъ объ отдѣльныхъ недозволенныхъ дѣяніяхъ въ зависимости отъ нарушеннаго права, излагая сначала требованія по поводу тѣлесныхъ поврежденій, затѣмъ требованія, вытекающія изъ преступленій противъ личной свободы, изъ оскорбленія чести, и наконецъ, требованія, вытекающія изъ противозаконнаго поврежденія имущества.

а) требованія по поводу тѣлесныхъ поврежденій, особенность которыхъ заключается здѣсь въ томъ, что гражданско-правовое преслѣдованіе возможно лишь тамъ, гдѣ вопросъ идетъ о положительномъ дѣйствіи, а не о простомъ упущеніи. Это положеніе основывается на томъ правилѣ римскаго права, въ силу котораго actio legis Aquiliae возможенъ былъ только при виновномъ дѣйствіи[1]). Но едва ли такое положеніе можно считать дѣйствующимъ съ точки зрѣнія Прибалтійскаго права, въ виду постановленій ст. 4552, а въ особенности 3444 ст., опредѣляющей вознагражденіе за вредъ, причиненный не только положительнымъ дѣйствіемъ, но и упущеніемъ[2]). Искъ по поводу тѣлеснаго поврежденія направляется на возмѣщеніе всего убытка, безразлично, заключается ли послѣдній въ имущественной потерѣ (damnum emergens[3]), или же въ неполученіи выгоды (lucrum cessans[4]). Если же понесшій поврежденіе сдѣлался неспособнымъ къ труду, то виновный обязанъ содержать не только послѣдняго, но и находящихся на его попеченіи лицъ, принимая во вниманіе вѣроятное продолженіе жизни умершаго и потребности означенныхъ лицъ въ содержаніи[5]). Если тѣлесное поврежденіе послѣдствіемъ своимъ имѣло увѣчье или изуродованіе, то это принимается во вниманіе при опредѣленіи судомъ вознагражденія, въ особенности по отношенію къ лицамъ женскаго пола[6]).

б) посягательства на личную свободу и на цѣломудріе женщинъ: въ томъ и другомъ случаѣ потерпѣвшій получаетъ полное вознагражденіе убытка.

в) посягательства на индивидуальную честь. Римское право въ этихъ случаяхъ предоставляло потерпѣвшему непосредственный искъ о выдачѣ извѣстнаго штрафа (actio injuriarum aestimatoria). Германское же право ввело новое притязаніе обиженнаго, дающее

---

1) Виндшейдъ — Панд., II, § 455, 9.

2) Эрдманъ — Система, IV, стр. 516.

3) Напр. въ несеніи издержекъ по случаю болѣзни и на леченіе.

4) Здѣсь имѣется въ виду выгода, которую понесшій тѣлесное поврежденіе могъ бы получить нынѣ или впослѣдствіи (4552 и 4553).

5) Алименты означеннымъ лицамъ отпадаютъ, если они имѣютъ свои достаточныя средства къ жизни. Притомъ, по Прибалт. праву, присужденіе за лишеніе трудоспособности возможно не только въ видѣ періодическихъ уплатъ, но и въ видѣ единовременной выдачи, по 10-лѣтней сложности, капитальной суммы, по усмотрѣнію суда, въ зависимости отъ всѣхъ особенныхъ обстоятельствъ, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ (1909/60).

6) Швейцарское обязат. право допускаетъ при увѣчьѣ присужденіе денежной суммы въ качествѣ нравственнаго удовлетворенія (ст. 47).

ему право требовать, чтобы обидѣвшій взялъ назадъ свои слова, или испросилъ у него прощеніе, или призналъ обиженнаго заслуживающимъ уваженія, каковое притязаніе отличается частно-правнымъ характеромъ и находится внѣ зависимости отъ публичнаго наказанія[1]).

Искъ объ обидѣ, по Прибалтійскому праву, погасаетъ въ силу давности по истеченіи года[2]) съ того времени, когда истецъ о ней извѣстился (ст. 4561).

г) противозаконное нарушеніе имущественныхъ правъ: сюда относится цѣлая группа частноправныхъ проступковъ, характеризуемыхъ непосредственнымъ воздѣйствіемъ на чужое имущество, каковыми будутъ: поврежденіе имущества[3]), похищеніе имущества[4]), и, наконецъ, сюда же относится и обманъ[5]). Таковы тѣ отдѣльныя недозволенныя дѣянія, которыя особо предусмотриваются въ Прибалтійскомъ правѣ, въ зависимости отъ нарушеннаго права. Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ, напр. Швейцарскомъ (ст. 55), еще особо предусмотривается отвѣтственность хозяина дѣлового предпріятія за убытокъ, причиненный его служащими и рабочими при исполненіи ими своихъ служебныхъ или дѣловыхъ обязанностей[6]), а также отвѣтственность хозяина строенія и другихъ сооруженій (ст. 58—59)[7]) за убытки, послѣдовавшіе отъ недостатковъ сооруженія и постройки или отъ неисправнаго ихъ содержанія, съ правомъ обратнаго требованія съ виновныхъ лицъ. Прибалтійское право послѣдняго вопроса касается въ видѣ установленія права требовать обезпеченія возможныхъ притязаній отъ угрожающаго въ будущемъ вреда отъ строеній или другихъ сооруженій (ст. 3436, 982—984).

---

1) Это притязаніе, какъ можно видѣть изъ ст. 4560, перешло и въ Прибалтійское право, съ тѣмъ ограниченіемъ, что оскорбленный имѣетъ только право требовать, чтобы оскорбившій его отказался отъ своихъ словъ или испросилъ у него прощеніе, признаніе же обиженнаго заслуживающимъ уваженія (Ehrenerklärung) не было воспринято изъ германскаго права. Что же касается денежнаго притомъ вознагражденія, то таковое получается единственно въ случаѣ причиненія обидою дѣйствительнаго вреда или лишенія прибыли (ст. 4560).

2) По курляндскому праву, при словесной обидѣ установленъ 6 мѣсячный срокъ давности.

3) Подъ поврежденіемъ считается всякое не случайное дѣйствіе или упущеніе, причинившее другому какой либо имущественный вредъ.

4) Подъ понятіе „похищенія“ подходитъ всякое противоправное распоряженіе чужою вещью, послѣдовавшее въ намѣреніи обогатиться (ст. 4563).

5) Подъ обманомъ понимается недобросовѣстное, направленное на введеніе въ заблужденіе дѣйствіе, влекущее за собою обязанность возмѣщенія полнаго ущерба, погасающая черезъ 2 года со времени совершенія обмана.

6) Если только онъ не докажетъ, что ими были соблюдены, смотря по обстоятельствамъ, всѣ необходимыя предосторожности для предотвращенія вреда. Въ случаѣ отвѣтственности хозяина, онъ получаетъ право на обратное требованіе съ лица, причинившаго вредъ.

7) Франц. Гражд. Код., ст. 1386, Итал. ст. 1155, Проектъ Гражд. Ул., внес. въ Госуд. Думу, ст. 1204—1209.

§ 109. 3) Обязательства, возникающія изъ неправомѣрнаго обогащенія [1]).

Принципъ, что никто не имѣетъ права обогащаться на чужой счетъ безъ законнаго основанія (sine causa) и что посему лицо, хотя бы и добросовѣстно получившее отъ кого либо имущество или имущественную выгоду безъ законнаго основанія, обязано возвратить полученное или стоимость его въ размѣрѣ сохранившагося обогащенія или сдѣланнаго сбереженія [2]), усвоенъ почти всѣми законодательствами [3]). Такимъ образомъ, возникающее изъ неправомѣрнаго обогащенія правоотношеніе требуетъ наличности двухъ условій: 1) обогащенія одного лица въ ущербъ другому, и 2) неосновательности этого обогащенія. Размѣръ же обязанности обогащеннаго опредѣляется самимъ обогащеніемъ, т. е. онъ, вообще, долженъ возвратить то, что во время начала процесса еще находится въ его рукахъ отъ дѣйствія, полученнаго безъ основанія [4]).

Прибалтійское право перечисляетъ слѣдующіе случаи неосновательнаго обогащенія:

1) право обратнаго требованія по поводу исполненія несуществующаго долга (платежъ мнимаго долга) (condictio indebiti [5]). Условіями сего являются: а) несуществованіе долга все равно, ничтожно ли обязательство, или оно не вполнѣ возникло [6]), или оно возникло, но позднѣе прекратилось [7]); б) ошибочное предположеніе существованія долга [8]), и в) дѣйствіе должно быть

---

1) Гриммъ — „Очерки по ученію объ обогащеніи“, вып. 1—3; Петражицкій — „Иски о незаконномъ обогащеніи“ (Вѣстн. права 1900 г. №№ 1—5; Розенблюмъ — „Неправомѣрное обогащеніе“ (Юрид. Вѣстн. 1889 г. № 2).

2) Проектъ Гражд. Уложенія, ст. 1165 и 1166.

3) Русское законод. не предусматривало института неправомѣрнаго обогащенія, но Сенатская практика выводила его изъ ст. 574 т. X ч. 1, говорящей о томъ, что никто безъ суда не можетъ быть лишенъ принадлежащихъ ему правъ (91/18 и 22, 93/73, 1907/81, 1909/85). Не безъ основанія указываютъ на смѣшеніе здѣсь Сенатомъ возмѣщенія ущерба съ неосновательнымъ обогащеніемъ. Проф. Синайскій говоритъ, что правильнѣе было бы вывести неосновательное обогащеніе изъ ст. 691 т. X ч. 1 (Русск. Гражд. пр. вып. 2, стр. 255).

4) Баронъ — „Сист. римск. гражд. права“, вып. 3, стр. 167 (2 изд.).

5) Ч. III Св. Мѣстн. Узак. ст. 3680 и слѣд.

6) Напр., платежи долга по суспензивно-условному обязательству еще до исполненія условія.

7) Но долгъ существуетъ и требованіе возвращенія не допускается, если обязательство дѣйствительно, но еще не наступило время его исполненія, или обязательство натуральное, или оно совершено въ виду нравственнаго долга.

8) Исполненіе мнимаго долга, несуществованіе котораго было извѣстно исполняющему, не можетъ быть потребовано обратно, ибо въ такомъ случаѣ на лицо имѣется дареніе.

совершено именно для исполненія мнимаго долга [1]). Предъявлять искъ о возвращеніи имѣетъ право тотъ, отъ имени коего послѣдовала уплата, а не тотъ, кѣмъ она была сдѣлана за другого (ст. 3690), причемъ право обратного требованія переходитъ на наслѣдниковъ и поручителей (ст. 3692). Представленіе же доказательствъ, по общему правилу, лежитъ на истцѣ, за немногими исключеніями, когда бремя доказыванія переходитъ на отвѣтчика [2]).

2) право обратнаго требованія исполненнаго въ предположеніи будущаго событія (3703 и слѣд.) (condictio causa data, causa non secuta), когда предполагаемое обстоятельство не наступило. Но для этого требуются слѣдующія условія: а) предположеніе будущаго не безчестнаго обстоятельства [3]); б) дѣйствіе должно быть совершено въ предположеніи этого обстоятельства (прямо или молчаливо выраженное) [4]), и в) ненаступленіе означеннаго обстоятельства, причемъ причина ненаступленія безразлична.

3) право обратнаго требованія въ виду безнравственнаго или незаконнаго основанія (condictio ob turpem vel injustam causam) (ст. 3719 и др.) [5]). Но если и самое дѣйствіе совершающаго было безчестнымъ, то послѣдній не въ правѣ требовать возвращенія выданнаго [6]).

4) право обратнаго требованія по поводу отсутствія всякаго основанія (condictio sine causa), безразлично

---

1) Это должно быть видно изъ прямого или молчаливаго изъявленія совершающаго дѣйствіе.

2) Въ трехъ случаяхъ, по Прибалт. праву, бремя доказыванія переходитъ на отвѣтчика: 1) случай недобросовѣстнаго отрицанія принимателемъ уплаты (ст. 3701); 2) случай привиллегированнаго положенія истца, когда незнаніе закона, при извѣстныхъ условіяхъ, не вмѣняется въ вину (несовершеннолѣтнимъ, женщинамъ и др.), и 3) случай обратнаго требованія долгового документа, въ которомъ не обозначено юридическаго основанія обязательства (cautio indiscreta) (ст. 3701).

3) Таковыя обстоятельства могутъ быть очень разнообразны, каковы, напр.: а) выдача долгового документа до полученія ожидаемаго займа, если таковой не послѣдовалъ; б) установленіе приданаго (dos) до брака, если бракъ не послѣдовалъ; в) дареніе на случай смерти, если даритель пережилъ одареннаго; г) когда выдача послѣдовала впередъ во исполненіе мировой сдѣлки или договора, неосуществившихся впослѣдствіи (ст. 3712 и 3713).

4) Напр., нельзя требовать возврата лицу, который дѣлаетъ другому подарокъ въ надеждѣ получить отъ него взаимный подарокъ, получить послѣ него наслѣдство и т. п.

5) Напр., совершеніемъ дѣйствія имѣлось въ виду отклонить получателя отъ совершенія преступленія или склонить его къ исполненію существующаго долга (безнравственнымъ считается исполненіе своего долга за деньги или извѣстную цѣнность).

6) Напр., если кто либо дастъ взятку чиновнику, или одинъ изъ супруговъ выплачиваетъ другому извѣстную сумму для склоненія послѣдняго къ разводу и т. п., то онъ не въ правѣ требовать возвращенія этой суммы.

отсутствовало ли основаніе къ совершенію выдачи съ самаго начала или же таковое основаніе отпало впослѣдствіи (ст. 3728)[1].

5) право обратнаго требованія во всѣхъ случаяхъ, когда кто въ ущербъ другому лицу несправедливо обогатился[2]. Сюда отнесены и всѣ случайные способы обогащенія, какъ напр. при наносѣ земли теченіемъ воды (ст. 769, 770), равно и случаи отвѣтственности добросовѣстнаго владѣльца за то обогащеніе, которое имѣется на лицо (ст. 775, 783, 793).

Во всѣхъ этихъ случаяхъ обогащеніемъ считается только то, что во время предъявленія иска еще находится въ имуществѣ отвѣтчика, (предметы въ первоначальномъ видѣ или эквивалентъ), почему не подлежитъ возврату то, что отвѣтчикъ употребилъ bona fide, хотя бы и легкомысленно (ст. 3736).

§ 110. 5. Обезпеченіе обязательствъ[3].

Хотя обязательство, по существу своему, даетъ право кредитору интересъ, соединенный съ составляющимъ предметъ обязательства дѣйствіемъ осуществить принудительно изъ имущества должника, но, на случай недостаточности имущества должника, кредиторъ заинтересованъ въ обезпеченіи его требованій, что и можетъ быть достигнуто или привлеченіемъ къ обязательству другихъ лицъ (поручительство), или выдѣленіемъ изъ состава имущества извѣстной индивидуально опредѣленной части, которая должна служить исключительнымъ средствомъ удовлетворенія требованія (залогъ и закладъ), или же установленіемъ, на случай неисполненія обязательства болѣе невыгодныхъ послѣдствій неисполненія (задатокъ и неустойка[4]). Прибалтійское право признаетъ слѣдующія виды подкрѣпленія обязательствъ[5]:

1) При этомъ, безразлично, что послужило поводомъ къ выдачѣ (удовлетворенію), запрещенная ли, недѣйствительная или отмѣненная вслѣдствіе оспариванія сдѣлка (ст. 3729), напр. дано на основаніи ничтожной сдѣлки или для юридически невозможной цѣли.

2) Несправедливымъ здѣсь называется всякое обогащеніе, не оправдываемое ни юридическимъ основаніемъ, ни нравственнымъ долгомъ, или сознаніемъ общественной обязанности (ст. 3734—3736). Это правило установлено субсидіарно, и главнымъ образомъ для тѣхъ случаевъ, когда стороны не стояли въ непосредственныхъ отношеніяхъ другъ къ другу.

3) Побѣдоносцевъ — Курсъ гражд. права, т. III, §§ 34—38, Синайскій — Русск. гражд. право, вып. 2, § 29; В. Л. и В. В. Исаченко — „Обязательства по договорамъ", т. II, вып. 1 (изд. 1914 г.); Мулловъ — „Объ обезпеченіи договоровъ" (Ж. М. Ю. 1866 г., т. 29, № 7).

4) Современное право стремится къ имущественнымъ обезпеченіямъ обязательствъ, тогда какъ въ древнѣйшихъ періодахъ юридическаго быта преобладали личныя средства обезпеченія: клятва, поступленіе въ рабство, въ холопы самого должника и его семьи и др.

5) Здѣсь не будетъ указано о залогѣ и закладѣ, какъ средствахъ обезпеченія обязательствъ, такъ какъ они входятъ въ отдѣлъ вещнаго права.

1) присяга (juramentum promissorium [1]), хотя Сводъ (ст. 3356 и 3357) придерживается той теоріи, по которой подкрѣпленіе недѣйствительнаго обязательства присягою или обѣщанія исполнить таковое не производитъ никакого дѣйствія [2]), и только, по Пильтенскому Земскому праву (ст. 3358), если имѣющій болѣе 20 лѣтъ отъ роду утвердитъ заключенное имъ обязательство присягою, то онъ не въ правѣ уклоняться отъ его исполненія, а, сверхъ того, по Курляндскому праву, поручительство лицъ женскаго пола признается въ силѣ лишь при отреченіи ихъ, подъ присягою, отъ предоставленныхъ женщинамъ льготъ (ст. 4506) [3]),

§ 111. 2) задатокъ [4]), являвшійся въ римскомъ правѣ въ двухъ видахъ: а) или какъ знакъ совершенія договора (arrha confirmatoria), служа доказательствомъ заключенія договора [5]), и б) какъ средство принужденія къ заключенію предположеннаго договора (arrha pacto imperfecta data) каковую роль оно имѣло при такъ наз. pactum de contrahendo, когда давшій задатокъ лишался таковаго, если уклонялся отъ заключенія договора, и получалъ двойное количество, если уклонялась противная сторона.

Въ современномъ правѣ [6]) задатокъ является не только въ роли обезпеченія и укрѣпленія договора, но и въ видѣ отступного (arrha poenitentialis), когда давшій задатокъ можетъ отступиться отъ договора, лишаясь задатка [7]).

---

1) По римскому праву присяга не оказываетъ вліянія на дѣйствительность договора, но одинъ изъ императорскихъ законовъ налагалъ безчестіе на лицо, которое нарушало подтвержденную присягою мировую сдѣлку, а затѣмъ Фридрихомъ I (Барбаруссa) было издано распоряженіе въ томъ смыслѣ, что присяга совершеннолѣтняго лица дѣлала всякое отчужденіе не подлежащимъ опороченію.

2) Иски, основанные на правоотношеніяхъ, возникшихъ до введенія въ Прибалтійскомъ краѣ судебныхъ уставовъ, могли быть разрѣшаемы на основаніи принимаемой однимъ изъ тяжущихся рѣшительной присяги по правиламъ, существовавшимъ по этому предмету въ прежнемъ судопроизводствѣ. На основаніи этихъ правилъ, между прочимъ, допускалась такъ наз. эвентуальная ссылка на присягу, т. е. на случай, если представленныя стороною доказательства не будутъ признаны со стороны суда достаточными (94/115).

3) Въ законѣ не указано никакой опредѣленной формы этой присяги при принятіи женщинами поручительства, почему, по разъясненію Сената (1906/74 по д. Штюнци), вполнѣ достаточно заявленіе этого лица въ самомъ обязательствѣ о томъ, что оно, подъ присягою отреклось отъ своихъ правъ.

4) Кассо — „Запродажа и задатокъ“ (1904 г.); Исаченко — „О задаткѣ“ Юрид. Вѣстн. 1881 г., № 9; Эрштремъ — „О задаткѣ“ (Ж. М. Ю. 1912 г. № 8).

5) Если договоръ исполненъ или уничтоженъ, задатокъ теряетъ свое значеніе и подлежитъ: въ 1-мъ случаѣ — зачету или возвращенію, а во 2-мъ — возвращенію.

6) „Code Civil“, ст. 715; Итал. — 1217; Австр. 908; Цюрих. 965; Саксон. 893—895; Герман. 336—338; Швейц. 178.

7) Русскіе гражданскіе законы не даютъ общаго понятія о задаткѣ и содержатъ постановленія, спеціально регулирующія задатокъ при запро-

Прибалтійское право, хотя въ принципѣ и примкнуло къ нормамъ римскаго права, но вмѣстѣ съ тѣмъ усвоило и эту позднѣйшую форму задатка въ видѣ отступного, когда онъ является не въ качествѣ подкрѣпляющаго договоръ средства, а въ качествѣ средства, его ослабляющаго. Эта форма задатка возможна какъ въ случаяхъ особаго о томъ соглашенія, такъ и еще въ двухъ случаяхъ: 1) на основаніи lex commissoria задатокъ теряется, когда между договаривающимися условлено, чтобы, при неисполненіи однимъ изъ нихъ обязательства въ опредѣленный срокъ и другой освобождался отъ принятаго имъ на себя обязательства (ст. 3368), и 2) когда договоръ, по случаю котораго задатокъ былъ данъ, еще не былъ окончательно заключенъ.

Подъ задаткомъ Сводъ разумѣетъ то, что при заключеніи договора будетъ дано одною стороною другой, не только въ знакъ или доказательство дѣйствительнаго заключенія договора, но вмѣстѣ и какъ обезпеченіе его исполненія (ст. 3359)[1]), такъ какъ виновная въ неисполненіи договора сторона теряетъ задатокъ, не избѣгая, однако, при этомъ и обязанности возмѣщенія убытка. Когда же договоръ будетъ надлежащимъ порядкомъ исполненъ, то задатокъ или возвращается или зачитывается въ счетъ слѣдующаго по договору (ст. 3366)[2]).

§ 112. 3) подтвержденіе долга (constitutum debiti proprii), при которомъ безъ новаціи или отмѣны прежняго договора имѣетъ мѣсто вторичное обѣщаніе исполненія со стороны должника[3]). Выгода

дажной записи (ст. 1681) и задаточной распискѣ (ст. 1685 и слѣд.) при продажѣ движимости (ст. 1513 и 1518) и при продажѣ казенныхъ имуществъ (ст. 1495) и съ публичнаго торга (ст. 1067, 1176 уст. гр. суд.). Сенатъ подъ задаткомъ разумѣетъ только средство обезпеченія договора (92/12, 88/33 и др.), за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда задатокъ имѣетъ значеніе отступного (при задаточной росписке — ст. 1688 и 1689, при продажѣ казен. имущ. — ст. 1495 и продажѣ съ публичнаго торга — ст. 1067 и 1176 уст. гр. суд.). Проектъ Гражд. Уложенія усвоилъ точку зрѣнія Сената на задатокъ, какъ на обезпеченіе договора (ст. 59), разсматривая, однако, его въ нѣкоторыхъ случаяхъ, какъ доказательство заключенія договора (ст. 58). Задатокъ же въ видѣ отступного долженъ быть оговоренъ сторонами или прямо признанъ закономъ. Таковъ взглядъ и Германскаго Гражд. Ул. (ст. 336, 338, 346, 359).

1) Для того, чтобы воспользоваться послѣдствіями, которыя законъ связываетъ съ выдачею задатка, необходимо, чтобы въ намѣреніи контрагентовъ лежало считать полученный при заключеніи договора платежъ обезпеченіемъ будущаго исполненія, въ отличіе отъ аванса, т. е. той части причитающейся по договору суммы, которая дается впередъ (88/33, 92/12 и 40).

2) Отсюда слѣдуетъ, что получатель задатка, въ случаѣ его дѣйствительной вины въ неисполненіи договора долженъ возвратить задатокъ въ двойномъ размѣрѣ.

3) Отъ договора признанія такое обѣщаніе отличается тѣмъ, что въ немъ промитентъ прямо означаетъ старый долгъ, какъ предметъ своего обѣщанія, т. е. не принимаетъ на себя (какъ это наблюдается при признаніи) абстрактнаго обязательства.

такого обѣщанія для кредитора заключается въ томъ, что онъ пріобрѣтаетъ второе и болѣе легкое въ отношеніи доказыванія исковое требованіе о томъ же дѣйствіи, причемъ это второе требованіе, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, сохраняется, когда первое напр. вслѣдствіе давности погаснетъ и т. п. Эта форма обезпеченія, хотя прямо и не упоминается въ законѣ, но она вытекаетъ изъ постановленій статьи 3587 о новаціи, гдѣ говорится о старомъ долгѣ и о новомъ долговомъ обѣщаніи, подкрѣпляющемъ старый долгъ, безъ допущенія новаціи.

§ 113. 4) неустойка[1]), подъ которой разумѣется опредѣленная договоромъ невыгода или штрафъ за неисполненіе или неточное исполненіе обязательства[2]). Обезпеченіе договора при неустойкѣ достигается тѣмъ, что неисполненіе договора или ненадлежащее его исполненіе влечетъ за собою уплату штрафа[3]).

Неустойка можетъ имѣть двойственное значеніе: а) она или усложняетъ обязательственныя отношенія въ томъ смыслѣ, что, неосвобождая должника отъ главной обязанности, налагаетъ на него еще новую тягость, т. е. она здѣсь имѣетъ кумулятивное значеніе, или б) она измѣняетъ прежнее обязательственное отношеніе, превращая его въ новое, альтернативное, въ силу котораго должникъ можетъ или исполнить условленное дѣйствіе или уплатить извѣстную сумму денегъ. Въ этомъ смыслѣ, неустойка иногда имѣетъ въ виду установить заранѣе размѣръ причиненнаго неисполненіемъ ущерба, особенно когда доказываніе его величины представляется затруднительнымъ[4]).

---

1) Проф. Пергаментъ — „Договорная неустойка и интересъ“; Его же — „Договорная неустойка“ по Проекту Гражд. Улож.“ (Право 1900 г. № 22, Юрид. Зап. 1908 г., вып. 2) и „О неустойкѣ въ русскомъ правѣ“ (Право 1913 г., № 41); Таль — „Понятіе и природа договорной неустойки“ (Вѣстн. Пр. 1906 г. кн. 2); Гольмстенъ — „Юрид. конструкція добровольной неустойки“ (Юрид. Лѣтопись 1891 г. № 3); Трепицынъ „Гражд. право губ. Ц. П. и русское. въ связи съ пр. гр. ул.“, стр. 167 и др.

2) Отъ неустойки надлежитъ отличать встрѣчающееся въ договорахъ побочное опредѣленіе, по которому одной сторонѣ предоставляется отступиться отъ договора, безъ согласія другой, взносомъ или потерею извѣстной суммы.

3) По опредѣленію Сената, неустойка — это особая условленная сторонами кара за нарушеніе договора (проводится точка зрѣнія наказанія, возмездія).

4) Сенатъ по отношенію къ русскому праву признаетъ кумулятивный характеръ добровольной неустойки, т. е. допускаетъ возможность одновременнаго присужденія и неустойки и возмѣщенія ущерба, или взамѣнъ послѣдняго, исполненія самого обязательства (72/638, 70/572, 71/175 и 891 и др.). Эта точка зрѣнія Сената оспоривается нѣкоторыми юристами (Пергаментъ, Змирловъ и др.), находящими ее несоотвѣтствующей современному правосознанію, почему Редакціонная Коммиссія по составленію проекта гражд. уложенія склонилась въ сторону строгой и чистой альтернаціи, т. е. системы римской, на основаніи которой платежа неустойки вмѣстѣ съ исполненіемъ договора (или возмѣщеніемъ убытковъ) можно требовать лишь въ томъ случаѣ, если на то имѣется прямое или молчаливое соглашеніе сторонъ. На этой

Прибалтійское право, какъ общее правило, придерживается ученія римскаго права, устанавливая альтернативный характеръ неустойки, т. е., отъ кредитора зависитъ требовать или платежа неустойки или же исполненія по договору или, взамѣнъ послѣдняго, возмѣщенія убытковъ (ст. 3372), но изъ этого законъ допускаетъ два исключенія (ст. 3374): 1) когда такъ именно было условлено въ договорѣ, и 2) когда неустойка была опредѣлена не столько на случай неисполненія, сколько на случай исполненія не въ свое время, когда неустойка именно предназначается на покрытіе тѣхъ убытковъ, которые могутъ быть причинены неточнымъ исполненіемъ.

Частичное исполненіе лежавшаго на немъ по договору не освобождаетъ должника отъ уплаты неустойки и не можетъ служить основаніемъ къ раздѣленію неустойки: она должна быть уплочена сполна (ст. 3375)[1]). Но судъ, при извѣстныхъ условіяхъ[2]), въ правѣ вовсе освободить должника отъ уплаты усновленной неустойки, такъ какъ въ основаніи ея лежитъ предположеніе о винѣ должника[3]).

Съ точки зрѣнія Прибалтійскихъ законовъ (ст. 3376 и др.), допускается ограниченное совмѣщеніе неустойки съ взысканіемъ убытковъ, т. е. неустойка принимается какъ минимумъ доказанныхъ убытковъ, и кредиторъ, если дѣйствительные убытки превышаютъ размѣръ неустойки, при отсутствіи иного соглашенія, въ правѣ отыскивать этотъ излишекъ на общемъ основаніи.

Соглашеніе о неустойкѣ не имѣетъ самостоятельнаго значенія, и потому неустойка, какъ дополнительное, акцессорное обязательство, прекращается исполненіемъ главнаго обязательства, его обновленіемъ (новаціею) или признаніемъ его недѣйствительнымъ (ст. 3378), т. е. судьба неустойки зависитъ отъ судьбы главнаго обязательства. Но пріобрѣтенныя уже притязанія на договорную неустойку могутъ и незатрагиваться послѣдующимъ уничтоженіемъ главнаго обязательства.

§ 114. 5) Поручительство[4]), въ силу котораго третье лицо,

точкѣ зрѣнія стоитъ и новѣйшее (Швейцарское) гражд. зак. (ст. 160), предоставляющее кредитору, если нѣтъ иного соглашенія, требовать или только исполненія обязательства или уплаты неустойки.

1) Дѣленіе неустойки имѣетъ мѣсто при наличности нѣсколькихъ наслѣдниковъ лица, подвергнувшагося неустойкѣ, ибо обязательство по неустойкѣ подчиняется правиламъ объ обязательствахъ вообще.

2) Судъ въ правѣ освобождать должника отъ невыгодныхъ для него послѣдствій просрочки, если нельзя его обвинить ни въ недостаткѣ предусмотрительности, ни вообще въ легкомыслiи и небрежности, или когда неисполненіе произошло отъ обстоятельствъ, которыхъ нельзя было ни предвидѣть, ни отвратить ст. 3311 и 3374).

3) Напр. судъ отказалъ пѣвицѣ въ искѣ о неустойкѣ съ дирекціи театра, снявшаго съ репертуара оперы, въ виду болѣзни другого пѣвца (Цвингманъ — IV № 555).

4) Полькенъ — „Ученіе о поручительствѣ по римскимъ и новѣйшимъ законод.“; Дернбургъ — „Пандекты“ т. III; Исаченко — „Обязат. по договорамъ“, т. II, вып. 1; Капустинъ — „Древнее русск. поручительство“.

для обезпеченія кредитора, принимаетъ на себя обязательство наряду съ должникомъ (Дернбургъ), т. е. создается такое отношеніе, въ которомъ одно или нѣсколько лицъ обязываются, въ случаѣ неисправности должника, удовлетворить кредитора вмѣсто должника. Обязательство послѣдняго есть главное, и къ нему присоединяется дополнительное, придаточное обязательство поручителя (obligatio accessoria), судьба котораго тѣсно связана съ судьбою главнаго обязательства[1]). Такимъ же дополнительнымъ обязательствомъ, служащимъ лишь цѣлямъ другого правоотношенія, поручительство является и по Прибалтійскому праву (ст. 4545, 4506), опредѣляющему поручительство, какъ принятіе на себя кѣмъ либо обязанности отвѣчать передъ кредиторомъ за долгъ третьяго лица, безъ того, чтобы послѣднее этимъ освобождалось отъ отвѣтственности[2]).

Поручителемъ можетъ быть всякій, кто въ правѣ вступать въ обязательства[3]), причемъ поручительство допустимо и впередъ по будущему долгу, хотя возникаетъ оно лишь вмѣстѣ съ главнымъ долгомъ (ст. 4507). Притомъ характеръ послѣдняго является безразличнымъ, такъ какъ поручительство допускается какъ по договорнымъ обязательствамъ, такъ и вытекающимъ изъ недозволенныхъ дѣяній, какъ равно по условнымъ и по безусловнымъ обязательствамъ, по всему долгу или по части его.

Поручительство можетъ быть даваемо во всякой формѣ, какъ на словахъ, такъ и на письмѣ, нотаріальнымъ или домашнимъ порядкомъ, съ тѣмъ, чтобы принятіе онаго было положительно заявлено[4]).

Въ отдѣльныхъ законодательствахъ, какъ равно и въ русскомъ правѣ существуетъ дѣленіе поручительства: 1) на полное и частичное, т. е. во всей суммѣ или только въ части долга[5]), и 2) на простое и срочное поручительство, т. е. поручительство можетъ быть дано или только, вообще, въ платежѣ суммы или въ

---

1) Оно прекращается ipso jure вмѣстѣ съ прекращеніемъ главнаго обязательства.

2) Этимъ поручительство отличается отъ делегаціи, экспромиссіи и принятія на себя чужого долга (ст. 4505). Отъ делегаціи и экспромиссіи поручительство отличается и тѣмъ, что первыя разрушаютъ прежнее обязательственное отношеніе, тогда какъ поручительство его положительно сохраняетъ.

3) Подъ вліяніемъ ученія римскаго права (Senatus consultum Vellejanum) отъ лицъ женскаго пола требуется, чтобы онѣ, принимая на себя поручительство, положительно отреклись отъ подлежащихъ юридич. льготъ и положительно заявили, что имъ извѣстны въ точности юрид. послѣдствія поручительства (ст. 4506), иначе оно будетъ необязательнымъ.

4) Оно можетъ быть заявлено и посредствомъ недопускающаго никакого сомнѣнія дѣйствія (т. е. посредствомъ конклюдентныхъ дѣйствій) (ст. 4508). Но простая, не поясненная никакою добавкою, надпись на чужомъ долговомъ обязательствѣ не установляетъ поручительства.

5) Если не будетъ сказано, что поручительство принимается въ части долга, то поручитель отвѣчаетъ во всей суммѣ (ст. 1556 т. X ч. 1 св. зак.).

платежѣ ея на срокъ[1]). Главное различіе между срочнымъ и простымъ поручительствомъ сводится къ тому, что по первому поручитель обязывается исполнить обязательство немедленно, какъ только должникъ не заплатитъ своего долга (ст. 1560)[2]), тогда какъ по второму поручитель обязывается исполнить только тогда, когда должникъ окажется несостоятельнымъ къ уплатѣ долга[3]).

По Прибалтійскому праву, по общему правилу, поручительство, какъ имѣющее цѣлью поддержать обязательство главнаго должника, должно соотвѣтствовать послѣднему, и потому не можетъ простираться на бо́льшую сумму, чѣмъ условлено по главному долгу, какъ равно оно не можетъ заключать въ себѣ безусловную отвѣтственность, если обязательство главнаго должника будетъ условное (ст. 4509)[4]). Поручителемъ же могутъ явиться и нѣсколько лицъ — сопоручителей (ст. 4514), отвѣтственность которыхъ опредѣляется по общимъ правиламъ о солидарной или корреальной отвѣтственности[5]). Возможны еще субпоручители (послѣдующіе поручители), т. е. тѣ, которые ручаются не за главнаго должника, но за поручителя послѣдняго (ст. 4515)[6]).

Если обязательство поручителя ограничивается только отвѣтственностью при неполной уплатѣ, то оно признается установленнымъ на случай крайности (ст. 4518). Это будутъ неполные (частичные) и условные поручители. Существуютъ еще такъ наз. обратные поручители, которые выставляются ради поручителя, получающаго право, послѣ удовлетворенія кредитора и при отсутствіи возможности

---

1) Ст. 1557 т. X ч. 1 св. зак. — Тотъ или другой видъ поручительства долженъ быть съ точностью обозначенъ въ самой подписи поручителя, иначе предположеніе будетъ въ пользу простого поручительства, такъ какъ срочное поручительство является болѣе тягостнымъ для должника (См. ст. 1539 т. X ч. 1 св. зак.).

2) Въ срочномъ поручительствѣ кредиторъ обязанъ начать взысканіе не позже мѣсяца по наступленіи срока исполненія обязательства, иначе поручитель освобождается отъ платежа.

3) Кредиторъ при простомъ поручителвствѣ обязанъ начать взысканіе долга съ должника въ продолженіе 6 мѣсяцевъ со дня наступленія срока платежа, иначе поручитель освобождается отъ всякой отвѣтственности (ст. 1558).

4) Относительно отвѣтственности поручителя за побочныя дѣйствія должника въ Прибалтійскомъ правѣ существуютъ крайне разнообразныя постановленія, такъ напр., по Эстл. и Лифл. городскому праву, въ полную противоположность праву римскому (усвоенному только Курл. правомъ), поручитель отвѣчаетъ только за капиталъ и договорные проценты, не отвѣчая за ущербъ и издержки, по Эстл. же земск. праву поручитель отвѣчаетъ только за капиталъ, конечно, если нѣтъ иного соглашенія (ст. 4513).

5) См. § 100 учебника: „Субъекты обязательствъ“.

6) Главный поручитель (fidejussor principalis) въ отношеніи главнаго должника является поручителемъ, въ отношеніи же своемъ къ субпоручителю онъ самъ становится главнымъ должникомъ (reus), отвѣтственностью котораго опредѣляются и обязанности субпоручителя.

получить удовлетвореніе отъ должника, обратиться со своимъ требованіемъ къ такому обратному поручителю (ст. 4544). Что касается правоотношеній между поручителемъ и кредиторомъ, то первому принадлежатъ всѣ отводы, вытекающіе изъ главнаго долговаго отношенія[1]), а затѣмъ въ виду придаточнаго характера поручительства, поручитель въ правѣ требовать, чтобы кредиторъ съ искомъ обратился сначала къ главному должнику, если только взысканіе съ послѣдняго можетъ быть произведено, столь же успѣшно и легко (ст. 4519)[2]), при наличности же нѣсколькихъ сопоручителей, поручитель пользуется льготою раздѣла (beneficium divisionis)[3]), за исключеніемъ случая, когда каждый изъ поручителей ручался отдѣльно и по различнымъ обстоятельствамъ или въ различное время[4]). Всѣ эти юридическія льготы, какъ равно и самое поручительство переходятъ на наслѣдниковъ (ст. 4536). Послѣ удовлетворенія кредитора поручителю предоставляется требовать уступки права иска какъ противъ главнаго должника, такъ и противъ сопоручителя (ст. 4531), хотя и безъ положительной уступки ему иска онъ пользуется правомъ регресса къ прочимъ сопоручителямъ и непосредственнымъ правомъ требованія съ главнаго должника возвращенія суммы, въ которой поручился, если только онъ не принялъ на себя поручительства по щедрости (liberalitatis causa) (ст. 4537)[5]). Поручитель теряетъ право регресса, когда произведетъ уплату добровольно, невоспользовавшись при этомъ извѣстными ему отводами (возраженіями противъ долга)

---

1) Поручитель въ правѣ противопоставить требованію кредитора возраженія, которыя могъ бы предъявить самъ должникъ, хотя бы отъ нѣкоторыхъ изъ нихъ должникъ отказался (ст. 4517).

2) Это — такъ наз. льгота предварительнаго иска (beneficium excussionis), которая, однако, отпадаетъ: 1) въ случаѣ положительнаго или молчаливаго отреченія отъ нея поручителя (ст. 4534); 2) въ случаѣ отсутствія главнаго должника или невозможности указанія поручителемъ его мѣстожительства въ опредѣленный судомъ срокъ (ст. 4521); 3) при доказанной несостоятельности должника (хотя бы фактической — рѣш. Сен. под. № 73/92), и 4) при недобросовѣстномъ отрицаніи поручительства (ст. 4535).

3) По примѣру солидарнаго должника, поручитель не пользуется правомъ раздѣла при недѣлимомъ предметѣ удовлетворенія и при требованіяхъ, истекающихъ изъ недозволенныхъ дѣяній.

4) Понятіе сопоручительства предусматриваетъ одновременное принятіе на себя поручительства, при отдѣльномъ же и самостоятельномъ принятіи на себя поручительства нѣсколькими лицами, между ними не существуетъ необходимой для сопоручительства связи (Арх. Зейфферта, XI, 40; XIII, 27; XIV, 234). Изъ нѣсколькихъ сопоручителей правомъ раздѣла пользуются только тѣ, которые поручаются безусловно (ст. 4528).

5) Это право онъ пріобрѣтаетъ не ранѣе, какъ онъ погаситъ требованіе кредитора, причемъ и сложеніе, сдѣланное кредиторомъ въ пользу поручителя въ намѣреніи его обогащенія, не уменьшаетъ его претензіи къ главному должнику. Въ случаѣ же уплаты имъ прежде наступленія срока обязательства, свое обратное требованіе онъ можетъ осуществить лишь по наступленіи срока (ст. 4538).

(ст. 4542), и, вообще, когда онъ допуститъ нерадѣніе въ процессѣ, въ особенности, когда онъ пропуститъ прецессуальные сроки и т. п. Поручительство прекращается: 1) погашеніемъ главнаго долга (ст. 4545, 4547); 2) совпаденіемъ въ одномъ лицѣ правъ и обязанностей (confusio), когда личности должника и кредитора совпадаютъ (ст. 4548), какъ равно и личности кредитора и поручителя; 3) нерадѣніемъ кредитора, при осуществленіи главнаго долга (ст. 4549)[1]; 4) истеченіемъ времени (ст. 4550), и 5) въ силу давности[2].

§ 115. 6. Исполненіе обязательствъ[3].

По общему правилу, осуществленіе обязательства состоитъ въ полученіи обѣщаннаго въ немъ удовлетворенія, причемъ должникъ обязанъ исполнить обязательство лично лишь въ томъ случаѣ, когда кредиторъ заинтересованъ въ томъ, чтобы исполненіе было совершено лично самимъ должникомъ[4]. Въ двухстороннемъ же договорѣ каждая сторона въ правѣ отказаться отъ исполненія, если другая сторона не исполняетъ лежащаго на ней обязательства, развѣ бы эта послѣдняя, въ силу договора, имѣла право исполнить свое обязательство впослѣдствіи. По этому истецъ, если еще не исполнилъ своего обязательства, долженъ заявить готовность къ подлежащему и со своей стороны исполненію таковаго, развѣ бы, по самому свойству сдѣлки, обязанность исполненія лежало сперва на отвѣтчикѣ (ст. 3213). Иначе противъ него можетъ быть предъявленъ отводъ о неисполненіи имъ договора (etceptio non adimpleti contractus)[5].

Исполненіе требованія признается дѣйствительнымъ только при слѣдующихъ условіяхъ: 1) когда оно произведено и кому слѣдовало; 2) когда оно учинено въ надлежащемъ мѣстѣ: 3) въ надлежащее время, и 4) надлежащимъ образомъ.

---

1) При отсрочкѣ исполненія обязательства поручитель обязанъ доказать, что, давъ отсрочку, кредиторъ допустилъ непростительное по обстоятельствамъ замедленіе.

2) Поручительство, какъ придаточное обязательство, подлежитъ дѣйствію давности вмѣстѣ съ главнымъ требованіемъ, почему перерывъ давности главнаго долга считается и перерывомъ давности для поручительства, кромѣ случая, когда, послѣ прекращенія главнаго долга, прежнее обязательство по поручительству продолжаетъ самостоятельно существовать.

3) Побѣдоносцевъ — Курсъ гражд. права, т. III, §§ 18—23; Анненковъ — Сист. русск. гражд. права, т. III, стр. 71—122; Синайскій — русск. гр. право, вып. 2, § 30; Гуссаковскій — Отвѣтств. за неисполненіе договоровъ (Ж. М. Ю. 1913 г. № 8).

4) Швейцарское обязат. право, ст. 68.

5) Значеніе и дѣйствіе отвода о неисполненіи договора заключаются въ лишеніи истца права и возможности отыскивать съ своей стороны исполненія договора, пока и на сколько таковой имъ не исполненъ.

Что касается лицъ, участвующихъ въ исполненіи [1]), то производить по требованіямъ удовлетвореніе и принимать исполненіе онаго можетъ, съ законною силою, только тотъ, кто, вообще, пользуется правомъ отчужденія (ст. 3485) [2]). Точно также произведенное удовлетвореніе имѣетъ законную силу только тогда, когда будетъ сдѣлано кредитору или тому, кто по закону заступаетъ его мѣсто (ст. 3488) [3]). Только если должникъ не будетъ увѣдомленъ объ отмѣнѣ уполномочія и учинитъ платежъ уполномоченному въ невѣдѣніи объ означенной отмѣнѣ, то удовлетвореніе считается дѣйствительнымъ (ст. 3490). Затѣмъ, по общему правилу, (ст. 3492), если удовлетвореніе будетъ произведено и третьему, не имѣющему на то права лицу, или же хотя и самому кредитору, но неспособному принять оное (ст. 3485), то уплата тѣмъ не менѣе остается дѣйствительною, если только уплаченное поступило въ имущество кредитора и было ему сохранено (ст. 3492).

Что касается личнаго участія должника въ исполненіи обязательства, то таковое обязательно только тогда, когда личность должника имѣетъ значеніе по существу даннаго обязательства или вслѣдствіе особыхъ обстоятельствъ, иначе удовлетвореніе можетъ быть произведено, вмѣсто должника, даже безъ его вѣдома и противъ его воли, постороннимъ лицомъ (ст. 3487) [4]).

Какъ общее правило, для удовлетворенія требуется, чтобы предметъ обязательства былъ исполненъ вполнѣ [5]), но, принимая частичную уплату, кредиторъ не лишенъ права требовать остальную неуплоченную сумму, какъ равно и исполненія побочныхъ дѣйствій (процентовъ, неустойки и проч.) (ст. 3516). Въ случаѣ невозможности исполненія предмета обязательства, безъ вины должника, кредиторъ долженъ удовольствоваться за оное деньгами по обыкновенной стоимости (ст. 3517).

---

1) Исаченко — „Лица въ договорѣ“ (Юрид. Вѣстн. 1882 г. № 7, 1885 г. № 12).

2) Поэтому, если удовлетвореніе по требованію будетъ произведено лицомъ, не имѣющимъ права свободно распоряжаться своимъ имуществомъ, то внесенное имъ можетъ быть потребовано обратно законнымъ представителемъ такого лица (ст. 3486).

3) Учинившій удовлетвореніе такому лицу, которое не имѣло права его принять (напр. женѣ кредитора), не освобождается чрезъ сіе отъ своего обязательства, сохраняя лишь право требовать возвращенія отъ принявшаго того, что онъ отъ него получилъ (ст. 3489), развѣ бы означенный платежъ поступилъ въ имущество кредитора.

4) Интересъ кредитора состоитъ лишь въ томъ, чтобы доставляемое ему удовлетвореніе вполнѣ соотвѣтствовало возникшему въ его пользу обязательству, а, при такихъ условіяхъ, для него безразлично, производится ли исполненіе самимъ должникомъ или кѣмъ либо постороннимъ (Мотивы къ 1615 ст. Пр. Гражд. Ул.).

5) Кредиторъ не можетъ быть принуждаемъ къ принятію ни части уплаты, ни иного предмета взамѣнъ того, который онъ въ правѣ требовать (ст. 3514).

Въ обязательствахъ же родовыхъ и раздѣлительныхъ, если иначе не опредѣлено въ договорѣ, право выбора принадлежитъ должнику.

Въ связи съ исполненіемъ обязательства, Сводъ упоминаетъ о трехъ юридическихъ льготахъ въ пользу должника: 1) въ отношеніи денежныхъ долговъ реципированное изъ общаго права beneficium in solutum (удовлетвореніе взамѣнъ платежа), т. е. право должника, при извѣстныхъ условіяхъ (ст. 3518), представлять кредитору другую вещь вмѣсто денегъ, и даже принадлежащія ему требованія[1]). 2) право взноса суммы долга или иного предмета въ судъ (depositio), если кредиторъ безъ основанія отказывается отъ принятія удовлетворенія или не является къ назначенному для исполненія сроку, или если удовлетвореніе въ его пользу не можетъ имѣть мѣста по какой либо законной причинѣ (ст. 3522)[2]). Означенный взносъ, являясь суррогатомъ исполненія обязательства, только тогда прекращаетъ послѣднее, когда подобное исполненіе будетъ признано кредиторомъ или судомъ правильнымъ[3]). 3) beneficium competentiae (т. е. посильная отвѣтственность должника) — эта льгота для нѣкоторыхъ должниковъ, въ опредѣленныхъ случаяхъ, требовать присужденія къ уплатѣ не свыше размѣра (цѣнности) своего имущества, съ оставленіемъ за ними изъ послѣдняго необходимой на его содержаніе части (ст. 3525)[4]). Льгота посильной отвѣтственности[5]) предоставляется только опредѣленнымъ лицамъ[6]), и при томъ лишь условіи, если по правоотношенію, легшему въ осно-

---

1) Притомъ, должникъ отвѣчаетъ только за истинность требованія, но не за надежность его (veritas non bonitas). Пока принятіе этихъ требованій не послѣдовало, кредитору предоставляется право выбрать ту или иную изъ принадлежащихъ должнику вещей по справедливой оцѣнкѣ (ст. 3520).

2) Означенная сумма подлежитъ взносу въ тотъ судъ, которому подсудно данное дѣло (ст. 2049 и 2050 уст. гр. суд.), причемъ этотъ взносъ, какъ установленный въ интересахъ должника (ст. 3305), является его правомъ, а не обязанностью. На этомъ же основаніи онъ можетъ предметъ взноса взять обратно (ст. 2051 у. гр. с.), до заявленія кредиторомъ требованія о выдачѣ внесеннаго (ст. 3105, 3131, 3209, 3270 ч. III).

3) Въ послѣднемъ случаѣ кредиторъ обязанъ нести издержки не только по представленію предмета обязательства на храненіе, но и за самое храненіе, какъ равно нести отвѣтственность за случайную гибель или поврежденіе отданнаго на храненіе имущества, въ качествѣ лица, допустившаго просрочку въ принятіи удовлетворенія (мотивы къ ст. 1649 пр.).

4) Оставляется часть имущества должника не только для него самого, но и для потребностей жены и дѣтей (Виндшейдъ — Панд. I ст. 61; Цвингманъ — VII № 1348.

5) Проф. Ефимовъ — „Посильная отвѣтственность должника“; М. Гредингеръ — „Льгота посильной отв. должника по Прибалт. пр.“ (Ж. М. Ю. 1907 г. № 2).

6) Льгота посильной отв. по Своду принадлежитъ: родителямъ, супругамъ, тестю относительно зятя, требующаго выдачи приданаго, лицу, отъ котораго требуется исполненіе даренія, соучастникамъ въ товариществѣ, нижнимъ воинскимъ чинамъ во время нахожд. на дѣйств. службѣ, и лицамъ, которымъ это право предоставлено по договору.

ваніе долга, имъ не можетъ быть поставлено въ упрекъ ни dolus, ни culpa lata (ст. 3429). Отречься отъ этой льготы впередъ могутъ только тѣ должники, для которыхъ она не основывается на родственныхъ или супружескихъ отношеніяхъ, въ каковомъ случаѣ отреченіе какъ pactum turpe признается недѣйствительнымъ (ст. 3530).

§ 116. По вопросу объ исполненіи обязательствъ существенное значеніе имѣютъ вопросы о мѣстѣ и времени ихъ исполненія:

1) По вопросу о мѣстѣ исполненія необходимо различать два случая: а) когда въ договорѣ точно опредѣлено мѣсто исполненія, въ каковомъ случаѣ кредиторъ, не имѣя права требовать исполненія въ другомъ мѣстѣ, и самъ не обязанъ принимать удовлетворенія въ другомъ мѣстѣ (ст. 3499)[1]). При альтернативномъ назначеніи мѣста исполненія, до момента предъявленія иска по обязательству, должнику принадлежитъ право выбора (ст. 3503), какъ равно ему же предоставляется исполнить соотвѣтствующую часть обязательства (предметомъ котораго будетъ дѣлимое дѣйствіе) въ любомъ изъ назначенныхъ кумулятивно нѣсколькихъ мѣстъ исполненія, и только если въ послѣднемъ случаѣ условленное дѣйствіе будетъ недѣлимо, кредиторъ въ правѣ требовать исполненія дѣйствія въ любомъ изъ означенныхъ мѣстъ (ст. 3502); б) когда мѣсто исполненія не опредѣлено, а выводится путемъ толкованія предполагаемой воли сторонъ, на основаніи самаго свойства данной юридической сдѣлки или предмета исполненія (ст. 3493 и 3495)[2]). Вообще, должникъ не обязанъ[3]) къ удовлетворенію въ другомъ мѣстѣ, за исключеніемъ случая, когда онъ недобросовѣстно удалилъ эти вещи изъ мѣста ихъ прежняго нахожденія[4]). При невозможности же вывести изъ свойства сдѣлки о мѣстѣ исполненія, удовлетвореніе можетъ быть потребовано или предложено вездѣ, гдѣ только можно его совершить безъ особаго отягощенія или неудобства для другой стороны (locus inopportunus) (ст. 3495)[5]).

---

1) Если же исполненіе послѣдуетъ не въ томъ мѣстѣ, гдѣ было условлено, кредиторъ можетъ требовать вознагражденія за понесенные имъ отъ этой перемѣны мѣста убытки (такъ наз. интересъ мѣста). Что касается предъявленія иска, то таковой кредиторъ можетъ предъявить въ мѣстѣ, суду котораго должникъ подчиненъ по правиламъ устава гражд. суд. (ст. 3501).

2) Напр., относящіяся къ недвижимостямъ дѣйствія подлежатъ исполненію въ мѣстѣ расположенія послѣднихъ (напр. поземельныя повинности), а всѣ опредѣленныя вещи должны быть внесены тамъ, гдѣ онѣ находятся во время исполненія требованія (по Швейцарск. обязат. праву — ст. 74, тамъ, гдѣ онѣ находились во время заключенія договора).

3) Если кредиторъ пожелаетъ получить ихъ въ другомъ мѣстѣ, то долженъ принять на себя какъ расходы по доставкѣ ихъ туда, такъ и страхъ (интересъ мѣста) (ст. 3495 и 3497).

4) Въ такомъ случаѣ кредиторъ въ правѣ потребовать ихъ выдачи въ мѣстѣ ихъ прежняго нахожденія.

5) Что касается предъявленія иска, то таковое возможно лишь согласно правилъ о гражданской подсудности должника (ст. 3494).

§ 117. 2) Время исполненія обязательства имѣетъ то значеніе, что до наступленія срока ни кредиторъ не имѣетъ права требовать исполненія, ни должникъ не обязанъ исполнить, причемъ если срокъ для исполненія опредѣленъ въ самомъ обязательствѣ, то нѣтъ надобности въ напоминаніи со стороны кредитора и должникъ самъ ipso jure обязанъ представить удовлетвореніе до истеченія опредѣленнаго закономъ или договоромъ срока (ст. 3505)[1]). При отсутствіи же ранѣе опредѣленнаго въ договорѣ времени исполненія обязательства, срокъ обнаруживается изъ существа обязательства или предмета его, а, при сомнѣніи, срокъ назначается по справедливому усмотрѣнію суда, принимающаго во вниманіе отдаленность мѣста, гдѣ исполненіе должно быть совершено, необходимое для того время, а прежде всего вѣроятныя намѣренія сторонъ (ст. 3507).

По Прибалтійскому праву, въ связи съ общими юридическими нормами о времени исполненія обязательствъ, должно быть обращено вниманіе на нѣкоторыя особенности, вызываемыя досрочнымъ платежемъ со стороны должника и связанною съ нею, при извѣстныхъ условіяхъ, льготою по уплатѣ процентовъ (такъ наз. interusurium), а также принудительною отсрочкою, допускаемою въ опредѣленныхъ случаяхъ:

1) Interusurium, подъ которымъ разумѣется тотъ вычетъ, которому подлежитъ капиталъ, уплаченный до срока платежа, съ цѣлью уравненія выгоды, полученной кредиторомъ отъ предоставленной ему, благодаря платежу до срока, возможности пользоваться капиталомъ и процентами[2]). Разсчетъ этого интерузуріума долженъ быть произведенъ такимъ образомъ, что берется капиталъ, который вмѣстѣ съ причитающимся до дня платежа процентами представляетъ данную долговую сумму[3]). Кромѣ случая досрочнаго платежа безпроцентнаго

---

1) Если срокъ опредѣленъ въ интересахъ кредитора, какъ напр. при займахъ, то должникъ можетъ уплатить раньше срока лишь съ согласія кредитора, заинтересованнаго въ полученіи условленныхъ по займу процентовъ. По русскому праву (ст. 2023) лишь въ видѣ исключенія разрѣшалось должнику по истеченіи 6 мѣсяцевъ по заключеніи займа и раньше срока, безъ согласія кредитора, возвратить занятый капиталъ, если условленные проценты превышали 6%.

2) Виндшейдъ — Панд., I, § 274.

3) Эрдманъ — Сист., IV, § 9. — Главный случай примѣненія интерузуріума тотъ, когда должникъ уплатитъ безпроцентный долгъ прежде наступленія срока и притомъ между нимъ и кредиторомъ состоялось соглашеніе относительно удержанія первымъ суммы, соотвѣтствующей количеству процентовъ за промежуточное время. Безъ подобнаго соглашенія и по Германскому праву должникъ, платящій до срока, обязанъ уплатить всю капитальную сумму безъ вычета. Процентный же долгъ въ сущности не знаетъ интерузуріума, ибо здѣсь вслѣдствіе отпаденія процентовъ выгода пользованія капиталомъ компенсируется. По зак. 28 дек. 1882 г. должникъ получилъ право досрочнаго платежа, безъ обязанности дальнѣйшей уплаты процентовъ не ранѣе 6 мѣс. послѣ заключенія сдѣлки.

долга, interusurium по тѣмъ же соображеніямъ примѣняется еще въ конкурсѣ.

2) Принудительная (недобровольная) отсрочка: а) мораторій для отдѣльныхъ должниковъ или цѣлыхъ группъ ихъ, на основаніи спеціальнаго закона (ст. 3512)[1]; б) отсрочка на основаніи постановленія большинства кредиторовъ (майоризація), которая могла примѣняться только въ конкурсномъ производствѣ въ качествѣ вынужденнаго отреченія отъ требованія, и в) общая, послѣдовавшая вслѣдствіе добровольной уступки должникомъ своего имущества (cessio bonorum) отсрочка послѣ открытія конкурса относительно той части имѣющихся къ нему требованій, которая не принимается къ удовлетворенію изъ конкурсной массы. Вопросъ о конкурсномъ производствѣ относится къ процессуальному праву[2]. Но здѣсь необходимо отмѣтить случаи коллизіи между нѣсколькими кредиторами при осуществленіи ими своихъ правъ требованій: 1) когда предметомъ этихъ требованій является одна и таже спеціальная вещь, когда, при недѣлимыхъ вещахъ, вопросъ рѣшается жребіемъ съ удовлетвореніемъ прочихъ кредиторовъ деньгами (ст. 3517), и 2) когда кредиторы должника не получаютъ полнаго удовлетворенія за недостаточностью имущества должника, въ виду его несостоятельности, когда и по Прибалтійскому праву учреждается конкурсъ для судебнаго упорядоченія долговыхъ отношеній.

§ 118. Въ настоящемъ отдѣлѣ необходимо еще остановиться на вопросѣ о послѣдствіяхъ неисполненія обязательствъ. Какъ общее правило, необходимо признать, что должникъ отвѣчаетъ за убытки, причиненные кредитору неисполненіемъ или ненадлежащимъ исполненіемъ обязательства, если не докажетъ, что исполненіе обязательства вполнѣ или въ части сдѣлалось невозможнымъ вслѣдствіе такого событія, котораго онъ, должникъ, не могъ ни предвидѣть, ни предотвратить при той осмотрительности, какая требовалась отъ него по исполненію обязательства[3]. Слѣдовательно, должникъ не подлежитъ отвѣтственности за убытки, если обязательство не исполнено не по его винѣ (т. е. безъ умысла и неосторожности[4]), или,

---

1) Напр., въ случаѣ войны, коммерческаго кризиса и т. п.

2) Относительно конкурснаго производства въ Прибалтійскомъ правѣ дѣйствуютъ правила 1889 года, на основаніи которыхъ управленіе и распоряженіе конкурсною массою переходитъ къ самимъ кредиторамъ несостоятельнаго должника, а должникъ, послѣ вступленія въ законную силу опредѣленія объ открытіи конкурса лишается права распоряженія своимъ имуществомъ, поступающимъ въ составъ конкурсной массы.

3) Ст. 123 Проекта Гражд. Улож., внесен. въ Госуд. Думу въ 1913 г. — Вопросъ о томъ, не исполнилъ ли должникъ обязательство съ умысломъ причинить кредитору убытки или безъ умысла, не имѣетъ никакого значенія для имущественной отвѣтственности.

4) Относительно осмотрительности или внимательности, проявляемой при этомъ должникомъ, необходимо имѣть въ виду, что въ Прибалтійскомъ

иначе говоря, вслѣдствіе случайнаго событія, такъ какъ за случай, вообще, должникъ можетъ отвѣтствовать лишь тогда, если объ этомъ содержится указаніе въ договорѣ или законѣ[1]). За кредиторомъ должно быть обезпечено осуществленіе всего того имущественнаго интереса, какой опредѣляется неисполненіемъ обязательства со стороны должника. Поэтому должникъ отвѣчаетъ за неисполненіе обязательства всѣмъ своимъ имуществомъ, причемъ вознагражденіе за убытки состоитъ въ возмѣщеніи какъ понесеннаго кредиторомъ ущерба въ имуществѣ, такъ и той прибыли, какую кредиторъ могъ бы получить, если бы обязательство было надлежащимъ образомъ исполнено[2]).

Неисполненіе обязательства можетъ выразиться въ исполненіи его не въ срокъ, въ допущеніи просрочки, подъ которою и разумѣется виновное промедленіе въ исполненіи вытекающей изъ права требованія обязанности, причемъ въ просрочку можетъ впасть и кредиторъ, непринявшій исполненія обязательства, предложеннаго ему должникомъ своевременно и надлежащимъ образомъ. Поэтому и различается просрочка кредитора (mora accipiendi) и просрочка должника (mora solvendi). Но главнымъ условіемъ наличности morae accipiendi является предложеніе дѣйствія со стороны должника, притомъ предложеніе реальное, а не на словахъ только, т. е. чтобы была дѣйствительная возможность осуществить оное (ст. 3313) причемъ необходимо, чтобы оно было сдѣлано надлежащему лицу, т. е. кредитору или его законному представителю, и затѣмъ въ надлежащее время, въ мѣстѣ исполненія (ст. 3312) и полностью (ст. 3314)[3]). Дѣйствіе просрочки кредитора выражается въ томъ, что хотя должникъ не освобождается отъ своей обязанности, но съ этого момента его отвѣтственность понижается: съ него слагается не только страхъ случайной гибели предмета, но и отвѣтственность за culpa levis, а сверхъ того кредиторъ обязанъ возмѣстить должнику весь интересъ (вредъ), возникшій вслѣд-

---

и иностранныхъ законодательствахъ различается заботливость въ отвлеченномъ смыслѣ (diligentia in abstracto) или заботливость рачительнаго хозяина, и заботливость, соблюдаемая даннымъ лицомъ въ собственныхъ дѣлахъ (diligentia quam in suis rebus).

1) Ст. 3439, 3747, 3788, 4169, 4170, 4247, 4258 ч. III Св. Мѣстн. Узак.; ст. 588, 644 Герман. Гражд. Ул.; ст. 965, 978, 979, 1015, 1109, 1111, 1155 Австр. Гражд. Улож.

2) Означенная отвѣтственность за неисполненіе обязательства свойственна всѣмъ обязательствамъ, независимо отъ источника, изъ котораго они проистекаютъ, т. е. какъ обязательство, проистекшее изъ договора или изъ закона, такъ и обязательство, возникшее изъ недозволеннаго дѣянія, состоящее въ возмѣщеніи убытковъ, можетъ быть въ свою очередь нарушено неисполненіемъ его и повлечь за собой отвѣтственность за убытки (мотивы къ ст. 1652 Пр. Гр. Ул.).

3) Кредиторъ можетъ отказаться отъ принятія предмета, представляющагося по качеству неудовлетворительнымъ (Цвингманъ — I, стр. 599, 643). Виновный же отказъ отъ предложенія имѣетъ мѣсто, когда кредиторъ не можетъ привести оправдательныхъ причинъ къ своему отказу.

ствіе его просрочки и въ особенности произведенныя должникомъ издержки (ст. 3324), не освобождаясь вмѣстѣ съ тѣмъ и отъ особо условленныхъ на случай просрочки послѣдствій (неустойки и проч.) (ст. 3325)[1]).

Что касается просрочки со стороны должника, то если для исполненія обязательства назначенъ опредѣленный срокъ или если таковой несомнѣнно вытекаетъ изъ существа обязательства, должникъ впадаетъ въ просрочку немедленно по наступленіи этого срока, безъ всякаго напоминанія со стороны кредитора (ст. 3316), какъ равно просрочка наступаетъ ipso jure (ст. 3306)[2]), когда должникъ въ назначенное для исполненія время оказывается отсутствующимъ[3]). По обязательствамъ же безсрочнымъ и, вообще, такимъ, для исполненія которыхъ не назначено опредѣленнаго срока, должникъ впадаетъ въ просрочку немедленно послѣ предъявленія къ нему (или лицу, заступающему его мѣсто) кредиторомъ требованія объ исполненіи обязательства, причемъ не требуется, чтобы напоминаніе было произведено чрезъ судъ или нотаріуса (ст. 3308). Вина должника, однако, будетъ отсутствовать, если будутъ установлены такія обстоятельства и условія, наступленіе коихъ онъ не могъ ни предвидѣть, ни предотвратить. Но судъ въ правѣ освободить должника отъ невыгодныхъ для него послѣдствій просрочки и въ другихъ случаяхъ, когда его нельзя обвинить ни въ недостаткѣ предусмотрительности, ни вообще въ легкомыслiи и небрежности (ст. 3311)[4]).

Дѣйствія просрочки проявляются въ усиленной отвѣтственности за предметъ обязательства, такъ какъ должникъ въ такомъ случаѣ отвѣчаетъ: а) и за случайную гибель предмета[5]); б) за весь интересъ, т. е. обязанъ вполнѣ вознаградить кредитора, возвратить плоды и другія приращенія, а также проценты за пропущенное время

---

1) Послѣдствія просрочки кредитора могутъ быть устранены, если онъ изъявляетъ готовность принять слѣдующее по договору, одновременно предлагая должнику возмѣщеніе интереса за просрочку (ст. 3326). Точно также послѣдствія просрочки устраняются, если просрочка произошла одновременно съ обѣихъ сторонъ (ст. 3328 и 3329).

2) Виндшейдъ — Панд., I § 278.

3) За исключеніемъ того случая, когда онъ будетъ малолѣтній или умалишенный (Эрдманъ, Сист. IV, § 18).

4) Вопросъ о томъ, когда просрочка не должна быть поставлена въ вину должнику, подлежитъ разрѣшенію суда по конкретнымъ обстоятельствамъ дѣла. Такими извинительными обстоятельствами могутъ быть: временное запрещеніе вывоза, наложеніе судомъ ареста (безъ вины должника), неожиданная болѣзнь должника и др. (Дернбургъ — Панд., II, стр. 165). Заключеніе суда по сему предмету относится къ существу дѣла и не подлежитъ повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ (рез. Сената подъ № 322 за 1907 г. по д. Смисъ).

5) Развѣ бы должнику удалось доказать, что этотъ предметъ и при своевременномъ доставленіи его кредитору подвергся бы гибели и не могъ быть проданъ имъ (ст. 3318 и 3319).

(ст. 3320 и 3404); в) обязанъ уплатить неустойку, установленную на случай просрочки[1]), и подвергнуться другимъ опредѣленнымъ въ договорѣ на этотъ случай невыгодамъ (ст. 3322)[2]), и г) кредиторъ получаетъ право отступиться отъ договора, когда цѣль, которую кредиторъ имѣлъ въ виду при заключеніи договора, сдѣлалась благодаря просрочкѣ должника неосуществимою (ст. 3321)[3]).

Послѣдствія просрочки устраняются: 1) при изъявленіи со стороны просрочившаго должника готовности исполнить слѣдуемое по договору дѣйствіе вмѣстѣ съ тѣмъ, что причитается кредитору по случаю просрочки (ст. 3326)[4]); 2) при промедленіи кредитора въ принятіи предмета требованія[5]); 3) при безотговорочномъ принятіи противникомъ запоздалаго исполненія, безъ упоминанія о притязаніяхъ по поводу просрочки (ст. 3330), и 4) при погашеніи требованія, по которому наступила просрочка, напр. за давностью, обновленіемъ и др.[6]).

§ 119. 7. Дѣйствіе обязательства по отношенію къ третьимъ лицамъ.

1) Вступленіе третьяго лица въ обязательство будетъ, по скольку третье лицо удовлетворитъ кредитора, права котораго и переходятъ на него[7]). Самый обыкновенный случай вступленія третьяго лица въ обязательство будетъ: а) при уступкѣ требованій (цессія), т. е. при перенесеніи заключающагося въ послѣднемъ притя-

---

1) Установленіе неустойки на случай просрочки не освобождаетъ должника отъ исполненія главнаго договорнаго обязательства (Арх. Зейфферта, X, 246.

2) Цвингманъ — I- 773.

3) Цвингманъ — I — 124, III — 322, 429, 330.

4) При томъ, конечно, условіи, если кредиторъ не воспользовался своимъ правомъ и не отступился отъ договора (Цвингманъ I — 479).

5) Если просрочка произошла одновременно съ обѣихъ сторонъ, то ни одинъ изъ контрагентовъ не имѣетъ права какого либо требованія по поводу просрочки (ст. 3328), если же просрочка произошла не одновременно съ обѣихъ сторонъ, то позднѣйшая просрочка уничтожаетъ силу ненаступившихъ еще невыгодныхъ послѣдствій предъидущей (ст. 3329).

6) Хотя въ сводѣ говорится только о давности и обновленіи, но несомнѣнно, что и во всѣхъ остальныхъ случаяхъ, напр. вслѣдствіе отказа отъ требованія, мировой сдѣлки, судебнаго рѣшенія и т. п., нельзя не признать требованіе погашеннымъ (Эрдманъ — Система — IV, § 18).

7) Какъ напр., когда третье лицо выкупаетъ заложенную за чужой счетъ вещь, на которую оно имѣетъ право собственности или ограниченное вещное право или когда должникъ увѣдомитъ кредитора, что лицо, производящее платежъ, должно вступить на мѣсто кредитора (Швейцар. обяз. право, ст. 110).

занія на другое лицо[1]), и б) при переводѣ обязательствъ, при интерцессіи или принятіи на себя третьимъ лицомъ чужого долга[2]).

2) Договоръ въ пользу третьяго лица[3]), подъ которымъ разумѣется такое соглашеніе двухъ сторонъ, при которомъ третье лицо, хотя и не участвуетъ въ заключеніи договора, но тѣмъ не менѣе пріобрѣтаетъ самостоятельное право требовать исполненія условленнаго въ его пользу. Здѣсь, въ сущности, посредствомъ договора установливается связь между двумя обязательственными отношеніями одной и той же стороны, изъ коихъ каждое направлено къ другому лицу, — связь, облегчающая, а иногда и обезпечивающая осуществленіе этихъ отношеній[4]). Однако, право на выгоду, открываемое со времени заключенія договора, пріобрѣтается третьимъ лицомъ не прежде изъявленія имъ на то согласія[5]), и если третье лицо уже изъявило должнику согласіе воспользоваться предоставленнымъ ему по договору правомъ, то договорившіяся стороны не въ правѣ измѣнить или отмѣнить договоръ, развѣ бы онѣ сохранили за собой такое право въ самомъ договорѣ[6]). При отказѣ третьяго лица отъ предоставленнаго ему по договору права, сама сторона, возложившая такую обязанность на должника, можетъ воспользоваться имъ, если къ этому нѣтъ препятствій ни въ содержаніи договора, ни въ существѣ права (ст. 3118 и 3119)[7]).

По русскому праву, хотя договоръ въ пользу третьяго лица прямо не предусмотрѣнъ въ законѣ, но Сенатъ признаетъ законную силу этихъ договоровъ[8]).

---

1) Прибалтійское право признаетъ полную возможность передачи требованія отъ прежняго кредитора къ новому, совершаемой или по закону или по суд. рѣшенію, или по юрид. сдѣлкѣ. См. § 101.

2) Въ гражданскомъ оборотѣ это чаще всего случается при пріобрѣтеніи цѣлой совокупности вещей (наслѣдств. массы, дареніе всего имущества и др.). См. § 101.

3) Нолькенъ — „Договоры въ пользу третьихъ лицъ“; А. Милютинъ — „Условные вклады по уставу госуд. сберег. кассъ, какъ договоры въ пользу 3-хъ лицъ.“

4) Мотивы къ Проекту Гражд. Улож., ст. 1589—1592 (изд. подъ ред. И. М. Тютрюмова).

5) По договору, заключенному въ пользу третьяго лица, исполненія обязательства можетъ требовать не только третье лицо, но и сторона, возложившая обязательство на должника — См. ст. 54 Проекта Гражд. Улож., внес. въ Госуд. Думу.

6) Проектъ Гражд. Улож. (внес. въ 1913 г. въ Госуд. Думу), ст. 55; Швейцар. обязат. право, ст. 112.

7) Напр., если отчуждатель дома выговариваетъ въ пользу жильца сохраненіе пріобрѣтателемъ въ силѣ наемнаго договора, то въ случаѣ отказа этого 3-го лица отъ дальнѣйшаго пользованія квартирою, пріобрѣтатель не обязанъ предоставить ее въ пользованіе отчуждателю на тѣхъ же условіяхъ. Герм. Улож. (ст. 333) въ этомъ случаѣ, при отказѣ 3-го лица, считаетъ право не пріобрѣтеннымъ.

8) Рѣш. Сената 80/178, 78/257, 77/372 и др.

§ 120. 8. Прекращеніе обязательствъ [1]).

Прекращеніе обязательствъ можетъ происходить или по соглашенію сторонъ [2]) или отъ обстоятельствъ, независящихъ отъ соглашенія [3]).

1) удовлетвореніе по обязательству (solutio) является нормальнымъ, естественнымъ способомъ прекращенія обязательства, ибо сущность обязательства, цѣль его состоитъ въ его исполненіи [4]), причемъ въ денежныхъ обязательствахъ исполненіе состоитъ въ уплатѣ денегъ [5]). Доказывать уплату денегъ [6]) предоставляется всѣми дозволенными средствами, а въ особенности расписками или квитанціями, въ выдачѣ которыхъ принимающій уплату не въ правѣ отказать должнику (ст. 3532), независимо отъ того, было ли обязательство удостовѣрено на письмѣ или нѣтъ [7]).

Сводъ, для облегченія доказательства уплаты, знаетъ нѣкоторыя юридическія предположенія, заимствованныя имъ частью изъ общаго права, частью изъ Германской практики, а именно: а) если во взносѣ податей и процентовъ (по Лифл. и Курл. праву — всякихъ, вообще, срочныхъ платежей) должникъ представитъ квитанціи, выданныя, безъ всякой оговорки, за три непрерывно одинъ послѣ другого слѣдующіе сроки, то предполагается, что онъ уплатилъ слѣдующее съ него и за всѣ предидущіе сроки (ст. 3536); б) когда квитанція выдана вслѣдствіе общаго между кредиторомъ и должникомъ разсчета съ объясненіемъ, что всѣ счеты между ними покончены (такъ наз. общая генеральная квитанція), то всѣ эти платежи, которымъ до тѣхъ поръ наступилъ срокъ, признаются исполненными (ст. 3537); в) если долговой актъ будетъ возвращенъ должнику или же уничтоженъ, перечеркнутъ, надорванъ, то изъ сего слѣдуетъ заключить, что долгъ уплоченъ

---

1) Побѣдоносцевъ — „Курсъ Гражд. пр.“, т. III, §§ 25—27; Анненковъ — „Сист. русск. гражд. права,“ т. III, стр. 444—490; Синайскій — „Русск. гр. пр.“, вып. 2, стр. 79—86.

2) Къ числу способовъ прекращенія обязательствъ по соглашенію сторонъ относятся: исполненіе, новація, мировая сдѣлка, зачетъ, отреченіе кредитора отъ своего права.

3) Способами прекращенія обязательствъ, независящими отъ соглашенія, будутъ: сліяніе, смерть, давность.

4) Вмѣстѣ съ прекращеніемъ главнаго обязательства прекращаются и связанныя съ нимъ побочныя права (поручительство, залоговое право и проч).

5) Выраженіе „платежъ“ Прибалтійскимъ Сводомъ примѣняется только къ исполненію денежныхъ долговъ (ст. 3483).

6) Обязанность доказать послѣдовавшее удовлетвореніе лежитъ на исполнившемъ его (ст. 3531).

7) Наличность долговаго документа въ рукахъ должника сама посебѣ еще не можетъ служить доказательствомъ уплаты долга (Арх. Зейф. IX — 20).

(ст. 3539), хотя всѣ эти юридическія предположенія не исключаютъ возможности доказывать противное [1]).

Если же кредиторъ не можетъ возвратить долговой актъ по случаю его утраты, то онъ обязывается ходатайствовать на свой счетъ у подлежащаго суда объ объявленіи этого акта недѣйствительнымъ (мортификація), впрочемъ не прежде, какъ когда должная сумма будетъ, по усмотрѣнію должника, или внесена въ судъ или уплочена за поручительствомъ (ст. 3540) [2]). Утраченнымъ признается документъ (ст. 3128 и 3540) и въ томъ случаѣ, если онъ былъ довѣренъ другому лицу, которое его, однако, недобросовѣстно отчудило и первоначальный собственникъ не знаетъ, гдѣ и у кого онъ находится [3]).

Прибалтійскій Сводъ останавливается еще на послѣдствіяхъ уплаты долга, указывая (ст. 3542) на то, что если кто уплотитъ только часть своего долга, то внесенное имъ зачитывается сперва въ недоплоченные проценты и только остатокъ поступаетъ на погашеніе капитала. При наличности нѣсколькихъ долговъ, отъ должника зависитъ, въ который изъ долговъ зачесть произведенную имъ уплату [4]).

§ 121. 2) Отказъ отъ требованія или отреченіе кредитора отъ своего обязательственнаго права для прекращенія обязательства не требуетъ согласія должника, если этимъ не нарушается какое либо его право (80/196), ибо если обязательство будетъ носить двусторонній

---

1) Напр., хотя уничтоженіе документа, перечеркиваніе или разрывъ его служатъ презумціей того, что подобное уничтоженіе произошло по волѣ кредитора, однако послѣдній не лишается права парализовать такое предположеніе представленіемъ доказательствъ того, что порча и уничтоженіе документа послѣдовали безъ всякаго его волеваго участія (Дернбургъ — Панд., т. II, стр. 232).

2) Мортификація производится по правиламъ устава гражд. суд. о вызывномъ производствѣ (ст. 2081 у. гр. с.). Опредѣленіе суда о признаніи долговаго акта уничтоженнымъ можетъ быть оспорено посредствомъ иска, предъявленнаго въ томъ же судѣ въ 4-хъ мѣс. срокъ съ того дня, когда истцу сдѣлалось извѣстно оспариваемое опредѣленіе суда (ст. 2069 и 2070 у гр. с.).

3) Цвингманъ, VI № 1034.

4) При отсутствіи выбора со стороны должника, выборъ предоставляется кредитору съ тѣмъ однако, что онъ долженъ зачесть полученную имъ уплату въ тотъ изъ числа долговъ, который наиболѣе обременителенъ; таковымъ считается процентный долгъ или обезпеченный ипотекою, поручительствомъ, при отсутствіи же таковыхъ зачитывается въ старѣйшій по времени и, преимущественно, въ такой, которому наступилъ уже срокъ, если, конечно, нѣтъ иного между сторонами соглашенія (ст. 3543). Правило это имѣетъ мѣсто и въ томъ случаѣ, когда кредитору въ уплату одного изъ его требованій будетъ предоставлена какая нибудь вещь должника (ст. 3518). Правило это не примѣнимо къ отдѣльнымъ просроченнымъ квартирнымъ платежамъ, когда платежъ зачитывается въ старѣйшій квартирный долгъ (Цвингманъ — V № 797). Въ случаѣ обезпеченія залогомъ одновременно нѣсколькихъ требованій вырученная отъ продажи его сумма разлагается на всѣ требованія по соразмѣрности (ст. 3544).

характеръ, отказъ кредитора отъ требованія не освобождаетъ его отъ обязанностей по договору (80/278). Во всякомъ случаѣ такой отказъ не можетъ быть совершенъ во вредъ третьимъ лицамъ [1]). Этого же взгляда придерживается и Проектъ Гражд. Уложенія [2]) и нѣкоторыя изъ современныхъ законодательствъ [3]). По Прибалтійскому праву (ст. 3570 и 3573), кредиторъ также можетъ отказаться, вполнѣ или отчасти, безъ всякаго за то со стороны должника возмездія или взаимнаго обязательства, но только въ этомъ случаѣ отмѣняющій договоръ подлежитъ правиламъ о дареніи, причемъ договоръ, который не былъ еще исполненъ, отмѣною его уничтожается такъ, какъ бы онъ никогда не существовалъ (ст. 3574) [4]). Но, во всякомъ случаѣ, если на основаніи отмѣняемаго договора были пріобрѣтены какія либо права посторонними лицами, то эти права не могутъ быть нарушены при отмѣнѣ упомянутаго договора безъ согласія на то означенныхъ лицъ (ст. 3576).

§ 122. 3) Отмѣна обязательства по соглашенію сторонъ, какъ способъ прекращенія обязательства, не вызываетъ какихъ либо сомнѣній, такъ какъ стороны всегда могутъ прекратить обязательство, вполнѣ или частью, по ихъ обоюдному согласію, и притомъ безъ всякой особой формы даже и въ томъ случаѣ, когда для возникновенія обязательства такая форма требовалась закономъ или была избрана заключившими договоръ сторонами [5]). По Прибалтійскому праву (ст. 3571), отмѣняющій обязательство договоръ можетъ послѣдовать даже и по безмолвному изъявленію воли на то участвующихъ въ сдѣлкѣ лицъ [6]).

---

1) Т. X, ч. 1, св. зак., ст. 1547.

2) Ст. 179 Пр. Гражд. Улож., внес. въ Госуд. Думу, устанавливаетъ то правило, что вѣритель въ правѣ отказаться, вполнѣ или въ части, отъ принадлежащаго ему требованія, и лишь отказъ отъ требованія, совершенный во вредъ третьему лицу, признается для него необязательнымъ. Это правило основывается на томъ соображеніи, что если только права третьихъ лицъ не нарушаются сложеніемъ долга, то нѣтъ практической надобности непремѣнно требовать, чтобы отказъ вѣрителя отъ требованія имѣлъ обязательную силу лишь въ случаѣ принятія его должникомъ. Взглядъ этотъ оспаривается Проф. Трепицынымъ въ его соч.: „Гражд. право губ. Ц. П. и русское въ связи съ Пр. Гр. Ул.“, стр. 303.

3) Австр. Гражд. Ул. ст. 1379, Саксон. ст. 1000. Иначе въ Герм. Ул. ст. 397 и Швейц. ст. 115.

4) Это правило дѣйствуетъ и тогда, когда обязательство совершенно слагается съ того или другого изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ.

5) Швейцарское обязат. право 1911 г., ст. 115.

6) Напр., если одна сторона возвратитъ долговой документъ, а другая его приметъ, или если кредиторъ выдастъ безспорную квитанцію (ст. 3535), хотя бы платежъ и не былъ произведенъ, и должникъ ее приметъ. Особенность Прибалтійскаго права заключается только въ томъ, что если при заключеніи договора требовалась особая форма, то таковая же должна быть соблюдена и при его отмѣнѣ (ст. 3572). Очевидно, здѣсь имѣются въ виду только тѣ договоры, для коихъ письменная форма установлена закономъ, какъ существенная принадлежность сдѣлки (при векселяхъ, брачныхъ договорахъ — ст. 3026). (Рез. Сената по д. № 3378 за 1907 г.). — См. Виндшейдъ — Панд. II— 325.

§ 123. 4) Обновленіе (новація) влечетъ за собою прекращеніе прежняго обязательства и установленіе взамѣнъ его новаго обязательства, отличающагося отъ прежняго или перемѣною объекта или перемѣною основанія, напр. должникъ, не уплатившій за доставленный товаръ, вмѣсто этого выдаетъ вексель и т. п. Новація, обычно, сама по себѣ не предполагается, но должна быть опредѣленно выражена, такъ чтобы ясно было намѣреніе сторонъ уничтожить прежній договоръ съ установленіемъ новаго (animus novandi). Новѣйшія законодательства отступаютъ въ этомъ отношеніи отъ строгаго требованія римскаго права, допуская возможность новаціи при условіи, если воля сторонъ явственно обнаруживается изъ акта или сопровождавшихъ совершеніе его обстоятельствъ. Притомъ, кромѣ добровольной новаціи, допускается еще принудительная новація, въ силу судебнаго рѣшенія, когда ранѣе существовавшія между сторонами въ силу договора отношенія замѣняются новыми, установленными вступившимъ въ законную силу судебнымъ рѣшеніемъ.

Дѣйствіе новаціи и по Прибалтійскому праву выражается также въ двухъ отношеніяхъ: 1) она уничтожаетъ прежнее обязательство со всѣми его принадлежностями [1]), и 2) путемъ новаціи устанавливается новое требованіе, въ отношеніи котораго побочныя права прежняго не имѣютъ силы, развѣ бы было условлено противное (ст. 3579) [2]).

Кромѣ обычнаго случая новаціи посредствомъ перемѣны въ содержаніи обязательства, существуютъ еще особые виды новаціи посредствомъ измѣненія прежнихъ субъектовъ права требованія: 1) на сторонѣ должника: а) посредствомъ перевода долга съ прежняго должника на другого, при содѣйствіи прежняго должника и съ согласія кредитора (ст. 3588). Этотъ случай технически называется делегаціею, являющеюся настоящею новаціею, какъ освобождающею прежняго должника, независимо отъ того, окажется ли взысканіе требованія съ новаго должника успѣшнымъ или нѣтъ (ст. 3589) [3]), и б) перемѣна должника, безъ содѣйствія по-

1) Къ принадлежностямъ должны быть отнесены: залогъ, поручительство, проценты, неустойка и проч. Это объясняется тѣмъ, что новація замѣняетъ собою исполненіе всего наличнаго (новируемаго) обязательства (Виндшейдъ-Панд. I § 281).

2) Если бы при новаціи былъ спеціально выговоренъ переходъ принадлежностей прежняго требованія на новое обязательство, то они переходятъ къ новому обязательству въ томъ же размѣрѣ, въ какомъ онѣ сопровождали прежнее, лишь бы только этимъ переходомъ не были нарушаемы интересы третьихъ лицъ, напр. другихъ ипотекаріевъ, ниже стоящихъ по очереди (при превращеніи прежняго безпроцентнаго въ процентный долгъ).

3) Относительно делегаціи при переводѣ обязательствъ см. § 101. — Делегація не безусловно предполагаетъ новацію, какъ это имѣло мѣсто по римскому праву (Виндшейдъ-Панд. I § 353), ибо если кредиторъ выговорилъ себѣ, на случай несостоятельности новаго должника, право обратнаго требо-

слѣдняго посредствомъ договора кредитора съ третьимъ лицомъ, по которому третье лицо принимается кредиторомъ въ качествѣ должника вмѣсто прежняго (ст. 3588). Это такъ назыв. экспромиссія[1]). Оба эти виды новаціи отличаются отъ принятія на себя чужого долга, такъ какъ здѣсь должникъ принимаетъ на себя новый долгъ, безъ права предъявлять противъ кредитора отводы, которые принадлежали ему противъ прежняго должника, какъ равно и тѣ, которыя послѣдній имѣлъ право предъявлять противъ кредитора (ст. 3590); 2) на сторонѣ кредитора посредствомъ передачи требованія новому кредитору съ согласія должника (ст. 3591). Различіе между этимъ случаемъ обновленія обязательства и цессіею заключается въ обновляющемъ характерѣ перевода (должника, но не долга), при которомъ новый кредиторъ не имѣетъ права, въ случаѣ неудовлетворенія его должникомъ, обращаться къ прежнему кредитору, какъ равно и противъ него не могутъ быть предъявлены тѣ отводы, которые должникъ имѣлъ право предъявлять, противъ прежняго кредитора (ст. 3592).

§ 124. 5) Зачетъ[2]) (compensatio), подъ которымъ разумѣется погашеніе требованія другимъ встрѣчнымъ (ст. 3545). Юридическая цѣль зачета состоитъ въ облегченіи освобожденія отъ обязательства устраненіемъ напраснаго платежа, за которымъ долженъ былъ бы слѣдовать обратный платежъ[3]). Для признанія зачета возможнымъ необходимо: 1) чтобы оба требованія были однородны (ст. 3546)[4]), но сумма требованія безразлична[5]), какъ равно не имѣютъ значенія основанія возникновенія требованій, лишь бы предметы ихъ были однородны[6]); 2) чтобы требованіе, представляемое къ зачету, было

ванія съ прежняго, или если несостоятельность новаго должника послѣдовала до осуществленія того условія, подъ которымъ совершено было обновленіе, или же прежній должникъ дѣйствовалъ обманнымъ образомъ, то тогда требованіе къ прежнему должнику вновь возникаетъ (ст. 3589).

1) При новаціяхъ, условно совершаемыхъ, и въ этомъ случаѣ несостоятельность новаго должника даетъ кредитору право возвращенія къ прежнему должнику.

2) Вавинъ — „Зачетъ обязательствъ", 2 изд., 1914 г.

3) Проектъ Гражд. Улож. (т. 2, изд. подъ ред. И. М. Тютрюмова), мотивы къ ст. 1694. Русскому Законод. также не чуждо понятіе о зачетѣ (Уст. Гр. Суд. ст. 1168 Уст. Суд. Торг. ст. 587, рѣш. Сената 1908/107, 1907/6, 1913/46 и др.).

4) Условіе объ однородности требованій вытекаетъ изъ сущности самой компенсаціи, которая только тогда дѣйствительно можетъ удовлетворить кредитора, когда она ему на самомъ дѣлѣ предоставляетъ то, чего требовать онъ въ правѣ (Виндшейдъ-Панд. I, § 360). Проектъ Гражд. Ул., впрочемъ, допускаетъ зачетъ въ отношеніи денегъ и замѣняемыхъ вещей (ст. 168 Проекта Гр. Ул., внес. въ Госуд. Думу).

5) Въ случаѣ недостиженія суммою встрѣчнаго требованія размѣра первоначальнаго часть послѣдняго остается непокрытою (ст. 3548).

6) Поэтому непригодны къ зачету требованія, изъ коихъ одно направлено на совершеніе дѣйствія (facere), а другое на даяніе (dare) и т. п.

ясно и безспорно, или, по крайней мѣрѣ, опредѣленіе онаго не должно быть сопряжено съ многосложнымъ производствомъ, могущимъ повлечь для истца несправедливое замедленіе (ст. 3552)[1]; 3) чтобы срокъ встрѣчнаго требованія уже наступилъ (ст. 3553)[2]; 4) чтобы встрѣчное требованіе принадлежало самому должнику (ст. 3558)[3].

Встрѣчное требованіе должника только тогда устраняетъ его долгъ, когда оно именно предъявлено съ этою цѣлью (ст. 3559), и дѣйствіе зачета сказывается непосредственно въ погашеніи главнаго требованія со всѣми побочными съ того момента, когда оба требованія противостояли, какъ зачетныя (ст. 3561)[4]. Должникъ, не обратившійся къ зачету по ошибкѣ, можетъ, если онъ непредпочтетъ самостоятельно предъявить встрѣчный искъ, потребовать обратно уплоченное имъ (ст. 3562) посредствомъ condictio indebiti. При нѣсколькихъ встрѣчныхъ требованіяхъ предоставляется предъявить къ зачету то или другое изъ нихъ по своему усмотрѣнію[5].

Нѣкоторыя требованія не подлежатъ зачету: 1) требованія, возникшія изъ права на полученіе содержанія или вознагражденія за вредъ, причиненный умышленнымъ недозволеннымъ дѣяніемъ; 2) недопускается зачетъ противъ иска о возвращеніи вещи, отданной постороннему лицу на сохраненіе (ст. 3555); 3) противъ требованія о выдачѣ содержанія (алиментовъ)[6].

(Зейффертъ — II — 140 и др.). Допущеніе въ нѣкоторыхъ законод. (Франц. Гр. Код. 1291, Итал. 1287) зачета неоднородныхъ требованій оказалось нецѣлесообразнымъ (Demolombe, т. 28 № 294 и слѣд.).

1) Прежде всего требуется, чтобы долгъ могъ подлежать взысканію, почему, напр., долгъ, происшедшій изъ недозволенной игры или изъ недѣйствительнаго договора, не можетъ быть предметомъ зачета.

2) Не препятствуетъ зачету ни отсрочка — мораторіумъ (ст. 3554), ни пользованіе должникомъ въ отношеніи встрѣчнаго требованія льготою посильной отвѣтственности (beneficium competentiae).

3) Въ видѣ исключенія возможно: 1) чтобы поручитель представлялъ къ зачету требованія должника, за котораго онъ поручился; 2) въ случаѣ общности имущества супруговъ дозволяется зачитывать въ личныя ихъ требованія тѣ долги, за которыя отвѣчаетъ общее имущество и 3) наслѣдникъ можетъ зачитывать своему кредитору долги сего послѣдняго наслѣдодателю (ст. 3558).

4) Новѣйшія законод. (Германск., Саксонск., Швейцарск. и др.) въ данномъ случаѣ присвоиваютъ заявленію обратное дѣйствіе, признавая зачтенныя требованія прекратившимися съ того времени, когда они впервые сдѣлались подлежащими зачету.

5) Вслѣдствіе заявленія о зачетѣ оба требованія погашаются въ томъ размѣрѣ, въ какомъ они покрываютъ другъ друга.

6) Это вытекаетъ изъ самой природы алиментныхъ требованій (Виндшейдъ — Панд. II стр. 350). Это одинаково примѣнимо и къ Прибалтійскому праву, тѣмъ болѣе, что алиментное требованіе всегда направлено на другое неоднородное дѣйствіе, нежели предъявляемое къ зачету (Эрдманъ — Сист. IV,

§ 125. 6) Сліяніе или совпаденіе въ одномъ лицѣ правъ и обязанностей (confusio), влекущее за собою прекращеніе обязательствъ[1]). Этотъ способъ прекращенія обязательствъ извѣстенъ всѣмъ современнымъ законодательствамъ, въ томъ числѣ и русскому, опредѣленно предусмотривающему такое сліяніе въ томъ случаѣ, когда одинъ изъ сыновей — наслѣдниковъ сдѣлается вѣрителемъ наслѣдодателя (ст. 1260). Таковыя же постановленія о сліяніи содержатся и въ Прибалтійскомъ правѣ: какъ говоритъ статья 3565, требованія погашаются совпаденіемъ ихъ (confusio), когда кредиторъ и должникъ соединяются въ одномъ и томъ же лицѣ, причемъ если право съ обязательствомъ совпадаютъ только отчасти, то и самое требованіе погасаетъ только въ соразмѣрной части (ст. 3566). Наступившее же совпаденіе не отражается на обязательствахъ въ отношеніи третьихъ лицъ: лицо, обязанное выдать предметъ своего требованія третьему лицу, не освобождается отъ этой обязанности вслѣдствіе того, что его собственное требованіе погасло благодаря совпаденію[2]). Тоже самое, напр., наличность бланковой надписи на закладной, благодаря которой всякій держатель таковой признается кредиторомъ, имѣетъ своимъ послѣдствіемъ то, что временное совпаденіе въ одномъ лицѣ держателя закладной (кредитора) и выдавшаго таковую (должника) само по себѣ еще не погашаетъ требованія[3]). Этотъ выводъ основывается, главнымъ образомъ, на томъ положеніи, что когда обстоятельство, которымъ было обусловлено соединеніе права съ обязательствомъ, перестанетъ существовать, то и требованіе, погасшее отъ совпаденія, снова вступаетъ въ силу (ст. 3567)[4]). Если въ

---

§ 27). Это положеніе признается и новѣйшимъ правомъ (Швейц. ст. 125), присоединяющимъ къ нимъ еще и обязательства, вытекающія изъ публичнаго права, въ пользу государства и общинъ. Проектъ же Гражд. Улож. (ст. 1702) къ нимъ относитъ и требованія по договору, заключенному въ пользу третьяго лица.

1) Главный случай такого совпаденія будетъ при наслѣдованіи требованія или долга прежнимъ должникомъ или кредиторомъ, причемъ здѣсь сліяніе можетъ быть временно пріостановлено путемъ раздѣльнаго сохраненія обѣихъ имущественныхъ массъ, напр. посредствомъ beneficium inventarii или separatio bonorum.

2) Виндшейдъ — Панд. II, стр. 303.

3) Несомнѣнно, лицо, выдавшее закладную, пока оно само является держателемъ таковой, не можетъ осуществить противъ себя самаго требованія, но если оно передаетъ уступленную по бланковой надписи закладную дальше, то временно пріостановленное право требованія вступаетъ снова въ силу (Цвингманъ — VI №№ 1072, 1073; VIII — № 1552). Поэтому Сенатъ (1912 г. № 120 по д. Тасса) призналъ, что возвращеніе должнику закладной, снабженной бланковою передаточною надписью, какъ оплаченной, не погашаетъ закладной и не препятствуетъ должнику вновь пустить таковую въ обращеніе путемъ простой передачи.

4) Ст. 177 Проекта Гражд. Улож., внес. въ Госуд. Думу: съ прекращеніемъ совпаденія вслѣдствіе устраненія его основанія требованіе и обязательство возстановляются.

одномъ и томъ же лицѣ совпадаетъ нѣсколько различныхъ требованій, обращенныхъ на одинъ и тотъ же предметъ, то всѣ они сохраняютъ свою самостоятельную силу[1]). Точно также и при сліяніи имуществъ нѣсколькихъ содолжниковъ въ одно, ихъ обязательства ни въ чемъ не измѣняются (ст. 3569)[2]).

§ 126. 7) Невозможность исполненія наступаетъ въ томъ случаѣ, когда сдѣлается невозможнымъ то дѣйствіе, которое составляетъ предметъ исполненія[3]). Эта невозможность иногда существуетъ при самомъ установленіи обязательства (невозможность первоначальная) или наступаетъ впослѣдствіи (невозможность послѣдующая). Она можетъ быть или объективная (независимо отъ личности должника) или субъективная. Она можетъ наступить случайно или по винѣ должника. Первоначальная объективная невозможность дѣлаетъ недѣйствительнымъ обязательство, послѣдующая же объективная невозможность прекращаетъ обязательство, если наступила не по винѣ должника. Субъективная невозможность не вліяетъ на силу обязательства, ибо первоначальная невозможность можетъ быть устранена при исполненіи, а послѣдующая — создаетъ для должника обязанность возмѣстить весь причиненный тѣмъ ущербъ[4]).

§ 127. 8) Мировая сдѣлка, созидая новое между тяжущимися договорное соглашеніе, можетъ явиться однимъ изъ способовъ къ прекращенію обязательства[5]). По Прибалтійскому Своду, подъ мировою сдѣлкою понимается такой договоръ, которымъ юридическое отношеніе изъ спорнаго или сомнительнаго, посредствомъ взаимныхъ уступокъ, превращается въ безспорное и несомнѣнное (ст. 3593 и 3596)[6]). Право заключенія мировой сдѣлки принадлежитъ

---

1) Тоже самое имѣетъ мѣсто и тогда, когда имущество нѣсколькихъ сокредиторовъ сольются въ одно.

2) Исключеніемъ изъ этого правила представляется тотъ случай, когда главный долгъ и долгъ по поручительству сольются въ одномъ лицѣ (ст. 4548). Въ такомъ случаѣ послѣдній, какъ заключающійся въ главномъ болѣе сильномъ долгѣ, погасаетъ (Эрдманъ-Сист. IV, § 28).

3) Русское законод. не даетъ общаго положенія по сему предмету и указываетъ прекращеніе обязательства вслѣдствіе невозможности исполненія въ отдѣльныхъ случаяхъ (ст. 2106, 1689 ч. 1 т. X св. зак., ст. 216 Пол. о каз. подр. и пост.).

4) При двухсторонніхъ обязательствахъ невозможность исполненія обязательства для одной стороны освобождаетъ отъ исполненія и другую сторону, на сколько обязательство этой послѣдней обусловливалось исполненіемъ первою стороною своего обязательства.

5) Судебное рѣшеніе, если оно является оправдательнымъ (освободительнымъ), можетъ также служить основаніемъ къ прекращенію права требованія (ст. 3617).

6) Безъ уступокъ съ той или другой стороны не будетъ мировой сдѣлки, а будетъ или полный или частичный договоръ прощенія долга или полное или частичное дареніе.

всякому лицу, имѣющему юридическій интересъ въ данномъ дѣлѣ (ст. 3594)[1]. Предметомъ же ея можетъ служить любой предметъ, подверженный сомнѣнію, почему относительно судебного рѣшенія можетъ быть мировая сдѣлка только по вопросу о способѣ приведенія его въ исполненіе (ст. 3597)[2]. Относительно заключенія мировыхъ сдѣлокъ примѣняются общія нормы о договорахъ (ст. 3605), и хотя мировыя сдѣлки не содержатъ непремѣнно полнаго измѣненія прежняго обязательства, чѣмъ онѣ и отличаются отъ новаціи, но во всякомъ случаѣ онѣ содержатъ юридическое измѣненіе прежняго обязательства[3] и на дѣлѣ, обыкновенно, онѣ заключаютъ въ себѣ новацію, то въ качествѣ послѣдней онѣ и относятся къ поводамъ прекращенія обязательствъ. На третьихъ лицъ мировая сдѣлка имѣетъ вліяніе, если они являются въ качествѣ правопреемниковъ контрагентовъ, или же пріобрѣтаютъ изъ сдѣлки права на общемъ основаніи, какъ и при другихъ договорахъ[4].

Мировая сдѣлка можетъ быть отмѣнена по обоюдному соглашенію сторонъ (ст. 3613), и тогда, какъ при новаціи, возобновляются прежнія претензіи.

Поводами къ оспариванію мировой сдѣлки являются обманъ и принужденіе (ст. 3614), а иногда и ошибка, если основаніе впослѣдствіи окажется неправильнымъ[5].

§ 128. 9) Смерть субъекта, по общему правилу, усвоенному изъ римскаго права, не составляетъ основанія къ прекращенію обязательства, переходящаго активно и пассивно къ наслѣдникамъ (ст. 2639, 2643, 3114). Но существуютъ однако, нѣкоторыя обязательства, на столь тѣсно связанныя съ опредѣленными субъектами, что со смертью послѣднихъ прекращаются: 1) тѣ, которыя имѣютъ своимъ

---

1) Повѣренные должны имѣть на заключеніе сдѣлки спеціальное уполномочіе (ст. 3595). Мировыя сдѣлки по производящимся въ суд. установленіяхъ дѣлахъ подчиняются правиламъ, изложеннымъ въ уст. гражд. суд.

2) Мировыя сдѣлки разрѣшаются только по тѣмъ преступнымъ дѣяніямъ, которыя преслѣдуются судомъ не иначе, какъ вслѣдствіе жалобы обиженнаго. Но гражданскій интересъ, связанный съ проступкомъ или преступленіемъ, можетъ служить предметомъ мировой сдѣлки (ст. 3600). Что касается требованій алиментовъ, то тѣ изъ нихъ, которыя назначены завѣщаніемъ, могутъ служить предметомъ только такой мировой сдѣлки, которая утверждается судомъ и то лишь, пока срокъ выдачи ихъ еще не наступилъ (ст. 3602, 3603). Запрещаются мировыя сдѣлки, имѣющія своимъ предметомъ расторженіе законнаго брака или даже одно развлученіе супруговъ (ст. 3604).

3) Каждая договорившаяся сторона обязана очисткою передъ другою стороною въ отношеніи предоставленнаго ей по мировой сдѣлкѣ имущества (ст. 3606 и 3609). — См. ст. 1146 Пр. Гражд. Ул., внес. въ Госуд. Думу.

3) Третьи лица, несущія побочныя обязательства (залогъ, поручительство) затрогиваются мировою сдѣлкою лишь въ такой мѣрѣ, въ какой уменьшаются ихъ обязанности (ст. 3610).

5) Если сомнѣніе, послужившее поводомъ къ мировой сдѣлкѣ, устранится только послѣ заключенія послѣдней, то она сохраняетъ полную силу (ст. 3616).

предметомъ личное удовлетвореніе кредитора (actiones vindictam spirantes)[1]; 2) тѣ требованія, которыя связаны съ личностью должника и исполненіе которыхъ разсчитано именно на него[2], кромѣ тѣхъ, которымъ наступилъ уже срокъ и за которыя отвѣчаютъ наслѣдники должника (ст. 4218, 4409).

10. Давность, по отношенію которой примѣняются общія правила объ исковой давности, изложенныя въ общей части (§ 42)[3].

Б. Обязательства по договорамъ.

§ 129. Классификація договоровъ[4]. Въ виду затрудительности классифицировать договоры на основаніи какого либо юридическаго начала, правильнѣе ихъ классифицировать на основаніи экономическаго признака, по цѣли договора: договоры могутъ имѣть своею цѣлью или передачу вещей въ собственность[5] или во временное пользованіе[6], или предоставленіе пользованія чужими услугами[7], или же предоставленіе возможности дѣйствій, составляющихъ исключительное право другихъ[8]. Прибалтійскій Сводъ, по примѣру римскаго права, нѣсколько иначе классифицируетъ договоры, выдѣляя, напр., обязательства, вытекающія изъ реальныхъ договоровъ, направленныхъ на возвращеніе полученнаго[9], а затѣмъ говоря 1) о договорахъ консенсуальныхъ, направленныхъ на отдачу вещи, при которыхъ отдача вещи составляетъ не предположеніе, а конечную цѣль юридической сдѣлки[10]; 2) объ обязательствахъ, вытекающихъ изъ общности правъ[11] и, наконецъ 3) объ обязательствахъ, выте-

1) Виндшейдъ — Панд. I, § 335. — Сюда относятся напр., право выкупа (ст. 1631, 3468); требованія, вытекающія изъ договоровъ найма слугъ (ст. 4313, 4218), товарищества и уполномочія (ст. 4331 и 4412), кромѣ тѣхъ претензій, которымъ уже наступилъ срокъ и на которыя наслѣдники кредитора имѣютъ полное право (ст. 4218, 4334, 4409). Точно также если искъ предъявленъ, требованіе переходитъ къ наслѣдникамъ.

2) Таковы, напр., требованія, вытекающія изъ договоровъ послугъ и найма слугъ (ст. 4181, 4218), товарищества (ст. 4332) и уполномочія (ст. 4409).

3) Эрдманъ — Сист. IV, § 34.

4) Побѣдоносцевъ — Курсъ гражд. права, ч. III, § 39; Шершеневичъ Учебникъ гражд. права, § 37; Синайскій — Русское гражд. право, вып. 2, § 32.

5) Таковы: купля-продажа, мѣна, запродажа, поставка, дареніе, заемъ, страхованіе.

6) Имущественный наемъ, ссуда.

7) Личный наемъ, подрядъ, перевозка, довѣренность, коммисія, поклажа, товарищество.

8) Издательскій договоръ.

9) Заемъ, ссуда, прекарій или договоръ уступки, поклажа. Во всѣхъ этихъ случаяхъ Сводъ говоритъ о договорахъ, направленныхъ на возвращеніе полученнаго.

10) Договоры купли, мѣны, аренды и найма, личныхъ послугъ, поставки, подряда, перевозки.

11) Договоръ товарищества.

кающихъ изъ завѣдыванія чужими дѣлами[1]). Изъ односторонніхъ консенсуальныхъ договоровъ въ Сводѣ содержатся постановленія о дареніи и поручительствѣ. Сверхъ того Сводъ говоритъ о такъ назыв. рисковыхъ договорахъ, т. е. обязательствахъ, основанныхъ на случаѣ[2]), и объ абстрактныхъ или формальныхъ договорахъ[3]).

1. Договоръ купли.

§ 130. 1) Договоръ купли-продажи (emtio - venditio) является наиболѣе важнымъ изъ обоюдныхъ договоровъ[4]), принадлежа къ числу консенсуальныхъ договоровъ, при которыхъ отдача вещи составляетъ не предположеніе, а конечную цѣль юридической сдѣлки. Купля есть договоръ, которымъ одна сторона обѣщаетъ другой обратить въ ея имущество за уплату условленной денежной суммы извѣстную вещь или извѣстное право (ст. 3831). Такимъ образомъ договоръ купли является двустороннимъ договоромъ[5]). Таковымъ же двустороннимъ договоромъ онъ является и по русскому праву, хотя онъ и занимаетъ мѣсто въ третьей книгѣ законовъ гражданскихъ[6]). Вступать въ договоръ купли можетъ всякое дѣеспособное лицо[7]), предметомъ же договора купли можетъ быть все то, отчужденіе чего дозволено и само по себѣ возможно, т. е. не только тѣлесныя вещи, но и права, какъ вещныя, такъ и по обязательствамъ (ст. 3833)[8]).

---

1) Договоръ уполномочія или довѣренности, веденіе чужихъ дѣлъ безъ порученія.

2) Сюда относятся: игра, пари или закладъ, договоры пожизненной ренты и страхованія.

3) Договоры признанія и разсчетъ (соглашеніе о признаніи результата разсчета — сальдо).

4) Договоръ купли возлагаетъ на каждую сторону совершенно различныя права и обязанности, соединяя въ сущности два вполнѣ различныя обязательственныя отношенія, хотя и устанавливаемыя на основаніи одного договора, но не двухъ, какъ можно думать на основаніи названія, почему въ современныхъ законодательствахъ (Швейцар. и др.), а также и въ Прибалт. правѣ, какъ равно и по Проекту Гражд. Улож. онъ именуется договоромъ купли, а не купли-продажи.

5) Двусторонность купли подчеркивается Германскимъ Уложеніемъ (ст. 433).

6) Побѣдоносцевъ, основываясь на словахъ Сперанскаго, считавшаго купчую за traditio symbolica, говоритъ, что по русскому праву купля-продажа — не договоръ, а дѣйствіе, которымъ одна сторона передаетъ другой вещь за опредѣленную цѣну. Подкрѣпленіе своей мысли Побѣдоносцевъ находитъ въ томъ, что купля-продажа въ русскомъ правѣ отнесена не къ договорамъ, а къ способамъ пріобрѣтенія права собственности. Но такому мнѣнію противорѣчитъ то, что въ основаніи передачи вещи при куплѣ лежитъ соглашеніе сторонъ, и только право собственности переносится не одновременно съ договоромъ, а требуется еще передача вещи (ст. 1510 т. X ч. I, Св. Зак.).

7) По 923 ст. ч. III отчуждать вещь можетъ не только собственникъ, но и, при извѣстныхъ условіяхъ, держатель ея.

8) Вещи, изъятыя изъ гражданскаго оборота, не подлежатъ отчужденію.

Если, однако, одному только продавцу было извѣстно, что отчужденіе проданной вещи не было дозволено, то договоръ остается въ своей силѣ и продавецъ обязанъ вполнѣ вознаградить покупщика возмѣщеніемъ ему убытковъ (ст. 3834).

Подведеніе возмездной уступки правъ подъ дѣйствіе правилъ о продажѣ допускается большинствомъ законодательствъ (Герм., Цюрих., Саксон., Приб. и др.), причемъ относительно процентныхъ бумагъ на предъявителя, какъ вполнѣ олицетворяющихъ собою представляемыя ими права, конечно, не можетъ быть въ этомъ отношеніи никакого сомнѣнія, но затѣмъ, и въ основаніи отчужденія другихъ правъ лежитъ совершенно одинаковое экономическое начало, какъ и въ основѣ продажи матеріальныхъ предметовъ, юридически же отчужденіе правъ существенно не отличается отъ продажи матеріальныхъ предметовъ [1]).

§ 131. 2) Покупная цѣна, въ отличіе отъ договора мѣны опредѣляемая наличными деньгами [2]), должна соотвѣтствовать стоимости покупаемой вещи [3]), причемъ, въ случаѣ назначенія цѣны, соотвѣтствующей даже и половинѣ дѣйствительной стоимости вещи, весь договоръ можетъ быть оспариваемъ (ст. 3849). Это будетъ такъ назыв. ущербъ свыше половины. Сверхъ того, цѣна должна быть въ точности опредѣлена и не можетъ зависѣть отъ произвола одной изъ сторонъ. Однако, сдѣлка не теряетъ своей силы, если продавецъ доставитъ покупщику вещи или товары, заказанные ему безъ опредѣленія цѣны, ибо въ такомъ случаѣ предполагается, что обѣ стороны согласились на цѣну рыночную (ст. 3851), подъ которой понимается средняя изъ цѣнъ, существовавшихъ на мѣстѣ и во время заключенія договора (ст. 3853). Опредѣленіе цѣны можетъ быть предоставлено и указанному третьему лицу, рѣшеніе котораго безусловно обязательно для обѣихъ сторонъ (ст. 3855), а если такого неуказано, то справедливому усмотрѣнію вообще безпристрастнаго эксперта (ст. 3854) [4]).

1) Права, которыя могутъ быть отчуждаемы, довольно многочисленны: авторскія права, привиллегіи на изобрѣтенія, векселя, акціи, процентныя бумаги, иски и др. (по русскому праву возможно, напр., продажа авторскаго права, права застройки). Но не могутъ быть отчуждаемы права, тѣсно связанныя съ личностью. Возможна въ видѣ исключенія покупка собственной вещи, когда посредствомъ оной покупщикъ пріобрѣтаетъ владѣніе, принадлежащее продавцу, такъ что предметомъ договора купли будетъ не вещь, а сопряженное съ нею право (ст. 3843). Иначе покупка собственной вещи можетъ считаться только дареніемъ покупной цѣны.

2) Послѣдующее соглашеніе сторонъ внести покупную цѣну другими вещами, неизмѣняетъ сущности договора (ст. 3845), какъ равно возможно сверхъ платы исполненіе чего либо другого (ст. 3846).

3) Договоръ продажи сохраняетъ свою силу, хотя бы предметъ былъ проданъ ниже его стоимости (такъ наз. купля по дружбѣ), или выше ея. Но если цѣна назначена только для вида, то будетъ дареніе (ст. 3848).

4) Заключеніе свѣдущаго лица, избраннаго по соглашенію сторонъ (arbitrium boni viri) для установленія цѣны, слѣдуетъ отличать отъ рѣшенія третей-

Когда цѣна поставлена въ зависимость отъ имѣющаго впредь совершиться событія или отъ рѣшенія 3-го лица, то купля признается условною ст. 3856)[1]).

§ 132. 3) По Прибалтійскому праву, никакой особой формы для договора купли непредписывается и обоюдное соглашеніе сторонъ можетъ послѣдовать какъ словесно, такъ и письменно и даже безмолвно (ст. 3860)[2]), причемъ договоръ купли считается заключеннымъ по воспослѣдовавшемъ между обѣими сторонами соглашеніи о предметѣ и цѣнѣ (ст. 3859)[3]). Корроборацією же облеченной въ письменную форму сдѣлки дается лишь вещный характеръ, т. е. обязательность ея для третьихъ посторонніхъ лицъ, противъ которыхъ контрагенты пріобрѣтаютъ право вещнаго иска[4]). Для сего каждый изъ контрагентовъ въ правѣ требовать отъ другого совершенія соотвѣтственнаго письменнаго акта и принятія мѣръ для внесенія такового въ крѣпостную книгу (ст. 3030 и 813).

§ 133. 4) Договоръ купли влечетъ за собою взаимныя для обѣихъ сторонъ права какъ относительно исполненія оного, такъ и на вознагражденіе за убытки (ст. 3861). Обѣ стороны обязаны взаимно соблюдать полную заботливость, въ особенности же продавецъ долженъ, до передачи проданной вещи, хранить ее съ возможнымъ тщаніемъ и отвѣтствовать въ этомъ отношеніи за послѣдствія даже и самомалѣйшей неосторожности[5]). При этомъ, послѣ заключенія продажи, хотя бы даже купленная вещь и не была еще передана, весь страхъ, т. е. вредъ, который послѣдуетъ ей отъ неустранимаго случая, будетъ ли то погибель или поврежденіе, несетъ

ского судьи (arbiter), которое требуетъ безусловнаго подчиненія, тогда какъ несправедливое заключеніе свѣдущаго лица даетъ возможность обращенія къ безпристрастному рѣшенію судьи.

1) Купля признается условною въ томъ смыслѣ, что она отпадаетъ, если предвидѣнное событіе не наступитъ или если третьему лицу почему либо не придется принять на себя опредѣленіе цѣны. Условіе будетъ суспензивнымъ, когда договоръ купли считается заключеннымъ лишь съ момента наступленія условія, и резолютивнымъ — когда договоръ имѣетъ полную силу, но уничтожается eo ipso съ момента осуществленія условія.

2) Напр. вслучаѣ присылки товара вмѣстѣ съ фактурой, въ каковыхъ должно быть усматриваемо предложеніе купли, удержаніе и использованіе присланнаго товара заключаетъ въ себѣ принятіе означеннаго предложенія (Цвингманъ — IV, № 640; Арх. Зейфферта — XXV № 264; XXIV № 60).

3) По русскому праву, напротивъ, при куплѣ — продажѣ недвижимости форма (совершеніе купчей крѣпости) представляетъ существенную принадлежность сдѣлки, являясь корпусомъ сдѣлки: для утвержденія купчей крѣпости, совершаемой наторіальнымъ порядкомъ, требуется крѣпостная форма, для продажи же движимости никакой особой формы не установлено (ст. 1417—1467 т. X ч. 1, св. зак.).

4) Ч. III св. мѣст. узак., ст. 813, 876, 3014, 3015.

5) Если покупщикъ промедлитъ принятіемъ купленной вещи, то продавецъ отвѣчаетъ лишь за недобросовѣстность и грубую неосторожность (ст. 3862).

покупщикъ (ст. 3863)[1]), за исключеніемъ нѣкоторыхъ предусмотрѣнныхъ въ законѣ случаевъ[2]),

а) обязанности продавца заключаются прежде всего въ томъ, что продавецъ обязанъ проданную вещь передать въ безпрепятственное владѣніе покупщика (ст. 3872), каковая обязанность, однако, обусловливается или полученіемъ отъ покупателя при передачѣ вещи покупной цѣны, или же предоставленіемъ ему таковой въ кредитъ (ст. 3881)[3]). Передача должна быть совершена въ опредѣленное время и въ надлежащемъ мѣстѣ (ст. 3873), причемъ вещь должна быть передана со всѣми ея принадлежностями, равно какъ и со всѣмъ тѣмъ, чѣмъ можетъ быть охранено право на оную (ст. 3874)[4]). При продажѣ вотчины „какъ она есть“ въ составѣ оной считается проданнымъ все то, что, находясь въ ней во время совершенія купли и служа къ пользѣ и удобству хозяйства, было нужно продавцу, находилось у него въ употребленіи или въ запасѣ и составляло его собственность, а если проданъ домъ, то къ покупщику, сверхъ законныхъ принадлежностей, переходитъ вся принадлежащая продавцу мебель, которая во время продажи находилась въ домѣ и составляла удобство жилища (ст. 3875)[5]).

---

1) Проектъ Гражд. Улож., исходя изъ правила: „casum sentit dominus“, устанавливаетъ, что отвѣтственность за случайную гибель или поврежденіе проданнаго имущества падаетъ на покупщика лишь съ момента передачи ему купленной движимости и со времени внесенія недвижимости на его имя въ вотчинную книгу (ст. 1731). Въ такомъ же смыслѣ разрѣшается этотъ вопросъ въ нѣк. современ. закон. (Герм. 446, Австр. 1049, 1064 и др.).

2) Исключеніями будутъ слѣдующіе случаи: когда предметъ купли не опредѣленъ спеціально, до передачи страхъ обращается на продавца (ст. 3864); 2) когда замѣнимыя или другія вещи проданы счетомъ, мѣрою или вѣсомъ, отвѣтственность за страхъ переходитъ на покупщика послѣ того, какъ онѣ будутъ перечтены или отвѣшены (ст. 3865); 3) когда купля совершена подъ отсрочивающимъ условіемъ, страхъ потери вещи (но не поврежденія) переходитъ на покупщика только съ осуществленіемъ этого условія (ст. 3866); 4) когда потеря или поврежденіе вещи могутъ быть отнесены къ винѣ продавца, а также когда онъ замедлилъ передачею, то страхъ обращается на него (ст. 3867); 5) когда вещь куплена на условіи сперва ее испытывать или осмотрѣть, то до объявленія покупщикомъ, что онъ согласенъ ее принять, весь страхъ несетъ продавецъ (ст. 3868), и 6) если продавецъ положительно взялъ на себя страхъ, безъ опредѣленія срока, то страхъ переходитъ на покупщика только со времени передачи вещи (ст. 3869).

3) Иначе можетъ быть покупщику, требующему передачи вещи, противопоставлено возраженіе по ст. 3213.

4) Должны быть переданы надлежащіе документы на имущество, акты, планы и проч.

5) Если не послѣдуетъ передачи купленной вещи или она будетъ произведена не надлежащимъ образомъ, то покупщикъ можетъ требовать вознагражденія за всѣ убытки, при самовольномъ же уклоненіи продавца отъ передачи проданнаго имъ, противъ него могутъ быть употреблены судебныя понудительныя мѣры (ст. 3877).

Продавецъ обязанъ какъ самую вещь, такъ и всѣ ея принадлежности передать въ томъ же видѣ, въ какомъ онѣ были обѣщаны или могли быть предполагаемы (ст. 3879) и вмѣстѣ съ тѣмъ онъ обязанъ очищать покупщика отъ всѣхъ притязаній на вещь постороннихъ лицъ (ст. 3880), т. е. онъ отвѣчаетъ за эвикцію, или за полное или частичное отсужденіе проданной вещи въ пользу третьяго лица [1]). Но продавецъ не отвѣчаетъ за эвикцію, если самъ покупщикъ далъ поводъ къ начатію процесса или когда онъ будетъ лишенъ отчужденной вещи не по судебному рѣшенію [2]), а по административному распоряженію, напр., вслѣдствіе экспропріаціи, или насильственными или иными дѣйствіями 3-хъ лицъ, или же вслѣдствіе явленій природы. Искъ объ эвикціи отпадаетъ, когда покупщику еще до пріобрѣтенія извѣстны были чужія притязанія и онъ не выговорилъ себѣ какихъ либо на случай эвикціи правъ [3]). Если послѣдовала эвикція вещи, то продавецъ обязанъ возмѣстить весь интересъ покупщика, включая издержки производства и расходы. Но при покупкѣ съ публичнаго торга пріобрѣтатель можетъ требовать лишь возвращенія уплоченной суммы съ %.

Кромѣ того продавецъ отвѣчаетъ за всѣ тѣ положительныя и отрицательныя качества, которыя въ правѣ былъ предположить въ ней покупщикъ (ст. 3215) [4]). Только за незначительные, бросающіеся въ глаза, недостатки, которые были извѣстны пріобрѣтателю, отчуждатель не отвѣчаетъ, если только не завѣрилъ о несуществованіи таковыхъ недостатковъ (ст. 3251 и 3254). Во всякомъ случаѣ недостатки должны быть на лицо уже во время отчужденія вещи, въ противномъ случаѣ не можетъ возникнуть отвѣтственность (ст. 3247 и 3248). Продавецъ отвѣчаетъ также за необъявленіе о

---

1) По русскому праву, Сенатъ признавалъ отвѣтственность продавца по эвикціи и при отсутствіи указаній о ней въ купчей крѣпости (92/61, 71/1121), развѣ бы продавецъ положительно устранилъ себя отъ этой обязанности въ самой купчей крѣпости. Впослѣдствіи Сенатъ нѣсколько иначе формулировалъ свой взглядъ (рѣш. Сената 6 Ноября 1913 г. и 19 Марта 1914 г.), признавъ отвѣтственность по очисткѣ, когда о ней упоминается въ купчей, иначе отвѣтственность продавца должна истекать изъ другихъ основаній, указанныхъ въ ст. 684 и 574 (Синайскій — Русск. Гр. Право, вып. 2, стр. 114; Новицкій — „Обязательство очистки по Пр. Гр. Ул.“ — Вѣстн. Гр. Права 1914 г. № 3, стр. 106 и др.).

2) Точно также разрѣшался вопросъ и по русскому праву (71/1121, 79/32). Такое отсужденіе не требуется Герман. Уложеніемъ.

3) Эвикція отпадаетъ, если продавецъ отклоняетъ отъ себя всякую отвѣтственность на случай эвикціи. Основаніе для отсужденія во всякомъ случаѣ должно возникнуть еще до совершенія продажи (см. ст. 1427 т. X ч. I, Св. Зак., и 215 ст. Пр. Гр. Улож.).

4) Въ частности, продавецъ несетъ отвѣтственность за всѣ существенные, т. е. препятствующіе надлежащему употребленію вещи недостатки, безразлично, были ли они ему извѣстны или нѣтъ и ручался ли онъ или нѣтъ за отсутствіе ихъ (ст. 3243 и 3244).

вещныхъ сервитутахъ и правѣ жительства (habitatio), если они извѣстны были ему и невнесены въ крѣпостныя книги (ст. 8250)[1]. Въ противоположность римскому праву, признававшему обязательство исполненнымъ, если была доставлена вещь, принадлежащая по своимъ достоинствамъ къ худшимъ изъ ея рода, современное право требуетъ, чтобы качества проданной вещи были среднія, не ниже обычныхъ[2].

Что касается размѣра отвѣтственности за недостатки вещи, то здѣсь предшествуетъ закону договорное соглашеніе (ст. 3256). Въ случаѣ же наличности doli[3] или гарантіи особыхъ преимуществъ, продавецъ отвѣчаетъ за совокупный интересъ (ст. 3257). При отсутствіи же сего, въ соотвѣтствіи съ римскимъ правомъ, покупщику предоставляется лишь выборъ между искомъ объ уничтоженіи договора (actio redhibitoria), и искомъ объ уменьшеніи платы за вещь (actio quanti minoris) (ст. 3257). Относительно отвѣтственности продавца при наличности злого умысла (dolus) необходимо имѣть ввиду, что одна лишь освѣдомленность продавца о существующемъ порокѣ вещи и неуказаніе таковаго покупщику сама по себѣ еще не служитъ доказательствомъ злого умысла[4].

При продажѣ вещей маловажныхъ искъ объ уничтоженіи договора не допускается (ст. 3259), при покупкѣ же лошадей пріобрѣтатель, если продавецъ дѣйствовалъ добросовѣстно, можетъ только требовать, чтобы продавшій ему лошадь взялъ ее обратно (ст. 3258)[5]. Такъ какъ отмѣна договора должна поставить контрагентовъ въ то

---

1) Вообще, продавецъ отвѣчаетъ передъ покупщикомъ какъ за обѣщанныя качества вещи, такъ и за вещественные или юридическіе недостатки, которые уничтожаютъ ея цѣнность или годность къ предположенному употребленію, либо въ значительной степени уменьшаютъ то и другое (Швейцарское Обязат. Право, ст. 197).

2) Особенно важное значеніе вопросъ о качествахъ вещи имѣетъ въ настоящее время при продажѣ скота, лошадей, овецъ, почему въ большинствѣ современныхъ законодательствъ содержатся особыя посему предмету постановленія (Швейцарск. Обязат. Право, ст. 198 и др.). Таковыя же содержатся и въ Приб. правѣ, по которому, при отсутствіи dolus (ст. 3291), продавецъ отвѣчаетъ за такъ наз. существенные пороки (сапъ, бѣшенство, норовъ, слѣпота) (ст. 3252).

3) Наличность doli усматривается, если продавецъ преднамѣренно умолчалъ объ извѣстныхъ ему недостаткахъ вещи или положительно завѣрилъ о существованіи какихъ-либо качествъ.

4) Для доказательства злого умысла требуется, по крайней мѣрѣ, чтобы продавецъ зналъ о заблужденіи покупщика. Ст. 3257 подчеркиваетъ субъективный моментъ злого умысла — преднамѣренность молчанія, т. е. сознательность и преднамѣренность въ причиненіи имущественнаго ущерба (Цвингманъ — V, № 769; Арх. Зейффертъ — XXX, № 130). Для предъявленія иска, помимо злого умысла, требуется и наличность имущественнаго правоваго ущерба (Арх. Зейф. — XXX, № 130).

5) Цѣлью иска объ уничтоженіи договора является присужденіе отчуждателя взять проданную вещь обратно, съ возвращеніемъ полученной за

положеніе, въ какомъ они находились бы, если бы договоръ вовсе не былъ заключенъ, то продавецъ обязанъ возвратить покупщику не только деньги, отъ него полученные, но и % на нихъ, а также возмѣстить издержки на перевозку, храненіе и содержаніе и прочія необходимыя и полезныя издержки по проданному имуществу и, вообще весь понесенный отъ того положительный убытокъ [1]), а покупщикъ долженъ возвратить продавцу не только самое имущество, но также всѣ принадлежности его, плоды и иные доходы [2]), возна-градить за убытокъ, причиненный его собственною или его повѣренныхъ виною, и освободить вещь отъ вещныхъ сервитутовъ, которыми онъ ее обременилъ (ст. 3262) [3]). Что касается actio quanti minoris, то таковой искъ направляется на соотвѣтственное уменьшеніе цѣны и можетъ быть предъявленъ по поводу различныхъ недостатковъ нѣсколько разъ подрядъ (ст. 3263 и 3264). Однако, до воспослѣдованія рѣшенія по этому иску, истецъ всегда имѣетъ право, если онъ усмотритъ совершенную негодность вещи, предъявить вмѣсто того искъ объ уничтоженіи договора, съ возвращеніемъ противнику судебныхъ по прежнему производству издержекъ (ст. 3265) [4]). Если договоръ былъ заключенъ нѣсколькими отчуждателями вмѣстѣ (солидарно), то они должны отвѣчать круговою порукою, изъ нѣсколькихъ же наслѣдниковъ каждый отвѣчаетъ лишь въ размѣрѣ своей доли (ст. 3268) [5]).

б) Обязанности покупщика заключаются прежде всего въ томъ, что онъ обязанъ заплатить покупную цѣну, причемъ, въ

нее цѣны или иначе произведеннаго возмездія (ст. 3260), но отсюда нельзя заключить, чтобы законъ ставилъ условіемъ для предъявленія иска предварительное возвращеніе вещи пріобрѣтателемъ (1911/5),

1) Ч. III Св. мѣст. узак., ст. 3261; Цвингманъ — VII № 1316; — См. мотивы къ ст. 1755 Пр. Гр. Ул. (т. II, изд. подъ ред. И. М. Тютрюмова).

2) Здѣсь имѣются въ виду доходы, не только дѣйствительно отъ имущества поступившіе, но и не полученные по его упущенію (ст. 3262).

3) За случайную гибель имущества, въ особенности за ту, которая произошла отъ скрытыхъ недостатковъ проданной вещи, покупщикъ не отвѣчаетъ (ст. 3270).

4) Оба иска (объ уменьшеніи возмездія и объ уничтоженіи договора) могутъ быть выражены лицомъ управомоченнымъ и въ формѣ возраженія (exceptio non adimpleti contractus), причемъ однако ему придется въ такомъ случаѣ доказать правовое основаніе своего возраженія (ст. 3266).

5) Право на искъ объ уничтоженіи договора погасаетъ въ Курляндіи уже по истеченіи 6 дней, но во всѣхъ другихъ случаяхъ (кромѣ иска о взятіи обратно лошади, погасаемаго въ срокъ отъ 8 дней до 3 недѣль) право на искъ объ уничтоженіи договора прекращается по минованіи 6 мѣсяцевъ, считая со дня отчужденія или съ того, въ который было дано, относительно очистки, какое либо особое завѣреніе (ст. 3271, а также ст. 3251, 3254, 3256). Такіе краткіе сроки назначаются въ интересахъ упроченія договорныхъ отношеній (см. мотивы къ ст. 1756 Пр. Гр. Ул.). Право-же на искъ объ уменьшеніи возмездія прекращается по истеченіи года со дня заключенія договора или учиненія особаго завѣренія (ст. 3272).

видѣ общаго правила, если нѣтъ иного соглашенія сторонъ, передача проданнаго имущества и уплата за оное покупной цѣны должны происходить одновременно [1]). Сверхъ того, покупщикъ обязанъ **возвратить** продавцу произведенныя на вещь послѣ заключенія договора **издержки**, какъ необходимыя, такъ и полезныя, если послѣднія были сдѣланы bona fide (ст. 3888) [2]), и, затѣмъ, съ момента заключенія договора купли, покупщикъ **несетъ весь страхъ** за вещь (ст. 3883) [3]).

§ 134. 5) **Отмѣна договора купли** возможна только по обоюдному согласію сторонъ (ст. 3892), и потому одностороннее отступленіе отъ законно заключеннаго договора купли не допускается, даже и въ томъ случаѣ, если бы другая сторона не исполнила своихъ обязательствъ (ст. 3889). Лишь въ нѣкоторыхъ случаяхъ въ видѣ исключенія, покупка можетъ быть отмѣнена **по одностороннему** требованію [4]). Въ случаѣ отмѣны договора купли, покупщикъ обязуется возвратить вещь вмѣстѣ съ собранными плодами, а продавецъ — покупную сумму вмѣстѣ съ %, а также необходимыми и полезными издержками (по аналогіи съ actio redhibitoria, ст. 3895 и 3896) [5]).

---

1) Поэтому, **при продажѣ не въ кредитъ**, продавецъ до уплаты покупной цѣны въ правѣ задержать проданное имущество и даже остановить товаръ въ пути, въ видѣ обезпеченія платежа, пока означенное имущество не поступило во владѣніе покупщика. **При продажѣ же въ долгъ**, товаръ можетъ быть остановленъ въ пути только въ случаѣ несостоятельности покупщика (ст. 3881, — см. мотивы къ ст. 1739 Пр. Гражд. Улож.).

2) Виндшейдъ — I — § 389.

3) За исключеніемъ случаевъ, когда предметъ не опредѣленъ спеціально (ст. 3864) или опредѣляется счетомъ, мѣрою или вѣсомъ (ст. 3865) или когда продавецъ положительно взялъ на себя страхъ (ст. 3869): въ такихъ случаяхъ страхъ переходитъ на покупщика только по передачѣ ему вещи, отмѣриваніи и т. п. При совершеніи купли подъ отсрочивающимъ условіемъ, страхъ потери вещи переходитъ на покупщика только съ осуществленіемъ этого условія (ст. 3866).

4) Случаи эти слѣд.: 1) Когда одна изъ сторонъ была вовлечена къ заключенію договора или недобросовѣстностью другой или же принужденіемъ; 2) по поводу оказавшихся въ купленной вещи недостатковъ; 3) на основаніи предоставленнаго по условію права отступленія; 4) по причинѣ чрезмѣрнаго ущерба, который несетъ та или другая сторона; 5) вслѣдствіе просрочки другой стороны (ст. 3321 и 3890); 6) по Эстл. гор. пр., при продажѣ недвижимости, необезпеченной задаткомъ (ст. 3891). Подъ **чрезмѣрнымъ ущербомъ** (laesio enormis) Сводъ разумѣетъ тѣ случаи, когда покупная цѣна не составляетъ даже половины обыкновенной стоимости вещи (по рыночной цѣнѣ — ст. 3897) или же внесенная покупная цѣна болѣе чѣмъ вдвое превышаетъ дѣйствительную стоимость ея (ст. 3893). Это право, однако, можетъ быть устранено другимъ контрагентомъ доплатою или сбавкою въ требуемомъ размѣрѣ.

5) **Право требовать отмѣны договора по причинѣ чрезмѣрнаго ущерба отпадаетъ**: 1) дѣйствіемъ давности (срочный

135. 6) Побочные при куплѣ договоры могутъ быть совершаемы какъ при самомъ заключеніи главнаго договора, такъ и впослѣдствіи, съ предоставленіемъ сторонѣ, ради которой они состоялись, притязанія, направленнаго то на право отступленія, то на другое личное дѣйствіе въ его пользу. Чаще всего встрѣчаются слѣдующіе виды побочныхъ при куплѣ договоровъ:

а) Право отступленія въ случаѣ несвоевременнаго взноса покупной суммы (такъ наз. lex commissoria) (ст. 3898)[1]). Если назначенъ извѣстный срокъ для уплаты, то съ пропускомъ онаго право покупщика само собою прекращается, если же срока не положено, то требуется предварительное напоминаніе отъ продавца (ст. 3900). Въ случаѣ просрочки покупщика, отъ воли продавца зависитъ воспользоваться своимъ правомъ или нѣтъ, но онъ долженъ заявить о томъ немедленно[2]), по наступленіи просрочки, и если уже однажды потребуетъ отмѣны договора, то не имѣетъ болѣе права настаивать на его исполненіи (ст. 3901)[3]). Въ случаѣ отмѣны договора, вещь возвращается продавцу вмѣстѣ съ ея приращеніями и всѣми съ нея доходами, а сверхъ того покупщикъ теряетъ задатокъ и отвѣчаетъ за причиненный его виною вредъ (omnis culpa) (ст. 3903), не лишаясь права требовать обратно (безъ процентовъ) части уплоченной суммы, если была таковая уплочена (ст. 3904).

б) Купля подъ условіемъ неполученія выгоднѣйшаго предложенія (in diem addictio) (ст. 3905), подъ которой разумѣется оставленіе продавцемъ за собою права отступленія на случай полученія имъ болѣе выгоднаго предложенія со стороны третьяго лица и притомъ въ теченіе опредѣленнаго срока[4]), съ отдачей при этомъ предпочтенія прежнему покупщику, почему послѣднему о каж-

---

годъ); 2) отреченіемъ отъ сего права; 3) когда потерпѣвшему ущербъ уже прежде была извѣстна дѣйствительная стоимость вещи; 4) когда есть основаніе предполагать, что купля была совершена по дружбѣ; 5) когда на проданный предметъ не существуетъ рыночной цѣны (напр. на картины, старинныя монеты и т. п.) 6) когда покупка сдѣлана на рискъ или въ надеждѣ прибыли; 7) когда на продавца наложена была по завѣщанію обязанность продать вещь ниже ея стоимости, и 8) когда вещь продана съ публичныхъ торговъ (ст. 3897).

1) Условіе это почитается отмѣняющимъ договоръ, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда именно постановлено, что оно должно быть только отсрочивающимъ или когда это ясно явствуетъ изъ обстоятельствъ (ст. 3899).

2) Слово „немедленно“ нужно понимать въ томъ смыслѣ, что пока онъ означеннаго требованія не заявитъ, онъ не можетъ препятствовать покупщику устранить послѣдствія просрочки взносомъ просроченныхъ платежей (Ук. Сен. по Меж. Деп. 1893 г. по д. Розита).

3) Если по истеченіи срока продавецъ потребуетъ или приметъ уплату, то предполагается, что онъ отрекся симъ безмолвно отъ выговореннаго себѣ права (ст. 3902).

4) Выгоднѣйшими условіями считаются, вообще, такія, при которыхъ, при условіи bona fide, можетъ получиться болѣе прибыли (ст. 3906 и 3908).

домъ такомъ предложеніи немедленно дается знать продавцемъ (ст. 3914—3915): объявленіе перваго покупщика о согласіи его на предложенныя другимъ выгоднѣйшія условія составляетъ уже новый договоръ [1]).

в) Обратная продажа (ст. 3922) [2]), подъ которою разумѣется договоръ, коимъ покупщикъ обязывается купленную имъ вещь продать обратно продавцу по его о томъ требованію. Если право обратной купли ограничено извѣстнымъ срокомъ, то съ истеченіемъ его оно погасаетъ, иначе оно не подлежитъ никакой давности (ст. 3924) [3]).

г) Право преимущественной покупки даетъ, въ случаѣ перепродажи вещи, предпочтительное на покупку оной право (ст. 3929), представляя изъ себя такимъ образомъ особый видъ обратной купли (ст. 3932), связанной только равными условіями съ тѣми, на которыя согласился третій новый покупщикъ [4]). Право преимущественной покупки можетъ быть осуществлено лишь послѣ того, какъ новый договоръ съ третьимъ постороннимъ покупщикомъ уже заключенъ, о чемъ собственникъ вещи и долженъ сообщить имѣющему право приимущественной покупки, обязанному, если онъ желаетъ воспользоваться своимъ правомъ, выполнить тѣ же условія, которыя будутъ предложены новымъ покупщикомъ (ст. 3932) [5]). Въ случаѣ перепродажи вещи безъ заявленія, вознагражденіе за убытки можно требовать лишь отъ своего покупщика, ко всякому же третьему владѣльцу можно простирать требованія только тогда, когда оно дѣйствовало въ худой вѣрѣ [6]), а относительно недвижимости если право это было внесено въ крѣпостную книгу (ст. 3933) [7]).

---

1) Если продавецъ въ теченіе условленнаго времени не приметъ сдѣланнаго ему предложенія, то первая купля обращается въ безусловную (ст. 3916).

2) Если вещь продана покупщикомъ третьему лицу, то имѣющій право на обратную куплю можетъ требовать отъ покупщика только вознагражденія за убытки, къ третьему же лицу, пріобрѣвшему самую вещь или вещное на нее право, онъ можетъ простирать требованіе обратной отъ него покупки лишь въ томъ случаѣ, когда это лицо во время пріобрѣтенія вещи знало положеніе дѣла, а относительно недвижимости — если означенное право было внесено въ крѣпостную книгу (ст. 3926).

3) Когда право обратной купли принадлежитъ совокупно нѣсколькимъ лицамъ, то они могутъ воспользоваться имъ не иначе, какъ съ общаго согласія (ст. 3927).

4) Право преимущественной покупки не имѣетъ мѣста, въ случаѣ отчужденія вещи покупщикомъ ея не чрезъ продажу, а иными способами, какъ то дареніемъ, мѣною и т. п. (примѣч. къ ст. 3929).

5) О своемъ желаніи воспользоваться своимъ правомъ преимущественной покупки означенное лицо должно объявить относительно движимыхъ вещей — немедленно, а въ отношеніи недвижимости — въ теченіе 6 недѣль, иначе это право погасаетъ (ст. 3930—3931).

6) Худая вѣра (mala fides) третьяго лица можетъ заключаться въ томъ, что оно знало о существованіи права преимущественной покупки (Эрдманъ — Система IV, § 40).

7) Право преимущественной покупки не слѣдуетъ смѣшивать ни съ правомъ договорнаго выкупа (ст. 1617), ни съ правами преиму-

д) Купля съ условіемъ испытанія или осмотра, ставящаяся въ зависимость отъ отсрочивающаго условія, состоящаго въ томъ, признаетъ ли покупщикъ вещь для себя пригодною (ст. 3934) [1]). Если на отзывъ со стороны покупщика въ договорѣ назначенъ срокъ и онъ его пропуститъ, проданные же вещь или товаръ имъ еще не приняты, то предполагается, что онъ отъ покупки отказался. Но когда срокъ неопредѣленъ и покупщикъ будетъ медлить своимъ отзывомъ, то продавцу предоставляется о назначеніи срока просить судъ (ст. 3936), причемъ если товаръ уже былъ переданъ, то молчаніе покупщика до истеченія срока принимается за изъявленіе согласія (ст. 3937) [2]).

е) Отступленіе отъ купли по раскаянію (pactum displicentiae) возможно въ томъ случаѣ, если одна изъ сторонъ предоставляетъ себѣ право, въ случаѣ если она раскается въ сдѣлкѣ, отказаться отъ нея. Право это носитъ срочный характеръ, ибо если въ договорѣ срока не назначено, то дѣйствіе означеннаго права ограничивается 60-дневнымъ срокомъ (по Эстл. городск. праву — срочный годъ) ст. 3940) [3]).

ж) Соглашеніе о предоставленіи доли въ прибыли въ случаѣ дальнѣйшаго отчужденія вещи (ст. 3941). Въ такомъ случаѣ управомоченный пріобрѣтаетъ непосредственное притязаніе къ новому покупщику на извѣстную долю или исключительно личное требованіе къ первому покупщику о выдачѣ условленной доли въ прибыли.

з) Оставленіе за собой права собственности или сособственности до взноса покупной цѣны (pactum reservati dominii vel condominii) (ст. 3942) [4]).

щественной покупки, установленными по закону или договору другихъ лицъ, такъ какъ оно здѣсь находится въ связи только съ первоначально заключеннымъ договоромъ купли, а потому и предоставляется только продавцу (ст. 3929). — См. Цвингманъ — III № 387.

1) Купля съ условіемъ испытанія или осмотра считается состоявшеюся и обязательною для сторонъ (ст. 3209) съ того момента, когда покупщикъ призналъ вещь для себя пригодною (рез. Сената по д. Нигголя № 2687 за 1896 г.). До этого момента рискъ гибели и ухудшенія вещи несетъ продавецъ. Но для продавца договоръ становится обязательнымъ съ минуты его заключенія (ст. 3935).

2) Если покупщикъ, принявъ вещь, внесетъ условленную плату или часть ея, безъ всякой о томъ оговорки, то онъ признается изъявившимъ безмолвно свое согласіе (ст. 3938).

3) Такое раскаяніе имѣетъ дѣйствіе отмѣняющаго условія (ст. 3939), хотя и неявляется отмѣняющимъ условіемъ въ техническомъ смыслѣ слова.

4) Цѣль, которую преслѣдуетъ это правило, заключается въ обезпеченіи продавцу покупной цѣны. Это сохраненіе за продавцемъ права собственности даетъ продавцу лишь субсидіарное право, на случай не полученія платежа. Поэтому покупщику предоставляется отклонить осуществленіе означеннаго права продавца представленіемъ платежа (Арх. Зейфер. XXV, № 242).

и) Продажа движимости съ разсрочкою платежа[1]), правила о которой по закону 1904 г. были постановлены исключительно въ дополненіе законовъ гражданскихъ, содержащихся въ 1 ч. X т., св. зак. (ст. 1509[1]—1509[6])[2]). Продажа въ розницу съ разсрочкою платежа машинъ, орудій, инструментовъ и вообще движимаго имущества, составляющихъ предметъ домашней обстановки либо оборудованія сельскаго хозяйства (кромѣ живого инвентаря), мастерства или промысла и предназначенныхъ притомъ для пользованія, но не для уничтоженія и не для перепродажи, совершается по общимъ правиламъ относительно договоровъ купли-продажи, съ соблюденіемъ нѣкоторыхъ особыхъ правилъ (ст. 1527[2—6])[3]). До полной уплаты цѣны проданнаго въ разсрочку имущества покупщикъ, къ которому это имущество переходитъ въ собственность съ момента поступленія ея къ нему (1910/13)[4]), подъ опасеніемъ отвѣтственности по законамъ уголовнымъ, не въ правѣ закладывать, продавать или инымъ способомъ отчуждать это имущество, служащее въ то же время обезпеченіемъ требованій продавца, истекающихъ изъ договора продажи онаго въ разсрочку, преимущественно предъ другими, обращенными къ покупщику требованіями[5]). Въ случаѣ невзноса покупщикомъ послѣдовательно двухъ срочныхъ платежей, продавецъ, не желающій ограничиваться взысканіемъ ихъ, въ правѣ требовать уничтоженія договора, возвращенія имущества и вознагражденія за пользованіе имъ и за убытки, съ зачетомъ уже полученныхъ платежей (ст. 1527[4])[6]).

і) Продажа съ публичнаго торга влечетъ за собою заключеніе при посредствѣ суда сдѣлки съ тѣмъ, кто предложитъ высшую

Если же продавецъ осуществитъ означенное право и покупщикъ вернетъ проданную вещь продавцу, то договоръ купли не уничтожается и обязанность покупщика уплатить покупную сумму должна считаться исполненной лишь на столько, на сколько требованіе продавца и цѣнность вещи къ этому времени покрываютъ другъ друга (Арх. Зейфф. XXV, № 243).

1) Бутовскій — „Продажа съ разсрочкою платежа“ (Право 1911 г. № 14).

2) Рѣш. Общ. Собр. Сената 1909 г. № 10).

3) Подъ дѣйствіе этихъ правилъ подходятъ и сдѣлки о куплѣ книгъ съ разсрочкою платежа, подъ предметами же домашней обстановки разумѣются всѣ вообще вещи, употребляемыя въ домашнемъ обиходѣ (1911/82).

4) По мнѣнію Проф. Ельяшевича („Купля-продажа въ разсрочку“ изд. 1913 г.), собственность на проданную въ разсрочку вещь остается у продавца и переходитъ къ покупщику только съ уплатою всѣхъ денегъ.

5) Совершенные вопреки упомянутому воспрещенію отчужденіе или закладъ признаются недѣйствительными, кромѣ того случая, когда купившій или принявшій въ закладъ не зналъ, что имущество не могло быть отчуждаемо или закладываемо (ст. 1527[3]).

6) Означенныя правила должны быть разсматриваемы, какъ установленіе ограниченія воли договаривающихся. Поэтому условіе о томъ, что, въ случаѣ невзноса покупщикомъ срочныхъ платежей продавцу, предоставляется право требовать взысканія всей неуплоченной еще покупщикомъ суммы полностью, должно почитаться противозаконнымъ и потому недѣйствительнымъ (1913/15), кромѣ случая уничтоженія, утраты и порчи означеннаго имущества (ст. 1527[5]).

за публично-продаваемую вещь цѣну (ст. 3944). Различаются добровольная и обязательная или принудительная продажа съ публичныхъ торговъ: первая — по желанію собственика (права и обязательства опредѣляются взаимнымъ соглашеніемъ сторонъ), а вторая — не иначе какъ порядкомъ судебнымъ (ст. 3945 и 3947)[1]). Просить о публичной продажѣ можетъ всякій, имѣющій вообще право вступать въ договоръ купли въ качествѣ продавца (ст. 3951), какъ равно и покупать съ публичныхъ торговъ можетъ всякій, имѣющій пріобрѣтательную способность (ст. 3951 и 3952). Предметомъ же могутъ явиться всѣ, вообще, вещи и права, составляющія предметъ договора купли[2]). Каждая публичная продажа недвижимости предполагаетъ предложеніе и наддачу. Но по Курл. Зем. пр., въ Ригѣ и Ревелѣ, какъ равно и при аукціонѣ движимости, продажа считается состоявшеюся и при отсутствіи надбавочнаго предложенія (ст. 3958). Однако, договоръ купли считается состоявшимся лишь съ момента утвержденія цѣны (ст. 3963)[3]). По утвержденіи продажи, предложившій высшую цѣну долженъ внести цѣну и исполнить остальныя условія (ст. 3966 и 3967)[4]). Если же предложившій высшую цѣну не будетъ имѣть пріобрѣтательной способности или замедлитъ исполненіемъ условій, то по требованію продавца (при принудительной продажѣ — ex officio) имущество снова обращается въ публичную продажу за счетъ и страхъ того лица, которое предложило высшую цѣну[5]). Публичная продажа можетъ быть оспариваема не только по основаніямъ, касающимся договора купли, вообще

---

1) Въ нѣкоторыхъ случаяхъ имущество (принадлежащее казнѣ, церквамъ, конкурсной массѣ и др.) продается не иначе, какъ судебнымъ порядкомъ. Точно также продажа должна производиться въ судебныхъ установленіяхъ, въ случаѣ производства ея на удовлетвореніе безспорныхъ взысканій казны и обществъ. Дѣла эти расматриваются судами въ порядкѣ устава гражданскаго суд., на основаніи правилъ для исполненія судебныхъ рѣшеній (ст. 962—967, 1072—1075, 1164 и др.). Компетентнымъ при публичной продажѣ судомъ является: при продажѣ движимости — судъ fori domicilii, а при продажѣ недвижимости — судъ fori rei sitae.

2) Дѣлимыя вещи продаются лишь въ принадлежащемъ должнику размѣрѣ (pro diviso или pro indiviso), недѣлимыя же вещи (ст. 3957) продаются какъ цѣлое, причемъ вырученная отъ продажи сумма дѣлится pro rata и кредиторъ удовлетворяется изъ причитающейся должнику доли (рез. Сенат. по д. Толя 1906 г. № 4095).

3) Съ этого же момента страхъ и выгоды вещи переходятъ на предложившаго высшую цѣну (Цвингманъ V, 820). При объявленіи нѣсколькими лицами одинаковой цѣны, при отсутствіи надбавки, выборъ одного изъ сихъ лицъ принадлежитъ производящему продажу (ст. 3961).

4) Только по исполненіи всѣхъ условій прекращаются лежащія на проданномъ объектѣ закладныя права (Цвингманъ V, 267).

5) Онъ можетъ, впрочемъ, предупредить продажу исполненіемъ до срока производства торговъ требуемыхъ условій, съ принятіемъ на себя расходовъ и $^0/_0$ за просрочку.

(за исключеніемъ laesio enormis), но и по случаю упущенія существенныхъ формальностей [1]).

§ 136. 2. Запродажа.

Договоромъ запродажи признается такой договоръ, въ силу котораго одна сторона обязуется продать, а другая купить къ назначенному въ договорѣ сроку опредѣленное недвижимое имѣніе за условленную цѣну [2]). Запродажа представляетъ собою предварительный договоръ о заключеніи другого договора (pactum de contrahendo). Въ Прибалтійскихъ гражданскихъ законахъ, хотя и не содержится прямыхъ указаній въ законѣ о договорѣ запродажи, но и не содержится воспрещенія на заключеніе обезпеченныхъ взносомъ задатка договоровъ о запродажѣ недвижимости съ обязательствомъ совершить формальную купчую крѣпость на извѣстный срокъ [3]). На запродажу недвижимости должна быть совершена запродажная запись (ст. 1680 т. X ч. 1) [4]). Исполненіе по договору запродажи состоитъ въ совершеніи въ установленный срокъ договора купли-продажи на тѣхъ условіяхъ, какія были указаны въ предварительномъ договорѣ, причемъ уклоненіе отъ совершенія договора купли можетъ повлечь за собою отвѣтственность, условленную договоромъ [5]).

Договоръ запродажи прекращается, помимо исполненія: 1) съ истеченіемъ условленнаго срока, послѣ какового договоръ сохраняетъ свое значеніе, на сколько вопросъ касается опредѣленныхъ

---

1) Существенными нарушеніями обряда считаются: 1) отсутствіе надлежащей публикаціи о торгахъ; 2) отсутствіе двухъ предложеній; 3) производство торга не въ надлежащемъ судѣ (ст. 3948, 3952, 3970); 4) незаконное устраненіе кого либо отъ торговъ или отклоненіе законно заявленныхъ предположеній (ст. 3970); 5) продажа вещи, которая не могла быть предметомъ продажи (ст. 3954—3956, 3970), и 6) утвержденіе вещи за лицомъ, неимѣвшимъ нужныхъ къ покупкѣ качествъ (ст. 3952, 3953, 3970).

2) Въ законѣ содержатся правила только о запродажѣ недвижимаго имущества (ст. 1679—1689 т. X ч. I, Св. Зак.). Это объясняется тѣмъ, что продажа движимыхъ имуществъ совершается безъ всякихъ формальностей, такъ что договоръ запродажи движимости есть, въ сущности, ничто иное, какъ договоръ о продажѣ съ условіемъ сдачи или поставки товара къ назначенному сроку (ст. 1776 Проекта Гр. Ул. и мотивы къ ней).

3) Въ случаѣ отказа продавца совершить формальный купчій актъ, на основаніи окончательно состоявшейся (ст. 3859 и 3860), хотя и необлеченной въ установленную форму сдѣлки о куплѣ недвижимости, противная сторона — покупщикъ имѣетъ право на предъявленіе иска о понужденіи обязавшагося контрагента къ совершенію означеннаго акта (См. рѣш. Суд. Пал. по д. Озоля 1890 г. № 112).

4) Совершеніе запродажной записи возможно и домашнимъ порядкомъ и безъ взысканія крѣпостныхъ пошлинъ.

5) Платежъ неустойки, потерю задатка, а также обязанность возмѣстить весь ущербъ, причиненный неисполненіемъ договора.

запродажею послѣдствій; 2) вслѣдствіе гибели запроданной вещи [1]) или непріобрѣтенія на нее права собственности къ установленному сроку. Спеціальныя постановленія о задаткѣ могутъ быть включены въ запродажную запись, или же для сего составляется особая задаточная росписка. Если стороны въ условленный срокъ, а если срокъ не былъ установленъ, то въ теченіе года со времени выдачи росписки не совершатъ предположеннаго договора, то съ этого времени начинается теченіе давности для силы задатка. Въ теченіе года отъ этого момента [2]) каждый изъ контрагентовъ въ правѣ настаивать на законныхъ послѣдствіяхъ условія о задаткѣ [3]).

§ 137. 3. Поставка.

Поставкою называется договоръ, въ силу котораго одна сторона обязывается къ назначенному сроку передать вещи опредѣленнаго рода и въ опредѣленномъ количествѣ, а другая сторона обязывается заплатить за то извѣстную сумму денегъ. Отличіе поставки отъ договора купли заключается: а) въ томъ, что поставщикъ въ моментъ совершенія договора можетъ не имѣть права собственности на поставляемый имъ предметъ; б) при поставкѣ вещи, обычно, опредѣляются не индивидуальными признаками, а количествомъ и качествомъ, и в) при куплѣ между совершеніемъ договора и исполненіемъ можетъ и не быть промежутка времени, между тѣмъ при поставкѣ таковой представляется существеннымъ. Договоръ поставки хотя и отличается по формѣ отъ договора купли, но въ своемъ исполненіи подчиняется тѣмъ же правиламъ, которыя установлены для купли. Этимъ объясняется, что юридическія отношенія по поставкѣ въ западно-европейскомъ правѣ охватываются понятіемъ купли. Но Прибалтійскій Сводъ, примыкая къ Прусскому Ландрехту, договоръ поставки выдѣлилъ въ самостоятельную юридическую сдѣлку (ст. 4019) [4]), заключеніе

---

1) Въ случаѣ гибели запроданной вещи безъ вины обязанной стороны, она освобождается и отъ отвѣтственности за неисполненіе.

2) См. ст. 1687 т. X ч. I, Св. Зак., причемъ, по разъясненію Сената (28 окт. 1909 г. по д. Кононова), годовая давность имѣетъ мѣсто и въ томъ случаѣ, когда стороны взаимно согласились прекратить дѣйствіе задаточной росписки.

3) Законныя послѣдствія условія о задаткѣ заключаются въ томъ, что сторона, получившая задатокъ, если она виновна въ несовершеніи договора, возвращаетъ полученный задатокъ въ двойномъ количествѣ, а если виновной въ несовершеніи договора является сторона, давшая задатокъ, то она теряетъ этотъ задатокъ въ пользу другого контрагента. При отсутствіи же вины съ какой либо стороны, задатокъ возвращается обратно, такъ какъ стороны въ такомъ случаѣ возвращаются въ то имущественное положеніе, въ которомъ они находились бы, если бы договора о запродажѣ не было заключено (см. § 111).

4) Съ точки зрѣнія Прибалтійскаго права, между договорами купли и поставки существуетъ двойное различіе. Съ одной стороны, договоръ поставки является договоромъ, направленнымъ на будущую отдачу вещи,

и исполненіе который выражается иначе, нежели при куплѣ[1]), но коль скоро обязавшійся поставитъ требуемую вещь, то отношенія между сторонами относительно принятія, оспориванія, отвѣтственности и побочныхъ условій опредѣляются или по правиламъ договора купли (ст. 4022) или на основаніи правилъ о подрядѣ (ст. 4023), если предметъ договора поставки будетъ состоять въ какомъ либо дѣйствіи, напр. въ исполненіи какого либо сооруженія[2]).

§ 138. 4. Мѣна.

Договоръ мѣны состоитъ въ обоюдномъ обѣщаніи двухъ лицъ обмѣнять одинъ предметъ на другой, за исключеніемъ только денегъ (ст. 3971). Договоръ мѣны могъ имѣть значеніе только при натуральномъ хозяйствѣ и потому въ современномъ правѣ договору мѣны въ гражданскихъ уложеніяхъ отводится довольно скромное мѣсто: обычно, новѣйшіе кодексы ограничиваются указаніемъ въ одной статьѣ на примѣненіе къ договору мѣны постановленій о договорѣ купли[3]). Отчасти тоже самое видимъ и въ Прибалтійскомъ правѣ (ст. 3973), на основаніи котораго относительно взаимныхъ правъ и обязанностей сторонъ при договорѣ мѣны примѣняются постановленныя для договора купли правила съ нѣкоторыми лишь особенностями[4]). Но страхъ промѣненной вещи несетъ, на томъ же основаніи, какъ и при купленной, тотъ, кому принадлежитъ право ее требовать, хотя бы она еще и не была передана (ст. 3977). Также къ договору мѣны могутъ быть присоединяемы, на сколько сіе допускается его свойствомъ, такіе же побочные договоры какъ и при куплѣ (ст. 3980).

тогда какъ купля предполагаетъ непосредственность притязанія на отдачу вещи. Съ другой стороны, предметомъ договора поставки является не отдача вещи, какъ при куплѣ, а дѣйствіе въ тѣсномъ смыслѣ, заключающееся въ доставленіи вещи въ обладаніе пріобрѣтателя.

1) Поставщикъ не въ правѣ отказаться отъ исполненія принятаго на себя обязательства, хотя бы поставка была затруднена наступившими впослѣдствіи обстоятельствами (ст. 4020), какъ равно и заподрядившій, хотя бы обстоятельства измѣнились, не въ правѣ отказаться отъ договора и долженъ вознаградить поставщика за всѣ убытки (ст. 4021).

2) Договоры о поставкахъ въ казну кромѣ того нормируются правилами Положенія о казен. подрядахъ и поставкахъ (Прилож. къ т. X. ч. I, Св. Зак.).

3) Германск. ст. 515, Сакс. 1138 и др. Таже самое и по Проекту Гражд. Улож. (ст. 256 Пр. внес. въ Госуд. Думу), въ которомъ уже нѣтъ запрещенія мѣны недвижимостей, воспрещаемой, вообще, русскими гражданскими законами (ст. 1374—1380 т. X ч. I, Св. зак.).

4) Къ мѣнѣ непримѣнимы нѣкоторыя притязанія третьихъ лицъ, допускаемыя при куплѣ (напр. право выкупа и право преимущественной покупки). Затѣмъ при мѣнѣ тѣлесныхъ вещей отчуждатель отвѣчаетъ за полное перенесеніе на своего контрагента права собственности, независимо отъ того, исполнено ли имъ или нѣтъ взаимное его обязательство (ст. 3875). Но обѣ стороны отвѣчаютъ одна предъ другой какъ въ случаѣ эвикціи промѣненныхъ вещей, такъ и за могущіе оказаться въ оныхъ недостатки (ст. 3976).

5. Дареніе [1]).

§ 139. 1) По договору даренія даритель при жизни своей безвозмездно предоставляетъ другому лицу какое либо имущество. Такимъ образомъ, это есть договоръ, направленный непосредственно на увеличеніе имущества одаряемаго въ соотвѣтствіи съ одновременнымъ уменьшеніемъ имущества дарителя [2]). Приэтомъ требуется намѣреніе одарить, т. е. обогатить пріобрѣтателя (animus donandi) [3]). Что касается побудительныхъ причинъ къ даренію, то они не имѣютъ значенія, лишь бы было намѣреніе одарить. Нѣкоторое сомнѣніе возбуждаетъ лишь вопросъ о значеніи дареній, дѣлаемыхъ изъ благодарности (donatio remuneratoria). Но едва ли есть основаніе не признавать за дареніемъ, совершаемымъ изъ благодарности, свойства настоящаго даренія, хотя бы дѣйствіе, въ благодарность за которое совершается дареніе, заключалось въ исполненіи такихъ работъ или услугъ, которыя дѣлаются обыкновенно за денежную плату, т. е. имѣютъ свойство промысла. Опредѣленіе свойства сдѣлки, т. е. будетъ ли здѣсь дареніе, зависитъ отъ намѣренія лица.

Принятіе даренія или согласіе одаряемаго на безмездное пріобрѣтеніе имущества требуется при дареніи такъ же, какъ и при другихъ способахъ пріобрѣтенія имущества [4]). Въ юридической литературѣ [5]), однако, былъ высказанъ взглядъ, что принятіе со стороны одаряемаго представляется необходимымъ условіемъ даренія только въ тѣхъ случаяхъ, когда оно имѣетъ характеръ договора, и что бываютъ случаи, въ которыхъ не только не

---

1) Отъ даренія между живыми слѣдуетъ отличать дареніе на случай смерти (ст. 2421 и слѣд.), получающее силу лишь съ момента кончины дарителя, до какого момента оно можетъ быть свободно отмѣнено. Дареніе на случай смерти принадлежитъ къ актамъ условнымъ, и эта его условность составляетъ существенный признакъ, коимъ оно отличается отъ даренія между живыми. Но возможно, что и при дареніи между живыми исполненіе отодвигается до дня смерти дарителя, и это не дѣлаетъ его дареніемъ на случай смерти (прилож. къ ст. 2421, ст. 3203; Арх. Зейфферта XX № 34).

2) Этимъ дареніе отличается отъ возмездныхъ сдѣлокъ (мѣны, продажи, займа), какъ направленныхъ къ обоюдной пользѣ участвующихъ лицъ.

3) Если покупатель платитъ слишкомъ высокую плату за вещь, не зная дѣйствительной ея стоимости, то онъ безсознательно предоставляетъ другому имущественную прибыль, но здѣсь нѣтъ даренія, какъ равно его не будетъ и тогда, если покупатель платитъ за вещь сознательно выше дѣйствительной стоимости потому, что она ему крайне необходима.

4) Большинство современныхъ законодателствъ требуетъ принятія даренія, какъ особаго и необходимаго условія для дѣйствительности каждаго даренія (Германск. — 516; Цюрих. — 1084, 1090; Австр. — 939; Франц. — 894, 932—936; Итал. — 1050, 1057—1062; Русск. — 973, 974, 981—986; Прибалт. — 4470 и др.).

5) Савиньи — „System.“, т. IV, § 160.

требуется отъ одаряемаго согласія, но даже сознанія о томъ, что онъ получаетъ имущественную прибыль[1]). Но противъ этого мнѣнія высказался цѣлый рядъ ученыхъ юристовъ[2]), выставившихъ требованіе о необходимости принятія дара для дѣйствительности каждаго даренія на томъ основаніи, что такое требованіе вытекаетъ изъ сущности даренія[3])

Необходимость принятія даренія для дѣйствительности этой юридической сдѣлки имѣетъ не только то значеніе, что никто не можетъ быть одаренъ противъ его воли, но имѣетъ еще и то послѣдствіе, что даритель до изъявленія одаряемымъ согласія на принятіе имущества можетъ отказаться отъ своего намѣренія[4]). Такимъ образомъ, необходимость принятія даренія въ смыслѣ изъявленія одаряемымъ согласія на пріобрѣтеніе имущества въ видѣ дара вытекаетъ изъ самаго внутренняго свойства даренія, являющагося также договоромъ, въ основѣ котораго лежитъ соглашеніе двухъ или нѣсколькихъ лицъ о пріобрѣтеніи правъ[5]), и только съ изъявленіемъ согласія на принятіе дара сдѣлка даренія можетъ считаться вполнѣ оконченной между контрагентами (ст. 4470 и 4475)[6]).

§ 140. 2) Субъектомъ даренія, т. е. дарителемъ можетъ быть всякій, кто имѣетъ право распоряжаться своимъ имуществомъ, а одаряемымъ — всякій, кто правоспособенъ къ пріобрѣтенію (ст. 4466). Предметомъ же даренія могутъ быть не только всякаго рода имущества (движимыя и недвижимыя), но и вотчинныя права, а также право требованія[7]).

---

1) Напр., уплата чужого долга.

2) Виндшейдъ, Вангеровъ, Пухта, Унгеръ, Ферстеръ, Лоранъ и др.

3) Въ виду личнаго характера, отличающаго дареніе отъ другихъ имущественныхъ сдѣлокъ, одаряемому не безразлично, кто именно, по какому побужденію и съ какою цѣлью намѣренъ предоставить ему имущественную прибыль. Кромѣ того, и предметъ даренія не всегда представляется выгоднымъ для одаряемаго и можетъ иногда его ввести въ убытокъ.

4) Слѣдовательно, одностороннее предположеніе или обѣщаніе совершить дареніе не имѣетъ обязательной силы. — См. мотивы къ ст. 1782—1783 Пр. Гражд. Улож., изд. подъ ред. И. М. Тютрюмова, т. II; Умовъ — „Дареніе, его понятіе и мѣсто въ системѣ права"; Табашниковъ — „Юридическое значеніе обѣщанія подарить" (Судеб. Вѣстн. 1876 г. № 193).

5) Принятіе дара можетъ послѣдовать со стороны одареннаго или лично или чрезъ представителя, и притомъ положительно или молчаливо и никакой особой формы для принятія не установлено, и только во Француз. (ст. 932) и Итал. (ст. 1057) Гражд. Кодексахъ для принятія дара требуется соблюденіе особой формы.

6) Поэтому, если въ тотъ моментъ, когда одаренный изъявитъ согласіе на принятіе дара, даритель уже не имѣетъ свободной воли, умеръ или сошелъ съ ума, то дареніе признается несостоявшимся (ст 4471).

7) Дареніе можетъ заключаться въ отчужденіи или установленіи права, въ отказѣ отъ права или даже въ принятіи дарителемъ на себя обязательства, благодаря которымъ одаренный пріобрѣтаетъ имущественную выгоду (ст. 4467 и 4468). Дареніе можетъ выразиться и въ безвозмездномъ доставленіи

Форма дареніяпо Прибалтійскому праву[1]) совершенно свободная, и только при дареніи недвижимостей и вещныхъ правъ необходима корроборація акта даренія, или внесеніе въ крѣпостныя книги, для приданія ему вещнаго характера (ст. 4472)[2]). Вслѣдствіе совершенія даренія одаренный пріобрѣтаетъ право отыскивать передачу дара (ст. 4475)[3]), причемъ при дареніи движимости право собственности на пріобрѣтателя переходитъ только черезъ передачу ея (ст. 799, 800, 4477). Если же предметомъ даренія являются требованія, то право на оныя переходитъ къ одаренному, въ силу уступки (цессіи), съ того времени, когда дареніе будетъ признано совершеннымъ (ст. 4480).

При неисполненіи обязательства даритель, въ отличіе отъ другихъ случаевъ неисполненія обязательства должниками, получившими или выговорившими себѣ имущественный эквивалентъ по возмездному договору, не обязанъ платить % за промедленіе, выдавать плодовъ, полученныхъ имъ отъ подаренной вещи (ст. 4476), пользуется льготою посильной отвѣтственности (beneficium competentiae)[4]) и не отвѣчаетъ ни за гибель и ухудшеніе вещи до передачи, ни за эвикцію и недостатки ея послѣ передачи, если не приметъ на себя таковой отвѣтственности послѣ реализаціи даренія или же не будетъ уличенъ въ зломъ умыслѣ или грубой неосторожности[5]).

услугъ, имѣющихъ характеръ ремесла или промысла (напр. возможность обученія чрезъ учителей и т. п.). Это соотвѣтствуетъ тремъ существовавшимъ въ римскомъ правѣ формамъ: dando, obligando и liberando.

1) По русскому праву для даренія недвижимостей установлена дарственная запись, совершаемая крѣпостнымъ порядкомъ (здѣсь форма составляетъ корпусъ сдѣлки) (ст. 987 и слѣд.). Въ случаѣ же даренія движимости, дареніе можетъ быть совершено даже словесно (74/859). Въ зап.-евр. закон. (Герм. 518, Австр. 943, Франц. 931, 932, 948 и др.), въ нѣкоторыхъ случаяхъ, съ цѣлью предупрежденія легкомысленныхъ дареній, требуется нотор. или судебное засвидѣтельствованіе дарственныхъ обязательствъ.

2) Совершеніе сдѣлки даренія недвижимости на словахъ по Приб. праву до корроборація ея установленнымъ порядкомъ даетъ одаренному только личное къ дарителю право требовать совершенія корроборація дарственнаго акта (ст. 832, 4472 и 3002; рѣш. Сен. 98/132 и рез. 1905 г. № 1849).

3) Это право переходитъ на наслѣдниковъ одареннаго и противъ наслѣдниковъ дарителя.

4) Эрдманъ — Сист. IV §§ 7, 53.

5) Въ этомъ исключительномъ случаѣ вознагражденіе за эвикцію и за недостатки вещи ограничивается лишь возвращеніемъ того, что одаренный израсходуетъ на нее изъ собственнаго своего имущества (ст. 4478). Но большинство современныхъ законодательствъ, оказывая, вообще, снисхожденіе дарителю, обязываетъ его къ возмѣщенію убытковъ тогда, когда онъ умышленно не предупредилъ одареннаго о недостаткахъ подареннаго имущества или о правахъ третьяго лица на это имущество (Герм. 523, 524; Сакс. 949, 1055; Австр. 945 и др.), или, какъ говоритъ Швейцарское Обязательственное право (ст. 248), даритель отвѣчаетъ передъ одареннымъ за вредъ, происшедшій для послѣдняго изъ дареніе, въ случаѣ причиненія его умышленно или въ случаѣ грубой неосторожности.

Всѣ слѣдующія съ подаренной вещи повинности обращаются на одареннаго (ст. 1479), причемъ если даритель обязался производить повременныя выдачи, то, за отсутствіемъ положительнаго о томъ указанія, ни обязательства дарителя, ни право одареннаго не переходятъ къ ихъ наслѣдникамъ[1]).

§ 141. 3) Прибалтійскій Сводъ, примыкая къ общему праву, предоставляетъ дарителю право отмѣны даренія, при наличности опредѣленныхъ предположеній[2]), а именно: 1) по поводу грубой неблагодарности со стороны одареннаго (ст. 4482)[3]), при чемъ грубою неблагодарностью считается: нанесеніе одареннымъ дарителю грубыхъ обидъ словомъ или дѣйствіемъ, злоумышленно причиненный ему значительный имущественный вредъ и посягательство на его жизнь (4484); 2) по случаю родившихся впослѣдствіи у бездѣтнаго дарителя дѣтей въ Курляндіи и лишь въ размѣрѣ обязательныхъ долей такихъ дѣтей (ст. 4490). Право отмѣны дара вслѣдствіе неблагодарности не переходитъ на наслѣдниковъ ни дарителя, ни одареннаго, оказавшагося не благодарнымъ, и первый имѣетъ право только на личный противъ послѣдняго искъ о возвратѣ вещи, вмѣстѣ съ принадлежностями и плодами, но въ томъ предположеніи, что вещь находится въ имуществѣ одареннаго или что онъ по крайней мѣрѣ все еще продолжаетъ быть обогащенъ даромъ (ст. 4485)[4]). Въ случаѣ если въ промежутокъ времени, еще до предъявленія иска, одаренный обременитъ даръ какими либо повинностями, то даритель, отмѣняющій даръ, долженъ признать ихъ въ своей силѣ (ст. 4486).

---

1) Это объясняется тѣмъ, что дареніе, основанное обыкновенно на расположеніи или благодарности дарителя, предполагаетъ чисто личный характеръ отношеній между дарителемъ и одареннымъ. См. мотивы къ ст. 1796 Пр. Гр. Ул. (т. 2 изд. подъ ред. И. М. Тютрюмова).

2) Русское право въ этомъ случаѣ говоритъ не объ отмѣнѣ даренія, а о „возвращеніи дара“ (ст. 973, 974 т. X ч. I, Св. зак.), но правильнѣе говорить объ отмѣнѣ даренія, какъ болѣе обширномъ понятіи, такъ какъ послѣдствія отмѣны могутъ заключаться не только въ обратномъ поступленіи подареннаго имущества къ дарителю, но и въ освобожденіи послѣдняго отъ исполненія дарственнаго обязательства и, вообще, въ возстановленіи первоначальнаго положенія сторонъ. Съ другой стороны возвращенія подареннаго имущества можно требовать также въ случаѣ недѣйствительности самого даренія, между тѣмъ какъ отмѣна примѣняется къ дареніямъ, получившимъ полную силу (мотивы къ ст. 1797 Пр. Гр. Ул.).

3) Въ г. Ревелѣ, коль скоро даръ переданъ, а при недвижимостяхъ коль скоро онъ внесенъ въ крѣпостныя книги, отмѣна его ни въ какомъ случаѣ не допускается (ст. 4483).

4) Это послѣднее ограниченіе взято изъ римскаго права и, по мнѣнію Савиньи и Блунчли, предоставлено одаренному въ видахъ справедливости, такъ какъ одаренный ни въ какомъ случаѣ не долженъ понести убытка вслѣдствіе совершеннаго въ его пользу даренія (мотивы къ ст. 1799 Пр. Гр. Ул. т. 2-й изд. под. ред. И. М. Тютрюмова).

Даритель, не имѣя права заранѣе отказаться отъ права отмѣны даренія[1]), тѣмъ не менѣе можетъ по своему усмотрѣнію простить неблагодарность, какъ всякую личную обиду.

§ 142. 4) Въ Прибалтійскомъ правѣ предусматривается еще нѣсколько особыхъ видовъ даренія: а) дареніе всего имущества, но только наличнаго, а не будущаго[2]). Такъ какъ дареніе всего имущества не считается наслѣдованіемъ, то для пріобрѣтенія права собственности на входящія въ составъ его тѣлесныя вещи одаренный нуждается въ передачѣ ихъ (traditio), а относительно недвижимости и въ корробораціи[3]). б) Дареніе, соединенное съ какимъ либо назначеніемъ (modus), съ ближайшимъ указаніемъ того, на что одаренный долженъ употребить полученный имъ даръ, или той цѣли, на какую онъ имѣетъ его обратить, или же съ ограниченіемъ срока дѣйствія права и наложеніемъ на одареннаго обязанности уступить потомъ весь предметъ или часть его другому (ст. 4495)[4]). Присоединеніемъ такого назначенія дареніе не обращается въ условное и одаренный за всѣмъ тѣмъ можетъ требовать немедленнаго исполненія[5]). Если исполненіе назначенія окажется невозможнымъ по естественнымъ препятствіямъ или будетъ неумѣстно по

---

1) Отказъ дарителя отъ отмѣны даренія, сдѣланный имъ заранѣе при самомъ совершеніи даренія и вообще до наступленія самаго повода къ отмѣнѣ, какъ pactum turpe, не можетъ быть признанъ дѣйствительнымъ (ст. 4487), такъ какъ подобный отказъ составляетъ умышленное устраненіе тѣхъ нравственныхъ между дарителемъ и одареннымъ отношеній, для поддержанія которыхъ установлены въ законѣ правила объ отмѣнѣ даренія (См. мотивы къ ст. 1809 Ир. Гр. Ул.). Но отказъ отъ иска, уже предъявленнаго, вполнѣ допустимъ, какъ касающійся имущественныхъ интересовъ дарителя.

2) Дареніе настоящаго имущества вмѣстѣ съ будущимъ признается договоромъ наслѣдованія (ст. 4492).

3) Такъ какъ подаренное имущество не переходитъ тѣмъ порядкомъ, какой установленъ для наслѣдованія, то одаренный не отвѣчаетъ за долги дарителя по правиламъ о наслѣдованіи (ст. 4493), и только въ случаѣ несостоятельности дарителя кредиторы его получаютъ право отыскивать удовлетвореніе съ подареннаго имущества (ст. 4494), въ томъ размѣрѣ, въ какомъ одаренный обогатился вслѣдствіе даренія и на сколько это представится необходимымъ для покрытія данныхъ долговъ (Цвингманъ V, № 865). Въ римскомъ правѣ въ такомъ случаѣ допускался особый искъ — actio Pauliana.

4) Дарителю предоставляется также налагать на одареннаго какое либо за свой даръ возмездное обязательство (ст. 4496), конечно, только размѣромъ не превышающее цѣнности дара, ибо иначе не будетъ даренія (92/208).

5) Какъ даритель, такъ и третье лицо, въ пользу котораго назначеніе сдѣлано, имѣютъ право требовать обезпеченія относительно исполненія онаго (ст. 4497). Приэтомъ правила объ отмѣнѣ даренія примѣняются и здѣсь (ст. 4498), и если напр., будетъ упущена назначенная цѣль по винѣ принявшаго даръ, то даритель можетъ требовать возвращенія полученнаго имъ (ст. 4499), какъ равно онъ можетъ требовать возвращенія дара обратно искомъ о собственности, если одаренный не исполнитъ соединеннаго съ даре-

законнымъ и нравственнымъ причинамъ, то такое назначеніе отпадаетъ, но самое дареніе остается въ своей силѣ (ст. 4502). в) Дареніе за вознагражденіе, подъ которымъ разумѣется дареніе, сдѣланное въ возмездіе принесенныхъ услугъ (ст. 4503)[1]). Этотъ видъ даренія нормируется общими правилами о дареніи, но только отмѣна такого даренія по неблагодарности не допускается (ст. 4504).

§ 143. 5) Среди правилъ о дареніи необходимо еще указать на особый видъ даренія, именно на пожертвованіе или добровольное приношеніе имущества въ общественныхъ интересахъ, указываемое въ русскомъ правѣ среди статей о дареніи (ст. 979 и слѣд. т. X ч. I, Св. Зак.), хотя регулируемое особыми правилами. Здѣсь имѣется въ виду дареніе „на пользу общую", именно въ пользу государства, земства, города, учебныхъ заведеній, ученыхъ и благотворительныхъ обществъ и проч.[2]). Но, какъ видъ даренія, пожертвованіе предполагаетъ согласіе на принятіе его, даваемое иногда съ разрѣшенія подлежащихъ учрежденій (ст. 981)[3]). Пользованіе же пожертвованнымъ имуществомъ должно быть согласно волѣ жертвователя, иначе послѣдній или его наслѣдники могутъ требовать возвращенія пожертвованнаго (ст. 986)[4]).

6. Имущественный наемъ.

§ 144. 1) По договору имущественнаго найма наймодавецъ обязуется предоставить нанимателю временное пользованіе опредѣленнымъ имуществомъ за условленное вознагражденіе[5]). Въ современныхъ законодательствахъ проводится различіе между наймомъ въ собственномъ смыслѣ и арендою[6]), заключающееся, главнымъ образомъ, въ томъ, что при наймѣ предоставляется нанимателю пользоваться (usus) нанятымъ имуществомъ для своихъ нуждъ, аренда

ніемъ условія о доставленіи алиментовъ (ст. 4500), причемъ искъ объ исполненіи назначенія, сдѣланнаго въ пользу 3-го лица, можетъ быть вчиненъ этимъ лицомъ не прежде, какъ по смерти дарителя (ст. 4501).

1) Означенныя услуги должны быть дѣйствительно оказаны.

2) Дареніе въ пользу совокупности лицъ, представляющихъ свои частные интересы (напр. товарищества), не будетъ считаться пожертвованіемъ.

3) По русскому праву (ст. 985), напр., требовалось соотвѣтствующее разрѣшеніе на принятіе недвижимостей церквами, архіерейскими домами и монастырями.

4) Въ случаѣ измѣнившихся обстоятельствъ, на измѣненіе назначенія въ пользованіи пожертвованнымъ имуществомъ, послѣ смерти жертвователя, требовалось разрѣшеніе верховной власти.

5) См. Проектъ Гражд. Улож., ст. 1815.

6) Договоръ, коимъ предоставляется или обѣщается предоставленіе пользованія плодоприносящею вещью, съ цѣлью извлеченія изъ нея плодовъ, считается арендою, всякій же другой — наймомъ (Саксонское Гражд. Улож., ст. 1187). — См. ст. 535 и 581 Герм. Гражд. Улож.

же даетъ пользованіе всѣми производительными качествами нанятаго имущества съ присвоеніемъ нанимателю плодовъ и доходовъ имущества (ususfructus), т. е. пользованіе вещью плодоприносящею въ обширномъ смыслѣ слова для извлеченія доходовъ (ст. 4025)[1].

Лица, заключающія договоръ найма, должны удовлетворять общимъ условіямъ дѣеспособности, требуемымъ ко вступленію, вообще, во всякое обязательство[2]. Предметомъ же найма могутъ быть не только имущества (движимыя и недвижимыя), но и приносящія доходъ права (напр. право охоты, рыбной ловли и др.), причемъ предметомъ найма могутъ быть только такія имущества, которыми возможно пользоваться безъ уничтоженія ихъ существа (salva rei substantia)[3]. Предметомъ найма иногда можетъ быть и собственное имущество, если собственникъ, въ силу закона или правъ постороннихъ лицъ, ограниченъ въ осуществленіи права владѣнія и пользованія принадлежащимъ ему имуществомъ[4]. Вмѣстѣ съ вещью предметомъ найма или аренды являются и всѣ принадлежности и приращенія ея.

Существенною принадлежностью найма будетъ вознагражденіе или наемная или арендная плата, состоящая въ деньгахъ или въ опредѣленной части произведеній отданнаго въ наемъ имущества[5], или же, взамѣнъ наемной платы, въ исполненіи опредѣленной работы, или, вообще въ предоставленіи какой либо другой имущественной выгоды, или иномъ эквивалентѣ[6]. Не требуется, чтобы наемная плата соотвѣтствовала цѣнѣ права пользованія, кромѣ случая ущерба свыше половины (laesio enormis), когда оба контрагента могутъ оспорить дѣйствительность договора (ст. 4037)[7].

1) Содержаніемъ своимъ, состоящимъ въ предоставленіи пользованія вещью, договоръ имущественнаго найма близко соприкасается съ ссудою, отличаясь отъ нея возмездностью. Своимъ срочнымъ характеромъ онъ отличается отъ пожизненнаго пользованія.

2) Правомъ сдавать имущество въ наемъ пользуется не только собственникъ, но и пользовладѣлецъ, а также и наниматель, имѣющій право (если при заключеніи договора не установлено иного) сдавать имѣніе въ поднаемъ (sublocatio).

3) Потребляемыя вещи могутъ быть предметомъ найма, когда онѣ являются принадлежностью главнаго имущества, или когда цѣлью ихъ найма не является пользованіе или (напр., для выставки) (ст. 4027).

4) Напр., если было установлено пользовладѣніе или иное вотчинное право, каковое тогда и является предметомъ найма со стороны самого собственника (Саксон. Гр. Ул. 1189; Австр. 1093; Прибалт. 4028).

5) Если наемная (арендная) плата произведеніями земли поставлена въ зависимость отъ будущаго урожая, то это будетъ такъ наз. наемъ изполу.

6) Если наемная плата назначена только для виду, то заключенною сдѣлкою считается та, которую стороны въ дѣйствительности желали заключить (ст. 4035). Но послѣдующее сложеніе арендной платы не препятствуетъ сущности названной сдѣлки (ст. 4036).

7) Если точно не обозначенъ способъ опредѣленія арендной платы, то вопросъ рѣшается на основаніи судейскаго усмотрѣнія, и если предметъ и раньше арендовался, то предполагается, что прежнія о цѣнѣ условія остались въ силѣ (ст. 4039).

Форма заключенія договора аренды или найма является свободной (ст. 4042) [1]) и потому не требуется непремѣнно письменной формы [2]), кромѣ нѣкоторыхъ случаевъ, для которыхъ требуется письменная форма и иногда даже корроборація (напр. для казенн. имѣній [3]).

Соглашеніе контрагентовъ иногда можетъ послѣдовать и безмолвно, въ особенности когда цѣна опредѣлена публичною таксою или при возобновленіи аренды или найма (ст. 4043) [4]). Внесеніемъ договора найма въ крѣпостныя книги арендаторъ или наниматель пріобрѣтаетъ вещное право, дѣйствующее и относительно постороннихъ лицъ (ст. 4045). Это вещное право само по себѣ не погасаетъ ни вслѣдствіе отчужденія, ни вслѣдствіе публичной продажи недвижимости [5]), но старѣйшіе ипотечные кредиторы, интересы которыхъ установленіемъ подобнаго вещнаго права могутъ быть затронуты, въ правѣ не считаться съ нимъ (ст. 1439) и требовать продажи предмета найма свободнымъ отъ указаннаго обремененія [6]).

§ 145. 2) Юридическія отношенія, истекающія изъ договора аренды или найма, опредѣляются прежде всего условіями, постановленными о томъ самими сторонами, а затѣмъ и свойствомъ договора и справедливостью (ст. 4047). Объ стороны должны

---

1) По русскому праву форма можетъ имѣть значеніе доказательства договора, причемъ по закону 15 марта 1911 г. (ст. 1702), договоры должны быть заключаемы письменно, если они заключены на срокъ свыше 12 лѣтъ или отъ 3—12 лѣтъ на сумму свыше 300 рублей.

2) Цвингманъ II, 191.

3) Смыслъ требованія письменной формы заключается въ недопущеніи на судѣ свидѣтельскихъ показаній, т. е. форма здѣсь имѣетъ значеніе доказательства договора.

4) Безмолвное соглашеніе контрагентовъ можетъ послѣдовать, напр., если наниматель и наймодавецъ не объявитъ заранѣе объ отказѣ отъ квартиры. Безмолвное продолженіе договора найма движимой вещи (relocatio tacita) должно быть принято (ст. 4043 и 4039) въ томъ случаѣ, когда вещь, отданная наймодателемъ на извѣстный опредѣленный срокъ, будетъ нанимателемъ оставлена у себя, а съ другой стороны не будетъ и востребована обратно и наймодателемъ (Цвингманъ — IV, № 587).

5) Западно-европейское право, въ отступленіе отъ взгляда римскаго права на договоры о пользованіи, какъ на чисто обязательственныя отношенія, признаетъ обязательность договоровъ найма и аренды недвижимостей для новыхъ собственниковъ и кредиторовъ по залогу недвижимостей, почему новый собственникъ недвижимости не можетъ удалить изъ нея нанимателя или арендатора: „Kauf bricht nicht Miete“ (купля-продажа не уничтожаетъ найма). См. Фрейтагъ-Лорингговенъ — „Матеріальное право Проекта вотчиннаго устава“, т. I, стр. 271; Долматовскій — „Юрид. природа найма имуществъ“ (Юрид. Вѣстн. 1913 г. кн. III). Швейцарское право считаетъ договоръ найма чисто обязательственнымъ отношеніемъ и интересъ нанимателей и арендаторовъ въ отношеніи новыхъ пріобрѣтателей и кредиторовъ обезпечиваетъ лишь охранительными отмѣтками въ вотчинныхъ книгахъ.

6) Эрдманъ — Сист. IV, стр. 361.

прилагать къ истекающимъ изъ договора обязательствамъ всю ту заботливость, какую справедливо можно отъ нихъ требовать, въ особенности относительно сохранности вещи. Посему онѣ отвѣтствуютъ одна предъ другой за всякій вредъ, причиняемый ихъ недобросовѣстностью или неосторожностью (ст. 4048)[1]).

а) Отдающій въ аренду или наемъ долженъ доставить арендатору или нанимателю возможность употреблять вещь, а при вещахъ плодоприносящихъ и пользоваться ихъ плодами, т. е. передать ему эти вещи[2]), предоставивъ ему возможность пользоваться имуществомъ согласно договору[3]), а слѣдовательно въ теченіе всего срока найма или аренды поддерживая имущество въ годномъ для пользованія состояніи[4]), съ обязанностью возмѣстить вредъ, причиненный арендатору вслѣдствіе недостатковъ вещи (которыхъ при надлежащей заботливости нельзя было не замѣтить) (ст. 4059)[5]).

Кромѣ того, наймодатель обязанъ нести повинности и подати (кромѣ чисто личныхъ), лежавшія на вещи, хотя бы наниматель по договору принялъ ихъ на себя (ст. 4063—4065), какъ равно онъ обязанъ возмѣстить нанимателю необходимыя и полезныя издержки по общимъ правиламъ о вознагражденіи за издержки (ст. 4066)[6]).

б) Наниматель или арендаторъ обязанъ производить арендную или наемную плату въ установленные для того сроки, съ обязанностью платить % за просрочку (ст. 4069)[7]), съ

---

1) Стороны не обязаны отвѣчать за случайный вредъ. За вредъ же, причиненный дѣйствіемъ посторонних лицъ, сторона отвѣчаетъ, если, въ противность договору, она дала возможность нанести тотъ вредъ или же имѣла средства его отвратить (ст. 4050), въ особенности же вредъ, нанесенный домашними и прислугою одной изъ сторонъ, падаетъ на ея отвѣтственность, въ случаѣ недостаточности присмотра за ними или неосмотрительности при выборѣ ихъ (ст. 4051).

2) Наниматель или арендаторъ, однако, считается только держателемъ вещи (detentor'омъ), но не владѣльцемъ ея (ст. 4053), почему и не пользуется правомъ владѣльческаго иска.

3) По русскому праву (ст. 1705 т. X ч. I, св. зак.), наймодавецъ также обязанъ передать нанимателю годную для условленнаго пользованія вещь и поддерживать ее въ такомъ состояніи въ теченіе всего срока найма, подъ страхомъ прекращенія силы договора (95/14, 95/62, 1907/33 и др.).

4) На наймодавцѣ лежитъ обязанность производить всѣ необходимыя въ имуществѣ починки, кромѣ тѣхъ, которыя по договору возлагаются на нанимателя.

5) Если препятствіе къ употребленію вещи произошло случайно, то арендодатель, не обязанный отвѣчать за вредъ, долженъ соразмѣрно уменьшить арендную плату (ст. 4060).

6) Полезныя издержки могутъ быть произведены не иначе какъ съ согласія наймодателя (ст. 578), иначе нанимателю дается лишь право снести такія улучшенія (ст. 582).

7) Если нѣтъ опредѣленнаго въ договорѣ срока, то, согласно примѣняемой здѣсь нормѣ общаго права, наемная плата подлежитъ взносу только послѣ сдѣланнаго употребленія вещи (Виндшейдъ — Панд. II § 400),

освобожденіемъ отъ нея вполнѣ или отчасти, когда случайно нельзя было пользоваться вещью (ст. 4075), напр. вслѣдствіе неопреодолимой силы (vis major) или погибели предмета отъ причины, внѣ нанимателя лежащей (ст. 4076)[1]). 2) Пользоваться предметомъ аренды или найма добропорядочнымъ и хозяйственнымъ способомъ (ст. 4082), съ обязанностью вознаградить наймодавца (или арендодателя) за ухудшеніе вещи, происшедшее отъ неправильнаго или нехозяйственнаго пользованія ею или вслѣдствіе пользованія ею не соотвѣтственно той цѣли, которая имѣлась въ виду при отдачѣ ея въ аренду или наемъ (ст. 4083); 3) по окончаніи аренды или найма возвратить вещь невредимою со всѣми принадлежностями (ст. 4084), если только онъ не собственникъ этой вещи[2]), причемъ, въ случаѣ сдѣланныхъ имъ на вещь издержекъ, имѣющихъ законное основаніе (ст. 4066), онъ можетъ задержать вещь до возвращенія ему сихъ издержекъ (ст. 4087), и 4) въ случаѣ принятія на себя арендаторомъ или нанимателемъ обязанности произвести извѣстныя улучшенія въ вещи или издержки на нее, онъ можетъ быть, при неисполненіи этой обязанности, привлеченъ къ отвѣту еще до окончанія срока аренды или найма (ст. 4088).

§ 146. 3) Прекращеніе договора найма[3]) наступаетъ: а) за истеченіемъ срока, зависящаго отъ произвола сторонъ, почему договоръ можетъ быть заключенъ на опредѣленное или неопредѣленное время (ст. 4102), причемъ договоръ, заключенный на неопре-

---

въ отношеніи же поземельныхъ участковъ, если договоръ заключенъ на годъ или болѣе, плата вносится съ окончаніемъ каждаго арендnаго года, за городскіе же дома и земли, какъ и за отдѣльные квартиры, лавки и т. п., при отдачѣ ихъ въ наемъ на годъ и болѣе, плата вносится за каждые полгода впередъ (ст. 4070), а при наймѣ ихъ помѣсячно — впередъ за мѣсяцъ (ст. 4071). При самовольномъ отказѣ отъ аренды или найма можетъ быть немедленно потребована уплата всей арендной или наемной суммы, при отказѣ же по законному основанію также немедленно вносимая плата причитается только за время дѣйствительнаго продолженія аренды или найма (ст. 4072).

1) Въ городахъ Эстл. и Лифл., а также въ Баускѣ и Фридрихштадтѣ нанявшій домъ, когда послѣдній сгоритъ безъ вины нанимателя ранѣе, чѣмъ онъ проживетъ въ немъ полгода, долженъ внести полугодичную наемную плату, а если послѣ полугода, то полную годовую плату. Но если онъ еще не переѣхалъ въ домъ, то не обязанъ ни къ какому платежу (ст. 4081).

2) Если вещь погибнетъ или испортится безъ вины арендатора, то онъ не отвѣчаетъ за убытокъ, развѣ бы по договору принялъ на себя страхъ (ст. 4085). Если же имущество было передано ему съ установленіемъ опредѣленной цѣны его, то онъ разсматривается какъ покупщикъ и несетъ отвѣтственность за страхъ вещи съ момента заключенія договора и обязанъ за погибшіе предметы и ухудшеніе ихъ вознаградить согласно цѣнѣ ихъ (ст. 4086).

3) Прекращеніе договора найма еще не означаетъ прекращенія вытекающихъ изъ него взаимныхъ обязанностей сторонъ.

дѣленное время [1]), прекращается только послѣ отказа со стороны отдавшаго вещь въ наемъ [2]); б) до истеченія срока: вслѣдствіе гибели объекта (ст. 4108) или прекращенія права, принадлежавшаго на отданный предметъ арендодателю или наймодателю; в) вслѣдствіе совпаденія правъ и обязанностей въ одномъ лицѣ; г) за смертью одного изъ контрагентовъ [3]), и д) съ обоюднаго согласія (ст. 4114). Законъ, однако, предусматриваетъ и нѣкоторые односторонніе поводы къ отмѣнѣ: 1) со стороны арендодателя: а) причина ущерба свыше половины; б) непредвидѣнная необходимость употребить вещь для себя (ст. 4117); в) ухудшеніе арендаторомъ вещи вслѣдствіе недобропорядочнаго и противодоговорнаго употребленія ея (ст. 4118); г) неотложная необходимость продолжительныхъ починокъ вещи (ст. 4119), и д) по Лифл. и Эстл. зем. правамъ, вслучаѣ передачи сданной въ аренду плодоприносящей недвижимости другому лицу безъ согласія арендодателя (ст. 4120). 2) со стороны арендатора: а) замедленіе въ сдачѣ отданной въ аренду вещи (ст. 4121); б) обнаруженіе въ вещи существенныхъ пороковъ и недостатковъ, препятствующихъ употребленію ея (ст. 4122); в) производимые въ квартирѣ (помимо вины нанимателя) значительно препятствующія пребыванію въ ней перестройки, и г) наличность основательнаго страха личной для нанимателя или для здоровья его опасности вслѣдствіе неблагопріятныхъ условій объекта найма (ст. 4124) [4]).

---

1) Русскіе гражд. законы, вообще, не признаютъ за сторонами права на досрочное прекращеніе найма (ст. 1705), Проектъ же Гражд. Улож. (ст. 334 и др.), по примѣру западноевропейскаго права, строго нормирующаго право сторонъ на досрочное прекращеніе договоровъ о наймѣ, признавая возможность заключенія договоровъ найма на неопредѣленное время, установливаетъ сроки предваренія для прекращенія договора.

2) Прекращеніе договоровъ о наймѣ недвиж. имуществъ возможно лишь чрезъ 6 мѣсяцевъ послѣ учиненнаго отказа (ст. 4104), относительно же вотчинъ отказъ долженъ быть за 6 мѣсяцевъ до истеченія экономическаго года (23 апрѣля). Но въ Эстл. городахъ при наймѣ лавокъ и погребовъ отказъ долженъ быть сдѣланъ за 3 мѣсяца (ст. 4105). Если же договоръ заключенъ на опредѣленный срокъ, а именно не менѣе чѣмъ на одинъ годъ, то при недвижимости также требуется предварительный отказъ за столько же времени, какъ и при неопредѣленномъ срокѣ договора, въ противномъ случаѣ предполагается молчаливое продолженіе договора (relocatio tacita). Договоры же найма, по которымъ условлена помѣсячная или понедѣльная плата, прекращаются по объявленію, учиненному за мѣсяцъ или за недѣлю (ст. 4106).

3) Въ отступленіе отъ общаго правила о переходѣ правъ и обязанностей по договору на наслѣдниковъ, судъ можетъ, за смертью одного изъ контрагентовъ, отмѣнить договоръ (ст. 4112), когда это условлено, или когда продолженіе договора не можетъ быть допущено по особымъ уважительнымъ причинамъ (Эрдманъ — Сист. IV, 357).

4) Во всѣхъ этихъ случаяхъ контрагентъ долженъ о своемъ намѣреніи воспользоваться правомъ отступиться отъ договора увѣдомить своего контрагента съ опредѣленіемъ срока или же вчинить о семъ искъ въ судѣ.

§ 147. 4) Поднаемъ (sublocatio) или субъ-аренда, имѣющіе мѣсто въ томъ случаѣ, когда наниматель или арендаторъ пользованіе вещью передаетъ другому лицу, если хозяинъ не воспретилъ договоромъ такую передачу[1]). Приэтомъ имущество можетъ быть отдано въ поднаемъ на срокъ, не превышающій опредѣленнаго первоначальнымъ договоромъ. Но въ общемъ поднаймомъ установливается новый договоръ найма, почему условія его могутъ быть нѣсколько иныя, чѣмъ при наймѣ. Затѣмъ наймодавецъ и поднаниматель, не состоя между собою въ договорѣ, въ видѣ общаго правила, не могутъ обращаться другъ къ другу съ непосредственными требованіями, помимо нанимателя[2]). По Прибалтійскому праву, хотя оба договора существуютъ вполнѣ самостоятельно (ст. 4031), но послѣдующій арендаторъ или наниматель имѣетъ, однако-же, право арендную или наемную плату вносить непосредственно первому арендодателю или наймодателю въ размѣрѣ долга, лежащаго на этомъ первомъ арендаторѣ или нанимателѣ. Возможна, конечно, уступка нанимателемъ другому лицу всѣхъ правъ по договору найма, съ освобожденіемъ его отъ принятыхъ имъ по договору обязательствъ, но она допускается лишь съ согласія наймодавца, иначе она разсматривается какъ поднаемъ[3]).

§ 148. 5) Аренда скота — такой договоръ, по которому кому нибудь предоставляется за взносъ арендной платы право пользоваться принадлежащимъ къ вотчинѣ стадомъ, какъ совокупностью вещей (ст. 4155)[4]). Отдавать въ аренду стадо въ правѣ не только собственникъ вотчины, но и другое лицо, имѣющее право пользоваться вотчиною и въ частности стадомъ. Предметомъ договора считается

---

1) Какъ римское право, такъ и западно-евр. законод. признаютъ за нанимателемъ право отдачи имущества въ поднаемъ въ предѣлахъ предоставленнаго ему по договору найма правъ, при условіи предоставленія согласнаго съ первоначальнымъ договоромъ пользованія (Австр. 1098, Сакс. 1194, Цюрих. 1499, Швейц. 264, Приб. 4030). Тоже самое и по русскому праву поднаемъ можетъ имѣть мѣсто и при наймѣ и арендѣ (субъ-аренда) и притомъ можетъ быть установленъ и безъ согласія наймодавца (70/1534).

2) Таковъ взглядъ большинства европ. законод. Но Проектъ Гр. Ул. (ст. 1845), иногда въ видѣ исключенія, допускаетъ непосредственное отношеніе между наймодавцемъ и поднимателемъ, предоставляя, напр., наймодавцу право взыскивать непосредственно съ поднанимателя наемную плату въ размѣрѣ, причитающемся съ него нанимателю, объясняя это не договорными отношеніями, а вотчиннымъ правомъ его на движимость поднанимателя, въ случаѣ невнесенія нанимателемъ наемной платы.

3) Передавая имущество въ поднаемъ постороннему лицу, наниматель остается по прежнему въ обязательственныхъ отношеніяхъ къ наймодавцу (Ст. 1846 Пр. Гр. Ул.).

4) Если стадо не является принадлежностью имѣнія, то тогда будетъ не аренда скота въ техническомъ значеніи этого слова, а обыкновенная аренда вещей (Эрдманъ — Сист. IV § 42). Правила объ арендѣ скота существуютъ и въ новѣйшихъ кодексахъ (Швейц. Обяз. право, ст. 302—304).

весь принадлежащій къ инвентарю имѣнія дойный скотъ (коровы, овцы, козы) (ст. 4157)[1]). Взаимныя отношенія между контрагентами здѣсь тѣже, что и вообще при арендѣ[2]). Арендодатель[3]): 1) отвѣчаетъ за omnis culpa; 2) предоставляетъ въ надлежащей исправности нужныя для скота помѣщенія и отводитъ необходимыя пастбища, зимою же поставляетъ кормъ; 3) предоставляетъ арендатору пользованіе молокомъ и шерстью и право на приплодъ и выгоду отъ избытка головъ[4]). Арендаторъ[5]) обязанъ: 1) заботиться о сохраненіи скота, и 2) аналогично съ Германскимъ правомъ, не только возвратить принятое имъ число головъ скота и притомъ того же качества, но и замѣнить выбывшія[6]), а при невозможности замѣны — вознаградить по рыночнымъ цѣнамъ во время возвращенія.

7. Ссуда.

§ 149. 1) Подъ ссудою разумѣется договоръ объ отдачѣ какой либо вещи въ безмездное, но опредѣленное употребленіе, подъ условіемъ возвращенія той же самой вещи (ст. 3737). Ссуда, по Прибалтійскому праву, относится къ числу реальныхъ договоровъ, такъ какъ для совершенія договора ссуды недостаточно одного согласія сторонъ, но необходимо, чтобы соглашеніе сопровождалось передачею ссужаемой вещи[7]). Существенною принадлежностью ссуды является ея безвозмездность[8]), чѣмъ она и отличается отъ договора найма. Сверхъ того она отличается отъ найма и тѣмъ, что по договору найма къ нанимателю переходитъ пользованіе вещью вмѣстѣ съ пріобрѣтеніемъ плодовъ (доходовъ) вещи, да и самое пользованіе опредѣляется общимъ хозяйственнымъ свойствомъ вещи[9]). Ссуда

---

1) По самой сущности договора аренды скота, стадо должно быть сохранено въ извѣстномъ соотношеніи къ имѣнію, почему арендаторъ только при положительномъ согласіи арендодателя въ правѣ увеличивать число головъ взятаго имъ въ аренду скота (кромѣ увеличенія приплодомъ) (ст. 4158).

2) Тоже самое и относительно арендной платы дѣйствуютъ общія постановленія о ней.

3) Ч. III Св. мѣст. узак., ст. 4160—4164.

4) Арендодатель несетъ страхъ убыли отданнаго въ аренду скота, возникающей по случаю скотскаго падежа и событій природы, съ обязанностью немедленной замѣны выбывшаго числа головъ другими, иначе сбавка арендной платы (ст. 4167).

5) Ч. III Св. мѣст. узак., ст. 4162, 4169—4171.

6) За исключеніемъ случайно выбывающихъ (ст. 4166 и 4167).

7) Одно обѣщаніе дать вещь въ ссуду, хотя и даетъ право иска, если всѣ существенныя условія договора имѣются на лицо, но это будетъ только pactum de commodando (Эрдманъ — Сист. IV, § 36) — См. Дернбургъ панд., т. III, стр. 289.

8) По русскому праву, безвозмездность ссуды является также существенною ея принадлежностью (ст. 2064 и прим. къ ней).

9) Ч. III Св. мѣст. узак., ст. 4053, 4054, 4075—4078, 4163.

же не ведетъ по общему правилу къ пріобрѣтенію даваемыхъ вещью плодовъ или доходовъ (ст. 3753), да и употребленіе вещи относительно его рода и способа опредѣляется также и особеннымъ назначеніемъ, какое вещь получила у ссудодателя и тою нуждою, ради удовлетворенія которой она передана ссудопринимателю (ст. 3743)[1]).

§ 150. 2) Отношенія между контрагентами, вытекающія изъ договора ссуды, заключаются въ томъ, что: а) ссудопринимательль (коммодаторій) долженъ: а[1]) пользоваться вещью не иначе какъ согласно условію, а, при отсутствіи опредѣленія этого въ договорѣ, соотвѣтственно свойству вещи и вообще обстоятельствамъ, безъ права передачи употребленія другому лицу (3743, 3789), и съ отвѣтственностью за всякій вредъ, причиненный имъ вещи (за omnis culpa) (ст. 3744)[2]). Исключеніемъ изъ этого правила будетъ тотъ случай, когда договоръ ссуды былъ заключенъ къ выгодѣ обоихъ контрагентовъ, когда коммодаторій отвѣчаетъ только въ мѣрѣ заботливости, которую онъ, обыкновенно, прилагаетъ къ собственнымъ дѣламъ[3]). — б[1]) возвратить, по окончаніи срока, полученную въ ссуду вещь въ возможно хорошемъ состояніи (ст. 3752) со всѣми принадлежностями, приращеніями и плодами[4]), съ возмѣщеніемъ извлеченной изъ нея прибыли.

б) Ссудодатель (коммодантъ) не имѣетъ права ни препятствовать употребленію вещи согласно договору, ни требовать возвращенія ея до истеченія условленнаго срока, развѣ бы взявшій вещь въ ссуду злоупотреблялъ своимъ правомъ (ст. 3759)[5]). Отвѣтственность же коммоданта ограничивается лишь вредомъ, нанесеннымъ коммодаторію недобросовѣстными дѣйствіями[6]).

---

1) Отъ поклажи ссуда отличается главнымъ образомъ тѣмъ, что ссуда предоставляетъ пользованіе вещью (ст. 3737, 3743), что несвойственно поклажѣ (ст. 3784), почему вещь, данная въ ссуду, не можетъ быть по общему правилу востребована по усмотрѣнію передавшаго ее (ст. 3757), каковое право принадлежитъ всегда поклажедателю (ст. 3765 и 3769). — См. Пр. Гр. Ул., мотивы къ ст. 1869.

2) За случайное поврежденіе отданной въ ссуду вещи или вредъ, причиненный ей третьимъ лицомъ, коммодаторій отвѣчаетъ лишь въ случаѣ недозволеннаго употребленія, просрочки или положительнаго принятія на себя отвѣтственности за всякій вредъ (ст. 3746—3747).

3) Если сдѣлка состоялась исключительно на пользу коммаданта, то коммодаторій отвѣчаетъ только за dolus и culpa lata (ст. 3748).

4) Удерживать вещь коммодаторій можетъ только по поводу встрѣчнаго требованія, изъ той же ссуды проистекающаго (ст. 3754 и 3464) или если вещь принадлежитъ ему въ собственность (ст. 3755 и 3756).

5) Коммодантъ обязывается возмѣстить всѣ необходимыя издержки, поскольку онѣ не вызваны самымъ употребленіемъ (ст. 3762), или не произведены какъ текущіе расходы на сохраненіе вещи.

6) Относительно ссуды по русскому праву идетъ рѣчь объ употребленіи, подержаніи вещи (ст. 2064, примѣч.), т. е. здѣсь имѣется въ виду только пользованіе вещью, но не пользовладѣніе (Синайскій „Русск. Гр. Пр.“, вып. 2,

§ 151. 8. Договоръ уступки (precarium).

На основаніи извѣстнаго Прибалтійскому праву[1]) договора уступки, въ противоположность ссудѣ, вещь передается безмездно[2]) для любаго употребленія, подъ условіемъ возвращенія ея по востребованію передавшаго (ст. 3765). Предметомъ precarium'а могутъ быть не только тѣлесныя вещи, но и сервитутныя права, осуществленіе которыхъ предоставляется прекаристу. Собственныя же вещи могутъ быть собственнику ихъ отдаваемы precario только въ случаѣ заклада, когда кредиторъ получаетъ ихъ въ безвозмездное пользованіе до востребованія (ст. 3767)[3]). Относительно правъ на отданную вещь, Сводъ примыкаетъ къ римскому праву, согласно которому прекаристъ становится не только держателемъ, но и владѣльцемъ (ст. 3768)[4]). Онъ можетъ употреблять ее, какъ ему угодно, поскольку онъ не допускаетъ при этомъ dolus или culpa lata[5]). Существенная обязанность прекариста заключается въ немедленномъ возвращеніи вещи съ ея принадлежностями, какъ только давшій ее того потребуетъ (ст. 3769), хотя бы она была уступлена на опредѣленное время (ст. 3770)[6]).

Смертью уступившаго вещь прекаріумъ не прекращается, а переходитъ къ наслѣдникамъ (ст. 3774—3775), смертью же получившаго вещь прекаріумъ всегда прекращается, кромѣ того случая, когда онъ именно установленъ также и въ пользу наслѣдниковъ[7]).

9. Заемъ.

§ 152. 1) Подъ займомъ понимается такой договоръ, по которому займодавецъ передаетъ въ собственность заемщику, за вознагражденіе (проценты) или безвозмездно, опредѣленную сумму денегъ или

стр. 145), хотя Побѣдоносцевъ по сему предмету нѣсколько иного мнѣнія (Курсъ Гр. Права, т. III, стр. 331), находя выраженія русскихъ гражд. законовъ въ этомъ отношеніи не достаточно опредѣлительными.

1) Въ римскомъ правѣ precarium носилъ скорѣе характеръ льготы, не столько нормируемой закономъ, сколько зависящей отъ доброй воли уступающаго вещь. Въ позднѣйшемъ римскомъ правѣ уже явственно обозначался процессъ ассимиляціи прекаріума съ ссудою.

2) Безмездность принадлежитъ къ сущности договора уступки.

3) Вопросъ о томъ, допускается ли дальнѣйшая уступка вещи третьимъ лицамъ, зависитъ отъ содержанія договора.

4) Владѣніе прекариста, однако, охраняется лишь противъ постороннихъ, а не противъ уступившаго (ст. 3768).

5) Прекаристъ получаетъ плоды и иную прибыль, но не можетъ требовать возмѣщенія произведенныхъ на вещь расходовъ (ст. 3772).

6) Смыслъ назначенія срока здѣсь заключается въ томъ, что, при невостребованіи вещи по истеченіи срока, предполагается установленіе новаго прекарія (безъ прежнихъ условій).

7) Въ этомъ случаѣ наслѣдники, однако, отвѣчаютъ именно въ качествѣ прекаристовъ, но не какъ наслѣдники (ст. 3776).

замѣнимыя вещи, причемъ заемщикъ обязуется возвратить займодавцу въ назначенный договоромъ срокъ или по востребованію равную сумму денегъ или равное количество другихъ замѣнимыхъ вещей [1]). Заемъ, по Прибалтійскому праву, принадлежитъ къ числу реальныхъ договоровъ, заключаемыхъ посредствомъ отдачи вещи, безъ спеціальнаго для этого волеизъявленія [2]). Реальный характеръ займа обнаруживается и изъ того положенія, что заемщикъ беретъ на себя страхъ вещи (periculum rei) только по полученіи ея (ст. 3643.) Между тѣмъ какъ при чисто консенсуальныхъ договорахъ переходъ риска происходитъ уже, какъ только состоится простое соглашеніе. Къ отдачѣ въ заемъ какой нибудь вещи уполномоченъ только собственникъ послѣдней или его повѣренный (ст. 3645), хотя по Прибалтійскому праву и владѣлецъ даже недобросовѣстный можетъ отдать въ заемъ ввѣренныя ему замѣнимыя вещи, лишь бы заемщикъ дѣйствовалъ bona fide, и только вещи похищенныя никогда не могутъ быть предметомъ договора займа (ст. 3647). Для того, чтобы собственникъ могъ воспользоваться правомъ отдачи вещи въ заемъ, онъ долженъ быть лицомъ дѣеспособнымъ (ст. 3644) [3]).

Хотя заемъ по Своду относится къ реальнымъ договорамъ, но въ двухъ случаяхъ допускается, въ видѣ исключенія, дѣйствительность займа и безъ передачи: 1) когда стороны усло-

1) См. Пр. Гражд. Ул., внес. въ Госуд. Думу, ст. 372, а также ст. 3641 ч. III.

2) Сводъ, въ сущности, не предусматриваетъ отдѣльно подобной категоріи договоровъ, соединяя взамѣнъ этого вмѣстѣ всѣ направленные на возвращеніе договоры, и, въ отличіе отъ другихъ законодательствъ, признающихъ силу за правами требованій на основаніи простаго соглашенія контрагентовъ еще до отдачи вещи, по Своду заемъ, ссуда, прекарій, поклажа и нѣкоторыя другія юридическія сдѣлки возникаютъ только послѣ отдачи вещи, предшествующій же этимъ сдѣлкамъ консенсуальный договоръ носитъ характеръ направленнаго на заключеніе первыхъ pactum de contrahendo: въ частности pactum de mutuo dando (ст. 3642), т. е. обѣщаніе дать въ заемъ, принятое другою стороною, не является договоромъ займа, хотя и даетъ право иска на возмѣщеніе убытковъ (Виндшейдъ — Панд. II, § 370, Эрдманъ — Сист. IV, стр. 257). Этимъ, конечно, не исключается необходимость при заключеніи договора займа соглашенія сторонъ, какъ являющагося необходимою принадлежностью юридической сдѣлки.

3) Отдача въ заемъ однимъ изъ соучастниковъ общей собственности дѣйствительна лишь въ размѣрѣ доли его въ этой собственности (ст. 3646). Конечно, могутъ отдавать въ заемъ и лица, заступающія собственника или по его уполномочію, или по одобреніи имъ состоявшагося займа (ratihabitio), до какого момента представитель считается кредиторомъ по договору займа (ст. 3050). Когда же нѣтъ настоящаго представительства, то дѣйствуютъ юридическія нормы касательно договоровъ въ пользу третьихъ лицъ. Но иногда и заключенный неуправомоченнымъ договоръ займа можетъ сдѣлаться дѣйствительнымъ: 1) когда займодавецъ впослѣдствіи получитъ право отчуждать имущество путемъ пріобрѣтенія права собственности или распоряженія (ст. 3652); 2) когда занятое будетъ bona fide употреблено заемщикомъ (ст. 3652). (См. Эрдманъ — Сист. IV, § 35).

вятся, чтобы заемщику оставить у себя, въ видѣ займа, другія замѣнимыя вещи, которыя онъ съ своей стороны долженъ займодавцу, на какомъ либо иномъ основаніи (такъ наз. traditio brevi manu) (ст. 3655), и 2) если кто либо передаетъ другому какую либо незамѣнимую вещь для продажи ея и для оставленія потомъ у себя вырученной суммы въ видѣ займа (ст. 3656)[1]).

§ 153. 2) Возвратъ полученнаго въ заемъ долженъ быть въ суммѣ или количествѣ, равныхъ тѣмъ, которыя заемщикомъ получены (ст. 3658). Приэтомъ, если данныя въ заемъ какія либо, кромѣ денегъ, замѣнимыя вещи должны быть возвращены деньгами, то при семъ должно брать въ разсчетъ не тѣ рыночныя цѣны, которыя будутъ существовать во время возвращенія займа, а тѣ, которыя состояли во время его заключенія. Если же даются въ заемъ кредитныя бумаги, то стоимость ихъ опредѣляется по тому курсу, который существовалъ во время заключенія займа (ст. 3659)[2]). Уплата по займу можетъ быть производима любою монетою, развѣ бы именно было условлено противное[3])

Въ отношеніи мѣста и времени возвращенія предмета займа дѣйствуютъ общія правила, если только стороны не сдѣлали на счетъ этого особаго опредѣленія. При отсутствіи же условія о времени уплаты, право иска къ должнику возникаетъ съ момента передачи ему капитала взаймы[4]). Однако, должникъ въ правѣ просить судъ о назначеніи ему срока, достаточнаго для того, чтобы успѣть сдѣлать изъ занятой суммы соотвѣтственное употребленіе и чтобы пріискать нужныя на уплату деньги (ст. 3663)[5]).

---

1) Принимать беретъ вещь на свой страхъ, со дня ея передачи ему, но самый заемъ считается осуществившимся лишь со времени полученія имъ вырученной продажею суммы (ст. 3656).

2) Эта проводимая Сводомъ точка зрѣнія не безъ основанія оспоривается Савиньи, находящимъ, что справедливымъ удовлетвореніемъ по займу будетъ только то, когда во исполненіе договора займа возвращается заемщикомъ сумма, соотвѣтствующая въ данный моментъ дѣйствительной (а не номинальной) цѣнности взятаго въ заемъ.

3) Для уплаты по займу требуется лишь, чтобы ходячая стоимость монетъ, коими производится уплата, равнялась той, какую данныя въ заемъ имѣли при совершеніи займа. Сверхъ того кредиторъ не можетъ быть принуждаемъ принять уплату иною монетою, какъ ходячею въ государствѣ (ст. 3660), каковою монетою, въ соразмѣрной ея цѣнности, долженъ быть оплаченъ долгъ, если той монеты, которою, по договору, долгъ имѣетъ быть оплаченъ, нельзя добыть, за изъятіемъ ея изъ обращенія (ст. 3661). При этомъ, за основаніе берется законный курсъ (ст. 3662).

4) При отсутствіи опредѣленнаго въ договорѣ срока для уплаты, въ законодательствахъ устанавливается, что платежъ долга долженъ быть произведенъ по востребованію или по предъявленіи (Швейцар. ст. 318: долгъ долженъ быть возвращенъ въ продолженіе шестинедѣльнаго срока отъ перваго требованія займодавца). — См. ст. 378 Пр. Гр. Ул.

5) Срокъ этотъ не долженъ превышать трехъ недѣль въ Эст. городахъ, а въ прочихъ территоріяхъ — 6 мѣсяцевъ со времени востребованія долга

Требованіе уплаты можетъ быть предъявлено какъ судебнымъ, такъ и несудебнымъ порядкомъ [1]), съ обязанностью, однако, нести судебныя издержки, если кто обратится къ судебному порядку безъ особой въ томъ необходимости (ст. 3665).

§ 154. 3) Вознагражденіе, т. е. уплата процентовъ и по русскому праву (ст. 2020) не составляетъ обыкновенной принадлежности займа: % могутъ быть лишь выговорены при заключеніи займа. По Прибалтійскому же праву, заемъ, какъ и по римскому праву, вообще считается безпроцентнымъ, если проценты не были условлены сторонами или если со стороны должника не было просрочки (ст. 3668) [2]). Когда проценты предусматриваются соглашеніемъ сторонъ или въ случаѣ просрочки, при неопредѣленіи времени взноса, они уплачиваются ежегодно, въ день заключенія займа, за истекшій годъ, при займахъ же на срокъ менѣе года — одновременно съ возвращеніемъ капитала (ст. 3669). По безпроцентному займу срокъ исполненія обязательства имѣетъ значеніе главнымъ образомъ для заемщика, который поэтому, при досрочномъ платежѣ безпроцентнаго долга, въ правѣ требовать учета процентовъ за время, остающееся до срока, въ случаѣ особаго о томъ соглашенія съ кредиторомъ (ст. 3510) [3]).

Проценты могутъ быть узаконенные или указные и условленные или договорные. Первые по русскому праву не должны были превышать 6 % на сто въ годъ (ст. 2021), условленные же проценты опредѣляются въ договорѣ какъ въ отношеніи размѣра [4]), такъ и условій ихъ взиманія.

(ст. 3663). Притомъ, по Эстл. и Лифл. пр., если уплата должна быть произведена по востребованію, срокъ исчисляется съ того дня, когда требованіе объявлено должнику; когда же срока не будетъ опредѣлено, то принимается 6-мѣсячный (ст. 3664).

1) Предъявленіе иска представляется равнозначущимъ съ востребованіемъ.

2) Изъ передачи въ заемъ не возникаетъ само собой обязательства для заемщика возвратить что либо сверхъ полученнаго: оно можетъ истекать лишь изъ самостоятельнаго основанія, а именно изъ добавочнаго соглашенія. Но добровольно уплаченные проценты уже не подлежатъ обратному требованію. Совершенно иной характеръ имѣютъ займы между торговцами, которые, по общераспространенному торговому обычаю, всегда возмездны (мотивы къ ст. 1893 Пр. Гр. Ул.). Эта точка зрѣнія, напр., проведена въ Швейцар. Обяз. Правѣ (ст. 313): заемъ въ обычномъ бытовомъ оборотѣ считается процентнымъ лишь тогда, когда о томъ состоялось особое соглашеніе сторонъ, въ торговомъ же оборотѣ проценты подлежатъ уплатѣ также и безъ особаго соглашенія.

3) При досрочномъ платежѣ долга по процентному займу займодавецъ не обязанъ его принимать до срока, а если приметъ, то въ правѣ требовать % по первоназначенный срокъ платежа (ст. 3511). См. мотивы къ ст. 1892 Пр. Гр. Ул.; Эрдманъ — Сист. IV, § 35.

4) Размѣръ процентовъ не долженъ быть чрезмѣрнымъ, т. е. превышать 12% въ годъ, почему, если онъ будетъ превышать этотъ размѣръ, онъ будетъ дѣйствительнымъ лишь въ размѣрѣ 12%, но онъ можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ и въ размѣрѣ всѣхъ %, если будетъ установлена наличность ростовщичества (Уст. о нак., ст. 180^2 Прод.).

§ 155. 4) Форма займа, обыкновенно, признается лишь удостовѣреніемъ совершенія займа, т. е. доказательствомъ, неявляясь такимъ образомъ корпусомъ сдѣлки. Поэтому заемъ дѣйствителенъ хотя бы онъ былъ совершенъ устно [1]). По Прибалтійскому праву, форма займа не можетъ имѣть значенія существенной принадлежности, такъ какъ обязательство возникаетъ вслѣдствіе событія передачи и принятія въ заемъ [2]). Поэтому составленіе по договору о займѣ письменнаго обязательства или несоставленіе таковаго вполнѣ зависитъ отъ соглашенія сторонъ (ст. 3671) и потому заемъ можетъ быть установленъ при помощи всякихъ процессуальныхъ доказательствъ [3]).

10. Поклажа.

§ 156. 1) По договору поклажи или отдачи на сохраненіе поклажепринимать (депозитарій) обязуется хранить движимую вещь, переданную ему поклажедателемъ (депонентомъ) подъ условіемъ возврата во всякое время (ст. 3777). Поклажа по Прибалтійскому праву (depositum) является чисто реальнымъ договоромъ и считается состоявшеюся только послѣ отдачи вещи (ст. 3778) [4]). Римское право безвозмездность считало существеннымъ признакомъ поклажи. На этой точкѣ зрѣнія остались и нѣкоторыя изъ современныхъ законодательствъ [5]), другія же законодательства [6]) относятъ безвозмездность только къ обыкновеннымъ принадлежностямъ договора, допуская вознагражденіе по соглашенію. Новѣйшія же законодательства [7]), напротивъ, установливаютъ даже предположеніе возмездности поклажи,

---

1) По русскому праву, форма займа должна быть письменная, и только по новому закону о мѣстномъ судѣ (15 іюня 1912 г.) возможны показанія свидѣтелей о займѣ не свыше 30 руб. Тоже самое и по Пр. Гр. Ул. (ст. 373 Пр., внес. въ Госуд. Думу).

2) Заемщикъ, выдавъ актъ займа, не сопровождаемый передачею и принятіемъ въ заемъ, въ правѣ доказывать безденежность его. Установленіе письменной формы для займа имѣетъ цѣлью единственно устраненіе доказательства займа показаніями свидѣтелей, которые могутъ удостовѣрить только внѣшнее событіе, но не въ состояніи съ точностью установить внутренній смыслъ передачи.

3) Ранѣе по Приб. праву (ст. 3672—3679) лицо, выдавшее заемный документъ, имѣло право въ теченіе опредѣленнаго срока чрезъ посредство заявленія въ особомъ порядкѣ о безденежности сего документа (извѣстное римскому праву exceptio non numeratae pecuniae) лишать его значенія акта, удостовѣряющаго фактъ займа. Но при судебной реформѣ 9 іюля 1889 года эти статьи были отмѣнены.

4) Предварительное соглашеніе, когда кто нибудь обѣщаетъ принять вещь на храненіе, признается исковымъ и, при неосновательномъ отказѣ со стороны принимателя, даетъ право на возмѣщеніе убытковъ, послѣдовавшихъ вслѣдствіе отказа (ст. 3778).

5) „Code civil“ § 1917.

6) Австрійское Гражданское Уложеніе, ст. 969.

7) Германское Гражд. Улож., ст. 689—690; Швейцар. Обязат. Пр., ст. 472.

относя ее къ обыкновеннымъ принадлежностямъ договора[1]). По Прибалтійскому Своду, хотя поклажа является безмезднымъ договоромъ, но обѣщаніе возвратить издержки или добровольное назначеніе впослѣдствіи вознагражденія, которое ранѣе не было обѣщано, не измѣняетъ свойства договора[2]).

§ 157. 2) Правоотношенія, вытекающія изъ договора поклажи, состоятъ въ томъ, что: а) принимателъ (депозитарій) обязанъ принятую вещь сохранять съ тою же заботливостью, какъ бы свою собственную (ст. 3782). Но онъ отвѣчаетъ и за culpa levis, если самъ вызвался хранить вещь или по договору принялъ на себя отвѣтственность и за незначительную неосмотрительность (ст. 3787). Онъ отвѣчаетъ и за случайность, если къ тому обязался по договору или если, вопреки договору, пользовался отданною ему на храненіе вещью, или если онъ замедлитъ возвращеніемъ ея, а также при depositum irregulare и когда (по Эстл. зем. пр.) за сохраненіе онъ получаетъ вознагражденіе (ст. 3788)[3]). Затѣмъ депозитарій обязанъ возвратить вещь депоненту со всѣми принадлежностями, приращеніями и плодами по его первому требованію, хотя бы это было и до назначеннаго срока (ст. 3790)[4]). Пріэтомъ, мѣстомъ возвращенія считается мѣсто нахожденія вещи съ тѣмъ, что перемѣщеніе ея по желанію депонента въ другое мѣсто производится за его счетъ, кромѣ случая, когда депозитарій перенесъ ее злонамѣренно (ст. 3797). Всѣ эти обязательства депозитарія переходятъ и на его наслѣдниковъ, отвѣчающихъ по соразмѣрности долей, причемъ наслѣдникъ, добросовѣстно отчудившій вещь, долженъ передать только вырученную за нее сумму (ст. 3810)[5]).

---

1) Послѣдняя точка зрѣнія наиболѣе соотвѣтствуетъ современному правосознанію, такъ какъ хотя поклажа развилась изъ чисто нравственныхъ отношеній, на почвѣ дружбы (таковъ, напр., характеръ поклажи въ первоначальныхъ памятникахъ исторіи русскаго права — „Русская Правда“, ст. 46), но въ настоящее время поклажа создала рядъ сдѣлокъ на торговой почвѣ, гдѣ безмездность не имѣетъ мѣста (Проф. Шершеневичъ — „Учебн. гр. права“, § 52). Русское законодат. (ст. 2107) не исключаетъ возможности вознагражденія за храненіе, хотя и не предполагаетъ его безъ наличности соглашенія.

2) По Эстл. зем. праву, вообще, допускается полученіе депозитаріемъ вознагражденія или платы (ст. 3788).

3) Такъ какъ депозитарій не владѣлецъ, а держатель (detentor), то по претензіямъ третьихъ лицъ онъ не обязанъ отвѣчать. Онъ долженъ заявить отводы, такъ наз. nominatio auctoris, сославшись на депонента, какъ отвѣтчика (ст. 3783).

4) Встрѣчныя требованія принимателя не могутъ служить основаніемъ къ отказу въ возвращеніи вещи, такъ какъ право удержанія здѣсь не допускается (ст. 3793 и 3555). Если вещь взята на сохраненіе нѣсколькими лицами, то они отвѣчаютъ солидарно, за исключеніемъ случая, когда только одинъ изъ нихъ допустилъ dolus (ст. 3809).

5) Если вещь была отдана на сохраненіе сообща нѣсколькими лицами или если они являются наслѣдниками депонента въ недѣлимой вещи, то всѣ они признаются солидарными кредиторами (ст. 3800 и 3801).

б) депонентъ обязанъ вознаградить депозитарія за понесенные имъ по храненію издержки и расходы, на сколько таковые были необходимы или сдѣланы съ собственнаго его, депонента, согласія (ст. 3803), а также и за тѣ убытки, которые тотъ потерпѣлъ безъ своей въ томъ вины и которыхъ онъ не могъ отвратить (ст. 3804)[1]. Сверхъ того, онъ обязанъ освободить депозитарія отъ отданной ему на храненіе вещи по истеченіи условленнаго срока, а, при отсутствіи такового, немедленно послѣ заявленія о томъ[2], и если депонентъ откажется отъ обратнаго принятія вещи, то депозитарій въ правѣ передать ее въ судъ для храненія за счетъ депонента (ст. 3522 и 3802).

Когда нераздѣльная вещь отдана на храненіе нѣсколькими депонентами сообща, то каждому изъ соучастниковъ предоставляется отыскивать ее въ полномъ составѣ, но подъ условіемъ обезпеченія депозитарія отъ притязаній остальныхъ участниковъ, въ противномъ же случаѣ можетъ требовать только внесенія вещи въ судъ (ст. 3808)[3].

§ 158. 3) Форма договора поклажи по русскому законодательству должна быть письменная, но, какъ можно видѣть изъ смысла ст. 2111 и 2112, этой формѣ закономъ не присвоено значенія существенной принадлежности договора, а она требуетъ лишь удостовѣренія событія передачи вещи для сохраненія, если таковое которою либо стороною отрицается[4]. Строгое требованіе по русскому праву письменной формы для поклажи объясняется опасеніемъ симуляціи, т. е. того, что подъ поклажей будутъ скрываться другіе договоры, напр. заемъ, въ виду тѣхъ преимуществъ, которыя свойственны по-

---

1) Такъ, напр., депонентъ отвѣчаетъ за всѣ убытки, причиненные вслѣдствіе храненія его вещей вещамъ депозитарія или въ случаѣ вреда для депозитарія отъ того, что отданная ему на сохраненіе вещь имѣла недостатки, хотя бы таковые депоненту не были извѣстны, если они должны были быть извѣстны всякому заботливому хозяину.

2) Депозитарій можетъ даже требовать освобожденія и раньше срока, если дальнѣйшее храненіе вещи угрожаетъ ему вредомъ или становится опаснымъ (ст. 3802).

3) Если вещь дѣлима, то каждый соучастникъ имѣетъ притязаніе на соотвѣтствующую долю, не будучи обязанъ вознаграждать сокредиторовъ, если бы они впослѣдствіи не могли осуществить притязаній на свои доли (ст. 3806 и 3807). Этимъ Прибалт. Сводъ отличается отъ другихъ законодательствъ, какъ напр. Прусскаго, какъ допускающаго и при дѣлимыхъ обязательствахъ только общій искъ солидарныхъ кредиторовъ.

4) По закону, сохранная росписка имѣетъ силу полнаго доказательства только при соблюденіи извѣстныхъ условій относительно составленія ея (написаніе и подписаніе рукою поклажепринимателя и т. д.), но судебная практика отступила отъ этихъ строгихъ требованій, признавая росписку дѣйствительной, если она была написана и не рукою поклажепринимателя и безъ удостовѣренія подписи свидѣтелей (75/1082 и др.).

клажѣ, что и наблюдалось въ исторіи [1]). Впрочемъ, и по русскому праву иногда не требуется письменной формы для поклажи (ст. 2112), при такъ наз. необходимой поклажѣ, когда вещь была отдана на сохраненіе во время пожара, наводненія или иного бѣдствія, или по случаю внезапнаго скораго отправленія воинскихъ чиновъ въ походы или откомандировку, а равно въ поклажахъ производимыхъ по торговлѣ [2]). Западноевропейскіе гражданскіе кодексы совершенно иначе относятся къ вопросу о доказательствѣ поклажи и большинство изъ нихъ совсѣмъ не содержатъ какихъ либо правилъ о способахъ удостовѣренія этого договора, оставляя его въ этомъ отношеніи подъ дѣйствіемъ общихъ законовъ о доказательствахъ юридическихъ событій. Эта же точка зрѣнія проводится и Прибалтійскимъ правомъ.

§ 159. 4) Особые виды поклажи [3]): а) необходимая поклажа или несчастная, какъ называли ее римляне (depositum miserabile), вызываемая чрезвычайными обстоятельствами (пожаромъ, наводненіемъ и т. п.), когда вещи отдаются на храненіе первому попавшемуся лицу. Къ случаямъ такой поклажи, по разъясненіямъ Сената (96/53), относится часто встрѣчающаяся въ обыденной жизни отдача верхняго платья на сохраненіе прислугѣ при посѣщеніи лицъ, живущихъ въ частныхъ домахъ и квартирахъ, а равно въ общественныхъ и правительственныхъ установленіяхъ.

б) Depositum irregulare или поклажа замѣнимыхъ вещей, когда депозитарію предоставляется и потребленіе отданныхъ на храненіе вещей съ обязанностью лишь возвращенія такого же количества однородныхъ вещей. Сдѣлка эта, существовавшая и въ римскомъ правѣ, по внѣшнему виду весьма сходна съ займомъ, но отличается отъ него по цѣли, намѣренію сторонъ: заемъ имѣетъ цѣлью помочь нуждѣ заемщика въ деньгахъ, depositum irregulare имѣетъ цѣлью помочь тому, кто не можетъ сохранять денегъ у себя. Поэтому нѣкоторые юристы и законодательства разсматриваютъ эту сдѣлку какъ заемъ. Къ этому воззрѣнію, повидимому, примыкаетъ и Прибалтійскій Сводъ (ст. 3811 и слѣд.),

---

1) Эти преимущества поклажи заключались въ томъ, что сохранныя росписки освобождались отъ платежа гербового сбора и пошлинъ и не подлежали дѣйствію десятилѣтней давности и др. (ст. 2113 т. X ч. I св. зак.).

2) Проектъ Гражд. Улож. (внес. въ Госуд. Думу) не требуетъ письменной формы, если отданная на сохраненіе вещь цѣнностью не превышаетъ 300 руб. (ст. 391).

3) Какъ особый видъ depositum regulare, получившій въ настоящее время огромнѣйшее значеніе, по мнѣнію Проф. Колера, представляетъ собою наемъ отдѣленія въ помѣщеніи, гдѣ хранятся цѣнности, кладовой, шкафа, сейфа въ банкахъ, — договоръ, который перешелъ въ Германію изъ Англіи: банкъ предоставляетъ своему кліенту въ пользованіе полку своего шкафа и вмѣстѣ съ тѣмъ обязуется хранить все, что будетъ на эту полку положено (Проф. Бернгефтъ и Проф. Колеръ — „Гражд. Право Германіи", 1910 г., стр. 263—264).

говоря объ обращеніи поклажи въ договоръ займа[1]). Но тѣмъ не менѣе Сводъ и здѣсь признаетъ наличность поклажи въ двухъ случаяхъ: 1) когда разрѣшеніе къ потребленію вещи явно не было выражено и лишь косвенно вытекаетъ изъ условій[2]), и 2) въ случаѣ категорическаго разрѣшенія потребленія замѣнимой вещи не всегда, по Своду, происходитъ немедленное обращеніе поклажи въ договоръ займа и нужно различать, было ли это разрѣшеніе дано при самомъ заключеніи договора или же впослѣдствіи на случай, если депозитарій того пожелаетъ. Въ послѣднемъ случаѣ поклажа превращается въ заемъ лишь въ моментъ дѣйствительнаго потребленія вещей[3]).

в) Секвестръ или взятіе подъ постороннюю охрану такого предмета, на который предъявляютъ требованіе два или болѣе лицъ. Секвестръ установляется, когда прикосновенныя лица или сами по взаимному соглашенію или чрезъ посредство дѣйствующаго за нихъ суда, передадутъ вещь на сохраненіе третьему лицу или самому суду, подъ условіемъ выдать ее тому изъ нихъ, который, вслѣдствіе извѣстнаго событія (напр., выигрыша, заклада или тяжбы) пріобрѣтетъ исключительное на ту вещь право (ст. 3815)[4]). Подобный договорный секвестръ необходимо отличать отъ судебнаго секвестра, установливаемаго по правиламъ устава гражданскаго судопроизводства.

г) Поклажа въ гостинницахъ[5]) въ современномъ правѣ разсматривается какъ особый видъ поклажи, на основаніи которой содержатель гостинницы отвѣчаетъ какъ поклажепріниматель, и безъ особаго о томъ соглашенія, за тѣ вещи, которыя находятся въ заведеніи, безразлично, виновенъ ли онъ въ ихъ утратѣ или поврежденіи или

---

1) Если предметъ отданнаго на сохраненіе составляетъ замѣнимая вещь (ст. 3811) и взявшему ее будетъ впослѣдствіи дозволено употреблять оную по своему усмотрѣнію, то договоръ поклажи со времени предоставленія такого права обращается въ договоръ займа.

2) Если, напр., по условію депозитарій обязанъ возвратить тоже количество замѣнимыхъ вещей, какое онъ получилъ или означенныя замѣнимыя вещи, отсчитанныя, отмѣренныя или отвѣшенныя, переданы были ему безъ запора (ст. 3788 и 3796).

3) Съ момента обращенія въ заемъ сдѣлка утрачиваетъ характеръ поклажи и должникъ несетъ отвѣтственность за случай (ст. 3813) и съ этого же времени могутъ быть выговорены проценты (ст. 3814).

4) Секвестръ по 3815 ст. представляется отдѣльнымъ видомъ поклажи, при которомъ вещь передается не для продолжительнаго храненія, съ непремѣннымъ условіемъ выдать ее по наступленіи извѣстнаго событія (напр., по окончаніи процесса, пари) управомоченному лицу, причемъ лицу, которому вещь отдана на храненіе, можетъ быть предоставлено и владѣніе, но безъ этого условія владѣніе съ секвестромъ не соединяется (ст. 3816).

5) Въ русскихъ гражд. законахъ поклажа въ гостинницахъ предусмотрѣна ст. 2124, но она обставлена такими условіями, что недостаточно ограждаетъ интересы останавливающихся въ нихъ лицъ (Проф. Гуляевъ — „Русск. Гражд. Право“, изд. 1913 г., стр. 398). Сенатъ отвѣтственность содержателей гостинницъ основываетъ на общей отвѣтственности хозяевъ, виновныхъ за своихъ слугъ (ст. 687 т. X ч. I, св. зак.; 1912/98, 1908/45).

нѣтъ, не отвѣчая только за тѣ убытки, которые послѣдовали отъ непреодолимой силы, свойствъ самой вещи, либо по винѣ самаго проѣзжаго или сопровождавшихъ его лицъ[1]). Эти правила основываются на томъ, что содержатели гостинницъ обязываются особымъ вниманіемъ къ вещамъ остановливающихся у нихъ путешественниковъ. Прибалтійскимъ правомъ, какъ и по римскому праву, установливается въ этихъ случаяхъ также усиленная отвѣтственность за привезенныя въ гостинницу путешественниками и гостями вещи (ст. 3817), причемъ эта обязанность для содержателей истекаетъ изъ самаго промысла и основывается на самомъ фактѣ внесенія (съ ихъ вѣдома) подлежащихъ предметовъ, безъ какого либо особаго порученія или уговора, эта обязанность установливается молчаливо (ст. 3818)[2]), и только въ томъ случаѣ содержатель гостинницы можетъ освободиться отъ отвѣтственности, если онъ при самомъ прибытіи проѣзжающаго[3]) положительно объявитъ, что не беретъ отвѣтственности на себя и что, посему, проѣзжающій долженъ самъ смотрѣть за своими вещами, и если послѣдній съ своей стороны на то согласится (ст. 3823)[4]). Если гостинница содержится сообща нѣсколькими лицами, то каждый изъ нихъ отвѣчаетъ лишь за свою долю, развѣ бы всѣ они участвовали въ веденіи дѣла или же проѣзжающіе принимались въ гостинницу назначенными сообща заступающими (ст. 3825)[5]).

Одинаковой съ содержателями гостинницъ отвѣтственности подлежатъ и судохозяева, принимающіе на свои суда пассажировъ съ ихъ вещами, а также содержатели конюшенъ, позволяющіе ставить въ нихъ чужихъ лошадей и другихъ животныхъ (ст. 3828).

д) Поклажа въ товарныхъ складахъ, когда отдаваемыя вещи подлежатъ обезличенію, т. е. смѣшенію съ другими однородными[6]).

---

1) Проектъ Гражд. Улож. (внес. въ Госуд. Думу), ст. 413 — См. Герм. Гр. Ул. ст. 701, Саксон. 1280—1285, Австр. 970, Цюрих. 1149—1150, Испан. 1866—1868 и др. „Code Civil“ приравниваетъ этотъ случай къ необходимой поклажѣ (ст. 1952 и 1953). По разъясненіямъ Сената (1912/98 и др), и по русскому праву поклажа въ гостинницахъ и др. заведеніяхъ возникаетъ непосредственно: не въ силу соглашенія, а по закону.

2) Для отвѣтственности содержателя безразлично, самъ ли содержатель гостинницы или его прислуга примутъ проѣзжающаго съ его вещами или послѣдній лично принесетъ ихъ въ гостинницу (ст. 3819), а также безразлично, принадлежатъ ли вещи самому проѣзжающему либо другому (ст. 3820).

3) Одно объявленіе о непринятіи содержателемъ на себя отвѣтственности за сохранность вещей, прибитое въ комнатѣ, гдѣ проѣзжающій остановится, не освобождаетъ его отъ его обязанности (ст. 3823).

4) За вещи, оставленныя гостемъ въ гостинницѣ при отъѣздѣ съ вѣдома содержателя, послѣдній отвѣчаетъ въ качествѣ лица, принявшаго ихъ на сохраненіе (ст. 3824).

5) Отвѣтственность содержателя гостинницы, равно какъ и обращаемыя къ нему требованія проѣзжающихъ переходятъ и на наслѣдниковъ (ст. 3827).

6) Уставъ Торговый, (ст. 709—762).

Договоръ совершается въ формѣ складочнаго свидѣтельства [1]). Главная особенность этого вида поклажи состоитъ въ томъ, что товарный складъ обязывается возвратить не ту же самую вещь, а только однородную, такого же качества и въ томъ же количествѣ, причемъ депонентъ является собственникомъ означенныхъ вещей [2]). Какъ сдѣлка торговая, поклажа въ товарныхъ складахъ предполагаетъ вознагражденіе за храненіе, обезпечиваемое цѣнностью товара, находящагося на складѣ.

11. Личный наемъ [3]).

§ 160. 1) Договоромъ личнаго найма открывается рядъ договоровъ, имѣющихъ въ виду не эксплоатацію вещи, а дѣйствія, представляющія для управомоченнаго извѣстную имущественную цѣнность. Наиболѣе распространеннымъ изъ нихъ является договоръ личнаго найма или личныхъ послугъ, на основаніи котораго нанявшійся обязуется за вознагражденіе предоставить свой трудъ въ пользу

---

1) Товарные склады выдаютъ въ пріемѣ товаровъ на храненіе свидѣтельства: 1) простыя (именныя или на предъявителя), и 2) двойныя, состоящія изъ двухъ частей: а) складочнаго свидѣтельства, выражающаго право собственности на сложенный на складѣ товаръ, и б) закладнаго свидѣтельства (варрантъ), удостовѣряющаго за обладателемъ его закладное право на тотъ же товаръ (двойное свидѣт. можетъ быть только именнымъ). Въ случаѣ отчужденія лежащаго на складѣ товара необходима передаточная надпись (именная или бланковая) на складочномъ свидѣтельствѣ.

2) Отвѣтственность товарнаго склада аналогична съ желѣзнодорожной отвѣтственностью.

3) Въ современной литературѣ выдвинутъ вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли видѣть въ договорахъ объ услугахъ обыкновенную имущественную сдѣлку, т. е. возмездное пользованіе чужимъ трудомъ, или особый типъ договоровъ о трудѣ, трудовые договоры (Lotmar — „Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reiches“ т. I и II, 1902—1908 гг.). Терминъ „трудовой договоръ“ употребляется и въ русской юридической литературѣ въ смыслѣ договора, обнимающаго всѣ формы труда (Ельяшевичъ — „Новое движеніе въ области договора о трудѣ“ — „Право“ 1907 г. № 3, стр. 172). Лотмаръ различаетъ двѣ основныя формы трудоваго договора: 1) договоры, въ коихъ вознагражденіе назначается за работу вмѣстѣ съ соединеннымъ съ нею результатомъ (аккордные договоры), и 2) договоры, въ которыхъ вознагражденіе назначается за работу извѣстной продолжительности, независимо отъ результата. Таль („Трудовой договоръ“, 1913 г.) среди различныхъ типовъ трудоваго договора различаетъ: 1) договоры въ смыслѣ обѣщанія службы, съ подчиненіемъ хозяйской власти работодателя (трудовые договоры въ тѣсномъ смыслѣ), и 2) договоры, какъ обѣщаніе отдѣльныхъ услугъ, не устанавливающихъ служебнаго отношенія. Конечно, современное законодательство не можетъ не принять во вниманіе этой юридической природы найма услугъ, какъ служебной зависимости одного человѣка отъ другого (Таль — „Проблема власти надъ человѣкомъ въ гражд. правѣ“ — „Юрид. Вѣстн.“ 1913 г., кн. III, стр. 103). Но, за исключеніемъ голландской новеллы 13 іюля

нанимателя[1]). По вопросу о различіи договора личнаго найма отъ подряда, Прибалтійскіе законы основываются на римскомъ правѣ, различавшемъ locatio conductio operarum, направлявшееся на самыя услуги, на самый трудъ нанявшагося какъ таковые, и locatio conductio operis, имѣвшее въ виду напротивъ результатъ услугъ или труда нанявшагося. Такимъ образомъ предметомъ личнаго найма являются услуги, трудъ, работа какъ таковые, безразлично, заключаются ли таковыя въ физическомъ, духовномъ, художественномъ или научномъ трудѣ (ст. 4173), предметомъ же подряда является результатъ услугъ, труда, работы (ст. 4226)[2]). Всѣ современныя законодательства[3]) проводятъ означенное различіе между личнымъ наймомъ и подрядомъ, выдѣляя постановленія личнаго найма отъ постановленій о подрядѣ[4]). Къ договору личнаго найма относятся не только обязательства обыкновенныхъ рабочихъ, но и всѣ профессіональныя услуги (по сельско-хозяйственной части, ремесленной и проч.), какъ равно и работы, предполагающія опредѣленныя познанія и способности[5]). Къ числу существенныхъ принадлежностей личнаго найма относится вознагражденіе, цѣна[6]), опредѣляемая въ современномъ правѣ деньгами или вещами, причемъ оно можетъ состоять въ доставленіи жилища и содержанія[7]). Тотъ

1907 г., коей признается трудовой договоръ въ смыслѣ самостоятельнаго договорнаго типа, отличнаго отъ найма отдѣльныхъ услугъ, до послѣдняго времени современное право разсматриваетъ трудовыя сдѣлки, какъ договоры найма услугъ, хотя и въ нѣсколько осложненномъ видѣ (таковы напр. тарифныя или коллективныя соглашенія и т. п. — Таль — „Тарифный или коллективный договоръ, какъ институтъ граж. пр.“; Войтинскій — „Коллективныя соглашенія объ условіяхъ труда“ — Право — 1911 г. №№ 21—24). — См. Проф. Синайскій — „Русск. Гр. Право“, вып. 2, § 35).

1) Въ силу договора личнаго найма одно лицо совершаетъ личныя послуги въ пользу другого лица, съ полученіемъ за то вознагражденія (ст. 4172 ч. III св. мѣстн. уз.).

2) По договору личнаго найма результатъ работы стоитъ на второмъ планѣ, тогда какъ договоръ подряда, напротивъ, направленъ на результатъ труда, — въ чемъ бы таковой ни заключался (въ производствѣ матеріальныхъ предметовъ, переработкѣ движимыхъ вещей или въ производствѣ нематеріальныхъ цѣнностей, напр. въ обученіи какому нибудь ремеслу и т. п.).

3) Австрійск. и Сербское Гражд. Ул. не выдѣляютъ постановленій о личномъ наймѣ отъ постановленій о подрядѣ.

4) Что касается заказа, то онъ скорѣе можетъ быть сопоставленъ съ подрядомъ, такъ какъ у нихъ одинъ общій признакъ — результатъ работы, какъ предметъ договора (Приб. право также разсматриваетъ заказы въ связи съ подрядомъ). Сверхъ того, подъ вліяніемъ Германскаго права, въ Прибалтійскомъ правѣ выдѣляется особый договоръ найма слугъ.

5) Сюда относится исполненіе научныхъ трудовъ, труды врачей, учителей и т. п.

6) Называемая въ русскомъ правѣ рядною платою (ст. 2218 ч. 1, т. X).

7) Предполагается вообще, возмездность услугъ, ибо въ современномъ быту, обыкновенно, услуги подлежатъ вознагражденію. Поэтому, если не

же принципъ возмездности услугъ существуетъ въ Прибалтійскомъ правѣ. При отсутствіи указанія въ договорѣ на вознагражденіе[1]), вопросъ о правѣ требовать за услуги вознагражденія долженъ быть всякій разъ разрѣшенъ въ зависимости отъ того, можно ли по конкретнымъ обстоятельствамъ предположить, что между сторонами имѣло мѣсто безмолвное соглашеніе о вознагражденіи[2]).

§ 161. 2) Личный наемъ есть двусторонній договоръ, порождающій на той и другой сторонѣ права и обязанности: а) обязавшійся къ личной послугѣ долженъ въ опредѣленное время исполнять взятыя имъ на себя дѣйствія со всею заботливостью, сообразно договору[3]). Притомъ обязавшійся къ послугѣ долженъ исполнить ее лично и не можетъ по общему правилу замѣнить себя другимъ лицомъ. Отсюда вытекаетъ, что онъ отвѣчаетъ за всякую culpa своихъ помощниковъ, за culpa же in eligendo онъ отвѣчаетъ лишь тогда, когда онъ по договору явно или безмолвно уполномоченъ былъ привлечь другія рабочія силы[4]).

Обязавшійся къ послугамъ[5]), въ случаѣ неисполненія оныхъ или недостаточной заботливости или ловкости, долженъ вознаградить происшедшіе отъ того убытки[6]). Издержки же, нужныя при исполненіи услугъ, при сомнѣніи, несетъ обязавшійся, развѣ бы иное было условлено или установлено мѣстнымъ обычаемъ (ст. 4180)[7]).

содержится указанія при заключеніи договора на вознагражденіе, то изъ этого еще нельзя заключить, что обязанность къ услугамъ принята безвозмездно. О таковой безвозмездности должно быть прямо постановлено въ договорѣ.

1) Въ такомъ случаѣ размѣръ вознагражденія опредѣляется или третейскимъ судомъ или по справедливому усмотрѣнію обыкновенныхъ судебныхъ мѣстъ (ст. 4175).

2) Арх. Зейфферта XXI № 49.

3) Если не будетъ иного условія, то для обязавшагося обязательны указанія того, кому онъ обязался (ст. 4176).

4) По русскому праву, работа также должна быть исполнена лично (ст. 2229—2230), причемъ нанявшемуся воспрещается безъ вѣдома хозяина брать или отправлять чужую работу (ст. 2232). Этимъ подчеркивается извѣстная личная зависимость нанявшагося отъ нанимателя.

5) Если кто обязался къ послугамъ нѣсколькимъ лицамъ, то, при такой коллизіи, предпочтеніемъ пользуется пригласившій его первый для оказанія послугъ (ст. 4178).

6) Подлежитъ возмѣщенію все имъ испорченное или уничтоженное (напр. дурною работою, его неосторожностью или недосмотромъ) (ст. 4179) при наличности же вины со стороны обоихъ контрагентовъ наступаетъ такъ назыв. взаимный зачетъ вины (compensatio culpae). Относительно прогульныхъ дней во время забастовки — См. рѣш. Сен. 1906/1; Войтинскій — „о заработной платѣ въ забастовочное время по русскому праву“ („Право“ 1910 г., стр. 1679, 1739 и др.).

7) Принятая кѣмъ либо на себя обязанность нести послуги на наслѣдниковъ его не переходитъ (ст. 4181). Но возникшее уже притязаніе на возмѣщеніе убытка по поводу culpa переходитъ на наслѣдниковъ (Эрдманъ — „Сист.“ IV § 44).

б) Имѣющій право на послуги обязанъ уплачивать за нихъ вознагражденіе по окончаніи ихъ, если нѣтъ иного соглашенія (ст. 4182). Если какія нибудь случайныя обстоятельства воспрепятствуютъ продолженію послугъ, то вознагражденіе опредѣляется въ размѣрѣ дѣйствительно исполненнаго, безъ истребованія возвращенія уплаченнаго ранѣе, если продолженіе послугъ сдѣлалось невозможнымъ безъ вины обязавшагося (ст. 4183). Если исполненіе послугъ будетъ прервано по винѣ имѣющаго на оныя право, то за то время, въ которое обязавшійся не будетъ занятъ, онъ долженъ быть удовлетворенъ слѣдующею по договору платою (ст. 4184)[1]). Что же касается вреда, происшедшаго для обязавшагося къ послугамъ при исполненіи таковыхъ по винѣ лица, имѣющаго право на послуги, то послѣдній обязанъ вознаградить потерпѣвшаго[2]).

§ 162. 3) Договоръ личныхъ послугъ прекращается съ истеченіемъ времени, на которое онъ былъ заключенъ[3]). При отсутствіи же опредѣленнаго въ договорѣ срока, отъ каждой изъ сторонъ зависитъ отказаться отъ договора по своему усмотрѣнію, съ соблюденіемъ установленнаго мѣстнымъ обычаемъ срока для отказа (ст. 4186). Если же договоръ личныхъ послугъ, заключенный на опредѣленное время, будетъ, по истеченіи оного, съ согласія обѣихъ сторонъ, продолженъ, то предполагается, что онъ возобновленъ безмолвно на одинаковый съ прежнимъ срокъ (но не долѣе какъ на одинъ годъ) (ст. 4187)[4]). До истеченія условленнаго срока договоръ личныхъ послугъ можетъ быть отмѣненъ, какъ съ обоюднаго согласія сторонъ, такъ и по одностороннему заявленію каждой изъ нихъ: 1) той стороны, которая имѣетъ право на послуги, по причинѣ недобросовѣстности обязавшагося, грубой его вины или безнравственнаго поведенія, а также если онъ окажется неспособнымъ къ исполненію принятой на себя обязанности или впадетъ въ преступленіе, влекущее за собою уголовное наказаніе (ст. 4188)[5]), и 2) обязавшійся къ послугѣ имѣетъ право односторонне отступить

---

1) Приглашеніе обязавшагося къ послугамъ къ продолженію таковыхъ послѣ принятаго уже отказа продолжать ихъ представляетъ собою предложеніе вступить въ новый договоръ, заключеніе котораго зависитъ уже отъ воли другого контрагента (Цвингманъ — III, № 401).

2) Ч. III Св. мѣст. узак., ст. 4185; Цвингманъ VII № 1396).

3) По русскому праву, договоръ личнаго найма заключается на срокъ, опредѣляемый договаривающимися лицами, но не далѣе какъ на 5 лѣтъ съ тѣмъ, что если онъ будетъ заключенъ на срокъ болѣе 5 лѣтъ, онъ будетъ дѣйствителенъ только въ теченіе 5 лѣтъ (ст. 2214 и 2215 ч. I т. X).

4) Для такого молчаливаго продолженія договора (relocatio tacita) требуется не одно лишь молчаливое отношеніе обоихъ контрагентовъ, но дѣйствительное продолженіе самыхъ послугъ (рез. Сен. по д. Штрауберга 1895 г. № 1276).

5) Гдѣ въ такихъ случаяхъ обычаемъ принято заранѣе объявлять о прекращеніи договора, тамъ это должно быть соблюдаемо (ст. 4188).

отъ договора, когда другая сторона будетъ, не смотря на неоднократныя напоминанія, медлить уплатою условленнаго вознагражденія (ст. 4189)[1]). Наконецъ, договоръ личныхъ послугъ прекращается смертью обязавшагося, смерть же имѣющаго на оныя право не имѣетъ этого послѣдствія (ст. 4191)[2]).

12. Договоръ найма слугъ.

§ 163. 1) Договоръ найма слугъ заключаетъ въ себѣ договорное принятіе на себя кѣмъ либо обязательства служить болѣе или менѣе продолжительное время въ домашнихъ или хозяйственныхъ должностяхъ, съ полученіемъ за то вознагражденія въ видѣ платы, квартиры и стола (ст. 4192)[3]). Существенное различіе между этимъ договоромъ и договоромъ личныхъ послугъ заключается какъ въ самомъ характерѣ услугъ, такъ и въ способѣ вознагражденія. Договоръ найма слугъ, въ который могутъ вступать всѣ дѣеспособныя лица (несовершеннолѣтніе — съ согласія родителей или опекуновъ, замужнія женщины — съ согласія мужей) (ст. 4194), считается совершеннымъ, когда послѣдовало обоюдное согласіе сторонъ о родѣ подлежащихъ отправленію служительскихъ обязанностей, о размѣрѣ платы и прочаго вознагражденія и о продолжительности времени занятій (при выдачѣ задатка — со времени выдачи и принятія задатка) (ст. 4195)[4]).

---

1) Не доставленіе стола, если это было обусловлено, или доставленіе не въ надлежащемъ количествѣ, даетъ также право отступить односторонне отъ договора (Цвингманъ, V № 811). Ущербъ же свыше половины не даетъ права отступить отъ договора личныхъ послугъ (ст. 4190).

2) Общее правило о непрекращеніи договора личнаго найма смертью нанимателя неприменимо въ тѣхъ случаяхъ, когда предметомъ найма являются услуги, оказываемыя лично нанимателю, такъ какъ въ этихъ случаяхъ смерть нанимателя существенно измѣняетъ договорныя отношенія. Точно также торговое право, въ противоположность праву гражданскому, съ цѣлью предохраненія торговыхъ предпріятій отъ разстройства, не освобождаетъ прикащиковъ, за смертью хозяина, отъ лежащихъ на нихъ обязанностей. Они должны оставаться на своихъ мѣстахъ, впредь до представленія каждымъ по своей части отчета (Проф. Шершеневичъ — „Учебн. Торгов. Права“, стр. 72).

3) Въ законѣ содержится перечень занятій сюда относящихся: кучера, повара, лакеи, садовники, горничные, кухарки и т. п. (прим. къ ст. 4192). Но перечень этотъ неисчерпывающій (тамъ, напр., неупомянуты швейцары и дворники). Въ Проектѣ Гражд. Ул. (внес. въ Гос. Думу) также содержится особый отдѣлъ „Наемъ домашней прислуги“ (ст. 451—465), причемъ къ этому разряду относятся лица, нанимаемыя на извѣстное время, но не поденно, для разныхъ домашнихъ услугъ и работъ.

4) Въ случаѣ неявки слуги въ назначенный день, на немъ лежитъ обязанность вознаградить хозяина, который въ такомъ случаѣ имѣетъ право отказаться отъ договора. Право на вознагражденіе, однако, не имѣетъ мѣсто, если слуга не явится не по своей винѣ (ст. 4196). Но если наниматель откажется принять слугу, своевременно явившагося къ

§ 164. 2) Права и обязанности, вытекающія для сторонъ изъ договора найма слугъ, состоятъ въ томъ, что а) слуга, подчиняясь домашнему установленному нанимателемъ порядку и посвящая свою дѣятельность на его пользу (ст. 4200 и 4201), обязанъ къ исполненію услугъ, за отсутствіемъ особаго о томъ условія, опредѣляемыхъ частью надобностями нанимателя, частью силами слуги, преимущественно же мѣстнымъ обычаемъ[1]). При этомъ долженъ быть возмѣщенъ всякій вредъ, причиненный слугою нанимателю намѣренно или по грубой неосмотрительности или вслѣдствіе нарушенія положительныхъ его приказаній[2]). Сдѣланное же слугою безъ порученія и согласія нанимателя отчужденіе вещей послѣдняго считается недѣйствительнымъ (ст. 4205)[3]). б) Наниматель обязанъ доставлять слугѣ пищу, помѣщеніе и ночлегъ и удовлетворять сполна условленнымъ жалованьемъ въ опредѣленные договоромъ или мѣстнымъ обычаемъ сроки (ст. 4206)[4]). Въ случаѣ же непродолжительной болѣзни слуги, наниматель, хотя и не обязанъ къ особому призрѣнію его, не можетъ вычитать за это время жалованья (ст. 4209)[5]). За поврежденія и раны, нанесенныя слугою кому либо постороннему, наниматель обязанъ вознаграждать только тогда, когда самъ непосредственно или косвенно далъ къ тому поводъ (ст. 4212)[6]).

вступленію въ услуженіе, то онъ обязанъ вознаградить его въ той мѣрѣ, въ какой надлежало бы это сдѣлать въ случаѣ отказа ему прежде времени безъ законной на то причины (ст. 4197). — См. ст. 4224. Слуга, нанявшійся въ одно и тоже время къ нѣсколькимъ лицамъ, долженъ поступить въ услуженіе тому, къ которому прежде нанялся (ст. 4198).

1) Запрещается требовать отъ прислуги дѣйствій недозволенныхъ или сопряженныхъ съ опасностью для жизни и здоровья (ст. 4202). Вообще же, законъ не устанавливаетъ здѣсь точныхъ границъ, часто кругъ услуги устанавливается безмолвно въ самомъ договорѣ въ видѣ названія должностей.

2) Нарушеніе положительныхъ приказаній нанимателя подходитъ подъ понятіе умысла (dolus) или грубой неосторожности (culpa lata), хотя бы это дѣйствіе само по себѣ было дозволеннымъ или могло быть отнесено къ легкой неосторожности (culpa levis).

3) Правило ст. 923 здѣсь не примѣнимо, и покупщикъ, хотя бы добросовѣстный, на него ссылаться не можетъ.

4) По Лифл. зем. праву, вредъ, безвинно понесенный слугою при исполненіи имъ своей должности, долженъ быть вознагражденъ нанимателемъ, получающимъ въ такомъ случаѣ право отыскивать ущербъ съ причинившаго вредъ (ст. 4208) (напр. если что нибудь будетъ похищено и т. п.).

5) Наниматель не обязанъ платить за слугу общественныя подати (ст. 4210), за долги же, сдѣланные слугою на имя нанимателя, послѣдній отвѣтствуетъ лишь въ томъ случаѣ, когда они были сдѣланы по его порученію, или когда онъ впослѣдствіи утвердилъ ихъ, или когда пріобрѣтенное въ долгъ было обращено въ его пользу. Иначе наниматель отвѣчаетъ за долги своего слуги лишь въ размѣрѣ недоплоченнаго ему жалованья (ст. 4211) (послѣднее возможно, конечно, или съ согласія слуги, или по постановленію суда).

6) Напр., при наличности порученій вызвавшихъ вредъ, при непринятіи мѣръ къ воспрепятствованію вреда, если имѣлъ къ тому возможность и т. п. (ст. 3447).

§ 165. 3) Прекращеніе договора найма слугъ: а) за истеченіемъ срока[1]), и б) прежде истеченія срока: 1) смертью одной изъ сторонъ, съ удовлетвореніемъ жалованьемъ по день смерти съ тѣмъ, что возвращать жалованье, уплаченное слугѣ впередъ, наслѣдники его не обязаны (ст. 4218); 2) слуга имѣетъ право отступить отъ договора, при наличности: тяжкихъ истязаній, насилій, неудовлетворенія необходимыхъ жизненныхъ потребностей, перемѣны нанимателемъ мѣстожительства, а также при заблаговременномъ о томъ объявленіи (ст. 4215), при неточности въ уплатѣ жалованья, при неожиданно наступившей безпомощности его родителей, и, наконецъ, при намѣреніи его вступить въ бракъ (ст. 4219), и 3) наниматель имѣетъ право до срока отступить отъ договора при намѣренныхъ упущеніяхъ слуги, грубыхъ оскорбленіяхъ, безнравственномъ поведеніи, доказанной недобросовѣстности и др. проступкахъ и преступленіяхъ, а также при совершенной его неспособности къ исполненію взятыхъ имъ на себя обязанностей, и наконецъ, при долговременныхъ или заразительныхъ болѣзняхъ его (ст. 4220)[2]).

13. Подрядъ[3]).

§ 166. 1) Подрядомъ называется договоръ, въ силу котораго одно лицо — подрядчикъ — обязуется исполнить въ пользу другого лица — подрядившаго — извѣстную работу за денежное вознагражденіе

---

1) Если не постановлено особаго условія или сіе не вытекаетъ изъ мѣстнаго обычая, которою либо стороною должно быть о прекращеніи договора сдѣлано заявленіе: при заключеніи договора на 1 годъ и болѣе — за два мѣсяца до истеченія срока, а при срокѣ мѣсячномъ за двѣ недѣли, иначе договоръ считается продолженнымъ на прежнихъ условіяхъ (ст. 4215—16).

2) За легкую неосторожность (culpa levis) слуга не отвѣчаетъ. Во всѣхъ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 4219 и 4220, прислуга удовлетворяется жалованьемъ по день прекращенія ею служебныхъ обязанностей (слуга, получившій жалованье впередъ, долженъ его возвратить) (ст. 4221). При отпускѣ же слуги нанимателемъ прежде срока, по измѣнившимся домашнимъ обстоятельствамъ, слуга долженъ быть удовлетворенъ жалованьемъ за весь срокъ, постановленный для объявленія о прекращеніи договора (ст. 4215). Наниматель, отпускающій слугу безъ законной къ тому причины (ст. 4220), долженъ, сверхъ жалованья по день его увольненія, выдать ему оное еще за мѣсяцъ впередъ. Такое же вознагражденіе можетъ требовать слуга, которому наниматель, послѣ заключенія договора, откажетъ безъ законнаго повода принять его въ услуженіе (ст. 4223 и 4224). Если же слуга оставитъ мѣсто, прежде условленнаго срока, безъ законной къ сему причины (ст. 4219), то онъ, по усмотрѣнію нанимателя, долженъ быть или принужденъ продолжать службу до срока, постановленнаго на объявленіе о прекращеніи договора, или подвергнутъ уплатѣ въ пользу нанимателя мѣсячнаго своего жалованья (по Эстл. город. праву — половины оного) (ст. 4225).

3) Бутовскій — „Договоръ подряда и поставки въ теоріи и въ дѣйств. практикѣ“ (Ж. М. Ю. 1903 г. кн. 4); Табашниковъ — „о договорахъ подряда и поставки“ (Суд. Вѣстн. 1872 г. № 96); Проф. Синайскій — „Русск. Гр. Право“, вып. 2, § 35.

(locatio-conductio operis). Цѣлью подряда является экономическій результатъ — opus [1]) (обработка или переработка движимыхъ вещей, перевозка вещей и людей, постройка и другіе виды переработки недвижимостей) [2]). Подрядъ оканчивается не опредѣленнымъ моментомъ времени, а исполненіемъ предпріятія, произведеніемъ вещи или полученіемъ желаемаго результата (ст. 4226) [3]). Дѣятельность подрядчика болѣе свободная и самостоятельная [4]). Прибалтійскій Сводъ подъ понятіе подряда подводитъ договоръ между ученикомъ и мастеромъ [5]), отношенія завѣдующаго, приглашеннаго для какихъ либо опредѣленныхъ работъ, а также договоръ, по которому лицо принимаетъ на себя отпечатаніе рукописи [6]).

§ 167. 2) На основаніи договора подряда [7]): подрядчикъ обязанъ исполнить заказъ соотвѣтственно договору и изготовленную на семъ основаніи вещь сдать тому, кѣмъ она ему была заказана (ст. 4228). По общему правилу, матеріалъ для работы доставляетъ заказчикъ, но если и матеріалъ будетъ поставленъ подрядившимся, а заказавшій лишь уплотитъ за приготовленную для него вещь деньгами, то договоръ, по Приб. праву, считается не подрядомъ, а куплею (ст. 4229) [8]). Если въ условіи не постановлено, чтобы под-

---

1) Проф. Дернбургъ — „Пандекты“, т. III, стр. 373—375.

2) Проф. Колеръ къ договору подряда относитъ также сдѣлку, въ силу которой электрическое заведеніе обязуется доставлять кому либо электричество въ извѣстномъ количествѣ (Проф. Бернгефтъ и Проф. Колеръ — „Гражданское Право Германіи, стр. 273—274).

3) Иногда и съ поденными рабочими можетъ быть заключенъ договоръ подряда, если установлено условіе о поштучной работѣ, такъ какъ плата здѣсь соизмѣряется не временемъ работы, а ея результатомъ.

4) Заказъ, отличающійся также извѣстного рода самостоятельностью, относится въ подряду, отличаясь отъ него тѣмъ, что подрядъ, въ отличіе отъ заказа, характеризуется своимъ предметомъ — предпріятіемъ (ст. 1737 т. X ч. I, св. зак.), хотя Сенатъ (77/221), какъ и по римскому праву, заказъ относитъ къ личному найму. Этотъ взглядъ Сената справедливо оспоривается Исаченко („Сводъ кассац. пол. по вопр. рус. гражд. мат. права“, стр. 418) и Анненковымъ — („Сист. рус. гр. права“, т. IV, стр. 224).

5) Мастеръ принимаетъ на себя обученіе ученика, какъ цѣлостный трудъ (opus).

6) Арх. Зейфферта IX, № 283.

7) Къ договору подряда прилагаются правила о договорѣ личныхъ послугъ, на сколько они не противорѣчатъ правиламъ, постановленнымъ въ отношеніи договора подряда (ст. 4227).

8) Возможно, что при поставкѣ матеріала подрядившимся на лицо будетъ договоръ поставки, если центръ тяжести заключается въ доставленіи самой вещи. Сущность подряда не измѣняется, если заказавшимъ приданъ будетъ къ данному въ обработку матеріалу какой либо прикладъ. Также договоръ не теряетъ свойства подряда, когда, при постройкахъ, подрядившійся поставитъ матеріалъ, а заказавшій отведетъ подъ строеніе мѣсто (ст. 4230). Признается также подрядомъ, если подрядчику дозволено будетъ данный ему матеріалъ замѣнить другимъ одинаковаго рода и того же качества (ст. 4231). Точно также свойство подряда не измѣняется, если заказывающій даетъ чужой матеріалъ въ обработку для третьяго лица (ст. 4232).

рядчикъ исполнилъ заказъ лично самъ и если условіе такого рода не можетъ быть подразумѣваемо безмолвно [1]), то онъ можетъ выполненіе заказа поручить на свой страхъ третьему лицу (ст. 4234) [2]). Подрядчикъ, вообще, обязанъ вознаградить заказавшаго за вредъ, ему причиненный, если заказанное останется или вовсе неисполненнымъ или неоконченнымъ, или будетъ исполнено дурно и не по указанію заказавшаго, или же будетъ исполнено не своевременно (ст. 4235), независимо отъ того, произойдетъ ли неисправность подрядчика отъ его личнаго неумѣнія, или отъ того, что онъ употребилъ для дѣла незнающихъ, легкомысленныхъ или злонамѣренныхъ помощниковъ (ст. 4236) [3]). Обязанность вознагражденія за убытки зависитъ отъ того, произошелъ ли вредъ отъ его вины при самомъ ли исполненіи заказа или же прежде (напр. отъ недостаточнаго присмотра за матеріаломъ) или и послѣ (ст. 4237). Если нѣсколько человѣкъ возьмутъ работу сообща, то они отвѣтствуютъ заказавшему круговою порукою (ст. 4238) [4]).

Если отданная подрядчику вещь погибнетъ, утратится или испортится отъ неодолимаго случая, то онъ за это не отвѣтствуетъ, кромѣ того случая, когда положительно взялъ на себя страхъ (ст. 4239) [5]). Если бы заказъ остался неисполненнымъ или былъ исполненъ неудачно, вслѣдствіе дурнаго качества полученнаго матеріала, то подрядчикъ за это не отвѣчаетъ, развѣ бы дурныя качества матеріала были ему извѣстны и онъ не обратилъ на то вниманія заказчика (ст. 4240) [6]).

---

1) Напр., если для исполненія подряда въ подрядчикѣ предполагаются особыя знанія и искусство.

2) Подрядчикъ отвѣчаетъ предъ заказчикомъ за дѣйствія своего замѣстителя какъ за свои собственныя (Цвингманъ VIII № 1584).

3) Архитекторъ, надзирающій за исполненіемъ работъ, отвѣчаетъ по договору личныхъ послугъ за такія неправильности, гдѣ личный надзоръ и наблюденіе могутъ быть поставлены ему въ обязанность (Арх. Зейфферта X № 257).

4) Договоръ подряда по самому своему существу не допускаетъ долеваго исполненія, чѣмъ онъ существенно отличается отъ договора личныхъ послугъ, имѣющаго своимъ предметомъ работу, опредѣляемую количественно. Работа же при подрядѣ можетъ быть раздѣлена между нѣсколькими подрядчиками фактически, но не юридически, почему и юридическая отвѣтственность не подлежитъ распредѣленію между ними (Мотивы къ ст. 1975 Пр. Гражд. Ул., т. II, изд. подъ ред. Тютрюмова).

5) Подъ выраженіемъ „неодолимый случай“ слѣдуетъ понимать случай, который подрядчикъ не былъ въ состояніи предотвратить соблюденіемъ полной заботливости (1911/58 по д. Вейсберга).

6) По этимъ же правиламъ опредѣляется обязанность подрядчика къ вознагражденію за убытки и тогда, когда причиною оныхъ будутъ неправильныя указанія заказавшаго (ст. 4241), такъ какъ если эти указанія окажутся въ противорѣчіи съ правилами техники, то на подрядчикѣ (строителѣ) лежитъ обязанность обратить вниманіе заказавшаго на вытекающую

б) Заказавшій обязанъ принять отъ подрядчика исполненный заказъ, съ отвѣтственностью за промедленіе (ст. 4242) [1]), а если заказавшій предоставилъ себѣ или другому сперва испытать сдѣланную по его заказу вещь и будетъ медлить испытаніемъ, то ему можетъ быть назначенъ для сего отъ суда надлежащій срокъ, по прошествіи котораго предполагается, что онъ остался доволенъ исполненнымъ (ст. 4243).

Если заказъ будетъ исполненъ и одобренъ, то заказавшій долженъ удовлетворить подрядчика условленною платою (ст. 4244) [2]), каковая можетъ быть опредѣляема какъ за всю работу вообще, такъ и по частямъ оной, равно какъ и по времени, полученія же платы впередъ подрядчикъ въ правѣ домогаться только тогда, когда это имъ выговорено (ст. 4245). Если отданныя въ обработку вещи или то, что изъ нихъ изготовлено, погибнутъ безъ вины подрядчика по окончаніи уже дѣла, но еще до сдачи вещей, то условленная плата должна быть произведена, развѣ бы заказъ былъ исполненъ такимъ образомъ, что имѣлось бы полное основаніе отказаться отъ пріема сдѣланнаго (ст. 4246) [3]). Если же работа не была начата или, по крайней мѣрѣ, еще не была окончена, но подрядчикъ былъ готовъ къ ней и препятствіе къ ея совершенію послѣдовало со стороны заказавшаго, то первому не можетъ быть отказано въ полной уплатѣ, съ уменьшеніемъ ея въ томъ случаѣ, если подрядчикъ инымъ образомъ употребилъ въ свою пользу свободное отъ непроизводства условленной работы время (ст. 4247) [4]).

изъ соблюденія такихъ указаній опасность для постройки (Арх. Зейфферта VIII, № 44). На основаніи Проекта Гражд. Улож. (внес. въ Госуд. Думу) (ст. 497 и 499), подрядчикъ въ такихъ случаяхъ имѣетъ право на вознагражденіе, если онъ своевременно предупреждалъ подрядившаго о недоброкачественности доставленнаго матеріала, свойствѣ почвы, неправильности указаній подрядившаго.

1) Принятіе заказа отъ подрядчика не освобождаетъ послѣдняго отъ отвѣтственности за скрытые недостатки (въ виду возлагаемой по закону на должника обязательства очистки), такъ какъ умолчаніе подрядчика о нихъ можетъ быть обсуждаемо какъ недобросовѣстность (dolus), и только тогда эта отвѣтственность можетъ быть сложена, если недостатки во время пріема не были обнаружены подрядившимъ по собственной неосмотрительности (Арх. Зейфферта XII № 153, X № 256, мотивы къ ст. 1983 Пр. Гр. Ул.).

2) Окончательное исполненіе договора подряда заключается не только въ исполненіи самой работы, но и въ сдачѣ таковой подрядившему, а потому послѣдній не обязанъ къ уплатѣ цѣны подряда до сдачи работы, причемъ платежъ можетъ быть производимъ по мѣрѣ пріема готовыхъ частей работы, если договоромъ предусмотрѣна обязанность принятія заказанной работы по частямъ (См. мотивы къ ст. 1985 Пр. Гр. Ул.).

3) На подрядчикѣ лежитъ доказать, что работа была исполнена, а уже на заказчика падаетъ onus probandi того, что работа была исполнена неудовлетворительно (Цвингманъ VII № 1400, Эрдманъ — Сист. IV, стр. 404).

4) Здѣсь подъ полной уплатой понимается лишь спеціально вознагражденіе за трудъ, но сюда не входитъ цѣна неупотребленнаго под-

Если исполненіе работы сдѣлалось невозможнымъ вслѣдствіе погибели подлежащаго оной предмета не по винѣ договорившихся, то обязанность къ уплатѣ за нее отпадаетъ, и только если работа уже начата, то подрядчикъ долженъ быть вознагражденъ за свои труды и расходы (ст. 4248) [1]). Сверхъ платы, вообще, подрядчику возвращаются и расходы, если они, впрочемъ, не заключались уже въ условленной платѣ (ст. 4250) [2]).

§ 168. 3) Прекращеніе договора подряда возможно и по одностороннему отступленію отъ него, а именно: заказавшій имѣетъ право отступить отъ договора подряда, если окажется, что составленная подрядчикомъ смѣта слишкомъ низка (ст. 4252) [3]), какъ равно онъ можетъ отступиться отъ него и тогда, когда подрядчикъ произвольно измѣнилъ планъ. Въ этомъ случаѣ подрядчикъ сверхъ того обязанъ вполнѣ вознаградить заказавшаго за понесенные имъ убытки (ст. 4253). Кромѣ этихъ двухъ случаевъ прекращенія договора подряда, таковой прекращается и въ подходящихъ къ подряду случаяхъ, указанныхъ въ отдѣлѣ окончанія договора личныхъ послугъ (ст. 4186—4191), не исключая основаній, которыя приняты вообще для прекращенія всѣхъ другихъ договоровъ [4]).

14. Перевозка [5]).

§ 169. 1) По договору перевозки одна сторона обязывается переданныя ей отъ другой вещи перевезти сухимъ путемъ или

рядчикомъ матеріала (Цвингманъ VII, № 1404, IV, № 616). По нѣкоторымъ западноевр. законод. (Франц., Швейц., Саксон. и др.), подрядчикъ, вынужденный по односторонней волѣ подрядившаго прекратить начатую работу, пользуется правомъ на вознагражденіе не только за дѣйствительно понесенные труды и издержки, но и за ту прибыль, которую онъ могъ бы получить, въ случаѣ окончанія заказанной работы.

1) Если подрядчику воспрепятствовали исполнить работу болѣзнь или другія встрѣтившіяся съ нимъ случайности, то онъ можетъ требовать уплаты только за исполненное уже имъ, да и то лишь въ той мѣрѣ, въ какой сіе доставило пользу заказавшему (ст. 4249). Сюда же подходитъ и тотъ случай, когда окончаніе работы не имѣло мѣста вслѣдствіе взаимнаго соглашенія сторонъ, причемъ вопросъ о вознагражденіи за уже исполненную работу сторонами оставленъ открытымъ (Цвингманъ III, № 408).

2) Законъ освобождаетъ подрядчика отъ отвѣтственности за испорченные или сломанные при исполненіи работы инструменты (ст. 4251).

3) Право отказа здѣсь отъ договора подряда вытекаетъ изъ недѣйствительности самого договора, какъ заключеннаго подрядившимъ подъ вліяніемъ вызванной подрядчикомъ существенной ошибки въ цѣнѣ подряда.

4) Къ нимъ, при извѣстныхъ условіяхъ, принадлежитъ и просрочка должника (Цвингманъ — V, № 354), а также и обновленіе, когда по соглашенію сторонъ договоръ подряда замѣненъ другимъ, при наличности съ обѣихъ сторонъ animus novandi (Цвингманъ V, № 851).

5) Договоръ перевозки является видомъ договора подряда, почему правила о подрядѣ находятъ здѣсь субсидіарное примѣненіе (ст. 4255).

водою за условленную плату съ одного мѣста на указанное другое и вручить тамъ опредѣленному третьему лицу (адресату) (ст. 4254)[1]. Изъ этого опредѣленія видно, что **три лица** участвуютъ въ заключеніи и исполненіи договора перевозки: а) **отправитель**, которымъ можетъ быть не только собственникъ груза, но и коммисіонеръ и, вообще, всякое лицо, отправляющее грузъ хотя и по порученію и за счетъ другого лица, но отъ своего имени, въ качествѣ самостоятельной договоривающейся стороны[2]; б) **перевозчикъ**, т. е. лицо, доставляющее повѣренный ему грузъ изъ одного мѣста въ другое, независимо отъ средствъ и способовъ передвиженія (перекатыванія, переноски, сплава и т. п.), и независимо отъ того, пользуется ли онъ приэтомъ только своими силами (носильщикъ, нагрузчикъ и т. д.) или при помощи перевозочныхъ средствъ (желѣзной дороги, парохода, судна, экипажа и проч.). в) **получатель груза — адресатъ** — это лицо, которому перевозчикъ по указанію отправителя обязанъ сдать грузъ въ мѣстѣ доставки[3].

Главныя обязательства перевозчика — доставка и сдача груза, съ обязанностью хранить во время перевозки, причемъ подъ **доставкой** разумѣется не только перевозка въ буквальномъ смыслѣ

Гражданскія Уложенія обычно содержатъ въ себѣ лишь немногія постановленія, касающіяся спеціально перевозки, подводя ее подъ понятіе либо подряда, либо личнаго найма (Code Civil 1782—1784, 1952—54; Итал. 1629—1631, 1866—68; Австр. 770, 1316). Но **въ новѣйшее время** и гражданскія уложенія (Швейц., Калифорн., Черног., Прибалт.), наравнѣ съ торговыми (Франц., Сербск., Герман.), отводятъ договору перевозки самостоятельное мѣсто. **Русскій** Свод. Зак., смотрящій на перевозку, какъ на одинъ изъ видовъ подряда (ст. 1738 п. 3), не заключаетъ въ себѣ особыхъ постановленій, касающихся перевозки, и только въ Общемъ Уставѣ Россійскихъ Жел. дорогъ содержатся подробныя постановленія о перевозкѣ грузовъ по жел. дор., главныя начала которыхъ взяты изъ составленнаго въ Бернѣ проекта конвенціи о международной перевозкѣ грузовъ по жел. дор. Проектъ же Гражд. Уложенія, хотя и признаетъ, что перевозка подходитъ подъ общее понятіе подряда, считаетъ, однако, необходимымъ выдѣлить перевозку въ видѣ самостоятельнаго договора, съ установленіемъ ряда правилъ, вызываемыхъ особенностями перевозки (ст. 514—556 Пр. Гр. Ул., внес. въ Госуд. Думу).

1) См. ст. 514 Пр. Гр. Ул. (внес. въ Госуд. Думу).

2) Лицо, сдающее грузъ по довѣренности и отъ имени отправителя (приказчикъ, слуга) является не отправителемъ, но сдатчикомъ, для котораго не возникаетъ изъ договора перевозки ни правъ, ни обязательствъ (77/370). Что касается **экспедитора**, т. е. лица, занимающагося отправкою товаровъ, то онъ нетождественъ съ уполномоченнымъ, и **экспедиціонный договоръ** (договоръ отправки) совершенно самостоятельная правовая сдѣлка, своеобразно развившаяся изъ потребностей торговаго обращенія.

3) **Получателемъ** (адресатомъ) можетъ быть и самъ отправитель, если грузъ отправленъ на его имя, притомъ какъ собственникъ, такъ и коммисіонеръ. Приэтомъ необходимо имѣть въ виду, что требованіе передачи груза 3-му лицу является признакомъ договора перевозки, такъ напр., сплавъ лѣса, безъ передачи опредѣленному лицу, будетъ договоромъ не перевозки, а подряда.

слова, но и всякаго рода перемѣщеніе груза изъ одного мѣста въ другое[1]). Существеннымъ же признакомъ договора перевозки является его возмездность т. е. право перевозчика на полученіе вознагражденія[2]). При этомъ Сводъ (ст. 4254), придавая договору перевозки общегражданское значеніе, подобно другимъ новѣйшимъ кодексамъ (Швейц., Калифорн.), не различаетъ промысловой перевозки отъ непромысловой[3]). Главные виды перевозки сухимъ путемъ и водою[4]), причемъ имѣются въ виду всякіе водные пути (рѣки, каналы и проч.), за исключеніемъ перевозки моремъ, какъ спеціально предусматриваемой правомъ торговымъ.

§ 170. 2) Взаимныя обязанности сторонъ по перевозкѣ опредѣляются преимущественно содержаніемъ накладной[5]), которую при заключеніи договора отправитель вручаетъ извощику и которая, кромѣ наименованія извощика, отправителя и адресата, должна содержать въ себѣ обозначеніе клади, мѣста сдачи, размѣра условленной извозной платы и, наконецъ, мѣста и дня выдачи накладной. Но въ нее могутъ быть включаемы и другія условія (напр. о времени, въ которое перевозка должна быть окончена) (ст. 4256)[6]). Если уже послѣ соглашенія сторонъ объ условіяхъ договора, въ сдачѣ и отправленіи клади послѣдуетъ, безъ вины извощика, замедленіе или дѣло и совсѣмъ не состоится, то отправитель долженъ вознаградить извощика за издержки, сдѣланныя на приготовленія къ дорогѣ, за потерю времени и проч. (ст. 4257)[7]).

---

1) Сюда подходитъ перемѣщеніе и въ предѣлахъ города и даже внутри дома (напр. переноска мебели изъ одной квартиры въ другую).

2) Endemann — „Handbuch“ т. III, § 337.

3) Обязанность вознагражденія можетъ быть возложена и на адресата, когда онъ по порученію отправителя становится дѣйствительнымъ соконтрагентомъ по данному договору. Сверхъ вознагражденія, должны быть покрыты и чрезвычайные расходы, обычныя же путевыя издержки считаются покрытыми условленной платой.

4) Франц. Торг. Улож., ст. 1771, 1785: „transports par terre et par eau“.

5) При отправкѣ груза на судахъ и пароходахъ выдается коносаментъ, имѣющій двойственный характеръ: 1) квитанціи или удостовѣренія о полученномъ грузѣ, и 2) обязательственнаго документа, содержащаго въ себѣ обязанность шкипера сдать полученный грузъ будущему держателю коносамента (Арх. Зейфферта XV, № 49).

6) Изъ самаго значенія накладной, какъ сопроводительнаго письма, выдаваемаго отправителемъ извощику, по его требованію, вытекаетъ, что во время всего транспорта извощикъ является держателемъ груза отъ имени отправителя, за которымъ и должно быть признано право давать обязательныя для извощика относительно груза указанія до окончанія транспорта (Цвингманъ VII № 1405), каковыя указанія могутъ состоять какъ въ отношеніи возвращенія отправленнаго товара, такъ и выдачи таковаго другому лицу, а не адресату (Арх. Зейфферта XXI, № 249).

7) Напр. если произойдетъ крушеніе судна, везшаго грузъ, то договорныя отношенія должны считаться окончившимися, и вопросъ можетъ идти только о возвратѣ издержекъ по ст. 4257 (1912/135).

За убытки, которыя послѣдуютъ отъ утраты или поврежденія клади со времени принятія оной до сдачи, отвѣчаетъ извощикъ, развѣ бы утрата или поврежденіе произошли отъ неодолимой силы [1]), или отъ естественныхъ свойствъ самой клади [2]), или, наконецъ, отъ дурной со стороны отправителя упаковки [3]) (ст. 4258).

За вредъ, происшедшій отъ промедленія въ сдачѣ клади, отвѣтствуетъ извощикъ, развѣ бы сіе было причинено такими обстоятельствами или событіями, которыхъ не смотря на всѣ старанія не въ его силахъ было ни избѣгнуть, ни устранить (ст. 4259). Равномѣрно извощикъ отвѣтствуетъ за своихъ людей и вообще за всѣхъ, кого онъ употребитъ для взятой на себя перевозки (ст. 4260) [4]), и притомъ отвѣтствуетъ абсолютно, а не только за недостаточную осмотрительность въ выборѣ ихъ (culpa in eligendo), и хотя послѣдующій извощикъ вступаетъ въ тотъ же договоръ съ самостоятельными правами (ст. 4261), однако такое самостоятельное вступленіе второго извощика не служитъ къ освобожденію перваго отъ отвѣтственности [5]). По прибытіи на мѣсто назначенія извощикъ обязанъ сдать кладь

---

1) Подъ неодолимою силою понимается не простой случай, а такое событіе, которое не могло быть предупреждено или предотвращено тѣми средствами, которыми долженъ былъ обладать данный перевозчикъ при разумномъ веденіи своего дѣла. Сюда относятся, напр., непредотвратимыя явленія природы (буря, ураганъ, лѣсной пожаръ и т. п.) или дѣйствія другихъ лицъ, если только не было никакой вины со стороны возчика (напр. нападеніе разбойниковъ или непріятельскаго войска и т. п.), то есть, если онъ не могъ предвидѣть означенной опасности (см. Швейц. зак. 1 Іюля 1875 г. ст. 2).

2) Что касается естественныхъ свойствъ самой клади, то сюда относится внутренняя порча по свойствамъ груза (напр. отъ гніенія, самосгоранія и т. п.) и затѣмъ обыкновенная усышка, утечка и раструска (т. е. въ нормальныхъ размѣрахъ) (Арх. Зейфферта XXIV, № 266).

3) Неудовлетворительность упаковки груза освобождаетъ перевозчика отъ отвѣтственности за происшедшія отъ сего гибель или поврежденіе груза лишь тогда, когда это было по винѣ отправителя и когда недостатки не могли быть замѣчены по наружному виду во время пріема груза къ перевозкѣ. Но, въ случаѣ послѣдующаго обнаруженія перевозчикомъ недостатковъ упаковки, а также въ случаѣ поврежденія упаковки въ пути, перевозчикъ обязанъ исправить ее за счетъ грузоотправителя (ст. 70 т. 3 Общ. Уст. Росс. Жел. дор., ст. 11 ч. 2 Бернской конвенціи, мотивы къ ст. 2006 и 2019 Пр. Гр. Ул. т. II изд. подъ ред. Тютрюмова) и не можетъ, если онъ не произвелъ этихъ исправленій по своей винѣ, ссылаться въ свое оправданіе на то, что недостатки не могли быть замѣчены при пріемѣ груза. Обязанность перевозчика исправлять упаковку груза во время перевозки вытекаетъ изъ общаго начала обязательственнаго права, по которому договоры должны быть исполняемы по доброй совѣсти (мотивы къ ст. 2006 Пр. Гр. Ул.).

4) Извощикъ въ этомъ случаѣ, въ отличіе отъ подрядчика, отвѣчаетъ и за случайный вредъ, если только онъ не произошелъ отъ неодолимой силы (Цвингманъ VIII, № 1584).

5) Эрдманъ — „Сист.“ IV, § 47. — Отвѣтственность извощика за дѣйствія всѣхъ тѣхъ лицъ, при посредствѣ коихъ доставка производится, вытекаетъ изъ существа договора перевозки, по которому хозяинъ, ввѣряя

адресату, который долженъ принять товаръ и уплатить извозную плату и чрезвычайныя издержки при перевозкѣ (ст. 4262). При неразысканіи же адресата или отказѣ его отъ принятія клади, извощикъ долженъ за счетъ адресата (если онъ присоединился къ договору) или отправителя озаботиться помѣщеніемъ клади на храненіе въ какой либо общественный складъ или благонадежному лицу (ст. 4263)[1]), съ правомъ просить судъ о публичной продажѣ соразмѣрной части клади, въ случаѣ необходимости въ удовлетвореніи вознагражденіемъ за извозъ и прочія требованія (ст. 4263)[2]).

Пріемъ груза получателемъ и уплата имъ денегъ перевозчику должно, по возможности, происходить одновременно[3]), если по договору, обычаю или уставамъ и правиламъ общественныхъ возчиковъ не установлено иное. Поэтому перевозчикъ не обязанъ къ выдачѣ груза до полученія всѣхъ причитающихся по перевозкѣ платежей и можетъ задержать кладь. Въ случаѣ же сдачи имъ оной до полученія уплаты, онъ хотя и остается кредиторомъ адресата, но къ отправителю уже не можетъ простирать, безъ особыхъ на то причинъ, никакихъ требованій (ст. 4264). Съ пріемомъ клади и по уплатѣ за ея перевозку, всякія требованія къ извощику прекращаются, развѣ бы приниматель, бывъ введенъ въ заблужденіе хорошимъ по внѣшности видомъ клади, впослѣдствіи, по вскрытіи мѣстъ, нашелъ ея поврежденіе и могъ доказать, что оное случилось въ промежутокъ времени между пріемомъ и сдачею (ст. 4265).

свои вещи перевозчику, состоитъ въ договорныхъ отношеніяхъ только къ нему и потому не обязанъ заботиться о томъ, какимъ способомъ вещи будутъ доставлены по назначенію (88/65, 85/38).

1) Подъ невозможностью розысканія получателя (Герм. Торг. Улож. 1897 г., ст. 437, Итал. Торг. Ул. ст. 413) понимаются не только тѣ случаи, когда мѣсто жительства получателя было указано не точно или невѣрно, но и тѣ, когда получатель оказался умершимъ, выѣхавшимъ, лишившимся дѣеспособности и проч. При наступленіи подобныхъ препятствій въ исполненіи договора перевозчикъ не обязанъ и не въ правѣ (ст. 24 Бернской Конвенціи) доставить грузъ обратно въ мѣсто отправленія, такъ какъ для этого необходимо заключеніе новаго договора (Мотивы къ 2015 ст. Пр. Гр. Ул.).

2) Извощикъ обязанъ хранить грузъ до сдачи его получателю лишь въ теченіе извѣстнаго времени, опредѣляемаго договоромъ, обычаемъ, спеціальными постановленіями уставовъ (ст. 81 Общ. Уст. Росс. Жел. дор.), по истеченіи же этого срока означенное обязательство извощика, (если не было съ его стороны просрочки) превращается въ обыкновенное обязат. поклажи, съ правомъ на особое вознагр. за храненіе.

3) Законнымъ правопреемникомъ лица, имѣющаго право распоряжаться грузомъ, слѣдуетъ признать также и того, кому передана въ законномъ установленномъ порядкѣ накладная послѣ окончанія перевозки груза. Условія передачи по надписи накладной слѣдующія: 1) дѣйствительное намѣреніе одного лица передать свое опредѣленное право на взысканіе, вытекающее изъ перевозки желѣзною дорогою груза, а другого — пріобрѣсти это право; 2) наличность изъявленія къ осуществленію этого намѣренія съ обѣихъ сторонъ, и 3) надлежащее выраженіе во внѣ этой воли (рез. Сената 1902 г. № 1125).

§ 171. 3) Перевозка пассажировъ. Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ, въ томъ числѣ и русскомъ[1]) содержатся особенности относительно перевозки пассажировъ, для успѣшнаго выполненія которой перевозчикъ долженъ имѣть особыя познанія и опытность, такъ какъ ему ввѣряется не только чужое имущество, но и личная безопасность пассажировъ[2]). Прибалтійскій Сводъ не содержитъ особыхъ постановленій въ части III, но въ русскихъ законахъ содержатся подробныя правила о перевозкѣ пассажировъ, въ особенности существуютъ строгія требованія, предъявляемыя къ общественнымъ возчикамъ какъ въ отношеніи условій перевозки и провозной платы, такъ и относительно отвѣтственности за вредъ, происшедшій отъ причиненія пассажиру, вслѣдствіе перевозки, смерти или тѣлеснаго поврежденія, если возчикъ (въ лицѣ желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій) не докажетъ, что смерть или тѣлесное поврежденіе произошли отъ непреодолимой силы или вслѣдствіе не предотвратимыхъ дѣяній лицъ, не принадлежащихъ къ составу служащихъ или рабочихъ, или по винѣ самого пассажира[3]).

15. Договоръ уполномочія (Mandat)[4]).

§ 172. 1) Договоръ довѣренности или уполномочія относится къ обязательствамъ, вытекающимъ изъ завѣдыванія чужими дѣлами. Въ римскомъ правѣ подъ именемъ мандата (mandatum) — порученія разумѣлся договоръ, въ силу коего одно лицо принимало

1) См. Проектъ Гражд. Улож. (внес. въ Госуд. Думу), ст. 519—526.

2) Проектъ Гражд. Улож., мотивы къ ст. 1998. — См. Калифорн. Гражд. Улож., ст. 2100: „возчикъ людей, получающій плату, долженъ прилагать величайшую заботливость и старательность для безопасной ихъ перевозки".

3) Т. X ч. I, ст. 683; ст. 135—137 Общ. Уст. Росс. Жел. дор. — См. Герм. Зак. 7 Іюня 1871 г., Швейц. 1 Іюля 1875 г., 25 Іюня 1881 и 26 Апр. 1887 г., а также 2004 ст. Пр. Гр. Ул. — Установливая для общественныхъ возчиковъ усиленную отвѣтственность за личный вредъ, причиняемый пассажирамъ, а именно возлагая на нихъ отвѣтственность и за случайный вредъ, законъ вводитъ только то ограниченіе, что пострадавшій пассажиръ или его правопреемники обязаны доказать, что смерть или поврежденіе произошли вслѣдствіе перевозки (при эксплоатаціи желѣзнодорожныхъ или пароходныхъ предпріятій). Но вмѣстѣ съ тѣмъ здѣсь вводится предположеніе вины перевозчика, при которомъ самъ перевозчикъ долженъ доказать отсутствіе своей вины. Что касается непреодолимой силы или дѣйствія постороннихъ лицъ, то наличность простого факта непредотвратимости событія или дѣйствій еще не составляетъ основанія къ освобожденію лица отъ отвѣтственности за вредъ, если вмѣстѣ съ тѣмъ неустановлено, что это лицо не могло своевременно предвидѣть означенныхъ событія или дѣйствій.

4) Договоръ довѣренности имѣетъ цѣлью облегчить и расширить дѣятельность лицъ при совершеніи договоровъ, давая возможность пользоваться для этого услугами другихъ лицъ. Въ римскомъ правѣ онъ носилъ наименованіе мандата (уполномочія и порученія), въ русскомъ правѣ — договора довѣренности, въ Приб. правѣ — договора уполномочія.

на себя безмездно (отличительнымъ признакомъ являлась безмездность услуги) выполненіе порученнаго ему дѣла. Въ основѣ такого отношенія лежало дружественное расположеніе (ex officio et amicitia), чѣмъ и объясняется безмездность услугъ[1]). Допускалась лишь возможность вознагражденія за услугу въ качествѣ почетнаго дара (honorarium). Нѣкоторыя законодательства и до сихъ поръ признаютъ безвозмездность существенною принадлежностью договора довѣренности, превращая его иначе въ другой договоръ[2]). На эту точку зрѣнія становится и Прибалтійское право, подводя подъ договоръ уполномочія (mandatum) соглашеніе, въ силу котораго одна сторона (уполномоченный, повѣренный) обязывается исполнить другой (уполномочившему, довѣрителю) — въ общемъ порядкѣ безвозмездно — извѣстное порученіе (ст. 4363)[3]).

Договоръ уполномочія заключается простымъ соглашеніемъ сторонъ (ст. 4365), причемъ согласіе на принятіе порученія можетъ быть изъявлено какъ словесно, такъ и письменно и какъ въ бытность сторонъ на лицо, такъ и въ отсутствіи черезъ посланныхъ или черезъ письма (ст. 4366)[4]). Полномочіе, давая повѣренному право дѣйствовать не только за счетъ, но и отъ имени довѣрителя, есть

---

1) Назначеніе платы за услуги измѣняло свойство договора, обращая его въ личный наемъ.

2) Германское Гражд. Уложеніе ст. 662. — По Швейцар. праву, возмездность порученія не предполагается, но можетъ быть установлена въ договорѣ. Русское право ничего не говоритъ о вознагр. при догов., что даетъ основаніе примѣнять къ русскому праву положеніе о возмездности, какъ наиболѣе соотвѣтствующее явленіямъ дѣйствительности (Проф. Шершеневичъ — „Учеб. гр. пр.“ § 51).

3) Въ этой безвозмездности и заключается существенное отличіе договора довѣренности отъ договора личныхъ послугъ, въ каковой и обращается договоръ, по которому будетъ выговорено вознагражденіе (ст. 4367). Но гонораръ (какъ награда, а не эквивалентъ, зависитъ отъ свободнаго усмотрѣнія), хотя и можетъ быть уплоченъ впослѣдствіи, но напередъ не долженъ быть условленъ, предварительное же соглашеніе о гонорарѣ допускается только за такія личныя услуги, которыя не имѣютъ рыночной цѣны, причемъ свойство мандата отъ этого не измѣняется (ст. 4368), такъ напр. выдача адвокату довѣренности представляется договоромъ уполномочія даже и тамъ, гдѣ за отдѣльныя дѣйствія адвоката установлены законныя таксы (сила довѣренности распространяется не только на отдѣльныя дѣйствія, но и на все дачное правовое дѣло). То же и дѣйствіе врача по леченію и врачебному уходу можетъ, въ зависимости отъ конкретныхъ обстоятельствъ, носить характеръ порученія (уполномочія), не смотря на обѣщанный гонораръ (Эрдманъ — „Сист.“ IV, § 50).

4) Въ русскихъ законахъ имѣется цѣлый рядъ статей о совершеніи вѣрющихъ писемъ (ст. 2308 и слѣд.), причемъ требованіе нотаріальной формы предполагаетъ осуществленіе представительства при содѣйствіи органовъ правительственной власти, въ другихъ же случаяхъ возможно представительство и на основаніи довѣренностей, совершенныхъ домашнимъ порядкомъ (76/484) и даже въ словесной формѣ, напр. для дѣйствій повседневной

только средство для исполненія повѣреннымъ принятой обязанности, которая опредѣляется содержаніемъ возложеннаго на него порученія. Въ этомъ смыслѣ договоръ, заключаемый довѣрителемъ съ уполномоченнымъ и называется поручениемъ (mandat)[1]).

Довѣренными могутъ быть всѣ, кому по закону не воспрещено вступать въ договоры[2]), предметомъ же договора уполномочія могутъ быть только благопристойныя и дозволенныя дѣйствія (ст. 4369). Поэтому порученіе, данное на совершеніе безнравственнаго или запрещеннаго дѣйствія, ничтожно и не обязательно ни для которой изъ сторонъ (ст. 4370)[3]). Уполномоченному можетъ быть поручено не только веденіе отдѣльныхъ и опредѣленныхъ дѣлъ по такъ наз. спеціальному уполномочію, но и завѣдываніе всѣми, вообще, дѣлами довѣрителя съ универсальнымъ на то уполномочіемъ, или дѣлами извѣстнаго только рода съ уполномочіемъ генеральнымъ (ст. 4371). Уполномочивать дозволяется на веденіе не только собственныхъ своихъ, но и постороннихъ дѣлъ, напр. на принятіе поручительства или на выдачу ссуды третьему лицу, причемъ вѣритель безмолвно принимаетъ на самого себя поручительство за это лицо (ст. 4372)[4]). Дѣйствительными признаются равномѣрно и другія подобныя же уполномочія, которыя выданы на совершеніе дѣлъ, относящихся одновременно и къ

жизни (90/113, 75/770). Проектъ Гр. Ул. (внесенный въ Госуд. Думу) (ст. 558) не требуетъ удостовѣренія на письмѣ, если стоимость предмета, къ которому относится полномочіе, не превышаетъ 300 рублей.

1) Русскіе законы, какъ равно и Пр. Гр. Ул. (ст. 557), не различаютъ порученія отъ уполномочія, между тѣмъ, какъ это было уже указано въ § 30, новѣйшее направленіе въ наукѣ права (Іерингъ, Лабандъ) устанавливаетъ, что уполномочіе есть самостоятельный институтъ, который хотя обыкновенно и совпадаетъ съ порученіемъ, но можетъ съ нимъ и не совпадать (Таль — „Договоръ довѣренности или порученія въ Проектѣ Гр. Ул.“, 1911 г.) — См. мотивы къ ст. 2035 Пр. Гр. Ул.

2) См. русскіе гражд. зак., ст. 2293—2296 и слѣд.

3) Римскіе юристы признавали предметомъ мандата лишь operae liberales (трудъ свободныхъ профессій), каковой взглядъ для современнаго права уже потерялъ свое значеніе.

4) Сводъ подробно не останавливается на этихъ видахъ полномочія, почему и необходимо пользоваться общею теоріею права, такъ напр. порученіе въ видѣ договора поручительства состоитъ въ порученіи дать взаймы третьему лицу, причемъ довѣритель безмолвно принимаетъ на себя ручательство въ исправности третьяго лица, а когда порученіе исполнено, то наступаютъ правовыя послѣдствія обыкновеннаго поручительства. Это относится, главнымъ образомъ, къ области торговаго права. Это такъ наз. кредитное порученіе (Сакс., Швейц., Прусск.), на основаніи котораго одно лицо поручаетъ другому отъ его имени и за его счетъ, но на страхъ давшаго порученіе, оказать кому либо кредитъ. Возможно также порученіе, направленное на непосредственное принятіе поручительства за долгъ третьяго лица, когда уполномоченный является поручителемъ и одновременно пріобрѣтаетъ всѣ права на возмѣщеніе убытковъ со стороны довѣрителя. — См. Эрдманъ — „Сист.“ IV, § 50.

довѣрителю и третьему лицу, или къ уполномоченному и третьему лицу, или, наконецъ, къ довѣрителю и къ уполномоченному (ст. 4373)[1]).

Если подлежащее дѣйствіе имѣетъ интересъ исключительно только для одного уполномоченнаго, то это признается не порученіемъ, а совѣтомъ или рекомендаціею, которыя (ст. 4415) не установливаютъ никакого юридическаго отношенія между сторонами[2]).

§ 173. 2) Обязанности мандатарія или уполномоченнаго при исполненіи даннаго ему порученія, заключаются въ томъ, что онъ долженъ дѣйствовать со всевозможнымъ тщаніемъ и отвѣтствуетъ за малѣйшее упущеніе (ст. 4375). Такая строгая отвѣтственность (отвѣтственность за omnis culpa) объясняется характеромъ уполномочія, направленнаго на тщательное и точное исполненіе порученія[3]). Большинство иностранныхъ законодательствъ различаетъ, дѣйствуетъ ли повѣренный за вознагражденіе или безвозмездно, выставляя безвозмездность договора порученія, какъ основаніе къ уменьшенію отвѣтственности повѣреннаго за убытки[4]). Прибалтійское право не проводитъ такого различія.

По общему правилу, повѣренный обязанъ лично исполнить принятое имъ на себя порученіе, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда повѣренный уполномоченъ довѣрителемъ на передачу порученія другому лицу (ст. 4380) или когда онъ вынужденъ къ тому силою обстоятельствъ и притомъ свойство дѣла не терпитъ отлагательства. Тогда повѣренный долженъ выполнить свою обязанность черезъ третьяго, развѣ бы передача уполномочія другому лицу (субституція)

---

1) Важнѣйшій случай этого порученія — двойное порученіе, выражающееся въ такъ наз. приказѣ (свидѣтельствѣ на полученіе денегъ) или ассигновкѣ, извѣстныхъ со временъ римскаго права. Новѣйшій видъ такого приказа или перевода выражается въ двойномъ порученіи, направленномъ непосредственно на исполненіе содержащагося въ переводѣ распоряженія, т. е. переводъ есть соединеніе порученія принять платежъ и порученіе произвести платежъ, причемъ исполняющій получаетъ право обратнаго требованія съ довѣрителя, но лишь послѣ учиненія платежа (Эрдманъ — „Сист." IV, § 50).

2) См. ст. 4416 ч. III.

3) Если вслѣдствіе неисполненія даннаго порученія, однако, не произойдетъ никакого вреда для довѣрителя, то упущеніе уполномоченнаго не даетъ довѣрителю права къ какимъ либо требованіямъ (ст. 4376), за послѣдствія же случайности уполномоченный отвѣчаетъ только тогда, когда положительно взялъ на себя ея страхъ (ст. 4377).

4) При безвозмездности договора порученія иногда повѣренные совершенно освобождаются отъ обязанности вознагражденія въ случаѣ допущенія ими простой неосторожности (Прусск., Цюрих.), или если повѣренные, не получающіе вознагражденія, и признаются обязанными отвѣчать вообще за неосторожность, независимо отъ степени ея, но при этомъ допускается ограниченіе отвѣтственности посредствомъ уменьшенія размѣра убытковъ, причиненныхъ довѣрителю (Франц., Итал., Швейц.). Проектъ Гр. Ул. (ст. 574) при безмездномъ исполненіи порученія ограничиваетъ отвѣтственность грубою неосторожностью.

именно была ему договоромъ запрещена (ст. 4379)[1]). Уполномоченный не долженъ выходить изъ предѣловъ своего порученія и обязанъ руководствоваться главнѣйше даннымъ ему отъ довѣрителя наставленіемъ (ст. 4382)[2]). При существованіи же положительнаго наставленія, уполномоченный, хотя бы даже универсальный, долженъ дѣйствовать не по одному своему произволу, а такъ, какъ вѣроятно дѣйствовалъ бы въ данномъ случаѣ, для наивыгоднѣйшаго окончанія дѣла, самъ довѣритель, уполномоченные же генеральный и спеціальный могутъ предпринимать только такія дѣйствія, которыя требуются свойствомъ порученнаго имъ дѣла и находятся въ необходимой съ нимъ связи (ст. 4383)[3]). Имѣющему генеральное или спеціальное уполномочіе хотя и дозволяется окончить порученное ему дѣло на выгоднѣйшихъ чѣмъ указанныя довѣрителемъ условіяхъ, но онъ не въ правѣ окончить оное на условіяхъ отяготительнѣйшихъ, и вмѣсто того дѣла, которое ему поручено, исполнить другое, даже если бы послѣднее казалось ему болѣе выгоднымъ для довѣрителя (ст. 4385).

Если уполномоченный переступитъ за предѣлы своего уполномочія, то совершенное имъ дѣло признается дѣйствительнымъ лишь на столько, на сколько оно исполнено согласно порученію (ст. 4386). Въ такомъ случаѣ уполномоченный можетъ требовать и возвращенія своихъ издержекъ и затратъ лишь на столько, на сколько онъ оставался въ предѣлахъ своего уполномочія, если только вообще есть возможность выдѣлить соотвѣтствовавшую оному дѣятельность его (ст. 4387)[4]).

---

1) Субституція не освобождаетъ перваго уполномоченнаго отъ отвѣтственности предъ довѣрителемъ, въ томъ числѣ и за выборъ субститута, ибо послѣдній, въ силу субституціи, не вступаетъ ни въ какое договорное отношеніе къ довѣрителю и отвѣчаетъ ему только въ качествѣ завѣдывающаго чужими дѣлами безъ порученія (ст. 4381).

2) Проектъ Гражд. Улож. (ст. 570 — внес. въ Гос. Думу) признаетъ за повѣреннымъ право отступить отъ довѣренности, если это въ интересахъ довѣрителя и нѣтъ возможности испросить его разрѣшенія.

3) Напр., повѣренный безъ спеціальнаго разрѣшенія довѣрителя, не въ правѣ допустить обновленіе долговаго требованія (Цвингманъ I, № 1155). Универсальный же повѣренный, не имѣющій положительной на то довѣренности, можетъ совершать отчужденія, вести тяжбы, предпринимать обновленія, а также производить и получать платежи только въ случаяхъ крайней необходимости и въ видахъ устраненія своего довѣрителя отъ убытковъ. Но заключать мировыя онъ можетъ лишь тогда, когда онъ прямо на то уполномоченъ (ст. 4384). Необходимо имѣть въ виду, что всѣ правила объ универсальныхъ, генеральныхъ и спеціальныхъ довѣренностяхъ (ст. 4379, 4380, 4383 и 4384) не могутъ отмѣнить собою правила, установленнаго 250 ст. уст. гражд. суд., о томъ, что для ходатайства объ отмѣнѣ рѣшенія судебнаго мѣста въ кассаціонномъ порядкѣ полномочіе на то должно быть точно выражено въ довѣренности (92/52).

4) Если уполномоченный, сверхъ дѣла, которое было ему поручено, выполнилъ еще другое, то онъ относительно сего послѣдняго подлежитъ правиламъ, постановленнымъ для ведущихъ чужія дѣла безъ порученія (ст. 4388).

Уполномоченный не въ правѣ извлекать изъ дѣла прибыль для самаго себя. Напротивъ, все то, что вслѣдствіе уполномочія будетъ имъ выручено или добыто, кромѣ лишь предоставленнаго ему изъ онаго довѣрителемъ, а также всѣ пріобрѣтенныя по порученію вещи, права и иски онъ обязывается передать и уступить довѣрителю, не исключая и того, что будетъ имъ получено, по ошибкѣ или чрезъ превышеніе полномочія, сверхъ слѣдовавшаго (ст. 4389)[1]).

Уполномоченный обязанъ своему довѣрителю отчетомъ въ исполненіи порученія и во всѣхъ по оному приходахъ и расходахъ (ст. 4391)[2]).

При наличности нѣсколькихъ повѣренныхъ, они отвѣчаютъ какъ совокупные должники, и если одинъ изъ нихъ удовлетворитъ ихъ довѣрителя, то другіе уже освобождаются отъ всякой отвѣтственности (ст. 4392). Довѣритель (мандантъ) съ своей стороны обязанъ: а) возмѣстить уполномоченному всѣ расходы и издержки, употребленные изъ собственныхъ наличныхъ денегъ, съ процентами съ того момента, когда расходы имѣли мѣсто (ст. 4393)[3]); б) вознаградить за убытки, которые уполномоченный понесетъ вслѣдствіехотя бы даже самомалѣйшаго упущенія довѣрителя (ст. 4397); в) освободить уполномоченнаго отъ всѣхъ взятыхъ имъ на себя для веденія его дѣлъ обязательствъ поручительствъ, заклада своего имущества и т. п., или обезпечить его въ семъ отношеніи надлежащимъ образомъ (ст. 4396); г) уплатить гонораръ

---

1) Кромѣ только найденнаго имъ или спеціально полученнаго имъ въ подарокъ (Арх. Зейф. XXX, № 23). Вмѣстѣ съ деньгами и вещами, полученными уполномоченнымъ за своего довѣрителя, онъ долженъ возвратить и полученные съ нихъ или слѣдовавшіе къ полученію прибыли, плоды и проценты (ст. 4390), а при завѣдомомъ превышеніи полномочія, онъ отвѣчаетъ за всякій вредъ, причиненный довѣрителю, а слѣдовательно и за lucrum cessans, почему и долженъ представить и проценты, хотя бы имъ не полученные (Эрдманъ — „Сист.“ IV, § 50).

2) Обязанность представленія отчета вытекаетъ изъ самой сущности договора порученія: довѣритель долженъ пользоваться правомъ наблюденія за дѣйствіями повѣреннаго, а потому можетъ во всякое время потребовать отчета, который необходимъ и въ интересѣ самого повѣреннаго, въ случаѣ желанія его получить обратно израсходанныя имъ на дѣло свои деньги. — См. ст. 2053 Пр. Гр. Ул. и мотивы къ ней.

3) Уполномоченный можетъ требовать, чтобы необходимыя для веденія дѣла средства были отпущены ему довѣрителемъ. Что касается употребленныхъ уже издержекъ, то должны быть возвращены лишь издержки необходимыя и полезныя (между прочимъ и тѣ, которыя должны были казаться полезными уполномоченному) (Виндшейдъ — Павд. II, § 410; Эрдманъ — „Сист.“ IV, § 50). Если нѣтъ иного соглашенія, обязанность довѣрителя къ возвращенію расходовъ независитъ отъ того, сопровождалось ли веденіе его дѣлъ со стороны уполномоченнаго желаемымъ успѣхомъ или нѣтъ (ст. 4395). Если предметъ порученія былъ недозволенный, но уполномоченный о семъ не зналъ, то онъ не теряетъ права на предъявленіе своихъ требованій (ст. 4400).

(ст. 4368)[1]), и д) признавать и исполнять какъ свои собственныя заключенныя уполномоченнымъ обязательства, если только онъ не превысилъ своихъ полномочій (ст. 4399)[2]). Отношенія сторонъ къ третьимъ лицамъ опредѣляются по правиламъ, дѣйствующимъ вообще при заступленіи чужихъ правъ (ст. 4401), т. е. при совершеніи сдѣлки чрезъ уполномоченнаго устанавливаются непосредственныя обязательственныя отношенія между третьимъ лицомъ и довѣрителемъ[3]).

§ 174. 3) Договоръ уполномочія прекращается, кромѣ обычныхъ способовъ: по обоюдному соглашенію сторонъ, за окончаніемъ даннаго порученія и истеченіемъ срока, на который дано полномочіе, еще слѣдующими способами: а) отмѣною уполномочія довѣрителемъ, который во всякое время одностороннимъ образомъ можетъ отмѣнить данное имъ уполномочіе и долженъ только, если уполномоченный уже приступилъ къ исполненію порученія, вознаградить его за всѣ сдѣланныя имъ при семъ издержки (ст. 4404)[4]). Отмѣна эта можетъ быть произведена и безмолвно, когда самъ довѣритель исполнитъ данное имъ другому порученіе, или для того же дѣла назначитъ другого уполномоченнаго (ст. 4405). Всѣ дѣйствія уполномоченнаго послѣ того, какъ ему сдѣлается извѣстно объ отмѣнѣ уполномочія, признаются ничтожными, но совершенное имъ прежде имѣетъ полную силу — какъ для довѣрителя[5]), такъ и для третьяго лица; б) отказомъ отъ исполненія уполномочія, при условіи, что это будетъ сдѣлано не съ злымъ умысломъ и такъ своевременно, что довѣритель будетъ имѣть возможность принять другія мѣры къ веденію дѣла, и только тогда уполномоченный можетъ отказаться отъ исполненія по-

---

1) Не смотря на общій безвозмездный характеръ договора уполномочія, уполномоченный въ правѣ требовать даже и искомъ спеціально обѣщанный ему гонораръ (Виндшейдъ — „Панд.“ II, § 410; Эрдманъ — „Сист.“ IV, § 50).

2) Если довѣрителей было нѣсколько, то они отвѣтствуютъ круговою порукою, какъ солидарные должники (ст. 4398).

3) Уполномоченный, заключившій съ третьимъ лицомъ договоръ въ предѣлахъ даннаго ему довѣрителемъ уполномочія, не отвѣчаетъ передъ третьимъ лицомъ за исполненіе договора (ст. 3110), если не принялъ на себя такой отвѣтственности (напр. въ видѣ поручительства) (Арх. Зейфферта XVII № 240).

4) Въ этомъ заключается одна изъ особенностей договора довѣренности, что довѣритель имѣетъ право во всякое время (Герм. 671, Франц. 2004) отмѣнить его одностороннимъ образомъ, безъ указанія причинъ, по своему произволу (Австр. 1020), такъ какъ личное довѣріе составляетъ внутреннее и неуловимое чувство и не можетъ подлежать провѣркѣ по внѣшнимъ признакамъ. Но, конечно необходимо, чтобы объ отмѣнѣ было заявлено повѣренному, такъ какъ только со времени извѣщенія его о волѣ довѣрителя отмѣна уполномочія признается состоявшеюся (Франц. 2006, Герм. 168, Сакс. 1319).

5) Довѣритель въ правѣ оспорить подобную сдѣлку, если докажетъ, что третье лицо, вступившее въ сдѣлку съ уполномоченнымъ, было освѣдомлено объ отмѣнѣ уполномочія (Арх. Зейфферта XXIX, № 28).

рученія во всякое время, когда у него будетъ на это законная причина оправданія (ст. 4408), но въ такомъ случаѣ онъ обязанъ неотложно увѣдомить о томъ довѣрителя. Не соблюденіе этихъ правилъ налагаетъ на него обязанность возмѣстить весь вредъ, происшедшій отъ того для довѣрителя (ст. 4407)[1]), и в) смертью одной изъ сторонъ: хотя смерть довѣрителя и уничтожаетъ условленныя по договору отношенія, но одинаково съ отмѣною, только съ того времени, когда уполномоченный и третье лицо будутъ о томъ увѣдомлены (ст. 4409)[2]). Исключеніемъ изъ сего правила можетъ быть только тотъ случай, когда данное довѣрителемъ порученіе должно быть исполнено только послѣ его смерти (ст. 4410)[3]). Уполномочіе погасаетъ также и со смертью уполномоченнаго и на наслѣдниковъ его не переходитъ (ст. 4412), и только въ томъ случаѣ когда приведеніе въ исполненіе уже было начато, наслѣдники имѣютъ право, немедленно увѣдомивъ довѣрителя о смерти уполномоченнаго, продолжать начатое дѣло впредь до дальнѣйшаго распоряженія (ст. 4413)[4]).

16. Управленіе чужими дѣлами безъ порученія.

§ 175. 1) Аналогично договору отношеніе возникаетъ при управленіи чужими дѣлами безъ порученія (ст. 4423)[5]). Прибалтійское

1) Законныя причины оправданія въ отказѣ: болѣзнь, происшедшая между уполномоченнымъ и вѣрителемъ вражда, необходимая отлучка, убѣжденіе уполномоченнаго, что онъ не въ силахъ исполнить принятое имъ на себя порученіе, безцѣльность сего послѣдняго и т. п. Опредѣленіе уважительности приведенныхъ къ отказу причинъ подлежитъ усмотрѣнію суда (ст. 4408).

2) Русское законодательство (ст. 2334) дѣйствія, совершенныя повѣреннымъ послѣ полученія имъ извѣстія о прекращеніи силы довѣренности признаетъ дѣйствительными, т. е. обязательными для довѣрителя по отношенію къ добросовѣстнымъ третьимъ лицамъ (то же самое и во Франц. ст. 2009 и Австр. ст. 1026 зак.). Между тѣмъ какъ Прибалтійское право (ст. 4406 и 4409), какъ равно и нѣкоторыя западноевр. зак. (Швейц., Итал.) охраняютъ въ подобныхъ случаяхъ интересы добросовѣстныхъ третьихъ лицъ лишь подъ условіемъ добросовѣстности и самихъ повѣренныхъ. Нѣкоторыя же новѣйшія законод. (Герм. ст. 161—173, Сакс. ст. 1326 и 1327) придаютъ значеніе добросовѣстности повѣреннаго лишь въ случаяхъ прекращенія уполномочія за отмѣною таковаго и смертью довѣрителя. Слѣдовательно, въ нѣкоторыхъ случаяхъ ограждаютъ добросовѣстныхъ третьихъ лицъ и при недобросовѣстности повѣреннаго.

3) Если уполномоченный, при полученіи имъ извѣстія о смерти довѣрителя, уже началъ веденіе порученнаго ему дѣла, то онъ обязанъ заботиться о немъ до тѣхъ поръ, пока наслѣдниками не будетъ сдѣлано другого распоряженія (ст. 4411).

4) Наслѣдники уполномоченнаго могутъ требовать вознагражденія за произведенныя имъ издержки, вмѣстѣ съ тѣмъ отвѣтствуя предъ довѣрителемъ за дѣйствія своего наслѣдодателя въ размѣрѣ полученнаго отъ него наслѣдства (ст. 4414).

5) См. § 30 („о представительствѣ“).

право придаетъ этому понятію очень широкое значеніе, подводя подъ это понятіе не только дѣйствія, касающіяся непосредственно лица или имущества хозяина, но и дѣйствія, совершаемыя внѣ имущественной сферы того, въ чью пользу они совершаются [1]). Веденіе чужого дѣла безъ порученія можетъ заключаться или въ дѣйствіяхъ матеріальныхъ, когда совершаются въ наличномъ имуществѣ хозяина, или юридическихъ, когда касаются долговаго имущества хозяина [2]). Что же касается вопроса, возможно ли и отчужденіе имущества въ силу negotiorum gestio, то необходимо имѣть въ виду, что Прибалтійскіе законы говорятъ „объ управленіи чужими дѣлами безъ порученія", въ иностранныхъ законахъ общепринято выраженіе „веденіе чужого дѣла безъ порученія", или просто веденія дѣла (Франц. 1375), каковыя выраженія, признаваемыя однозначающими обнимаютъ дѣйствія по исправленію, сохраненію, поддержанію имущества. Поэтому болѣе рѣшительныя мѣры, состоящія въ отчужденіи чужого имущества, едва ли подходятъ подъ понятіе веденія чужихъ дѣлъ безъ порученія, и если и могутъ быть принимаемы во вниманіе, то только въ смыслѣ зачета взаимныхъ прибылей и потерь, если они будутъ имѣть „счастливый исходъ" (ст. 4439). Для наличности negotiorum gestio необходимо: 1) Намѣреніе совершить дѣйствіе въ чужую пользу, и 2) отсутствіе у управляющаго полномочія. При этомъ безразлично, было ли дѣйствіе совершено съ сознаніемъ, что оно необязательно, или подъ вліяніемъ ошибочнаго убѣжденія объ обязательности его для управляющаго (ст. 4426) [3]). Если управлять дѣлами будетъ не имѣющій дѣеспособности, то обяза-

1) См. Проектъ Гр. Ул., мотивы къ ст. 2586; Эрдманъ — „Сист." IV, § 52. — Въ большинствѣ законодательствъ, а также въ проектѣ гражданскаго уложенія (ст. 2586) въ кругъ negotiorum gestio входятъ: попеченіе о личности или имуществѣ другого лица и исполненіе чужого обязательства. Что же касается дѣйствій, хотя и совершаемыхъ въ пользу другого, но внѣ его имущественной сферы, то возникающія изъ нихъ отношенія подлежатъ опредѣленію не въ главѣ о negotiorum gestio, а на основаніи правилъ о договорахъ (въ случаѣ послѣдующаго одобренія дѣйствія хозяиномъ) или же (при отсутствіи такого одобренія) на основаніи правилъ о возвращеніи недолжно полученнаго (Ст. 2586 Пр. Гр. Ул. и мотивы къ ней).

2) Въ смыслѣ напр., освобожденія хозяина отъ лежащаго на немъ обязательства, съ цѣлью предотвращенія невыгодныхъ для него послѣдствій неисполненія онаго.

3) Вопросъ о томъ, имѣется ли на лицо negotiorum gestio, если заступаемый зналъ о совершаемомъ дѣйствіи, долженъ быть предоставленъ оцѣнкѣ суда по обстоятельствамъ каждаго отдѣльнаго случая (Мотивы къ ст. 2586 Пр. Гр. Ул.; Эрдманъ — „Сист." IV, § 52). Сверхъ того, въ основѣ negotiorum gestio, какъ института положительнаго права, лежитъ необходимость полезности дѣйствій управляющаго для заступаемаго, причемъ Прибалтійское право основываетъ понятіе о полезности дѣйствія (negotium utile) всецѣло на субъективномъ началѣ (презумпція одобренія дѣйствія со стороны заступаемаго) (См. мотивы къ ст. 2587 Пр. Гр. Ул.).

тельство его къ заступаемому дѣйствительно лишь на столько, на сколько онъ чрезъ то обогатился, но если онъ, по поводу управленія симъ, предъявитъ искъ, то отвѣчаетъ неограниченно (ст. 4424)[1]).

Если кто, не давъ порученія на управленіе начатыми или же оконченными дѣлами своими, впослѣдствіи оное утвердитъ, то юридическое положеніе управлявшаго безъ порученія симъ не измѣняется, къ утвердившему же его управленіе прилагаются правила объ уполномочіи (ст. 4427)[2]). Такъ какъ въ дѣйствіяхъ управленія предполагается намѣреніе вести чужія дѣла, то ошибочно принимающій чужія дѣла за свои можетъ требовать возмѣщенія расходовъ лишь насколько заступаемый обогатился его управленіемъ (ст. 4429)[3]).

§ 176. 2) Управляющій дѣлами (negotiorum gestor), не имѣя непремѣнной обязанности завѣдывать каждый разъ всѣми вообще дѣлами заступаемаго (ст. 4434), обязанъ, однако, принятыя разъ на себя чужія дѣла окончить и самая даже смерть заступаемаго не даетъ ему права прервать свое управленіе (ст. 4435), причемъ онъ отвѣчаетъ за всякій вредъ (omnis culpa), причиненный заступаемому даже и самою незначительною небрежностью (ст. 4436)[4]). За случайный же вредъ онъ отвѣчаетъ только тогда, когда онъ дѣйствуетъ вопреки положительному запрещенію заступаемаго, или когда предприметъ новое дѣло, не согласное съ характеромъ дѣйствій заступаемаго, или наконецъ, когда по заключенному съ третьимъ лицомъ договору положительно обяжется нести страхъ (ст. 4438)[5]).

---

1) Если заступаемый будетъ недѣеспособенъ, то онъ отвѣчаетъ въ предѣлахъ обогащенія въ минуту предъявленія къ нему иска (ст. 4425).

2) Означенная сила одобренія имѣетъ обратное дѣйствіе, т. е. дѣйствіе должно быть разсматриваемо, какъ исполненіе порученія, даннаго заступаемымъ управляющему. Такъ смотрятъ на этотъ вопросъ почти всѣ современныя законодательства, опредѣляя обязанности хозяина по правиламъ о довѣренности и только нѣкоторыя изъ нихъ (Швейц.) распространяютъ въ этомъ случаѣ и на управляющаго правила о довѣренности.

3) Вошедшій въ чужія дѣла только для самого себя и ради собственныхъ своихъ выгодъ вполнѣ отвѣтственъ передъ заступаемымъ, но самъ можетъ простирать къ нему требованіе лишь на столько, на сколько тотъ его управленіемъ обогатился (ст. 4432). Если же кто будетъ вести такое дѣло, распоряженіе которымъ ему было положительно запрещено, то онъ, хотя и исполнилъ взятое на себя, не можетъ требовать возвращенія произведенныхъ при семъ расходовъ, въ противномъ же случаѣ онъ не только отвѣтственъ за вредъ, причиненный его небреженіемъ, но и несетъ и самый страхъ случая (ст. 4433).

4) Только если веденіе дѣла было предпринято въ крайнихъ обстоятельствахъ, напр. для предотвращенія конкурса надъ имуществомъ заступаемаго, то отвѣчаетъ только за злой умыселъ (dolus) и грубую неосторожность (culpa lata) (ст. 4437).

5) Полученныя деньги завѣдующій долженъ обратить на полезное употребленіе (напр. на уплату долговъ) (ст. 4441), свои же долги долженъ свое-

При веденіи дѣла *нѣсколькими лицами*, каждый отвѣчаетъ только за свою долю участія въ нихъ (ст. 4446)[1]. Наслѣдники же отвѣчаютъ въ размѣрѣ принятаго наслѣдства (ст. 4448)[2].

Управляющій дѣлами, по примѣру мандатарія, обязанъ представить *отчетъ* во всѣхъ своихъ дѣйствіяхъ, со сдачею всего имѣющагося на рукахъ (ст. 4447).

Заступаемый въ управленіи своими дѣлами обязанъ сдѣланные на нихъ *расходы*, на сколько таковые были необходимы и могутъ быть доказаны, *возвратить* управляющему съ процентами, во всякомъ же случаѣ если послѣдній не въ правѣ требовать возвращенія сихъ расходовъ, долженъ дозволить ему взять обратно все, что имъ сдѣлано, когда это только возможно безъ вреда заступаемому (jus tollendi) (ст. 4449)[3]. Но для того, чтобы завѣдующій имѣлъ право на обратное полученіе издержекъ, требуется, чтобы завѣдующій выполнилъ слѣдующія условія: а) необходимо, чтобы завѣдующій совершилъ соотвѣтствующее дѣйствіе съ *намѣреніемъ обязать заступаемаго къ возмѣщенію*, а не donandi animo или по дружбѣ и чувству почтительности, или въ видахъ исполненія дѣйствительнаго обязательства (ст. 4453)[4]; 2) необходимо, чтобы онъ,

---

временно уплатить заступаемому (ст. 4440), въ свою же пользу обратить деньги онъ можетъ только при условіи платежа наивысшаго допускаемаго закономъ процента (ст. 4443). По тяжбамъ, начатымъ имъ отъ имени заступаемаго, онъ долженъ перенести дѣло въ высшую инстанцію въ случаѣ неблагопріятнаго рѣшенія низшаго суда (ст. 4444). При порученіи же веденія дѣла другому лицу, онъ отвѣтствуетъ за свой выборъ (culpa in eligendo) (ст. 4445).

1) По нѣкоторымъ иностраннымъ кодексамъ (Сакс. 1350), а также по Проекту Гражд. Улож. (ст. 2055), *нѣсколько лицъ*, совокупно ведущихъ чужое дѣло, несутъ солидарную отвѣтственность.

2) Если же *наслѣдники* будутъ продолжать вести сіи дѣла, то отвѣтственность ихъ за собственныя свои дѣйствія опредѣляется на общемъ основаніи (ст. 4448, 4434 и слѣд.).

3) Объемъ правъ negotiorum gestor'a опредѣляется существомъ самаго отношенія: отношеніе это не есть безмездное, то же обстоятельство, что кто либо добровольно дѣйствуетъ въ пользу другого, не служитъ само по себѣ доказательствомъ намѣренія одарить. Въ этомъ отношеніи положеніе negotiorum gestor'a имѣетъ весьма много общаго съ положеніемъ повѣреннаго (См. мотивы къ ст. 2589 Пр. Гр. Ул.).

4) *Ошибочное предположеніе о наличіи обязанности*, повлекшее за собою извѣстное дѣйствіе въ пользу заступаемаго, даетъ лишь поводъ къ вчинанію condictionis indebiti. Кто въ предположеніи уплатить свой долгъ, уплатитъ чужой, тотъ можетъ, по своему усмотрѣнію, или обратно вытребовать отъ принимателя уплоченное ему какъ мнимый долгъ (т. е. condictio indebiti) или въ качествѣ управляющаго дѣлами дѣйствительнаго должника обратиться съ требованіемъ къ послѣднему (ст. 4454). Дѣйствительный должникъ, однако, отвѣчаетъ предъ уплатившимъ за него долгъ лишь въ размѣрѣ дѣйствительнаго обогащенія (ст. 4429), но управляющій не можетъ мнимый долгъ, имъ заплаченный, ставить на счетъ заступаемому (ст. 4455).

заступаясь за чужого, на самомъ дѣлѣ дѣйствовалъ въ интересахъ domini negotii и могъ ожидать успѣшнаго результата отъ своего вмѣшательства (ст. 4451) [1]).

§ 177. 17. Совѣтъ и рекомендація.

Помимо договора уполномочія, въ правовомъ быту встрѣчаются случаи менѣе рѣзкаго вліянія на правовыя дѣйствія другихъ лицъ. Сюда именно и относятся предусматриваемыя особо Прибалтійскимъ правомъ совѣтъ и рекомендація.

1) Совѣтъ одного лица другому самъ по себѣ не установляетъ никакого юридическаго между сторонами отношенія, и какъ тотъ, кому данъ этотъ совѣтъ, не обязанъ къ его исполненію, такъ и давшій его не обязывается, въ случаѣ безуспѣшности онаго, къ вознагражденію (ст. 4415), такъ какъ совѣтъ, какъ содержащій въ себѣ предложеніе къ извѣстному дѣйствію, сдѣланное въ интересахъ дѣйствующаго, не можетъ породить такой отвѣтственности, ибо получившему совѣтъ предоставляется полная свобода — слѣдовать этому совѣту или не принимать его, и только, въ видѣ исключенія, давшій совѣтъ отвѣчаетъ за происшедшій отъ него вредъ тогда, когда далъ оный во вредъ съ злымъ умысломъ (т. е. съ намѣреніемъ причинить вредъ), или когда получившій совѣтъ докажетъ, что безъ него не предпринялъ бы того дѣйствія, которое ему было присовѣтовано (ст. 4416) [2]). Когда же совѣтъ данъ кѣмъ либо въ качествѣ эксперта или съ обѣщаніемъ, по особому договору, взять послѣдствія онаго на себя, то давшій сей совѣтъ отвѣчаетъ не на основаніи онаго, а вслѣдствіе обязательнаго отношенія, въ которое поставилъ себя къ другой сторонѣ, въ первомъ случаѣ — какъ экспертъ, а во второмъ — какъ обязавшійся передъ нею своимъ обѣщаніемъ (примѣч. къ ст. 4416) [3]).

---

1) Отношенія заступаемаго къ постороннимъ лицамъ, съ коими управляющій имѣлъ дѣло, опредѣляются по общимъ правиламъ о заступающихъ (ст. 4457). Поэтому третьи лица могутъ заявить претензіи къ принципалу по поводу negotiorum gestio лишь на столько, на сколько они къ этому уполномочены на основаніи юридическихъ нормъ о дѣйствіяхъ договоровъ въ пользу третьихъ лицъ или о неосновательномъ обогащеніи (Эрдманъ — „Сист.“ IV, § 52).

2) Такъ какъ обязанность доказать наличность предусматриваемаго ст. 4416 условія лежитъ на истцѣ, то практически означенное правило не можетъ имѣть большого значенія (Эрдманъ — „Сист.“ IV, § 51), ибо здѣсь идетъ рѣчь о внутреннемъ волеопредѣленіи истца. Юридическій смыслъ этого правила заключается въ томъ, что, дѣйствуя такъ, а не иначе, данное лицо, принявшее совѣтъ, полагается на ручательство, гарантію, а не на простой совѣтъ (Виндшейдъ — I, § 412).

3) Что касается совѣта, даннаго въ качествѣ эксперта, то, по общему правилу, какъ судья не является отвѣтственнымъ за правильность или неправильность своего рѣшенія и допущеннаго въ немъ заблужденія, такъ и

2) Рекомендація или восхваленіе хорошихъ качествъ человѣка или вещи, съ намѣреніемъ склонить тѣмъ кого либо къ извѣстному дѣйствію, не установляютъ сами по себѣ никакого обязательнаго отношенія (ст. 4417). Отвѣтственность за рекомендацію можно признать лишь тамъ, гдѣ въ ней лежитъ безмолвное поручительство за рекомендованное лицо или же гарантія за положительныя качества вещи [1]).

§ 178. 18. Договоръ продажи съ рукъ.

Это — такъ наз. contractus aestimatorius, здѣсь имѣется въ виду договоръ, въ силу котораго одна сторона ввѣряетъ другой какую либо движимую вещь на продажу за извѣстную цѣну, съ тѣмъ, чтобы принимателъ по минованіи извѣстнаго срока, а если срока не было опредѣлено, то, по востребованію собственника, или внесъ означенную цѣну или возвратилъ самую вещь (ст. 4419) [2]), и такимъ образомъ, взявшій вещь для сбыта въ правѣ, по своему усмотрѣнію, или внести собственнику ея цѣну, или возвратить самую вещь въ цѣлости; но пока она еще не продана, собственникъ во всякое время можетъ потребовать ее обратно (ст. 4421).

Если взявшій вещь для сбыта продаетъ ее за цѣну выше той, которая была назначена собственникомъ, то излишекъ принадлежитъ ему. Сверхъ того, онъ можетъ требовать вознагражденія за свои труды, если таковое было выговорено [3]).

адвокатъ не можетъ отвѣчать передъ своимъ кліентомъ за правильность толкованія закона, за исключеніемъ случаевъ, когда адвокатъ отвѣчаетъ за убытки, причиненные кліенту вслѣдствіе явнаго упущенія, неосмотрительности или нарушенія своихъ обязанностей какъ повѣреннаго (Цвингманъ — III, № 363). При опредѣленіи отвѣтственности адвоката необходимо различать, касался ли совѣтъ какихъ либо юридическихъ вопросовъ или такого вопроса, разрѣшеніе котораго не выходитъ изъ компетенціи лица, которому данъ совѣтъ, въ послѣднемъ случаѣ виноватъ и самъ кліентъ въ недостаточной осмотрительности (Цвингманъ I, № 157).

1) Въ видѣ исключенія, отвѣтственность за рекомендацію можетъ быть въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда рекомендація сдѣлана съ злымъ умысломъ, или 2) когда будетъ доказано, что безъ нея данное дѣйствіе не было бы совершено, и 3) въ Ревелѣ, Гапсалѣ и Везенбергѣ рекомендовавшій купцу неизвѣстнаго покупщика и склонившій его тѣмъ къ отпуску товара въ кредитъ, отвѣтствуетъ въ исправной за оные уплатѣ (ст. 4418). Послѣднее правило, хотя относящееся, главнымъ образомъ, къ торговому праву (такъ наз. „купеческое ручательство“) распространяется и на лицъ не торговаго сословія (Эрдманъ — „Сист.“ IV, § 51).

2) Право собственности на вещь, притомъ, остается и послѣ передачи ея взявшему для сбыта за передавшимъ, на котораго по сему падаетъ и страхъ утраты, развѣ бы первый взялъ таковой положительно на себя, или самъ напросился на дѣло безъ приглашенія его къ оному (ст. 4420).

3) Когда взявшій вещь для сбыта, имѣвъ возможность продать ее за назначенную цѣну, упуститъ это сдѣлать, то онъ не подлежитъ за сіе никакой передъ собственникомъ отвѣтственности (ст. 4422).

19. Коммисія.

§ 179. 1) По договору коммисіи одно лицо (коммисіонеръ) обязуется по порученію другого лица (препоручителя, коммитента), за вознагражденіе (коммисіонную плату) заключить опредѣленный договоръ за его счетъ, но отъ своего имени [1]). Въ русскомъ правѣ, только съ изданіемъ закона 21 Апрѣля 1910 г. о договорѣ торговой коммисіи [2]) внесено въ законодательство точное опредѣленіе договора коммисіи и выяснены его особенности. Характеристическую черту договора коммисіи составляетъ заключеніе договора отъ своего имени, откуда и возникаютъ своеобразныя отношенія между участвующими въ этой сдѣлкѣ лицами [3]). Коммисіонеръ, заключая сдѣлки, принимаетъ на себя обязанности и пріобрѣтаетъ права отъ своего имени, лично, но не для себя, а для препоручителя, такъ что, въ сущности, матеріальныя права съ самаго ихъ возникновенія принадлежатъ препоручителю, равно какъ на него же должна пасть и отвѣтственность по принятымъ коммисіонеромъ на себя обязательствамъ [4]). Но для того, чтобы препоручитель могъ лично воспользоваться результатами заключенной коммисіонеромъ сдѣлки, необходимо, чтобы пріобрѣтенныя по сдѣлкѣ права были уступлены ему коммисіонеромъ.

Договоръ коммисіи, въ противоположность договору довѣренности, по общему правилу, является возмезднымъ, и чтобы онъ былъ безмезднымъ, на это требуется особое соглашеніе, т. е. возмездность является обыкновенною принадлежностью договора коммисіи (naturale negotii). Это объявляется, главнымъ образомъ, тѣмъ, что коммисіонныя отношенія по преимуществу возникаютъ въ торговомъ быту, гдѣ безмездность услугъ можетъ встрѣчаться какъ исключеніе [5]).

---

1) Ст. 597 Пр. Гр. Ул., внес. въ Госуд. Думу.

2) Собр. узак. 1910 г. № 69, ст. 688.

3) Особенность положенія коммисіонера состоитъ въ томъ, что онъ является въ двойственной роли: по отношенію къ препоручителю онъ — повѣренный, дѣйствующій въ его интересѣ, для него, по отношенію же къ третьимъ лицамъ, съ которыми онъ заключаетъ сдѣлки, онъ является стороною, самостоятельнымъ контрагентомъ.

4) Коммисіонеру свойственны тѣ же родовыя черты, что и повѣренному касательно его отношеній къ препоручителю, но въ другихъ весьма существенныхъ отношеніяхъ коммисіонеръ рѣзко отличается отъ повѣреннаго. Послѣдній, дѣйствуя не только за счетъ, но и отъ имени довѣрителя, устанавливаетъ непосредственныя между третьими лицами и своимъ довѣрителемъ обязательственныя отношенія, которыя и получаютъ силу для довѣрителя — въ самый моментъ ихъ установленія, но по договору коммисіи препоручитель можетъ воспользоваться возникающими пріятомъ отношеніями только по переуступкѣ ихъ ему коммисіонеромъ (Мотивы къ ст. 2076 Пр. Гр. Ул.).

5) Нѣкоторыя иностранныя законодательства (Герм. Торг. Ул. 383 и 406; Венгерск. Торг. Ул. 368, 383; Цюрих. Гражд. Ул. 1615) къ числу признаковъ, характеризующихъ коммисіонера, относятъ занятіе

Предметомъ договора коммисіи можетъ быть покупка и продажа товаровъ и, вообще, всякаго рода движимыхъ вещей, векселей, процентныхъ бумагъ и др., отправленіе и страхованіе товаровъ и грузовъ, а равно очистка ихъ пошлиною, переводъ денегъ, полученіе и производство платежей и т. п., т. е. предметомъ коммисіи могутъ быть всякаго рода сдѣлки, встрѣчающіяся въ гражданскомъ или торговомъ оборотѣ, если только онѣ могутъ быть заключены на коммисіонномъ началѣ, почему сдѣлка является коммисіонной въ зависимости не отъ предмета сдѣлки, а отъ способа исполненія порученія за счетъ лица, давшаго порученіе [1]).

Что касается условій сдѣлки, то они весьма несложны и опредѣляются, напр., относительно пріемки товаровъ, размѣра вознагражденія и пр. рыночной или биржевой цѣной или мѣстными обычаями [2]).

§ 180. 2) Обязанности коммисіонера заключаются: а) въ сообразномъ съ интересами коммитента исполненіи порученія, которое онъ долженъ выполнить согласно указаніямъ препоручителя, а при отсутствіи таковыхъ — по своему усмотрѣнію, руководствуясь мѣстными обычаями или биржевыми правилами [3]). Коммисіонеръ обязанъ приложить всю заботливость, чтобы сдѣлка соотвѣтствовала интересамъ коммитента (ст. 4) и притомъ выгода отъ продажи или покупки товара коммисіонеромъ поступаетъ въ пользу коммитента (ст. 5), продажа же или покупка товара по менѣе выгодной цѣнѣ влечетъ за собой обязанность коммисіонера уплатить разность коммитенту, если только не докажетъ, что не было возможности продать товаръ по назначенной цѣнѣ (ст. 6) [4]); б) въ

исполненіемъ коммисіонныхъ порученій „въ видѣ промысла“. Другія же законодательства, въ томъ числѣ и русскій законъ о торговой коммисіи въ понятіе коммисіи не вводятъ требованія непремѣнной наличности признака „въ видѣ промысла“, признавая для существа коммисіи безразличнымъ, будетъ ли сдѣлка заключена профессіональнымъ коммисіонеромъ или купцомъ или лицомъ, случайно исполнившимъ коммисіонное порученіе, и только въ нѣкоторыхъ случаяхъ, какъ напр., относительно обязанности храненія коммисіонеромъ высланнаго на его имя товара существуетъ нѣкоторое различіе, въ случаѣ занятія коммисіонера въ видѣ промысла (ст. 9 зак. 21 апр. 1910 г.).

1) Сдѣлки экспедиціонныя по отправкѣ товаровъ въ нѣкоторыхъ законодательствахъ (Швейц., Герман.) не выдѣляются и разсматриваются, какъ видъ коммисіонныхъ сдѣлокъ.

2) Для сдѣлки коммисіонной не установлено какой либо обязательной формы. Если порученіе коммисіонеру въ той или другой формѣ дано и если изъ отвѣта или какихъ либо дѣйствій можно заключить, что оно принято, то договоръ коммисіи долженъ быть признанъ состоявшимся (Мотивы къ ст. 2079 Пр. Гр. Ул.).

3) Ст. 3 зак. 21 апр. 1910 г. (ст. 54^3 Уст. Торг., Прод. 1910 г.).

4) То же самое наступаетъ и въ случаѣ покупки товара по болѣе высокой цѣнѣ (ст. 10). Все это вытекаетъ изъ самаго понятія порученія: коммисіонеръ, дѣйствующій за счетъ и по довѣрію препоручителя, отождест-

обязанности давать необходимыя свѣдѣнія коммитенту, какъ по запросу послѣдняго, такъ и по собственной иниціативѣ; в) въ сохраненіи (въ подходящемъ помѣщеніи) товаровъ, доставленныхъ коммитентомъ для продажи или пріобрѣтенныхъ для коммитента (ст. 7); г) въ отвѣтственности за гибель или поврежденіе находящагося у него товара[1]); д) въ застрахованіи, по приказу коммитента, товара, хранимаго или отправляемаго за счетъ послѣдняго; е) въ воспрещеніи открытія кредита третьимъ лицамъ или платежа впередъ, подъ опасеніемъ отвѣтственности за убытки (ст. 13)[2]); ж) въ обязанности представлять отчетъ[3]), и з) въ обязанности уступить коммитенту требованія коммисіонера къ третьимъ лицамъ, по заключеннымъ за счетъ коммитента сдѣлкамъ. Это право сохраняется и въ случаѣ объявленія коммисіонера несостоятельнымъ, причемъ право коммисіонера въ отношеніи третьяго лица не входитъ въ конкурсную массу, а переходитъ полностью къ коммитенту, за вычетомъ того, что слѣдовало коммисіонеру (ст. 19).

Обязанности препоручителя (коммитента) заключаются въ слѣдующемъ: а) онъ долженъ озаботиться сложеніемъ обязательствъ, принятыхъ коммисіонеромъ на себя передъ третьими лицами; б) товаръ, купленный для коммитента, становится съ момента передачи третьимъ лицомъ коммисіонеру собственностью коммитента (ст. 17), такъ что, въ случаѣ объявленія коммисіонера несостоятельнымъ должникомъ товаръ подлежитъ выдѣленію изъ конкурсной массы въ пользу коммитента; в) въ виду возмезднаго характера договора коммисіи, коммитентъ обязанъ выдать вознагра-

---

вляется съ симъ послѣднимъ, а потому обязанъ заключать сдѣлки на наиболѣе выгодныхъ условіяхъ, и на томъ же основаніи онъ не можетъ воспользоваться прибылью, которая получится по его умѣнью или счастливому стеченію обстоятельствъ (Мотивы къ ст. 2082—2083 Пр. Гр. Ул.).

1) Коммисіонеръ освобождается отъ отвѣтственности, если докажетъ, что гибель или поврежденіе произошли отъ обстоятельствъ, которыя не могли быть предотвращены при соблюденіи осмотрительности, свойственной заботливому хозяину (ст. 12 зак. 21 апр. 1910 г.). Такъ какъ право собственности на лежащіе у коммисіонера товары принадлежитъ коммитенту, то на него же падаетъ рискъ гибели или поврежденія ихъ, происшедшихъ случайно.

2) Въ нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствахъ допускается (съ надлежащею осмотрительностью) продажа въ кредитъ и безъ разрѣшенія препоручителя, если кредитованіе покупной цѣной составляетъ торговый обычай, противъ примѣненія котораго препоручитель не возражалъ (Герм. Торг. Ул. 1861 г., ст. 369, Цюрих. Ул. ст. 1636).

3) Если коммитентъ не возражаетъ въ теченіе трехъ мѣсяцевъ, то онъ признается одобрившимъ дѣйствія коммисіонера (ст. 18). Законъ 21 апр. 1910 г. не обязываетъ коммисіонера непремѣнно открывать имя контрагента, но это зато даетъ коммитенту право считать его уже не коммисіонеромъ, а самостоятельнымъ продавцомъ или покупателемъ (ст. 15).

жденіе коммисіонеру[1]); г) сверхъ того онъ обязанъ возмѣстить расходы, понесенные коммисіонеромъ при выполненіи порученія, на сколько такіе расходы соотвѣтствовали распоряженіямъ коммитента и были необходимы для добросовѣстнаго выполненія порученія (ст. 14), и д) въ обезпеченіе суммъ, причитающихся съ коммитента по исполненію порученія, коммисіонеръ, изъ денежныхъ за счетъ препоручителя поступленій къ нему, можетъ самъ удерживать причитающіеся ему съ препоручителя платежи (ст. 21)[2]).

Смерть или лишеніе правоспособности одной изъ сторонъ оказываетъ вліяніе на отношенія, возникающія изъ договора комиссіи: а) въ случаѣ смерти или лишенія правоспособности препоручителя, коммисіонеръ, при отсутствіи противнаго соглашенія, обязанъ продолжать свои дѣйствія по данному ему порученію до тѣхъ поръ, пока отъ правопреемниковъ или представителей препоручителя не поступитъ надлежащихъ указаній (ст. 24)[3]); б) въ случаѣ смерти или лишенія правоспособности коммисіонера, порученіе теряетъ силу, если только правопреемники или представители коммисіонера не продолжаютъ вести его торговыя дѣла. Въ послѣднемъ случаѣ они обязаны продолжать дѣйствія по исполненію порученія до тѣхъ поръ, пока коммитентъ не дастъ имъ надлежащихъ указаній (ст. 25).

§ 181. 20. Переводъ.

Посредствомъ перевода (переводнаго письма) перевододатель поручаетъ указанному въ переводѣ плательщику уплатить пріобрѣтателю перевода опредѣленную сумму денегъ за его, перевододателя

---

1) Вознагражденіе коммисіонеру носитъ названіе „провизіи“ или „коммисіи“. Величина его опредѣляется соглашеніемъ, а при отсутствіи такового, мѣстнымъ обычаемъ или биржевыми правилами (ст. 16). Размѣръ его, различный по роду торговли и мѣсту, опредѣляется, обыкновенно, извѣстнымъ процентомъ съ операціонной суммы (при продажѣ — съ цѣны дѣйствительно вырученной, а при покупкѣ — съ цѣны, назначенной коммитентомъ). Право требовать вознагражденіе коммисіонеръ пріобрѣтаетъ по выполненіи порученія, или если порученіе оказалось невыполнимымъ по винѣ коммитента. Коммисіонеръ же, отказавшійся отъ исполненія порученія, не въ правѣ претендовать на какое либо вознагражденіе, а недоведшій исполненія до конца по независящимъ отъ него причинамъ, получаетъ вознагражденіе соотвѣтственно его трудамъ.

2) Въ означенные платежи входятъ: коммисіонное вознагражденіе, расходы, выдачи, а также остатокъ въ пользу коммисіонера по текущимъ разсчетамъ при обращеніи имъ или другими лицами взысканія на находящіеся въ его распоряженіи товары, онъ пользуется преимуществомъ въ удовлетвореніи изъ вырученной за товаръ суммы всѣхъ причитающихся ему платежей, передъ другими кредиторами, кромѣ залогодержателей (ст. 21—22).

3) Таковое же постановленіе Германскаго Торговаго Уложенія (ст. 396), Герм. Гражд. Улож. (ст. 672), Цюрих. Гражд. Улож. (ст. 1641), по которымъ договоръ коммисіи не прекращается смертью коммитента.

счетъ [1]). Сущность перевода, какъ и переводнаго векселя, состоитъ въ томъ, что лицо, выдающее актъ, поручаетъ плательщику произвести платежъ третьему лицу [2]). Переводъ, какъ и вексель, можетъ быть передаваемъ по надписямъ, причемъ передаваемость по надписямъ имѣетъ гораздо большее значеніе по отношенію къ векселямъ, нежели къ переводамъ, такъ какъ вексель выдается на болѣе или менѣе продолжительный срокъ, переводы же, обыкновенно, выдаются безъ срока, что̀ равносильно сроку по предъявленіи [3]).

Если переводъ остается непредъявленнымъ или неоплаченнымъ не по винѣ переводопріобрѣтателя, то этотъ послѣдній не несетъ никакой отвѣтственности передъ перевододателемъ, если о встрѣченномъ препятствіи онъ немедленно его увѣдомитъ, но если это произойдетъ по винѣ переводопріобрѣтателя, то онъ несетъ отвѣтственность за убытки [4]). Не нуждающійся же болѣе въ полученномъ переводѣ обязанъ увѣдомить о томъ перевододателя, съ возвращеніемъ самаго перевода и возмѣщеніемъ издержекъ и понесенныхъ перевододателемъ вслѣдствіе отказа отъ перевода убытковъ [5]) Указанный въ переводѣ плательщикъ обязанъ, подъ страхомъ отвѣтственности за могущіе послѣдовать для перевододателя убытки, произвести платежъ по переводу, если онъ принялъ на себя въ отношеніи перевододателя обязательство платить по его переводамъ [6]), освобождаясь вмѣстѣ съ тѣмъ отъ своего долга переводо-

---

1) См. Проектъ Гражд. Улож., внес. въ Госуд. Думу, ст. 623. — Большинство иностранныхъ законодательствъ (Герм., Швейц., Цюрих. и др.), а также и Проектъ Гражд. Уложенія, смотрятъ на переводъ или приказъ, какъ на способъ передачи цѣнностей, преимущественно денегъ, чрезъ третьихъ лицъ, посредствомъ порученій о выдачѣ имъ платежа, не ограничивая выдачи перевода однимъ какимъ либо основаніемъ. Такимъ образомъ, большинство законодательствъ видитъ сущность перевода въ двойномъ порученіи и именно въ порученіи плательщику исполнить содержащееся въ переводѣ распоряженіе и въ порученіи переводополучателю потребовать и принять исполненіе.

2) Въ обоихъ случаяхъ число главныхъ участниковъ одинаково и юридическія отношенія, возникающія въ томъ и другомъ случаѣ, въ сущности одинаковы, хотя и различествуютъ между собою въ частностяхъ (Мотивы къ ст. 2096 Пр. Гр. Ул.).

3) См. мотивы къ ст. 2096 Пр. Гр. Ул. — Вообще, распространять дѣйствіе строгихъ вексельныхъ правилъ на переводы нѣтъ достаточныхъ основаній, почему иностранныя законодательства признаютъ достаточнымъ установленіе упрощенныхъ правилъ для переводовъ: имущественный оборотъ нуждается въ возможно простомъ способѣ перевода денегъ и этой потребности лучше удовлетворяетъ переводъ. Что касается формы перевода, то на немъ, обыкновенно, означается мѣсто и время его выдачи, сумма, мѣсто платежа, подпись, фамилія или фирма плательщика, фамилія получателя.

4) См. мотивы къ ст. 2097 Пр. Гр. Ул.

5) Ст. 624 Пр. Гр. Ул., внес. въ Госуд. Думу.

6) Согласіе плательщика произвести платежъ по переводу, выраженное посредствомъ надписи на самомъ переводѣ, даетъ пріобрѣтателю перевода право требовать платежа и непосредственно отъ плательщика (ст. 624 и 626.

дателю въ размѣрѣ произведеннаго платежа или получая право на возмѣщеніе уплоченной по переводу суммы и другихъ расходовъ. Перевододатель можетъ отмѣнить данное въ переводѣ плательщику порученіе, пока плательщикъ не произвелъ платежа или не сдѣлалъ на переводѣ надписи о принятіи [1]).

Современныя законодательства [2]) свойство передаваемости перевода по индоссаменту ставятъ въ прямую зависимость отъ наличности оговорки объ исполненіи по приказу. Такимъ образомъ, переводы могутъ быть передаваемы посредствомъ передаточныхъ бланковыхъ надписей, какъ и вексель [3]).

Въ случаѣ смерти или наступленія недѣеспособности перевододателя, пріобрѣтателя перевода или плательщика, переводное письмо не теряетъ своей силы [4]).

[§ 182.] 21. Чекъ [5]).

Чекъ есть основанное на договорѣ письменное порученіе банку объ уплатѣ извѣстной суммы денегъ предъявителю документа изъ суммъ, принадлежащихъ чекодателю и находящихся въ банкѣ на текущемъ счету [6]). Такимъ образомъ чекъ есть порученіе, да-

---

Пр. Гр. Ул., внес. въ Гос. Думу). Безъ этого отношенія по переводу устанавливаются лишь между перевододателемъ и переводопріобрѣтателемъ, а отношенія между перевододателемъ и плательщикомъ существуютъ непосредственно въ видѣ контокоррентныхъ отношеній, а потому отказъ плательщика отъ оплаты перевода нарушаетъ права перевододателя.

1) Ст. 631 Пр. Гр. Ул. (внес. въ Госуд. Думу). — Нѣкоторыя законодательства (Швейц., Сакс. и др.) лишаютъ перевододателя права отмѣны и до принятія перевода плательщикомъ, если предметъ перевода долженъ поступить въ пользу перевододержателя.

2) Герм. Торг. Улож. 363, Венгер. Торг. Ул. 294, 295, Калиф. Ул. 1978 и др.

3) Лицо, передавшее переводъ по надписи, отвѣчаетъ за убытки, причиненные пріобрѣтателю перевода недѣйствительностью переданнаго права (Побѣдоносцевъ — Курсъ Гр. Пр., ч. III, § 30).

4) Это объясняется тѣмъ, что предметомъ сдѣлки, служащей источникомъ и основаніемъ перевода, всегда бываетъ имущество, какъ и при выдачѣ переводнаго векселя, почему, въ случаѣ смерти или наступленія недѣеспособности участника, переводъ не долженъ терять своей силы.

5) Шершеневичъ — „Курсъ Торговаго Права“, т. I ч. 2; Студентскій — „Ученіе о чекѣ“.

6) Чекъ развился на почвѣ пассивнаго текущаго счета, родиною его являются Бельгія и Голландія, а также Англія. Нѣкоторыя законодательства (Франц., Австр. и Герм.) даютъ законодательное опредѣленіе о чекахъ, другія же зак., въ томъ числѣ и Русское не содержатъ въ себѣ такого опредѣленія.

ваемое банку его кліентомъ [1]), и основанное на договорѣ [2]), причемъ приказъ всегда имѣетъ письменную форму, и хотя порученіе, обыкновенно, дается банку, но чековый договоръ, вообще, можетъ возникать между какими угодно лицами. Въ настоящее время чеки пріобрѣли огромное экономическое значеніе, восполняя денежное обращеніе, а именно являясь орудіемъ платежа и зачета (компензаціи), но не кредита, для цѣлей котораго и служатъ, главнымъ образомъ, векселя.

Въ чекѣ, обыкновенно, 3 лица: чекодатель, чекодержатель и плательщикъ [3]). Выдача чека создаетъ отношенія между чекодателемъ и чекодержателемъ, принимающимъ чекъ въ погашеніе своего права требованія къ первому. Чекъ не производитъ новаціи обязательства и потому право требованія по первоначальному основанію остается въ силѣ [4]).

Чекодержатель можетъ воспользоваться чекомъ посредствомъ предъявленія банку или передачи его другому лицу простымъ вручениемъ, если чекъ на предъявителя, или надписью, если онъ именной (ст. 644 Пр.). Чекодержатель не обязанъ къ безусловному полученію суммы денегъ по чеку и, въ случаѣ неполученія, не теряетъ своего права требованія [5]).

Отношенія между чекодателемъ и банкомъ основываются на ихъ соглашеніи и въ предѣлахъ договорной суммы кліентъ банка можетъ выдавать чеки въ любомъ размѣрѣ [6]).

Отношенія между чекодержателемъ и банкомъ не имѣютъ юридическаго характера и потому чекодержатель, неполучив-

---

1) Въ этомъ замѣчается сходство чека съ переводнымъ векселемъ. Но различіе между ними заключается въ томъ, что чекъ почти всегда на предъявителя, переводный вексель не можетъ быть на предъявителя, вексель устанавливаетъ солидарную отвѣтственность, чего нѣтъ въ чекѣ, векселедатель отвѣчаетъ по векселю, чекодатель же не отвѣчаетъ по чеку, и, наконецъ, вексель выдается на продолжительный срокъ.

2) Чекодержателю, на основаніи состоявшагося соглашенія, выдаются разсчетная и чековая книжки съ бланками чековъ.

3) См. ст. 633—663 Пр. Гр. Ул. (внес. въ Госуд. Думу), а также Пр. Гр. Улож., ст. 2107—2118.

4) Если банкъ оплатилъ чекъ, то право требованія прекращается, если же не оплатилъ, то обратное требованіе чекодержателя будетъ основано не на чекѣ, а на прежнемъ правѣ требованія.

5) Чекодержатель отвѣчаетъ предъ чекодателемъ за убытки, если онъ, вслѣдствіе непредъявленія чека къ оплатѣ, лишилъ чекодателя возможности получить означенную сумму, напр., въ случаѣ объявленія банкирской конторы несостоятельнымъ должникомъ.

6) Будетъ ли въ основаніи договора вкладъ или спеціальный текущій счетъ, чекодатель не имѣетъ права собственности на ту сумму, которою располагаетъ. Отсюда слѣдуетъ, что кліентъ банка ни въ какомъ случаѣ не можетъ нести риска за тѣ суммы, какія находятся у банка на вкладѣ, потому что право собственности на переданныя деньги переходитъ къ банку, а кліентъ имѣетъ только личное требованіе (Проф. Шершеневичъ — „Учебн. Торг. Права“ § 52).

шій платежа по чеку, не имѣетъ права предъявлять иска къ плательщику (ст. 648 Пр.)[1]. Чекодатель въ правѣ заявить плательщику объ отмѣнѣ выданнаго чека, пока онъ не оплаченъ[2]. Чекодатель вступая съ плательщикомъ въ договорныя отношенія, выговариваетъ себѣ право давать ему приказы или порученія по оплатѣ чековъ, но въ правѣ давать приказы содержится и право отмѣны этихъ приказовъ[3].

§ 183. 22. Договоръ текущаго счета.

Договоръ текущаго счета (conto corrente, compte courant) является соглашеніемъ двухъ лицъ о взаимномъ открытіи кредита по сдѣлкамъ, заключаемымъ другъ съ другомъ въ теченіе условленнаго времени. Такимъ образомъ, въ основаніи своемъ контокоррентныя отношенія имѣютъ договорное соглашеніе, цѣль котораго заключается въ открытіи взаимнаго кредита и въ которомъ установленъ срокъ для производства разсчета. Притомъ въ основаніи текущаго счета лежитъ начало взаимности, т. е. каждая изъ сторонъ можетъ быть и должникомъ и кредиторомъ[4].

Отъ соглашенія сторонъ зависитъ опредѣлить, какія сдѣлки должны входить въ текущій счетъ, но такъ какъ текущій счетъ есть по преимуществу торговый счетъ, то предполагается, что въ текущій счетъ могутъ входить всѣ торговыя сдѣлки, хотя счетъ можетъ существовать какъ между торговыми, такъ и между неторговыми людьми[5]. Отличительное свойство текущаго счета состоитъ въ томъ,

1) Банкъ можетъ уклониться отъ платежа по чеку по различнымъ основаніямъ: въ виду нарушенія чекодателемъ условій договора, превышенія суммою чека суммы вклада, просрочки въ предъявленіи и т. п. Но если отказъ банка неосновательный, то онъ отвѣчаетъ передъ чекодателемъ за убытки, но онъ свободенъ отъ отвѣтственности предъ чекодержателемъ, съ которымъ не состоитъ ни въ какихъ юридическихъ отношеніяхъ. Что касается просрочки въ предъявленіи чека, то необходимо имѣть въ виду, что чекъ, обычно, выдается на краткій срокъ, въ теченіе котораго онъ долженъ быть предъявленъ въ банкъ (обычно, въ теченіе пяти дней, не считая дня выдачи — ст. 640 Пр. Гр. Ул.). Смерть чекодателя или объявленіе его недѣеспособнымъ послѣ выдачи чека не даетъ плательщику права отказать въ оплатѣ чека, и только объявленіе чекодателя послѣ выдачи чека несостоятельнымъ должникомъ или учрежденіе по его дѣламъ администраціи, если указанныя обстоятельства извѣстны плательщику, обязываютъ его отказать въ оплатѣ чека (См. ст. 661 Пр. Гр. Ул.).

2) Проектъ Гр. Ул., ст. 2117.

3) Студентскій — „Ученіе о чекѣ“, стр. 69.

4) Въ этихъ случаяхъ каждый изъ контрагентовъ отказывается отъ немедленнаго требованія по каждой совершенной сдѣлкѣ до общаго расчета при наступленіи срока.

5) Экономическое значеніе договора текущаго счета заключается въ томъ, что суммы, которыя должны бы перейти къ другому лицу, остаются въ распоряженіи должника и даютъ ему возможность пустить ихъ снова въ обращеніе.

что въ основѣ его лежитъ начало нераздѣльности, т. е. что ни одна изъ многихъ разнообразныхъ по содержанію сдѣлокъ въ юридическомъ смыслѣ не имѣетъ особливаго значенія, всѣ онѣ составляютъ въ составѣ счета одну цѣльную массу [1]).

Кредитъ, составляющій основаніе текущаго счета представляетъ извѣстную цѣнность, выражаемую въ процентѣ [2]).

Результатомъ разсчета, производимаго періодически [3]), является сальдо (итогъ разсчета за извѣстный періодъ). Этотъ окончательный разсчетъ сообщается другой сторонѣ для утвержденія, причемъ эта сторона можетъ принять разсчетъ или оспорить его. По заключеніи счета, если не рѣшено его прекратить, открывается текущій счетъ между тѣми же лицами вновь на слѣдующій періодъ, съ перенесеніемъ въ новый счетъ полученныхъ уже цифръ кредита и долга [4]).

§ 184. 23. Бумаги на предъявителя.

Посредствомъ бумаги на предъявителя лицо, выдавшее ее, принимаетъ на себя исполненіе содержащагося въ ней обязательства въ

---

1) До періодической ликвидаціи счета, кредиторъ ни по одной изъ входящихъ въ составъ его сдѣлокъ не имѣетъ отдѣльнаго требованія. Судебная практика (1907/18) нераздѣльность счета съ юридической стороны объясняла новаціей, обновленіемъ каждаго обязательства, благодаря чему каждая сдѣлка теряетъ свою индивидуальность, свою юридическую самостоятельность. Съ новаціей связываются и нѣкоторыя юридическія послѣдствія, напр. теряютъ силу всѣ присоединенныя къ сдѣлкамъ обезпеченія и т. п. (Шершеневичъ — „Учебн. Торг. Пр.“, § 53). Но едва ли съ включеніемъ отношенія въ контокоррентный счетъ, независимо отъ соглашенія сторонъ, слѣдуетъ связывать и погашеніе всѣхъ гарантій и обезпеченій (Проф. Каминка — „Контокоррентный счетъ“ — „Право“ 1908 г. № 17). Дѣйствительно, Французская судебная практика усвоила ученіе о контокоррентѣ, какъ новаціи, но она допускаетъ возможность оспариванія погашенія гарантій ссылкой на дѣйствительныя намѣренія сторонъ. Съ этой точки зрѣнія правильно поступаетъ Германское Торговое Уложеніе (ст. 356), устанавливая правило, что гарантіи, обезпечивающія обязательства, не погашаются внесеніемъ въ контокоррентный счетъ.

2) Кромѣ извѣстнаго процента, выражающаго цѣну или интересы кредита (этотъ процентъ не слѣдуетъ смѣшивать съ обыкновеннымъ процентомъ при займѣ), во взаимные расчеты, можетъ входить причисленіе такъ наз. провизіи за кредитныя дѣйствія (recouvrement) за счетъ корреспондента, могутъ входить и учеты цѣнностей (escompte), принимаемыхъ за счетъ ранѣе срока (Побѣдоносцевъ — „Курсъ гражд. пр.“ ч. III, § 20).

3) Необходимость такого расчета вызывается: 1) наступленіемъ условленнаго срока; 2) смертью одного изъ контрагентовъ, и 3) несостоятельностью одного изъ нихъ.

4) Обыкновенно, сальдо заносится первою статьею на новый періодъ текущаго счета съ послѣдующимъ начисленіемъ на него процентовъ.

отношеніи каждаго предъявителя бумаги[1]). Что касается юридической природы бумагъ на предъявителя, то въ нихъ совмѣщается двойственный элементъ: обязательственный и вещный[2]). Съ одной стороны въ ней заключается обѣщаніе исполнить какое либо дѣйствіе (элементъ обязательственный), а съ другой стороны право обязательственное неразрывно связывается съ правомъ на документъ, какъ вещь[3]). Что же касается вопроса объ основаніяхъ юридической силы бумагъ на предъявителя, то, по мнѣнію однихъ юристовъ, обязанность исполнить то, что обѣщано въ бумагѣ, основывается на договорѣ между должникомъ и тѣмъ лицомъ, которому передается впервые документъ (Савиньи, Тёль, Унгеръ, Гольдшмидтъ и др.) (это такъ наз. договорная теорія), противъ чего возражаютъ, главнымъ образомъ, въ томъ отношеніи, что договоръ предполагаетъ опредѣленность субъектовъ. Поэтому, сторонники другого взгляда (Кунце и др.), въ противоположность договорной теоріи, выставляютъ теорію одностороннаго обѣщанія, по которой основаніе юридической силы бумагъ на предъявителя обусловливается волею должника, односторонне выраженною, безъ участія воли другого лица[4]). Съ другой стороны, необходимо имѣть въ виду, что договоръ въ данномъ случаѣ заключается вовсе не съ неизвѣстнымъ лицомъ: неизвѣстно лишь имя перваго кредитора, но подобная неизвѣстность встрѣчается при совершеніи многихъ сдѣлокъ[5]). Къ обязательствамъ,

1) Ст. 664 Пр. Гр. Ул. (внес. въ Госуд. Думу). — Появленіе и распространеніе бумаги на предъявителя обусловливается потребностями имущественнаго оборота, заключающимися въ свободной передаваемости всякаго рода имуществъ и въ особенности требованій.

2) Нерсесовъ — „О бумагахъ на предъявителя“, стр. 87 и слѣд.

3) Однако, большинство писателей, придавая преобладающее значеніе обязательственному элементу, смотритъ на безъименную бумагу, какъ на средство доказательства требованій, особенность которыхъ состоитъ въ томъ, что по нимъ удовлетвореніе дается каждому предъявителю и что противъ послѣдняго не могутъ быть приводимы тѣ возраженія, которыя могли бы относиться къ предшествовавшимъ держателямъ. Поэтому безъименная бумага, хотя и обладаетъ свойствомъ свободной обращаемости и потому можетъ быть передаваема изъ однихъ рукъ въ другія безъ всякихъ формальностей и отыскиваема изъ чужого владѣнія, какъ вещь, по существу своему не можетъ считаться вещью, такъ какъ сущность ея заключается въ правѣ требованія на какое либо дѣйствіе должника (85/27).

4) Таковъ взглядъ, напр., Германскаго Гражд. Уложенія (ст. 793, 794), хотя, какъ правильно указываетъ Шершеневичъ („Учебн. Гр. пр. § 31), обѣщаніе должника дается имъ въ моментъ выдачи документа другому лицу, соглашающемуся его принять, почему случайно попавшій въ обращеніе документъ (напр. похищенный) не можетъ считаться выразителемъ воли должника, хотя Германское Уложеніе, въ интересахъ оборота, устанавливаетъ правило, что должникъ по долговому документу на предъявителя обязанъ платить, хотя бы бумага была у него украдена или потеряна имъ (ст. 794).

5) Напр. при договорахъ купли-продажи, перевозки и пр. Кромѣ того, въ большинствѣ договоровъ неизвѣстно, кто будетъ кредиторомъ въ моментъ исполненія, въ виду возможности измѣненія субъектовъ (Шершеневичъ — „Учебн. гр. пр.“ § 31).

облеченнымъ въ форму бумагъ на предъявителя, относится чаще всего договоръ займа[1]), но въ эту форму могутъ быть облечены не только обязательственныя правоотношенія, но и вещныя[2]) и иныя права участія (акціи) (ст. 3126 ч. III).

Что касается лицъ, имѣющихъ право выпускать подобныя безыменныя долговыя обязательства, то таковымъ правомъ пользуется правительство или какія либо общественныя организаціи, кредитныя установленія и акціонерныя компаніи, но только съ разрѣшенія правительства[3]).

Держатель бумаги на предъявителя, пока она находится въ его рукахъ, считается кредиторомъ выдавшаго ее, а сей послѣдній — его должникомъ (ст. 3122)[4]). Переводъ же права требованія, которому служитъ основаніемъ бумага на предъявителя, совершается передачею ея изъ рукъ въ руки (ст. 3123)[5]). Въ случаѣ передачи, передающій отвѣчаетъ принимателю только за существованіе требованія, т. е. за подлинность врученной бумаги, но отнюдь не за ея благонадежность, т. е. не за состоятельность должника (ст. 3124).

Должникъ по бумагѣ на предъявителя не можетъ противопоставить сему послѣднему никакихъ отводовъ, которые онъ былъ бы въ правѣ противопоставить первому или одному изъ послѣдующихъ ея держателей; точно также онъ не въ правѣ уклоняться отъ исполненія своего обязательства подъ предлогомъ способа, коимъ предъявитель пріобрѣлъ ту бумагу или же цѣны, за которую она ему досталась (ст. 3125)[6]). Такимъ образомъ, должникъ не лишается лишь

---

1) Напр., облигаціи, выпускаемыя акціонерными товариществами, закладные листы земельныхъ обществъ и т. п.

2) Напр., складочныя свидѣтельства.

3) Ст. 3121 ч. III, Герм. Гр. Ул., ст. 795 и др. — Ограниченіе свободы выпуска безыменныхъ бумагъ мотивируется обыкновенно тѣмъ, что если бы частнымъ лицамъ была предоставлена полная свобода выдачи безыменныхъ денежныхъ бумагъ, то число ихъ могло бы превысить потребность денежнаго обращенія и повело бы, вообще, къ обезцѣненію всѣхъ денежныхъ бумагъ, что̀ повредило бы государственному кредиту и причинило бы серьезныя затрудненія и убытки государственному и частному хозяйству (мотивы къ ст. 2120 Пр. Гр. Ул.; Побѣдоносцевъ — „Курсъ Гр. Пр.“ ч. III, § 31).

4) Собственникъ бумаги на предъявителя считается кредиторомъ лишь въ томъ случаѣ, если онъ одновременно является держателемъ ея, а если она не находится въ его рукахъ, то онъ можетъ только путемъ виндикаціоннаго иска вернуть себѣ утраченное требованіе и затѣмъ уже осуществить свои кредиторскія права (Stobbe III, 206).

5) Но не переводъ со стороны предшественника, а пріобрѣтеніе обладанія бумагою дѣлаетъ его кредиторомъ, такъ какъ одна цессія безъ передачи документа не имѣетъ значенія (Арх. Зейфферта XXIV, № 156).

6) Для возвращенія похищенной или потерянной бумаги, должникъ можетъ прибѣгнуть ко всѣмъ средствамъ, допускаемымъ гражданскими, уголовными и полицейскими законами, но до тѣхъ поръ, пока бумага не признана подлежащею властью недѣйствительною или пока должнику не воспрещено подлежащею властью производить платежъ по выданной имъ бумагѣ,

права приводить такія возраженія, которыя вытекаютъ изъ недѣйствительности обязательства [1]).

Пріобрѣтеніе кѣмъ либо бумаги на предъявителя на одномъ изъ общихъ юридическихъ основаній, устанавливающихъ собственность (ст. 830), приноситъ ему и всѣ права собственника (ст. 3127). Если бумага такого рода будетъ утрачена держателемъ или погибнетъ, то онъ можетъ просить подлежащій судъ о вызовѣ того, кому она могла достаться, и если никто по истеченіи назначеннаго срока не явится, то можетъ, при несуществованіи другихъ препятствій, требовать признанія утраченной бумаги недѣйствительною и замѣны ея новою, или же, когда уже наступилъ срокъ платежу, производства по ней уплаты (ст. 3128) [2]). Противъ явившагося по вызову новаго держателя искъ о собственности допускается только тогда, когда бумага была имъ пріобрѣтена въ худой вѣрѣ (mala fide), добросовѣстный же держатель бумаги не обязанъ ее выдать (ст. 3129) [3]).

Бумага на предъявителя посредствомъ внесенія въ нее имени держателя можетъ быть связана съ опредѣленною личностью въ качествѣ кредитора, но, по общему правилу, для подобнаго обращенія бумаги на предъявителя въ именную требуется согласіе лица, выпустившаго ее въ обращеніе [4]).

онъ обязанъ безотговорочно исполнить требованіе всякаго добросовѣстнаго держателя бумаги (мотивы къ ст. 2122 Пр. Гр. Ул.).

1) Напр., если обязательство составлено во время недѣеспособности должника или погашено давностью (Герм. 796, Сакс. 1046). Подобныя возраженія, какъ вытекающія изъ самого документа, могутъ быть приводимы противъ всякаго держателя, независимо отъ его личныхъ къ должнику отношеній.

2) Цѣль подобнаго вызова заключается въ томъ, чтобы, не смотря на утрату акта вслѣдствіе похищенія, потери, пожара и т. п. и отсутствіе такимъ образомъ документальнаго доказательства по обязательству, сохранить за кредиторомъ право требованія. Просьба, смотря по суммѣ, подается мировому судьѣ или окружному суду по мѣсту платежа (ст. 209 уст. гр. суд.), а если въ актѣ мѣсто платежа не означено, то по мѣсту жит. должника, а за неизвѣстностью таковаго, по мѣсту выдачи обязательства (79/180).

3) Это объясняется тѣмъ, что не только частный, но и общественный и государственный кредитъ нуждаются въ обезпеченіи прочности добросовѣстнаго пріобрѣтенія владѣнія безыменными бумагами, такъ что виндикаціонный искъ можетъ быть возбужденъ должникомъ только противъ того лица, которое непосредственно виновно въ незаконномъ присвоеніи бумаги. Но добросовѣстность (bona fides) исключается не только при наличности сознанія у пріобрѣтателя бумаги, что послѣдняя принадлежитъ постороннему лицу (conscientia rei alienae), но и при наличности такихъ данныхъ, которыя должны были возбудить у пріобрѣтателя такой бумаги серьезныя подозрѣнія въ закономѣрности пріобрѣтенія, провѣрить основательность которыхъ лежало на добросовѣстномъ пріобрѣтателѣ (Савиньи — „Обязательственное право", стр. 151). При семъ bona fides каждаго держателя сама по себѣ предполагается, почему обязанность доказать недобросовѣстность пріобрѣтенія лежитъ на истцѣ (Арх. Зейфферта X, № 201).

4) Ч. III, ст. 3130; Пр. Гр. Ул. ст. 678 (внес. въ Госуд. Думу). Пере-

24. Товарищество.

§ 185. 1) Понятіе о товариществѣ [1]).

Подъ товариществомъ разумѣется договоръ, въ силу котораго нѣсколько лицъ обязываются соединить свои личныя и имущественныя средства для какой либо общей цѣли. Существенный признакъ товарищества составляетъ возникающая для сотоварищей, въ самый моментъ заключенія товарищескаго договора, общность имущества, образуемаго посредствомъ внесенныхъ ими вкладовъ, и вытекающая отсюда для нихъ, въ силу того же договора, отвѣтственность предъ третьими лицами, неограниченная или ограниченная до размѣра вкладовъ. Такимъ образомъ, товарищество представляетъ собою соединеніе лицъ, вносящихъ въ общее дѣло все или часть своего имущества, съ участіемъ каждаго изъ нихъ въ выгодахъ и убыткахъ, для достиженія какой либо извѣстной цѣли [2]). Что касается личнаго элемента, личнаго довѣрія, то оно, при товариществѣ, привходитъ лишь въ той мѣрѣ, въ какой того требуютъ родъ вклада и свойство предпріятія, а также вызываемая имъ дѣятельность товарищей.

Договоръ товарищества считается заключеннымъ на основаніи простого соглашенія участниковъ, хотя бы безмолвно состоявшагося (ст. 4272). Только для образованія договора товарищества необходима еще наличность намѣренія сторонъ установить между собою договорное отношеніе по товариществу (affectio societatis).

водъ же требованія по такой именной бумагѣ совершается уже по правиламъ обязательственнаго права, т. е. путемъ цессіи.

1) Дернбургъ — „Панд.“ т. III, стр. 407 и слѣд.; Синайскій — „Рус. Гр. Пр.“ вып. 2, § 36; Каминка — „Договоръ товарищества“, „Право“ 1908 г. № 12; Его же „Очерки торговаго права“; Шершеневичъ — „Курсъ торг. права“, т. I. § 27 и др.

2) Для достиженія цѣли торговой, научной, благотворительной и проч., лишь бы она не противорѣчила законамъ и доброй нравственности и была бы общей цѣлью, почему еще въ римскомъ правѣ соглашеніе, по которому одному контрагенту принадлежитъ вся выгода, а на другого падаетъ вся потеря, признавалось не товариществомъ, а дареніемъ, скрытымъ подъ названіемъ товарищества. Тоже самое и по Прибалт. праву (ст. 4269 и 4271) и нѣкоторымъ другимъ законод. (Франц. 1855, Сакс. 1362 и др). Только товарищи могутъ различно опредѣлить участіе отдѣльныхъ товарищей въ прибыли и убыткахъ, несоотвѣтственно ихъ вкладамъ, безъ такового же опредѣленія прибыль и потеря распредѣляются между товарищами по равнымъ частямъ (Баронъ — „Сист. рим. гр. пр.“, вып. 3, § 300), и такъ какъ сущность товарищества въ самомъ обширномъ смыслѣ состоитъ въ имущественной общности, основанной на договорѣ, то, напр., ученыя, увеселительныя и т. п. общества могутъ явиться товариществами лишь въ томъ случаѣ, если они устанавливаютъ имущественную общность (ст. 4266), но самая цѣль можетъ и не составлять гражданско-правовой и, вообще, имущественной прибыли (ст. 4271; Виндшейдъ — „Панд.“ II, § 405).

§ 186. 2) Виды товариществъ.

Въ римскомъ правѣ извѣстны были двѣ формы юридическихъ союзовъ для общей цѣли: 1) корпоративное учрежденіе (universitas), съ которымъ связывалась юридическая личность и которое считалось субъектомъ правъ и обязанностей, независимо отъ отдѣльныхъ физическихъ лицъ, составлявшихъ корпорацію, и 2) общество (societas) — это такой союзъ, который состоялъ не иначе какъ изъ отдѣльныхъ членовъ, не имѣя юридической личности, дѣятельность же его управлялась коллективною волею членовъ, между которыми происходило общеніе (communio). Въ этомъ отношеніи въ новѣйшемъ правѣ нѣтъ столь рѣзкаго различія между отдѣльными видами товариществъ и виды частныхъ союзовъ крайне разнообразны[1]).

Прибалтійскій сводъ знаетъ также двѣ формы товариществъ: 1) полное (универсальное), когда договоръ товарищества основанъ на общности всего имущества соучастниковъ и когда съ минуты заключенія договора поступаютъ въ сію общность не только всѣ принадлежащія каждому вещи, но и прочія имущественныя права (ст. 4286). Все, что однимъ изъ товарищей будетъ пріобрѣтено послѣ заключенія договора, обращается въ собственность товарищества непосредственно, безъ особой передачи или уступки[2]). Но, съ другой стороны, каждый товарищъ въ правѣ покрывать изъ общаго имущества всѣ какъ свои, такъ и своего семейства потребности, независимо отъ количества внесеннаго имъ въ товарищество имущества (ст. 4290), какъ равно каждому товарищу должны быть даваемы изъ общаго имущества средства на покрытіе его долговъ, за исключеніемъ обязательствъ, возникшихъ для одного изъ товарищей отъ какихъ либо недозволенныхъ его дѣйствій (ст. 4291 и 4292)[3]). 2) Товарищество неполное, учреждаемое на основаніи опредѣленныхъ вкладовъ и для опредѣленныхъ цѣлей (societas particularis), т. е. когда предметы

1) Общеніе интересовъ между членами общества можетъ быть болѣе или менѣе полное и въ тоже время какъ при неполномъ общеніи члены соединяются для опредѣленной и исключительной цѣли (римскія societas specialis, particularis), когда каждый членъ общества входитъ въ него со своимъ вкладомъ, при полномъ общеніи въ римскомъ правѣ допускалось полное общеніе имуществъ (societas omnium bonorum, s. universalis), когда члены союза входили въ него со всѣмъ своимъ имуществомъ, настоящимъ и будущимъ, при полной отвѣтственности. Въ новѣйшихъ законодательствахъ такія полныя общенія по договору, вообще, не допускаются, и возможны только въ общеніи имуществъ между супругами. Въ зависимости отъ полноты общенія находилась и степень участія въ прибыляхъ и отвѣтственность за долги товарищества.

2) Въ общность поступаютъ равномѣрно всѣ наслѣдства, отказы и дары, а также права, пріобрѣтенныя участникомъ товарищества чрезъ бракъ на имущество своего супруга и т. п. (ст. 4287 и 4288).

3) Въ случаѣ прекращенія полнаго товарищества, имущество онаго дѣлится поголовно, между всѣми товарищами, независимо отъ размѣра вкладовъ каждаго (ст. 4293).

обращаемаго въ общность имущества и размѣръ вкладовъ каждаго изъ соучастниковъ опредѣляются содержаніемъ и цѣлью самаго договора (ст. 4294)[1]. Все невнесенное въ товарищество, равно пріобрѣтенное товарищемъ впослѣдствіи не для товарищества остается за нимъ, безъ участія въ ономъ прочихъ (ст. 4298). Что же касается управленія дѣлами въ такомъ товариществѣ, то общія дѣла его ведутся всѣми его соучастниками сообща (ст. 4299)[2], опредѣленія постановляются съ общаго всѣхъ товарищей согласія, развѣ бы договоромъ рѣшеніе было предоставлено большинству голосовъ (ст. 4300). При этомъ, расходы, произведенные товарищемъ для товарищества, должны быть ему возвращены послѣднимъ, но долги, сдѣланные не по дѣламъ товарищества, падаютъ на него одного (ст. 4301 и 4302), но если товарищъ при исполненіи дѣлъ товарищества понесетъ убытокъ, то оно обязывается къ вознагражденію этого убытка, соразмѣрно долѣ каждаго (ст. 4303). Что касается прибыли[3], то если въ договорѣ не опредѣлено мѣры участія каждаго въ прибыли, то послѣдняя дѣлится между товарищами по соразмѣрности ихъ вкладовъ. Когда же размѣры вкладовъ не могутъ быть въ точности опредѣлены или они будутъ состоять въ личныхъ дѣйствіяхъ, которыя не могутъ быть оцѣнены, то прибыль дѣлится между товарищами поголовно ст. 4309)[4]. Существеннымъ отличіемъ дѣйствующей формы товарищества по Прибалтійскому гражданскому праву, такъ наз. въ теоріи простого товарищества[5]), является то, что оно не способно образовать отдѣльнаго отъ его участниковъ субъекта правъ и обязательствъ, т. е. юридическое лицо. Простое товарищество порождаетъ одни обязательственныя отношенія между его участниками,

---

1) Къ числу такихъ товариществъ относится, напр., товарищество, имѣющее цѣлью пріобрѣтеніе, посредствомъ совокупно предпринятаго дѣла, какой либо выгоды (societas quaestus) (ст. 4295). Когда при такомъ товариществѣ вклады соучастниковъ состоятъ въ вещахъ незамѣнимыхъ и непотребляемыхъ, то право собственности на эти вещи остается (если въ договорѣ не постановлено иного) за внесшимъ ихъ, прочимъ же товарищамъ принадлежитъ только право употребленія ономыхъ. Но если внесенныя вещи будутъ потребляемыя, то они обращаются въ собственность всѣхъ вообще товарищей (ст. 4296).

2) Это, однако, можетъ быть поручено кому либо одному и даже лицу постороннему.

3) Подъ прибылью здѣсь разумѣется только очистившійся окончательно барышъ за вычетомъ потерь, утратою же считается окончательная потеря, за вычетомъ прибылей (ст. 4306).

4) Тоже самое касается и распредѣленія потери. При прекращеніи же товарищества и раздѣленіи между всѣми его соучастниками прибылей и потерь (ст. 4305—4309), каждый изъ нихъ получаетъ обратно свой вкладъ, съ соразмѣрнымъ, въ случаѣ потерь, уменьшеніемъ (ст. 4310).

5) Въ отличіе отъ другихъ формъ, преимущественно, торговыхъ отвариществъ: полнаго, на вѣрѣ и акціонернаго.

почему ни Прибалтійскіе законы, ни иностранныя законодательства[1]) не придаютъ простому товариществу значенія юридическаго лица. Такимъ образомъ, при этой формѣ простого товарищества субъектомъ права является не товарищество, какъ таковое, какъ юридическое лицо, а только совокупность товарищей. Поэтому отвѣчаютъ и извлекаютъ прибыль не товарищество, а товарищи: сдѣлки, заключаемыя съ кѣмъ либо постороннимъ всѣми товарищами сообща, не даютъ имъ никакихъ солидарныхъ правъ, но не налагаютъ также на нихъ и никакихъ солидарныхъ обязанностей[2]).

Помимо общихъ всѣмъ обязательственнымъ отношеніямъ основаній къ прекращенію договора, существуютъ спеціальные поводы къ прекращенію простого товарищества: а) по общему согласію всѣхъ товарищей, каковое можетъ послѣдовать и безмолвно, когда каждый изъ нихъ начнетъ дѣйствовать отдѣльно за себя самого (ст. 4317); б) одностороннимъ выходомъ одного изъ товарищей[3]); в) смертью одного изъ товарищей (ст. 4318)[4]); г) окончаніемъ дѣла, для котораго товарищество было учреждено; д) истеченіемъ времени, на которое договоръ заключенъ (ст. 4319); е) открытіемъ конкурса надъ имуществомъ одного изъ товарищей или конфискаціею имуще-

---

1) См. ст. 2134 Пр. Гр. Ул. — Простое товарищество не является общею формою товарищества, которая обнимала бы всѣ прочія формы, а лишь одною изъ формъ товарищества, отличающеюся отъ другихъ формъ. Источникомъ ея является римское право: это есть старѣйшая форма союза лицъ для осуществленія предпріятія на общія средства и общими усиліями въ видахъ полученія прибыли.

2) Если не будетъ иного соглашенія, каждый изъ товарищей пріобрѣтаетъ и отвѣтствуетъ отдѣльно, соразмѣрно опредѣленному въ договорѣ участію своему въ прибыляхъ и потеряхъ (ст. 4311). При такихъ условіяхъ, если договоръ съ постороннимъ будетъ заключенъ однимъ только или нѣсколькими изъ товарищей, то къ правамъ, пріобрѣтаемымъ по такому договору прочими, примѣняются правила о договорахъ, заключаемыхъ въ пользу третьихъ лицъ, то есть, они отвѣтствуютъ передъ третьимъ лицомъ только въ томъ случаѣ, если они впослѣдствіи утвердили сдѣлку (ratihabitio), или въ размѣрѣ обогащенія (въ первомъ случаѣ солидарно, во второмъ — pro rata доли въ прибыли) (ст. 4312 и 4315). Но если кто либо изъ товарищей совершитъ сдѣлку въ силу даннаго ему отъ прочихъ уполномочія, то симъ возлагается круговая на всѣхъ отвѣтственность и они уже не могутъ требовать раздѣла, т. е. пользоваться beneficium divisionis (ст. 4313). По сдѣлкамъ же, заключеннымъ участникомъ товарищества съ третьимъ лицомъ отъ собственнаго своего имени, отвѣтствуетъ только онъ одинъ (ст. 4316).

3) Выходъ допускается во всякое время, лишь бы таковой былъ добросовѣстнымъ и съ увѣдомленіемъ о томъ остальныхъ (ст. 4325—4330).

4) Если наслѣдодателемъ начато было относящееся до тов. дѣло, то наслѣдники обязаны его окончить, отвѣчая за dolus и culpa lata (ст. 4333). Къ нимъ переходятъ права и обязательства, возникшія для наслѣдодателя еще при жизни его (ст. 4334).

ства[1]); ж) уничтоженіемъ находившагося въ товариществѣ имущества или измѣненіемъ его свойства (ст. 4321), и 3) прекращеніемъ товарищества по распоряженію власти (ст. 4322)[2]).

Кромѣ изложенныхъ здѣсь двухъ формъ товариществъ по Прибалтійскому гражданскому праву, существуютъ еще разные виды торговыхъ товариществъ[3]), отличающихся отъ товариществъ гражданскаго права. Однако, самый вопросъ о проведеніи дуализма въ товарищескихъ организаціяхъ представляется спорнымъ, такъ Проф. Шершеневичъ считаетъ подобное раздѣленіе товариществъ „совершенно искусственнымъ". Къ этой точкѣ зрѣнія, въ общемъ, примыкаетъ и Проф. Удинцевъ[4]) и отчасти и Проф. Каминка, находящій подобное раздѣленіе чисто внѣшнимъ и признающій, что по русскому праву между формами, находящимися въ распоряженіи торговаго оборота и общегражданскими нѣтъ того глубокаго различія, которое мы наблюдаемъ на западѣ[5]). Однако, Проф. Цитовичъ выступилъ рѣшительнымъ сторонникомъ этого дѣленія товариществъ на гражданскія и торговыя, находя лишь въ послѣднихъ нѣчто цѣлое, отдѣльное отъ его составныхъ частей и членовъ, какъ отдѣльныхъ лицъ[6]). Съ точки зрѣнія практической, какъ говорятъ Lyon Caen et Renault[7]), дѣленіе товари-

1) Хотя здѣсь выходитъ только одинъ товарищъ, но товарищество прекращается, такъ какъ если прочіе товарищи рѣшатъ продолжать дѣло, то это будетъ уже новое товарищество, ибо простое товарищество не представляетъ изъ себя юридическаго лица (Виндшейдъ — „Панд." II, § 408; Эрдманъ — „Сист." IV, § 48).

2) Къ числу торговыхъ товариществъ относятся товарищества полное, на вѣрѣ, акціонерное, артельное, съ перемѣннымъ составомъ, предусматриваемыя русскимъ законодательствомъ, и кромѣ того существуютъ и другія формы комбинацій трудоваго и капиталистическихъ элементовъ въ области товарищескихъ организацій, какъ напр. товарищества съ ограниченною отвѣтственностью участниковъ (созданныя Герм. зак. 1892 г.), товарищества на вѣрѣ со вкладомъ, раздѣляемымъ на акціи (такъ наз. акціонерная командита) (впервые появившаяся во Франц. торг. код. 1808 г.) и негласное тов. на вѣрѣ (participatio). Въ противность мнѣнію проф. Шершеневича (Курсъ торг. пр., т. I, стр. 290), необходимо признать, что и эти, хотя и прямо не предусмотрѣнные русскими законами, виды товарищескихъ организацій вполнѣ допустимы и по русскому праву (за исключеніемъ товариществъ съ огранич. отвѣтственностью) (Побѣдоносцевъ — „Курсъ гр. пр." III, 530; Цитовичъ — „Очерки по теоріи торг. права"; Каминка — „Очерки торговаго пр.", стр. 167—168).

3) Шершеневичъ — „Курсъ торговаго пр.", т. I, стр. 281.

4) Удинцевъ — „Русск. торговопромышл. право", стр. 360 (по его мнѣнію, и законы гражд. имѣютъ въ виду только торговопромышл. тов.).

5) Каминка — „Очерки торговаго права", стр. 172 и слѣд.) (Этотъ внѣшній характеръ доказывается тѣмъ, что, напр., постановленія объ акц. комп., торговыхъ предпріятіяхъ, регулируются въ зак. гражданскихъ).

6) Проф. Цитовичъ. — „Очеркъ основныхъ понятій торговаго пр.", стр. 73 и слѣд.

7) Lyon Caen et Renault — „Traité de droit commercial", т. II, § 88. — Интересъ этого различенія, по мнѣнію означенныхъ авторовъ, такой же, какъ и интересъ проведенія различія между купцомъ и не купцомъ.

ществъ на торговыя и общегражданскія представляется наиболѣе важнымъ дѣленіемъ, но такъ какъ во Франціи только за торговыми товариществами признается право судебнаго представительства, то французская практика вышла изъ этого затрудненія, допустивъ для товариществъ, не направленныхъ на торговыя операціи, возможность принятія формъ торговыхъ товариществъ, не признавая ихъ таковыми съ точки зрѣнія матеріальнаго права, такъ наз. sociétés civiles à formes commercialles[1]).

Что касается юридической природы торговыхъ товариществъ, въ отличіе отъ предусматриваемаго гражданскими законами простого товарищества, то нельзя не обратить вниманія на двѣ, главнымъ образомъ, попытки найти одну какую либо юридическую форму, пригодную для всѣхъ видовъ торговаго товарищества: 1) наиболѣе распространенный, преимущественно, во французской литературѣ, взглядъ, что всѣ торговыя товарищества являются юридическими лицами. Эта теорія юридической личности торговыхъ товариществъ раздѣляется въ русской литературѣ Проф. Шершеневичемъ[2]) и въ особенности французскими юристами[3]). Однако, эта точка зрѣнія оспаривается Проф. Дювернуа[4]), указывающимъ на отсутствіе той общей внутренней основы, которая бы служила оправданіемъ для присвоенія юридической личности всѣмъ формамъ товарищества одинаково. Этотъ взглядъ находитъ поддержку и въ мнѣніи Проф. Каминки[5]). 2) вторая попытка создать одну форму для всѣхъ видовъ торговыхъ товариществъ сводила ихъ къ понятію товарищества, отвергая пригодность конструкціи юридическаго лица даже для акціонерныхъ компаній[6]). Не трудно, какъ правильно говоритъ Проф.

---

1) Lyon Caen et Renault — „Traité“ т. II, § 94.

2) Шершеневичъ — „Курсъ торгов. права“, т. I, стр. 277 и слѣд.

3) Lyon Caen et Renault — „Traité“, т. II, § 106. — Этотъ взглядъ, помимо цѣлаго ряда другихъ соображеній, основывается, главнымъ образомъ, на томъ, что имущество товарищества не составляетъ собственности товарищей, товарищескій активъ принадлежитъ обществу, до прекращенія его товарищъ остается кредиторомъ товарищества на часть прибыли, которая причитается на его долю, вслѣдствіе чего доля участія въ товариществѣ является имуществомъ движимымъ, хотя бы имущество товарищества и состояло изъ недвижимаго имущества (Code Civil, art. 529).

4) Проф. Дювернуа — „Чтенія по гражд. праву“, т. I, стр. 446.

5) Проф. Каминка — „Очерки по торговому праву“, стр. 186 и слѣд. — Онъ приходитъ къ тому выводу, что торговыя товарищества представляютъ чрезвычайное разнообразіе въ способахъ комбинированія предпринимательскаго съ имущественнымъ элементомъ и потому всѣ эти виды товариществъ не могутъ быть подведены подъ одну какую либо юридическую форму, безъ внимательнаго изученія юридической структуры каждаго вида торговаго товарищества.

6) Наиболѣе типичнымъ представителемъ этой теоріи долженъ быть признанъ проф. Геттингенскаго Университета Генрихъ Тёль (Thöl — das Handelsrecht, I, § 121 и слѣд.). Акціонерныя компаніи, по мнѣнію Тёля,

Каминка[1]), убѣдиться, что вся аргументація Тёля, направленная на защиту характеристики акціонерной компаніи, какъ товарищества (а не юридическаго лица), является рядомъ натяжекъ и не оправдывается сущностью дѣла[2]).

§ 187. 3) Полное товарищество.

Полное товарищество представляетъ договорное соединеніе личныхъ силъ и имуществъ участниковъ для достиженія общихъ цѣлей совокупными силами съ неограниченною отвѣтственностью по обязательствамъ товарищества всѣмъ своимъ имуществомъ. Въ этой неограниченной и притомъ совокупной отвѣтственности членовъ товарищества и заключается вся сущность полнаго товарищества[3]). Полное товарищество является юридическимъ лицомъ[4]), причемъ, по разъясненію Сената дла торговаго полнаго товарищества требуется письменная форма и оглашеніе договора

это товарищества, въ коихъ, согласно договору, каждый товарищъ участвуетъ только своимъ вкладомъ, но лично, т. е. имуществомъ своимъ не отвѣчаетъ за долги товарищества (Тамъ же стр. 410 и слѣд.).

1) Каминка — „Очерки торговаго права“ стр. 190—191.

2) Русскіе законы подчеркиваютъ одну принадлежность договора товарищества — дѣятельность товарищей подъ однимъ общимъ именемъ (ст. 2126, 2129, 2133), и „обязываться на лицо цѣлаго товарищества“ (ст. 2135), тѣмъ указывая на характеръ товарищества, какъ юридическаго лица, но это, вопреки мнѣнію проф. Шершеневича, не исключаетъ возможности и по русскимъ законамъ (ст. 1528) образованія товарищества по типу общенія товарищей на внутренней сторонѣ ихъ отношеній, т. е. по типу простого товарищества, не являющагося юридическимъ лицомъ (Ст. 681 и слѣд. Пр. Гр. Ул.; Синайскій — „Русск. гр. пр.“, вып. 2, стр. 186).

3) Отвѣтственность отдѣльныхъ товарищей возникаетъ послѣ того, какъ выяснится неуспѣшность взысканія съ самого товарищества (1907/48), но по личнымъ долгамъ товарища его кредиторы должны обращаться прежде всего непосредственно къ товарищу, и только, въ случаѣ неуспѣшности взысканія, они могутъ ходатайствовать объ учрежденіи конкурса надъ дѣлами неисправнаго должника, съ тѣмъ, что конкурсъ, въ качествѣ представителя личности несостоятельнаго, можетъ приступить къ ликвидаціи (ст. 477 Уст. Суд. Торг.) товарищества (1908/49). Въ случаѣ же неспособности къ платежу полнаго товарищества надъ имуществомъ его открывается самостоятельное конкурсное производство („Lyon Caen et Renault“ — Traité, §§ 158, 159, 279, 284; Гарейсъ — „Германское торговое право“, вып. 1, § 24).

4) Сенатъ считаетъ полное товарищество, учрежденное по договору подъ фирмой торговаго дома, самостоятельнымъ юридическимъ лицомъ (1907/61). Проф. Каминка оспариваетъ этотъ выводъ, находя, что самая широкая отвѣтственность товарищей по дѣламъ товарищества и возможность предъявленія иска къ отдѣльнымъ членамъ (до предъявленія иска къ товариществу) служатъ, по мнѣнію Каминки, доказательствомъ невозможности присвоенія полнымъ товариществамъ юридической личности (Каминка — „Очерки торговаго права“, стр. 215 и слѣд.).

(1907/14)[1]). Послѣднее, въ видахъ огражденія интересовъ третьихъ лицъ, вступающихъ съ товариществомъ въ сдѣлки, устанавливается и многими другими законодательствами[2]). По русскому праву на процессъ оглашенія проводится взглядъ не только съ точки зрѣнія заинтересованныхъ въ немъ лицъ, но и подъ угрозою уголовнаго наказанія и закрытія торговаго заведенія[3]). Что же касается письменной формы для договора, то таковое требованіе для возникновенія полнаго товарищества установлено, вслѣдъ за Французскимъ закономъ, и Уставомъ Торговымъ (ст. 59), на основаніи чего большинство юристовъ[4]) приходитъ къ тому выводу, что въ судебномъ спорѣ существованіе фактическихъ товарищескихъ отношеній не можетъ быть установливаемо товарищами при отсутствіи письменнаго соглашенія[5]).

Въ связи съ этими вопросами находится и вопросъ о времени возникновенія товарищества, разрѣшаемый различно отдѣльными законодательствами въ зависимости, между прочимъ, и отъ тѣхъ требованій, которыя предъявляются въ законѣ къ возникновенію товарищества. Моментомъ возникновенія товарищества, по Германскому Торговому Уложенію, будетъ или моментъ внесенія товарищества въ торговый регистръ, или моментъ дѣйствительнаго начала операцій, если послѣднее предшествовало внесенію въ регистръ (§ 123). Французское же право предоставляетъ сторонамъ самимъ опредѣлить этотъ моментъ, а если такого постановленія въ товарищескомъ договорѣ не будетъ, то моментъ заключенія договора считается и моментомъ возникновенія товарищества. Установливаемая Французскимъ правомъ точка зрѣнія, казалось бы, вполнѣ примѣнима и къ русскому праву, въ особенности въ отношеніи тѣхъ гражданскихъ послѣдствій, которыя вытекаютъ изъ договора полнаго товарищества для его членовъ (89/109).

---

1) Неторговыя товарищества пріобрѣтаютъ значеніе юридической личности и независимо отъ оглашенія (Проф. Синайскій — „Русск. Гражд. Право“, вып. 2, стр. 188; Кекуатовъ — „Земскія товарищества по закону 1906 г.“ — „Юрид. Вѣстн.“ 1913 г. кн. IV, стр. 253 и слѣд.).

2) Цитовичъ — „Очеркъ основныхъ понятій“, стр. 99; Lyon Caen et Renault — „Traité“, § 188 и слѣд.

3) Ст. 59 Уст. Торг. требуетъ для признанія товарищества возникшимъ внесенія въ подлежащее установленіе „выписки изъ своихъ взаимныхъ постановленій“ (Шершеневичъ — „Курсъ Торг. Пр.“ т. I, стр. 313 и слѣд.).

4) Шершеневичъ — „Курсъ Торгов. Пр.“, т. I, стр. 314; Цитовичъ — „Очерки по теоріи торг. права“, стр. 36; Удинцевъ — „Торговопром. право“, стр. 370.

5) Такой выводъ, по мнѣнію Проф. Каминки, находится въ полномъ противорѣчіи съ тѣми результатами, къ которымъ пришла Французская судебная практика, да и едва ли такой категорическій выводъ вытекаетъ изъ текста 59 ст. Устава Торг., прямо не установливающей обязанности заключенія договора въ письменной формѣ, но связывающей лишь извѣстныя послѣдствія

Юридическія отношенія товарищей между собою прежде всего опредѣляются товарищескимъ договоромъ, получающимъ для нихъ обязательную силу со времени его подписанія [1]). Изъ самой сущности полнаго товарищества вытекаетъ равномѣрное участіе товарищей въ выгодахъ и потеряхъ товарищества, право принимать личное участіе въ общемъ дѣлѣ (ст. 2129, 2133 и др. т. X ч. 1), съ запрещеніемъ вступать въ какія либо сдѣлки, препятствующія достиженію цѣлей товарищества, какъ равно принимать участіе въ другихъ полныхъ товариществахъ. Но законодательство не имѣетъ основаній къ тому, чтобы устанавливать для юридическихъ отношеній между товарищами единообразныя правила и тѣмъ ставить препятствія на пути развитія потребностей оборота [2]), съ тѣмъ, конечно, что устанавливаемыя договоромъ юридическія отношенія между отдѣльными членами товарищества не должны оказывать вліянія на безраздѣльную и личную отвѣтственность каждаго товарища внѣ товарищества.

Каждый членъ товарищества въ правѣ принимать участіе въ управленіи дѣлами, но управленіе таковыми можетъ быть возложено и на кого либо изъ товарищей, съ обязанностью представить отчетъ о своей дѣятельности по окончаніи оборотнаго года [3]). Этотъ распорядитель и является представителемъ товарищества на

съ нарушеніемъ предписаній о явкѣ выписи изъ товарищескаго договора. Поэтому несоблюденіе означеннаго требованія о представленіи выписи еще не можетъ служить основаніемъ къ признанію товарищескаго договора, возникшаго безъ письменной формы, недѣйствительнымъ. Доказательствомъ правильности этого взгляда можетъ служить и Германское торговое уложеніе, не требующее письменной формы договора, и на Нюренбергской конференціи указаніе на обычную практику послужило основаніемъ для того, чтобы отвергнуть требованіе письменной формы договора (Каминка — „Очерки торг. пр.“, стр. 220 и слѣд.). По мнѣнію Гарейсъ (стр. 105), договоръ для своей дѣйствительности не нуждается въ письменномъ изложеніи.

1) Лабандъ допускаетъ возможность полнаго отсутствія соціетарнаго отношенія (Societätsverhältniss) между товарищами, но, какъ правильно говоритъ Гарейсъ (стр. 107), помимо противорѣчія этому законодательныхъ постановленій, торговаго товарищества не бываетъ безъ товарищескаго отношенія, безъ товарищескаго договора.

2) Въ товарищескомъ договорѣ могутъ быть условлены обязательныя постановленія объ участіи трудомъ и о размѣрѣ вклада, о полученіи прибыли пропорціонально внесенному товарищемъ вкладу, также о совмѣстномъ несеніи убытковъ, но возможны условія, напр., объ устраненіи или уменьшеніи имущественной отвѣтственности отдѣльнаго члена, въ случаѣ понесенія убытковъ товариществомъ (т. н. львиный договоръ), или о распредѣленіи складочнаго и оборотнаго капитала по акціямъ и т. п. (Проф. Малышевъ „Гражд. законы Калифорніи“, т. III, стр. 307, 311 и др.). Законодательныя постановленія относительно нормированія юридическихъ отношеній между членами имѣютъ цѣлью, главнымъ образомъ, восполнить пробѣлы въ договорахъ, могущіе создавать препятствія для оборота, и устранять сомнѣнія при истолкованіи договоровъ.

3) Распорядитель не можетъ быть лишенъ полномочія безъ общаго согласія членовъ товарищества.

судѣ и внѣ суда, при отсутствіи же таковаго каждый членъ товарищества считается его представителемъ[1]). По сдѣлкамъ, заключеннымъ отъ имени товарищества, отвѣчаетъ не только товарищество своимъ „товарищескимъ“ имуществомъ, но и всѣ товарищи всѣмъ своимъ имуществомъ, по правиламъ о совокупной отвѣтственности[2]).

Товарищество прекращается по причинамъ: а) законнымъ, каковы: открытіе конкурса надъ товариществомъ, рѣшеніе самихъ товарищей о прекращеніи дѣла, смерть товарища, конкурсъ по дѣламъ товарища, истеченіе срока[3]) и отказъ отъ участія въ товариществѣ[4]), и б) произвольнымъ, когда товарищество, вслѣдствіе односторонняго заявленія кого либо изъ товарищей, по постановленію суда прекращаетъ свое существованіе, напр. вслѣдствіе недобросовѣстности товарища — распорядителя или неспособности его къ управленію дѣлами, или когда, вслѣдствіе внѣшнихъ обстоятельствъ, достиженіе цѣли товарищества сдѣлается невозможнымъ[5]). Въ случаѣ прекращенія товарищества по какой либо причинѣ, кромѣ объявленія его несостоятельнымъ, дѣла его подлежатъ ликвидаціи, имѣющей задачею: уплатить долги товарищества, взыскать съ третьихъ лицъ то, что они должны товариществу, реализовать имущество (т. е. превратить всѣ цѣнности въ деньги) и составить примѣрный расчетъ между товарищами[6]).

---

1) Если товарищъ-распорядитель указанъ въ выпискѣ изъ постановленій товарищескаго договора, то для своего представительства онъ не нуждается еще въ особомъ уполномочіи.

2) Противное сему соглашеніе признается недѣйствительнымъ въ отношеніи третьихъ лицъ (ст. 734 Пр.). Сдѣлка признается обязательною для товарищества и въ томъ случаѣ, если въ ней невыражено, что она заключена отъ имени товарищества, но изъ обстоятельствъ дѣла обнаружится, что она, по намѣренію договаривающихся сторонъ, заключена для товарищества.

3) Не всѣ эти законныя причины безусловно влекутъ за собою прекращеніе товарищества, такъ, напр., смерть товарища не всегда влечетъ за собою прекращеніе товарищества, если договоромъ было опредѣлено, что товарищество должно существовать при участіи наслѣдниковъ умершаго.

4) Въ случаѣ отказа товарища отъ участія въ дѣлахъ товарищества, остальные товарищи могутъ постановить о продолженіи товарищества между остальными товарищами.

5) Напр., если изсякли нефтяные источники, для эксплоатаціи которыхъ образовалось товарищество.

6) Выполненіе ликвидаціи лежитъ на обязанности тѣхъ лицъ, которыя будутъ предназначены къ тому учредительскимъ договоромъ. Ликвидаторы могутъ вступать отъ имени товарищества во всѣ сдѣлки, которыя вызываются ликвидаціоннымъ процессомъ, а также представлять товарищество на судѣ. Моментъ окончанія ликвидаціи и будетъ моментомъ прекращенія товарищества (ст. 747—762 Пр.). Конечною цѣлью ликвидаціи будетъ раздѣлъ товарищескаго имущества между товарищами, если активъ превышаетъ пассивъ, въ противномъ случаѣ товарищество объявляется несостоятельнымъ должникомъ.

§ 188. 4) Товарищество на вѣрѣ [1]).

Товарищество на вѣрѣ (en commandite) — французскаго происхожденія и представляетъ собою договорное соединеніе лицъ для производства совмѣстными средствами торговаго промысла съ круговымъ ручательствомъ однихъ участниковъ всѣмъ своимъ имуществомъ, а другихъ — только опредѣленнымъ вкладомъ [2]). Такимъ образомъ, товарищество на вѣрѣ имѣетъ двойственный характеръ, имѣя, въ своемъ составѣ съ одной стороны участниковъ съ неограниченною отвѣтственностью, какъ и при полномъ товариществѣ, а съ другой — вкладчиковъ, несущихъ лишь ограниченную отвѣтственность по обязательствамъ товарищества въ размѣрѣ своего вклада (ст. 2135 т. X ч. 1) [3]). Для возникновенія товарищества на вѣрѣ достаточно одного товарища и одного вкладчика (ст. 2130), причемъ форма договора должна быть письменная (71/162) [4]). Съ момента оглашенія товарищество на вѣрѣ получаетъ значеніе *юридическаго лица* и можетъ, подъ своею фирмою, пріобрѣтать права и вступать въ обязательства, выступая на судѣ и внѣ суда въ лицѣ отвѣтственныхъ товарищей [5]).

Юридическія отношенія участниковъ товарищества на вѣрѣ между собою опредѣляются товарищескимъ договоромъ, въ которомъ опредѣляется какъ способъ управленія дѣлами, такъ и размѣръ и родъ вкладовъ, а также распредѣленіе прибылей и убытковъ, а, за

---

1) Въ *Германскомъ* правѣ, кромѣ товарищества на вѣрѣ, существуетъ еще особый видъ тов. на вѣрѣ — такъ наз. *негласное товарищество на вѣрѣ* (participatio, die stille Gesellschaft), представляющееся обыкновеннымъ societas въ смыслѣ гражданскаго права и состоящее только изъ двухъ участниковъ договора: купца, хозяина, принимающаго, для усиленія своего оборотнаго или основнаго капитала, отъ другого лица („негласнаго товарища") имущественный вкладъ, подъ извѣстными условіями. Негласное тов. не имѣетъ собственной фирмы, а хозяинъ ведетъ дѣло подъ своей фирмой, вкладъ негласнаго товарища переходитъ въ составъ имущества хозяина (Герм. Торг. Ул., ст. 250—264; Пр. Гр. Ул., ст. 2239 и слѣд.),

2) А. Тютрюмовъ — „Товарищество на вѣрѣ по русскому и иностранному торговому праву".

3) Lyon Caen et Renault — „Traité", § 447, 457, 464.

4) По Германскому праву, соглашеніе относительно содержанія товарищескаго договора не нуждается для своей дѣйствительности въ письменномъ изложеніи (ст. 150 ч. 3 Герм. Торг. Ул.).

5) На отвѣтственныхъ товарищахъ лежитъ обязанность управленія дѣлами товарищества, вкладчики же участвуютъ въ дѣлѣ только своимъ вкладомъ. По обязательствамъ товарищества на вѣрѣ отвѣтственность падаетъ на товарищеское имущество, состоящее изъ вкладовъ и приращеній ихъ, а также нераспредѣленныхъ прибылей, а въ случаѣ его неплатежеспособности учреждается самостоятельное конкурсное производство, и только если этого имущества будетъ недостаточно для удовлетворенія кредиторовъ, лично отвѣтственные товарищи отвѣчаютъ своимъ имуществомъ.

отсутствіемъ указаній въ договорѣ, права и обязанности неограниченно отвѣтственныхъ товарищей опредѣляются аналогично съ правилами о полномъ товариществѣ [1]).

Представителями товарищества по отношенію къ третьимъ лицамъ являются лично отвѣтственные товарищи, которымъ по учредительному договору дано полномочіе на распоряженіе дѣлами товарищества [2]).

Относительно прекращенія товарищества на вѣрѣ и ликвидаціи его дѣлъ въ общемъ примѣнимы правила, установленныя для полнаго товарищества, съ нѣкоторыми особенностями, такъ напр. для прекращенія товарищества съ общаго согласія его членовъ необходимо согласіе и вкладчиковъ. Точно также возможно прекращеніе одностороннею волею каждаго изъ участниковъ: какъ товарищей, такъ и вкладчиковъ, если будетъ обнаружена наличность и обстоятельствъ, при которыхъ дѣлается невозможнымъ достиженіе цѣли, поставленной товариществу при его учрежденіи, причемъ оцѣнка обстоятельствъ принадлежитъ суду [3]).

5) Акціонерное товарищество [4]).

§ 189. а) Характерною и существенною особенностью акціонер-

1) Личное участіе вкладчиковъ не предполагается, но имъ принадлежитъ право контроля дѣйствій товарищей распорядителей, причемъ имъ принадлежитъ право передачи своего участія въ товариществѣ безъ согласія товарищества, если ихъ пай оплаченъ. Вновь вступающій въ тов. вкладчикъ отвѣчаетъ за всѣ долги предпріятія, возникшіе до его вступленія.

2) Квачевскій — „Отношенія товарищества къ третьимъ лицамъ“ („Кіевск. Университ. Извѣстія“ 1881 г. № 9).

3) Смерть товарища не прекращаетъ товарищества, прекращая лишь его личное участіе въ дѣлахъ, ибо наслѣдники пріобрѣтаютъ лишь имущественныя права, смерть же вкладчика не производитъ измѣненія въ содержаніи наслѣдуемыхъ правъ участія. По Германскому Торговому Улож., товарищество на вѣрѣ прекращается, если умираетъ лично отвѣтственный товарищъ (если не условлено продолженіе дѣла при участіи его наслѣдниковъ) или становится недѣеспособнымъ. Выходъ же товарища и вкладчика не различается: тотъ и другой продолжаютъ нести отвѣтственность по обязательствамъ, заключеннымъ товариществомъ до ихъ выхода. Что касается исключенія по волѣ соучастниковъ, то оно возможно только въ отношеніи товарищей.

4) Въ зап.-евр. правѣ (Франц., Герм. и др.) существуетъ еще такъ наз. коммандитно-акціонерное общество (акціонерная командита), являющееся подраздѣленіемъ товарищества на вѣрѣ, какъ включающее въ себѣ вклады, подраздѣляемые на акціи. Сущность этого товарищества заключается во внутреннемъ соединеніи принципа личной отвѣтственности съ принципомъ акціонернымъ, начало личной ассоціаціи съ началомъ ассоціаціи реальной. Здѣсь весь капиталъ вкладчиковъ подраздѣляется на акціи, изъ которыхъ каждый вкладчикъ имѣетъ одну или нѣсколько акцій, становясь такимъ образомъ акціонеромъ общества, которое тѣмъ не менѣе, не смотря на раздѣленіе капитала, остается по своей внутренней юридической сущности товариществомъ на вѣрѣ. Преимущества раздѣленія коммандитно-акціонернаго

наго товарищества, называемаго также безъименнымъ (société anonyme)[1], является наличность складочнаго капитала раздѣленнаго на опредѣленное число обыкновенно равныхъ между собою частей (акцій, паевъ), и въ особенности ограниченная размѣрами пая отвѣтственность его участниковъ по обязательствамъ товарищества, отличающая акціонерныя товарищества отъ другихъ формъ товарищескихъ предпріятій[2]. Такимъ образомъ, акціонернымъ признается такое товарищество которое учреждается подъ особою фирмою съ основнымъ капиталомъ, раздѣленнымъ на опредѣленное число равныхъ долей (акцій), и по обязательствамъ котораго отвѣчаетъ только имущество товарищества, но не личное имущество участниковъ (акціонеровъ[3]). Хотя цѣль товарищества — производство торговаго промысла, но для понятія акціонернаго товарищества несущественно,

---

капитала на акціи состоятъ въ болѣе легкомъ привлеченіи значительныхъ денежныхъ средствъ путемъ выпуска акцій (акціонерный принципъ). Но вмѣстѣ съ тѣмъ, въ отличіе отъ акціонернаго товарищества, здѣсь сохраняется личная отвѣтственность полныхъ товарищей, на обязанности коихъ лежитъ завѣдываніе предпріятіемъ.

1) Шершеневичъ — „Курсъ торг. пр.“, т. I, § 44 и слѣд.; Каминка — „Акціонерныя компаніи“, т. I; Его же — „Очерки торг. пр.“, стр. 229 и слѣд.; Петражицкій — „Акціонерныя компаніи“; Писемскій — „Акц. компаніи съ точки зрѣнія гражд. права“; Башиловъ — „Неформальныя товарищества и товарищества на паяхъ“ (Ж. М. Ю. 1904 г. кн. IV); Lyon Caen et Renault — “Traité“, т. 2, § 546.

2) Существуетъ въ зап.-евр. правѣ (Герм., Австр.) еще новая форма товарищескихъ соединеній, неизвѣстная русскому праву, — это товарищество съ ограниченною отвѣтственностью, возникшее впервые по Германскому закону 1892 г. и представляющее изъ себя нѣчто среднее между полнымъ товариществомъ и акціонерной компаніей, а потому являющееся капиталистическою, а не трудовой формой товарищескихъ предпріятій. Такія товарищества признаются юридическими лицами (Герм. Зак., § 13; Австр., § 61) и торговыми товариществами, совершенно независимо отъ объекта ихъ дѣятельности. Хотя при этой формѣ предпріятія товарищи и освобождаются отъ неограниченной отвѣтственности, но это освобожденіе смягчается возможностью установленія обязательныхъ дополнительныхъ взносовъ, почему въ основу постановленій закона положено представленіе о болѣе прочной связи предпріятія съ его участниками, нежели это имѣетъ мѣсто въ акціонерныхъ компаніяхъ (Каминка — „Очерки торг. пр.“, стр. 268 и слѣд.; Розенбергъ — „Тов. съ огранич. отв.“). Редакторы Проекта Гражд. Улож. отнеслись совершенно отрицательно къ этой новой формѣ товарищескихъ предпріятій, не желая приносить въ жертву одно изъ коренныхъ началъ права, заключающееся въ отвѣтственности по обязательствамъ, заключеннымъ какъ самимъ лично, такъ и чрезъ повѣреннаго (Мотивы къ ст. 2134 Пр. Гр. Улож.). Иностранныя товарищества съ ограниченной отвѣтственностью были допущены къ дѣятельности въ Россіи (прим. 2 къ ст. 2139, т. X, ч. I, Св. Зак.).

3) Ст. 781 Пр. Гр. Ул. (внес. въ Госуд. Думу). — Русское Законод. (ст. 2132) и Сенатская практика (1905/55) признаютъ договорной характеръ акціонерной компаніи, а самую компанію — товариществомъ. Самый договоръ носитъ названіе устава (1905/55).

чтобы оно занималось торговымъ промысломъ или вообще торговыми сдѣлками, они все таки подлежатъ дѣйствію торговаго права [1]).

Что касается юридической природы акціонернаго товарищества, то хотя вопросъ о юридической структурѣ акціонерныхъ компаній остается до сихъ поръ крайне спорнымъ [2]), однако наиболѣе правильнымъ и соотвѣтствующимъ существу института и цѣлямъ, которымъ онъ долженъ служить, должно быть признано отнесеніе акціонернаго товарищества къ числу юридическихъ лицъ [3]).

§ 190. б, Акція — это часть, на которую основной (складочный) капиталъ долженъ быть раздѣленъ, согласно сущности акціонернаго товарищества. Подъ каждой отдѣльной акціей подразумѣвается подписанная (т. е. обѣщанная путемъ подписки) или внесенная сумма. Въ матеріальномъ смыслѣ акція есть право на участіе въ предпріятіи, а въ формальномъ смыслѣ — документъ, удостовѣряющій право на участіе [4]). Акціи по способу обозначенія лица и объему предоставленныхъ ими правъ раздѣляются: 1) съ первой точки зрѣнія: именныя, вносимыя въ особую книгу, и на предъявителя, когда акціонеромъ признается всякій держатель акціи [5]); 2) со второй точки зрѣнія, различаются акціи: а) простыя, оплаченныя деньгами или

---

1) Акціонерныя товарищества могутъ быть учреждаемы для производства торговли, промысловъ и вообще всякаго рода не воспрещаемыхъ закономъ предпріятій (ст. 782 Пр.), а слѣдовательно и для достиженія цѣлей въ области наукъ, искусствъ, ремеслъ и т. п.

2) Стремленіе находить въ римскомъ правѣ образцы для всѣхъ временъ и народовъ и стараніе искуственно вогнать и новую жизнь со всѣмъ разнообразіемъ ея проявленій въ римскія формулы отразились и на попыткахъ и акціонерныя компаніи подогнать подъ существовавшія въ римскомъ правѣ формы товариществъ, но такое направленіе встрѣтило и среди русскихъ юристовъ серьезную критику (Дювернуа — „Чтенія по гражд. праву“, т. I, стр. 385, Петражицкій — „Die Lehre vom Einkommen“, т. II, стр. 553). Среди германскихъ ученыхъ нельзя не отмѣтить труда извѣстнаго ученаго Рено („Das Recht der Actiengesellchaften“), посвятившаго обширную монографію разработкѣ этого вопроса и пришедшаго къ выводу о необходимости признать акціонерную компанію юридическимъ лицомъ. Въ русской литературѣ конструкцію Савиньи юридическаго лица примѣнилъ къ акціонернымъ компаніямъ Проф. Пахманъ въ его рѣчи, произнесенной въ Харьков. Университетѣ въ 1861 г.: „о задачахъ предстоящей реформы акціонернаго законодательства.“ Въ ней онъ отмѣтилъ особенность акціонерной компаніи, чуждую товариществу, заключающуюся „въ господствѣ корпораціи надъ ея членами“ (Каминка — „Акціонерныя компаніи“, стр. 411, 421 и др.).

3) Ст. 806 Пр. Гр. Ул. (внес. въ Госуд. Думу).

4) Отличіе акціи отъ облигаціи заключается въ томъ, что облигація является долговымъ обязательствомъ (а обладатель ея — кредиторомъ товарищества), дающимъ право на проценты, независимо отъ доходности предпріятія, акція же даетъ право на участіе въ предпріятіи и право на дивидендъ, размѣръ котораго зависитъ отъ доходности предпріятія.

5) По русскому праву (ст. 2160) запрещались акціи на предъявителя и только, на осн. прим. къ ст. 2160, разрѣшено при утвержденіи нѣкоторыхъ уставовъ, въ видѣ изъятія, допускать акціи и на предъявителя. По закону

вещами и дающія право на участіе въ прибыли предпріятія; б) привиллегированныя, дающія обладателямъ ихъ право на дивидендъ (въ предѣлахъ опредѣленнаго размѣра), преимущественное предъ прочими акціонерами[1]); в) учредительскія акціи (actions de fondation), выдаваемыя за личныя услугу, хлопоты учредителей[2]), и г) пользовательскія акціи, весьма распространенныя во Франціи (actions de jouissance) и выдаваемыя послѣ погашенія, называемаго амортизаціей, взамѣнъ прежнихъ акцій[3]).

Цѣна акцій въ различныхъ законодательствахъ опредѣляется различно, русское же законодательство предоставляетъ уставамъ опредѣлять цѣну акцій[4]). Въ случаѣ частичной оплаты, вмѣсто акцій, выдаются для удостовѣренія правъ, не акціи, а временныя свидѣтельства[5]).

Акція, какъ право, можетъ быть передаваема однимъ лицомъ другому, безъ испрашиванія на то разрѣшенія товарищества: при предъявительской акціи — простымъ врученіемъ документа, при именной — производствомъ измѣненія имени собственника акціи въ книгѣ товарищества (трансфертъ)[6]). Въ случаѣ утраты акціи, существуетъ особый процессъ мортификаціи для лишенія утраченной акціи юридической силы[7]).

же, изд. въ Эстоніи въ 1920 г., допускается введеніе въ уставы и безъименныхъ акцій съ тѣмъ, чтобы въ уставѣ было установлено извѣстное соотвѣтствіе мѣжду тѣми и другими акціями.

1) Дающія иногда дивидендъ и тогда, когда нѣтъ никакой прибыли, чрезъ заимствованіе его изъ складочнаго капитала (процентные купоны).

2) Наличность привиллегированныхъ акцій, принятыхъ особенно во Франціи, искусственно увеличиваютъ цифру складочнаго капитала противъ его дѣйствительнаго размѣра.

3) Чаще всего пользовательскія акціи выдаются по окончаніи эксплоатаціи, при переходѣ предпріятія въ казну или въ городское управленіе. Эти акціи даютъ право участія въ прибыли, но не въ раздѣлѣ ликвидируемаго имущества.

4) Лишь для акціонерныхъ банковъ былъ установленъ minimum въ 250 руб.

5) Временныя свидѣтельства, называемыя также промессами, удостовѣреніями и проч., суть такіе документы, которые выдаются до выдачи акцій для подвержденія права участія и должны служить доказательствомъ подписки или произведенной частичной уплаты. Они не могутъ быть писаны на предъявителя, почему они подлежатъ внесенію въ книгу наравнѣ съ именными акціями (ст. 220 Герм. Торг. Ул.).

6) Въ отношеніи продавца именной акціи покупщикъ пріобрѣтаетъ имущественныя права съ момента совершенія сдѣлки (1901/8), но въ отношеніи товарищества, для пріобрѣтенія личнаго участія, покупщикъ вступаетъ въ права съ момента произведеннаго трансферта.

7) Когда утрачена именная акція, то по заявленію правленіемъ производится публикація и если никто въ теченіе 6 мѣсяцевъ не заявитъ спора, то выдается вмѣсто утраченнаго новый документъ подъ тѣмъ же №, а если заявленъ споръ, то дѣло рѣшается судебнымъ опредѣленіемъ. При утратѣ же акціи на предъявителя, большинство акціонерныхъ товари-

§ 191. в) Права и обязанности членовъ акціонернаго товарищества (акціонеровъ) опредѣляются частью закономъ, частью договоромъ объ учрежденіи товарищества, въ границахъ предоставленной ему закономъ свободы. Прежде всего акціонеры участвуютъ въ прибыляхъ предпріятія соотвѣтственно количеству обладаемыхъ ими акцій, почему они имѣютъ право на полученіе дивиденда, назначаемаго, за вычетомъ обязательныхъ по закону или уставу отчисленій, по постановленію общаго собранія акціонеровъ изъ оказывающейся по годовому балансу чистой прибыли товарищества (quod dividendum est) (ст. 2327 п. 8 т. X ч. 1)[1]. Этотъ дивидендъ долженъ быть полученъ въ теченіе 10 лѣтъ, иначе утрачивается право на его полученіе[2]. Что же касается правъ акціонеровъ на имущество товарищества, то, за исключеніемъ выдѣла, получаемаго при погашеніи акцій, называемаго амортизаціей[3], акціонеры могутъ требовать раздѣла этого имущества только съ прекращеніемъ акціонернаго товарищества.

Личное участіе акціонеровъ въ дѣлахъ товарищества можетъ выражаться: а) въ участіи въ общихъ собраніяхъ[4]; б) въ правѣ быть избраннымъ въ правленіе и ревизіонную коммисію, и в) въ правѣ осматривать книги, журналы и документы предпріятія для повѣрки баланса[5].

ществъ въ своихъ уставахъ отказываются возстановлять права утратившаго акцію, по закону же противъ обладателя акціи права акціонера охраняются на общемъ основаніи, какъ права собственника движимыхъ вещей. Въ этомъ отношеніи на акціи на предъявителя распространяются соотвѣтствующія правила о бумагахъ на предъявителя, какъ въ отношеніи порядка ихъ погашенія, въ случаѣ ихъ утраты, такъ и способа ихъ отчужденія. Поэтому собственникъ акціи считается акціонеромъ лишь въ томъ случаѣ, если онъ одновременно является и держателемъ ея, а если она не находится въ его рукахъ, то онъ можетъ только путемъ виндикаціоннаго иска вернуть себѣ утраченное требованіе и затѣмъ уже осуществить свои кредиторскія права. Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ (Герм. Торг. Ул. § 228, Франц. зак. 8 апр. 1902 г.) допускается возможность возстановить права въ порядкѣ вызывнаго производства, послѣ чего утратившему акцію лицу выдается новый документъ.

1) Изъ этого видно, что только съ момента постановленія общаго собранія акціонеръ становится кредиторомъ товарищества въ отношеніи назначеннаго дивиденда, и съ этого момента право это уже не можетъ быть ни отмѣнено, ни измѣнено новымъ постановленіемъ общаго собранія.

2) Кредиторы товарищества, въ случаѣ неправильнаго полученія акціонерами дивиденда, не могутъ съ своими требованіями возврата неправильно полученнаго обращаться къ акціонерамъ, при условіи добросовѣстнаго полученія ими этого дивиденда (Герм. Торг. Ул. ст. 217, Итал. ст. 181 и др.).

3) Аморитизація — это постепенное, періодически производимое при помощи тиража возвращеніе акціонерамъ внесеннаго ими капитала.

4) Нѣкоторые уставы акціонерныхъ товариществъ участіе акціонеровъ въ общихъ собраніяхъ съ рѣшающимъ голосомъ обусловливаютъ наличностью опредѣленнаго числа акцій (10, 20 и т. д.).

5) Для защиты своихъ интересовъ акціонеръ можетъ обращаться къ суду съ искомъ на товарищество: а) относительно выдачи дивиденда; б) о при-

§ 192. г) Для возникновенія акціонернаго товарищества требуется прежде всего вступленіе учредителей [1]) въ договорное соглашеніе, выражающееся въ подписаніи проекта устава, а затѣмъ подписка на акціи, собираніе складочнаго капитала, составленіе общаго собранія акціонеровъ для утвержденія въ немъ проекта устава, избранія членовъ правленія и ревизіонной коммисіи, и, наконецъ, представленіе проекта устава[2]) въ подлежащее судебное установленіе для регистраціи [3]), причемъ со дня внесенія въ реестръ (или торговую запись) акціонерное товарищество признается юридическимъ лицомъ.

§ 193. д) Акціонерное товарищество, подобно другимъ юридическимъ лицамъ, имѣетъ опредѣленные органы для выраженія своей воли. Таковыми являются: 1) правленіе, состоящее, по крайней мѣрѣ, изъ трехъ членовъ (директоровъ), избираемыхъ общимъ собраніемъ [4]) изъ числа акціонеровъ или постороннихъ лицъ, на срокъ не болѣе 5 лѣтъ, если по уставу не установленъ болѣе краткій срокъ (ст. 2177 т. X ч. 1) [5]), съ замѣщеніемъ

знаніи постановленія общаго собранія недѣйствительнымъ и в) о признаніи акціонернаго товарищества прекратившимся.

1) Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ установливается наименьшее число учредителей, напр. по Германскому Торг. Улож. 1897 г. — пять учредителей, по англ. зак. 1862 г. — 7 учредителей, русскій же законъ (ст. 2166) предусматриваетъ нѣсколько учредителей (только для акціонерныхъ банковъ по уставу кредитному не менѣе 5 — т. XI, разд. X, ст. 12).

2) По закону 7 апр. 1920 г., изд. въ Эстоніи, проектъ устава представляется въ Мировой Съѣздъ чрезъ Мин. Торг. и Промышл., обязанное дать отзывы о желательности и цѣлесообразности возникающаго предпріятія.

3) Отъ этого порядка отличается концессіонная система, существовавшая ранѣе въ Россіи, при которой возникновеніе кажд. акціонернаго тов. обусловливается спеціальнымъ разрѣшеніемъ правительства. Эта система иностр. законод. признается не только не достигающей цѣли, но и вредной, а потому замѣнена явочной системой.

4) Разрѣшеніе избирать директоровъ изъ постороннихъ лицъ допускается съ цѣлью предоставленія акціонерному товариществу возможности избирать въ директоры лицъ вполнѣ способныхъ и подготовленныхъ къ спеціальной дѣятельности товарищества (Герм. Торг. Ул. 231, Итал. 121, Венгер. 182 и др.).

5) Такъ какъ правленіе является исполнительнымъ органомъ, то и обязанности членовъ правленія опредѣляются положеніемъ ихъ, какъ исполнительнаго органа [а) наблюденіе за своевременною оплатою акцій; б) созывъ общаго собранія; в) назначеніе всѣхъ лицъ, необходимыхъ для достиженія хозяйственной цѣли предпріятія; г) представленіе отчета общему собранію и д) представительство отъ имени товарищества], причемъ за труды директоры получаютъ вознагражденіе въ размѣрѣ, опредѣляемомъ уставомъ или постановленіемъ общаго собранія акціонеровъ. Правленіе, какъ коллегіальное учрежденіе, должно имѣть предсѣдателя, избираемаго правленіемъ или общимъ собраніемъ изъ числа директоровъ. Договорныя отношенія между директорами и товариществомъ подчиняются, вообще, правиламъ о договорѣ порученія или довѣренности, на сколько означенныя отношенія не опредѣлены особыми постановленіями о директорахъ акціонерныхъ товари-

выбывшихъ до истеченія срока или временно лишенныхъ возможности исполнять свои обязанности кандидатами, вступающими въ исполненіе обязанностей директоровъ по старшинству избранія (при одинаковомъ старшинствѣ, по большинству полученныхъ голосовъ); 2) ревизіонная коммисія, избираемая, для наблюденія за дѣятельностью товарищества и въ особенности для ревизіи годовыхъ отчетовъ правленія, за годъ впередъ, изъ трехъ или болѣе акціонеровъ, несостоящихъ ни директорами, ни въ другихъ должностяхъ по управленію дѣлами товарищества, или лицъ постороннихъ[1]) и 3) общее собраніе акціонеровъ, являющееся высшимъ органомъ акціонернаго товарищества для рѣшенія самыхъ существенныхъ вопросовъ, касающихся его дѣятельности[2]), и созываемое правленіемъ по собственной иниціативѣ или по требованію ревизіонной коммисіи или акціонеровъ, представляющихъ собою не менѣе $^1/_{20}$ части складочнаго капитала[3]). Предметы обсужденія общихъ собраній опредѣляются самими задачами акціонернаго товарищества: избраніе членовъ правленія и ревизіонной коммисіи, утвержденіе отчетовъ, увеличеніе

ществъ (Итал. Торг. Ул. 121, Франц. и др.). Поэтому общее собраніе можетъ смѣнить директоровъ еще до истеченія сроковъ ихъ избранія.

1) Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ (Герм. Торг. Ул. 243, Итал. 183 и др.) съ этою цѣлью существуютъ постоянные наблюдательные совѣты. Въ нѣкоторыхъ уставахъ и въ Россіи предусматривалась возможность, вмѣсто ревизіонной коммисіи, учредить наблюдательный совѣтъ, обязательное учрежденіе котораго по закону (ст. 11, разд. X Уст. Кред., т. XI) предусматривалось только для акціонерныхъ кредитныхъ установленій. Всѣ доклады и заключенія ревизіонной коммисіи или наблюдательнаго совѣта вносятся чрезъ правленіе (съ объясненіями послѣдняго) на разсмотрѣніе общаго собранія акціонеровъ.

2) Право участія въ общемъ собраніи должно принадлежать каждому акціонеру (хотя бы и не оплатившему вполнѣ акцій), но по нѣкоторымъ уставамъ съ рѣшающимъ, а не совѣщательнымъ, голосомъ пользуются только акціонеры, обладающіе какъ minimum извѣстнымъ числомъ акцій. При этомъ обладатели именныхъ акцій для полученія права участія въ общемъ собраніи должны быть не менѣе какъ за 7 дней до собранія внесены въ акціонерную книгу (ст. 12 прил. къ ст. 2158 прим.). Акціи же на предъявителя или удостовѣренія кредитныхъ или правительственныхъ учрежденій о принятіи акцій на храненіе также должны быть представлены правленію за 7 дней до общаго собранія. Право голоса въ общемъ собраніи можетъ быть передаваемо другимъ акціонерамъ. Въ нѣкоторыхъ законод. (Итал., Финл., Швед., Бельг. и др.) возможна передача права голоса и лицамъ постороннимъ.

3) Общія собранія бываютъ очередныя, составляемыя чрезъ опредѣленные промежутки времени, или чрезвычайныя, созываемыя въ случаѣ какихъ либо особенныхъ, не терпящихъ отлагательства, обстоятельствъ. Для дѣйствительности собранія требуется прибытіе акціонеровъ, представляющихъ собою не менѣе $^1/_5$ части складочнаго капитала. Для болѣе же важныхъ вопросовъ (измѣненіе устава, увеличеніе основнаго капитала, ликвидація дѣлъ) требуется прибытіе акціонеровъ, представляющихъ собою не менѣе $^1/_2$ складочнаго капитала. Вторичное же собраніе, назначаемое не ранѣе 14 дней со дня публикаціи, дѣйствительно при всякомъ числѣ явившихся акціонеровъ.

основнаго капитала, ликвидація дѣлъ и др. Притомъ, постановленія общаго собранія имѣютъ обязательную силу для всѣхъ акціонеровъ, и въ томъ числѣ для тѣхъ, которые не присутствовали [1]).

§ 194. е) Акціонерное товарищество прекращается: 1) за истеченіемъ срока [2]); 2) вслѣдствіе недостиженія цѣли, для которой учреждено акціонерное товарищество; 3) по постановленію общаго собранія, состоявшемуся при наличности квалифицированнаго большинства ($^3/_4$ или $^2/_3$); 4) при сліяніи двухъ акціонерныхъ предпріятій, когда одно товарищество поглощаетъ другое или когда оба товарищества прекращаютъ свое существованіе и вмѣсто нихъ возникаетъ новое товарищество, принимающее активъ и пассивъ обоихъ товариществъ [3]), и 5) вслѣдствіе учрежденія конкурса по несостоятельности. Въ случаѣ прекращенія товарищества производится ликвидація его дѣлъ [4]).

---

1) Постановленіе, состоявшееся съ нарушеніемъ закона или устава, можетъ быть оспорено акціонеромъ посредствомъ предъявленія къ товариществу иска объ отмѣнѣ такого постановленія (1901/127). Нѣкоторыя законодательства требуютъ для сего не только заявленія въ общемъ собраніи о своемъ несогласіи съ мнѣніемъ большинства (ст. 30 Финл. зак.), но и занесенія своихъ возраженій въ протоколъ собранія (Герм. Торг. Ул. ст. 271). Что касается акціонера, неприсутствовавшаго въ собраніи, то онъ также имѣетъ право оспаривать дѣйствительность состоявшагося постановленія, если онъ противозаконно былъ допущенъ въ собраніе, или собраніе созвано безъ соблюденія предписаннаго порядка, или же постановленіе состоялось по такому вопросу, о которомъ не было своевременно сдѣлано установленнаго объявленія. Срокъ для предъявленія иска общій 10-лѣтній. Въ нѣкоторыхъ законод. установленъ для сего особый и весьма краткій срокъ, такъ по Герм. Торг. Ул. (ст. 190[a], ч. 1 и 2) — мѣсячный срокъ съ момента принятія рѣшенія. Дѣла сего рода подсудны окружнымъ судамъ по мѣсту нахожденія правленія, причемъ состоявшееся судебное рѣшеніе объ отмѣнѣ постановленія общаго собранія обязательно и для акціонеровъ, не принимавшихъ участія въ дѣлѣ. — См. ст. 2360 Пр. и мотивы къ ней, а также: Маклаковъ — „Власть большинства въ акціонерныхъ компаніяхъ“ (Вѣст. Гр. Пр. 1914 г. № 2) и Яновъ — о томъ же (Ж. М. Ю. 1914 г. № 4).

2) Продолженіе существованія товарищества послѣ срока возможно только въ порядкѣ измѣненія устава.

3) Кредиторы обоихъ сливающихся товариществъ въ правѣ требовать, чтобы имущество этихъ товариществъ послужило источникомъ удовлетворенія ихъ требованій прежде перехода его къ другому учрежденію (Шершеневичъ — „Уч. торг. пр.“, § 35).

4) Въ періодъ ликвидаціи акціонерное товарищество продолжаетъ существовать, но кругъ сдѣлокъ ограничивается цѣлями ликвидаціи. Самый раздѣлъ имущества возможенъ только послѣ удовлетворенія всѣхъ долговъ товарищества. При ликвидаціи ликвидаторы (предусмотрѣнные уставомъ или избранные общимъ собраніемъ) пользуются правами и несутъ обязанности членовъ правленія, должности которыхъ упраздняются. Моментъ окончанія ликвидаціи и будетъ моментомъ окончанія существованія акціонернаго товарищества.

§ 195. 6) Товарищество съ перемѣннымъ составомъ.

Подъ товариществомъ съ перемѣннымъ составомъ признается такое товарищество, которое, дѣйствуя подъ особою фирмою въ составѣ непостояннаго числа членовъ и съ перемѣннымъ складочнымъ капиталомъ, имѣетъ цѣлью содѣйствовать кредиту, промыслу или хозяйству своихъ членовъ. Къ числу таковыхъ принадлежатъ общества взаимнаго кредита, ссудосберегательныя, потребительныя, сельскохозяйственныя, производительныя и т. п. товарищества[1]). Такимъ образомъ, товарищества съ перемѣннымъ составомъ характеризуются тремя признаками: 1) непостояннымъ числомъ членовъ[2]): 2) измѣнчивостью складочнаго капитала[3]) и 3) цѣлью, ради которой учреждается товарищество[4]). Отношенія членовъ товарищества между собою и къ третьимъ лицамъ опредѣляются уставомъ[5]). Каждый членъ товарищества имѣетъ право выйдти изъ его состава, и днемъ выхода, при отсутствіи иного постановленія устава, считается послѣдній день операціоннаго года, если выбывшій членъ письменно заявилъ о своемъ желаніи выйдти изъ товарищества по крайней мѣрѣ за 3 мѣсяца до означеннаго срока[6]). Органами управленія дѣлами товарищества обычно являются: правленіе, совѣтъ[7]) и общее собраніе членовъ товарищества.

---

1) Въ Германіи существуютъ еще союзы для добыванія сырыхъ матеріаловъ, для устройства квартиръ и т. п. промышленныя и хозяйственныя товарищества.

2) Выходъ товарищей и вступленіе новыхъ членовъ не влечетъ за собою ни прекращенія, ни измѣненія товарищества.

3) Выходящій товарищъ можетъ не только, съ согласія правленія, передать свой пай другому лицу (уставы нѣкоторыхъ товариществъ воспрещаютъ передачу пая), но и востребовать его обратно. Возможны также случаи, когда складочный капиталъ подвергается измѣненію, не смотря на то, что число товарищей остается неизмѣннымъ.

4) Товарищество съ перемѣннымъ составомъ не есть торговое предпріятіе, а цѣль его заключается въ содѣйствіи товарищамъ въ веденіи ихъ промысла и хозяйства, улучшеніи условій работы и сбыта, удешевленіи кредита, и цѣль эта считается достигнутой, хотя бы они не приносили прибыли. Хотя по этому дѣловыя отношенія должны бы ограничиваться кругомъ товарищей, но это не всегда достижимо (напр. въ потребительскихъ товариществахъ).

5) Товарищества производительныя и потребительныя могутъ возникать и на основаніи одного лишь договора.

6) По большинству современныхъ законод. (Герм., Австр., Венг., Швейц., Итал., Франц.), выбывшіе члены товарищества въ теченіе одного года, если въ уставѣ не опредѣлено болѣе продолжительнаго срока, отвѣчаютъ наравнѣ съ наличными членами по обязательствамъ товарищества, возникшимъ до выбытія ихъ. — См. ст. 2413 Пр. и мотивы къ ней.

7) Совѣтъ необязателенъ, кромѣ товариществъ, имѣющихъ своею цѣлью содѣйствовать кредиту своихъ членовъ.

§ 196. 7) Общества взаимнаго страхованія, городскія кредитныя общества и земельные банки.

Между этими обществами, дѣйствующими на основаніи уставовъ или договоровъ и основанными на круговомъ ручательствѣ членовъ, и товариществами съ перемѣннымъ составомъ существуютъ нѣкоторыя общія черты, такъ, напр., число товарищей можетъ подвергаться постояннымъ колебаніямъ, вслѣдствіе вступленія новыхъ членовъ и выхода прежнихъ, но, въ отличіе отъ товариществъ съ перемѣннымъ составомъ, въ указанныхъ обществахъ личныя свойства товарищей не имѣютъ существеннаго значенія, а потому не можетъ быть рѣчи объ особомъ избраніи въ члены[1]). Относительно управленія дѣлами здѣсь, на сколько нѣтъ иныхъ постановленій въ уставѣ, примѣняются правила о товариществахъ съ перемѣннымъ составомъ.

§ 197. 8) Артельное товарищество[2]).

Артелью трудовой признается товарищество, образовавшееся для производства опредѣленныхъ работъ или промысловъ, а также для отправленія службы и должностей, личнымъ трудомъ участниковъ, за общій ихъ счетъ и съ круговою ихъ отвѣтственностью[3]). Такимъ образомъ, признаками артели являются: 1) личное исполненіе работъ[4]); 2) исполненіе работъ за общій ихъ счетъ и 3) круговая ихъ другъ за друга отвѣтственность[5]).

Участіе въ артели обусловливается членскими взносами и обязанностью участвовать въ работахъ по правиламъ, содержащимся въ уставѣ или утвержденнымъ по постановленію общаго собранія[6]).

---

1) Отвѣтственность товарищей по обязательствамъ товарищества существенно иная, чѣмъ въ товариществахъ съ перемѣннымъ составомъ, такъ напр., въ обществахъ взаимнаго страхованія члены по обязательствамъ общества передъ третьими лицами не отвѣчаютъ. Кромѣ того въ нихъ нѣтъ паеваго или складочнаго капитала, а вмѣсто него образуется запасный капиталъ, который долженъ служить для покрытія убытковъ, возникшихъ по дѣятельности товарищества. Относительно этого капитала отдѣльные члены никакихъ правъ не имѣютъ.

2) Акимовъ — О русской артели (Вѣстникъ Гр. Пр. 1914 г., кн. 2). Евреинова — О задачахъ законод. по отношенію къ трудовымъ артелямъ (Ж. М. Ю. 1901 г. кн. VII).

3) Ст. 2198[1] т. X ч. 1, св. зак. (по ред. зак. 1 іюня 1902 г. объ артеляхъ трудовыхъ).

4) Личность членовъ артели получаетъ особое юридическое значеніе, и хотя выходъ изъ артели и смерть товарища по общему правилу не влекутъ за собою прекращенія артели, но замѣна выбывшаго или умершаго товарища другимъ возможна не иначе, какъ съ согласія артели.

5) Члены артели отвѣчаютъ какъ по принятымъ артелью на себя обязательствамъ, такъ и за неправильныя дѣйствія или упущенія членовъ артели, на сколько такія дѣйствія не выходятъ изъ круга обыкновенныхъ работъ артели.

6) Право участія въ артели можетъ быть уступлено лишь лицу, которое будетъ принято въ артель, но это право не переходитъ по наслѣдству и съ

Управленіе дѣлами артели производится чрезъ особыхъ уполномоченныхъ и общее собраніе членовъ артели, въ которомъ каждый членъ артели имѣетъ только одинъ голосъ, передаваемый только другому члену артели. По обязательствамъ артели отвѣчаетъ артельное имущество, а за недостаткомъ таковаго и личное имущество членовъ артели съ круговою отвѣтственностью [1]).

Артельное товарищество прекращается: 1) истеченіемъ срока; 2) окончаніемъ работъ; 3) по постановленію общаго собранія, и 4) вслучаѣ объявленія несостоятельнымъ.

25. Страхованіе.

§ 198. 1) Страхованіе имуществъ.

По договору страхованія одно лицо (страховщикъ) за условленную плату (страховую премію) обязуется вознаградить другое лицо (страхователя) за убытки, могущіе произойти отъ предусмотрѣннаго въ договорѣ несчастія, на сколько они не превышаютъ обозначенной въ договорѣ суммы (страховой суммы) [2]). Такимъ образомъ, договоръ страхованія имущества имѣетъ цѣлью возмѣстить страхователю убытки, которые онъ можетъ понести вслѣдствіе несчастія, относительно котораго неизвѣстно, наступитъ ли оно или нѣтъ, а съ другой стороны, при заключеніи договора неизвѣстенъ и размѣръ упадающаго на страховщика вслучаѣ наступленія несчастія платежа, такъ какъ неизвѣстенъ размѣръ убытковъ, которые можетъ понести страхователь, включенная же въ договоръ страхованія страховая сумма представляетъ только высшій предѣлъ, до котораго можетъ простираться отвѣтственность страховщика [3]).

наслѣдниками умершаго производится разсчетъ по тѣмъ же правиламъ, какъ съ выбывающимъ артельщикомъ.

1) Въ случаѣ артели договорной (при отсутствіи устава) взаимныя отношенія опредѣляются содержаніемъ договора, причемъ по сдѣлкамъ отъ имени артели всѣ члены несутъ круговую отвѣтственность.

2) Ст. 1016 Пр. Гр. Ул. (внес. въ Госуд. Думу). — Русскіе гражд. законы договору страхованія удѣляютъ всего двѣ статьи (ст. 2199 и 2200 т. X ч. 1), почему страхованіе регулируется преимущественно уставами страховыхъ обществъ и полисными условіями, каковымъ уставамъ и условіямъ Сенатъ (1906/36, 87/79 и др.) неправильно придаетъ силу закона (Синайскій — „Русск. гр. право“, вып. 2, стр. 209; Вормсъ — „Источники торговаго права“, стр. 33).

3) Эти свойства договора страхованія имущества не всегда встрѣчаются при договорѣ страхованія лицъ, но общее между ними заключается въ томъ, что во всѣхъ видахъ страхованія его цѣлью является устраненіе невыгодныхъ въ экономическомъ отношеніи послѣдствій наступленія предусмотрѣннаго въ договорѣ событія, и что при всякомъ страхованіи обязательство страховщика представляется условнымъ, т. е. поставлено въ зависимость отъ событія, относительно котораго неизвѣстно, наступитъ ли оно при существованіи договора (Мотивы къ ст. 2476 Пр. Гр. Ул.).

Несчастія, послѣдствія которыхъ должны быть парализованы страхованіемъ, на столько разнообразны, что полное перечисленіе ихъ не можетъ быть дано[1]), и притомъ опасности, грозящія экономическому положенію лица, могутъ быть направлены не только на физическіе предметы, входящіе въ составъ его имущества, но и на требованія, принадлежащія ему по отношенію къ третьимъ лицамъ[2]). Словомъ, предметомъ страхованія можетъ быть все то, съ чѣмъ для страхователя связанъ имущественный интересъ[3]). Поэтому страхователемъ можетъ быть только лицо, имѣющее таковой интересъ, почему страхователемъ можетъ явиться не только собственникъ имущества, но и оброчной владѣлецъ, пользовладѣлецъ, залогодержатель, наниматель, коммисіонеръ и, вообще, всякое лицо, интересъ котораго заключается въ сохранности имущества. Договоръ страхованія, за отсутствіемъ иного соглашенія, вступаетъ въ силу со времени уплаты страхователемъ преміи, почему страховщикъ освобождается отъ уплаты страховаго вознагражденія, если страхователь просрочитъ уплату преміи[4]).

Имущество можетъ быть застраховано или въ полной стоимости или въ части ея, причемъ запрещается одинъ и тотъ же предметъ страховать во всей его стоимости болѣе одного раза, но можно страховать у разныхъ лицъ въ разныхъ доляхъ его стоимости (ст. 4360, ч. III)[5]). При наступленіи несчастія, отъ котораго имущество застраховано, страхователь обязанъ принять всевозможныя мѣры

---

1) Страхованіе возможно отъ огня, градобитія, скотскаго падежа, несостоятельности и т. п. (Генкинъ — „Понятіе несчастнаго случая въ области страхованія“ — „Право“ 1909 г. № 31).

2) Предметомъ страхованія можетъ быть не только имущество наличное, но и будущее, напр., если подъ вліяніемъ наступленія несчастія дѣлается невозможнымъ пріобрѣтеніе извѣстной выгоды, и такимъ образомъ страхованіе можетъ возмѣстить страхователю какъ damnum emergens, такъ и lucrum cessans.

3) Мотивы къ ст. 2477—2478 Пр. Гр. Ул. — Необходимо, чтобы страхователь былъ имущественно заинтересованъ въ сохранности того имущества, которое является предметомъ страхованія. Этимъ требованіемъ договоръ страхованія отличается отъ договора игры или пари. При послѣднемъ имущественный интересъ въ сохранности опредѣленной вещи возникаетъ благодаря заключенному договору, по договору же страхованія онъ долженъ существовать уже въ моментъ заключенія договора, при томъ интересъ долженъ быть непремѣнно имущественный, а не заключаться въ личной привязанности къ той или другой вещи.

4) Предшествующія соглашенія, хотя и не лишены юридическаго значенія, не создаютъ еще для страхователя права на вознагражденіе, а для страховщика права на премію.

5) Вторичное страхованіе можетъ быть дѣйствительно, если страхователь откажется отъ принадлежащихъ ему по первому договору правъ, или уступитъ эти права второму страхователю (см. Проектъ — ст. 1039). По русскому праву, однако, строго запрещено двойное страхованіе (79/80, 78/48).

для спасенія имущества и уменьшенія убытковъ[1]) и извѣстить страховщика или мѣстнаго агента немедленно или въ извѣстный краткій срокъ[2]).

Страхователь, требующій отъ страховщика страховаго вознагражденія, обязанъ доказать, что наступило то несчастіе, отъ котораго имущество застраховано, и содѣйствовать установленію размѣра убытковъ[3]). Но страховщикъ освобождается отъ уплаты вознагражденія, если ущербъ произошелъ отъ умышленнаго дѣйствія самаго страхователя или его служащихъ[4]), а также въ томъ случаѣ, когда предусмотрѣнная договоромъ опасность будетъ вызвана какими либо исключительными событіями, напр. гражданскими смутами (1907/83—85, 1913/103), непріятельскимъ нападеніемъ, воинскою силою (1909/104)[5]). На страховщика, уплатившаго страховое вознагражденіе, переходитъ въ размѣрѣ уплоченной имъ суммы, принадлежащее страхователю право на вознагражденіе со стороны третьихъ лицъ[6]).

Договоръ страхованія теряетъ силу: 1) если несчастіе, отъ котораго имущество застраховано, наступитъ, хотя и послѣ совершенія договора, но ранѣе того времени, съ котораго страховщикъ несетъ страхъ по договору, и 2) если застрахованное имущество погибнетъ отъ другого непредусмотрѣннаго въ договорѣ несчастія[7]).

---

1) Понесенные при этомъ расходы, обыкновенно, возмѣщаются, въ томъ числѣ и убытки отъ поврежденія движимаго имущества во время несчастія (Брандтъ — „О страх. отъ огня договорѣ", Ж. Гр. и Уг. пр. 1875 г. кн. 3, стр. 150).

2) Это правило содержится во всѣхъ законодательствахъ и во всѣхъ полисныхъ условіяхъ. Своевременное извѣщеніе страховщика имѣетъ для него весьма большое значеніе, такъ какъ только при этомъ условіи онъ въ состояніи точно установить размѣръ убытковъ, а также слѣды поджога или утайки имущества.

3) Основаніемъ къ установленію размѣра убытковъ служитъ цѣнность, которую имущество имѣло во время наступленія несчастія. Таковымъ служитъ страховая оцѣнка, пока страховщикъ не докажетъ, что стоимость застрахованнаго имущества во время несчастія была ниже (Рождественскій — „Практ. Гр. Касс. Деп. по страх. праву", стр. XLIX). При этомъ незастрахованная часть стоимости остается на страхѣ самого страхователя.

4) Одни законод. слагаютъ отвѣтственность только тогда, когда убытокъ произошелъ отъ умысла страхователя, другіе же — и въ случаѣ неосторожности, но послѣднее едва ли справедливо, напр. при застрахованіи отъ огня, когда громадное большинство пожаровъ происходитъ именно отъ неосторожности страхователя или тѣхъ лицъ, за дѣйствія которыхъ онъ отвѣчаетъ (Калифорн. Гр. Ул. 1986, Испанск. 396 и др., русскій проектъ 2490 и др.).

5) Осецкій — „Народныя смуты и договоръ страхованія" (Страх. Обозр. 1903 г. № 2): Рождественскій — „Къ страх. вопр. изъ суд. практ." (Ж. М. Ю. 1908 г., кн. 4); Идельсонъ — „Объ отв. страх. общ. за убытки, происшед. отъ народныхъ волненій" („Право" 1906 г. № 6).

6) За отсутствіемъ въ договорѣ страхованія иного соглашенія, на пріобрѣтателя застрахованнаго имущества переходятъ, въ силу закона, всѣ права и обязанности страхователя.

7) Въ послѣднемъ случаѣ страхователь имѣетъ право на обратное полученіе части преміи, соотвѣтствующей времени, оставшемуся до конца страхованія.

Изъ особыхъ видовъ страхованія имущества необходимо указать на транспортное страхованіе, какъ отличающееся нѣкоторыми особенностями [1]). По договору страхованія имущества, перевозимаго сухимъ путемъ или по рѣкамъ, каналамъ и озерамъ (страхованіе грузовъ) [2]), страховщикъ принимаетъ на себя обязательство возмѣстить страхователю убытки, которые онъ можетъ понести вслѣдствіе гибели или поврежденія застрахованнаго имущества отъ огня, молніи, крушенія судна, дѣйствія непреодолимой силы или, вообще, отъ какой либо, связанной съ перевозкою, причины [3]). Транспортное страхованіе какъ и всякое имущественное страхованіе, вообще, имѣетъ своею цѣлью оградить страхователя отъ убытковъ, явившихся послѣдствіемъ случайныхъ причинъ [4]).

Застрахованный грузъ, за отсутствіемъ иного соглашенія, находится на страхѣ страховщика со времени сдачи груза перевозчику до сдачи его получателю [5]). Всякое, происшедшее по винѣ страхователя, отступленіе отъ указанныхъ въ полисѣ или, за отсутствіемъ такого указанія, отъ обычныхъ путей и способовъ перевозки а также всякое, происшедшее по винѣ страхователя, замедленіе въ доставкѣ груза даютъ страховщику право отказаться отъ уплаты страховаго вознагражденія и удержать полученную имъ премію, если вслѣдствіе такого отступленія или замедленія опасность для груза существенно увеличилась [6]).

При другихъ видахъ страхованія имуществъ страховщикъ вознаграждаетъ лишь убытки, непосредственно вызванные несчастіемъ, при транспортномъ же страхованіи почти всѣ законодательства допускаютъ страхованіе ожидаемой прибыли [7]).

---

1) Правила о транспортномъ страхованіи отличаются отъ другихъ правилъ страхованія имущества тѣмъ, что въ послѣднемъ случаѣ страхованіе происходитъ отъ одной какой либо причины (отъ огня и проч.), тогда какъ при транспортномъ страхованіи послѣднее происходитъ отъ всѣхъ событій, которыя, вообще, могутъ наступить въ теченіе перевозки.

2) Здѣсь не говорится о морскомъ страхованіи, какъ отличающемся большими особенностями. Ученіе о немъ относится всецѣло къ области торговаго права.

3) См. ст. 1059 Пр. Гр. Ул. (внес. въ Госуд. Думу).

4) Страхованіе не имѣетъ въ виду устранить невыгодныя послѣдствія событій, которыя по необходимости должны были наступить и которыя, какъ вполнѣ опредѣленные факторы, страхователемъ всегда заранѣе могутъ быть принимаемы въ разсчетъ, напр. совершающееся естественнымъ путемъ и неустранимое измѣненіе имущества (Мотивы къ ст. 2503 пр.). Поэтому страховщикъ не отвѣчаетъ за гибель и поврежденіе застрахованнаго груза, явившіяся послѣдствіемъ: 1) естественныхъ свойствъ груза; 2) несоотвѣтствующей свойству перевозимого груза упаковки, и 3) вины страхователя и нарушенія обязательныхъ для него правилъ (ст. 1060 Пр.).

5) Начало отвѣтственности страховщика за убытки должно совпадать съ началомъ перевозки и кончаться съ окончаніемъ ея.

6) Ст. 1064 Пр. Гр. Ул. (внес. въ Госуд. Думу).

7) Это объясняется тѣмъ, что предметомъ транспортнаго страхованія яч. большинствѣ случаевъ являются товары. Величина ожидаемой прибыли

§ 199. 2) Страхованіе лица.

По договору личнаго страхованія страховщикъ за условленное вознагражденіе, періодически или единовременно уплачиваемое (страховую премію), обязуется къ единовременной или періодической уплатѣ опредѣленной суммы въ случаѣ смерти извѣстнаго лица, достиженія имъ опредѣленнаго возраста, потери имъ здоровья либо способности къ труду, или наступленія въ его жизни иного, предусмотрѣннаго въ договорѣ событія [1]). Договоръ личнаго страхованія, въ виду чрезвычайной важности его въ экономической жизни всѣхъ цивилизованныхъ государствъ, получилъ въ законѣ самостоятельное опредѣленіе [2]). По Прибалтійскому же праву, страхованіе жизни, по мнѣнію Эрдмана (Сист. IV § 57), скорѣе заключаетъ въ себѣ юридически допустимое соглашеніе относительно составленія капитала путемъ повторяющихся взносовъ, причемъ соглашеніе это носитъ рисковой характеръ въ томъ отношеніи, что на заранѣе опредѣленный размѣръ капитала не оказываетъ вліянія то обстоятельство, когда наступитъ смерть вкладчика [3]).

Договоръ страхованія жизни, за отсутствіемъ иного соглашенія, вступаетъ въ силу со времени уплаты страхователемъ перваго требуемаго по условіямъ договора взноса преміи [4]). Страховщикъ имѣетъ право отказаться отъ уплаты страховой суммы (безъ обязан-

---

можетъ быть опредѣляема такимъ образомъ: или принимается стоимость товара во время отправки и къ ней прибавляется извѣстный процентъ, или же принимается во вниманіе стоимость имущества въ мѣстѣ его назначенія (первый способъ установился въ страхованіи морскомъ, — см. Герм. Торг. Ул. 801, 802).

1) Ст. 1070 Пр. Гр. Ул. (внес. въ Гос. Думу). — Лицо, обязанное уплачивать страховую премію, называется страхователемъ, лицо, въ отношеніи котораго должно наступить предусмотрѣнное въ договорѣ событіе — лицомъ застрахованнымъ, лицо же, которому должна быть уплачена страховая сумма — выгодоприобрѣтателемъ.

2) Допускается страхованіе лицъ и въ пользу третьяго лица, а также возможно страхованіе чужой жизни или способности къ труду въ свою пользу. Этотъ послѣдній договоръ, однако, возможенъ только съ согласія застрахованнаго и при условіи близкихъ родственныхъ отношеній съ нимъ. При неостаткѣ нормъ Прибалтійскаго Свода и вспомогательнаго права, получаютъ примѣненіе уставы страховыхъ обществъ, которые допускаютъ страхованіе жизни третьихъ лицъ только въ исключительныхъ случаяхъ и съ особыми оговорками (Эрдманъ — „Сист.“ IV, § 575).

3) Управомоченнымъ къ полученію капитала считается не тотъ, о смерти коего идетъ дѣло, ибо право требовать выдачи капитала возникаетъ только послѣ его смерти, а тотъ, въ чью пользу договоръ состоялся. Поэтому кредиторы вкладчика не могутъ предъявить претензіи на капиталъ, а могутъ лишь оспаривать страхованіе жизни по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ вообще могутъ быть оспариваемы сдѣлки должниковъ.

4) Просрочка въ уплатѣ преміи освобождаетъ страховщика отъ уплаты страховой суммы.

ности возвратить полученную премію), если застрахованное лицо было умышленно лишено жизни выгодопріобрѣтателемъ или при его участіи [1]).

Основанное на договорѣ страхованія, на случай смерти или на случай дожитія, право на страховую сумму можетъ быть уступлено другому лицу и безъ согласія страховщика [2]).

§ 200. 26. Договоръ о пожизненной рентѣ [3]).

По договору о пожизненномъ доходѣ или рентѣ одно лицо, взамѣнъ уплаченной ему денежной суммы или уступленнаго движимаго или недвижимаго имущества, обязуется уплачивать ежегодно, въ опредѣленные сроки, другому лицу, въ продолженіе его жизни, опредѣленную денежную сумму или доставлять опредѣленное количество жизненныхъ припасовъ или иныхъ замѣнимыхъ вещей [4]). Въ Прибалтійскомъ правѣ договоръ о пожизненной рентѣ разсматривается какъ договоръ возмезднаго отчужденія, отмѣчается обязанность пріобрѣтателя пожизненной ренты предоставить другому контрагенту, въ видѣ отвѣтнаго удовлетворенія, извѣстный капиталъ, почему первый контрагентъ и именуется покупщикомъ ренты, но такъ какъ пожизненная рента можетъ носить и дарственный характеръ, то она является отдѣльнымъ договоромъ, а не подвидомъ купли [5]). Размѣръ

1) Ст. 1079 Пр. Гр. Ул. (внес. въ Госуд. Думу). — То же самое и въ случаѣ самоубійства, совершеннаго въ состояніи вмѣняемости (92/4), хотя въ полисахъ могутъ быть помѣщены и иныя условія.

2) Передача совершается или по особому акту съ врученіемъ полиса пріобрѣтателю или посредствомъ сдѣланной на страховомъ полисѣ бланковой или именной передаточной надписи. Нѣкоторыя законод. требуютъ непремѣнно обозначенія передачи на самомъ полисѣ (Итал., Бельг., Исп. и др.).

3) Русское законод. не предусматриваетъ договора о пожизненной рентѣ, но оно не воспрещаетъ его, и потому, на основ. 1528 и 1530 ст. т. X ч. 1, заключеніе подобнаго договора вполнѣ возможно (см. ст. 1328). На практикѣ договоры о пожизненной рентѣ весьма распространены въ видѣ, напр., страхованія пожизненнаго дохода. Отъ этихъ договоровъ необходимо отличать договоры о пожизненномъ содержаніи, весьма распространенные въ жизни. Разница между ними заключается въ томъ, что предметомъ договора содержанія могутъ быть не только выдачи деньгами или натурою, но и разнаго рода дѣйствія, направленныя вообще къ содержанію и попеченію о лицѣ въ теченіе его жизни. Оба договора относятся къ разряду рисковыхъ договоровъ, когда они носятъ возмездный характеръ и когда размѣръ ренты превосходитъ размѣръ узаконеннаго процента съ капитала или обыкновеннаго дохода съ имущества, переданнаго въ собственность рентодателю въ видѣ вознагражденія за ренту, ибо только въ этомъ случаѣ можно говорить о рискѣ рентодателя понести убытокъ, если жизнь рентополучателя продолжится свыше ожиданія. — См. ст. 2525 Пр. и мотивы къ ней.

4) Ст. 1091 Пр. Гр. Ул. (внес. въ Госуд. Думу).

5) Договоръ о пожизненной рентѣ заключается путемъ простого соглашенія сторонъ и съ этого момента право считается пріобрѣтеннымъ.

ренты зависитъ отъ соглашенія сторонъ (ст. 4000), причемъ срокъ можетъ быть назначенъ въ зависимости отъ смерти одного изъ контрагентовъ или третьяго лица[1]).

Право на пожизненную ренту того, въ чью пользу она учреждена, если не установлено ипотеки, признается только правомъ личнаго требованія, наравнѣ съ прочими личными долгами этого лица, и не пользуется конкурсною привиллегіею (ст. 4003).

Прекращеніе договора пожизненной ренты наступаетъ только въ случаѣ смерти лица, отъ жизни коего зависитъ ея продолженіе (ст. 4011)[2]), а также въ случаѣ истеченія давности (ст. 4014), по соглашенію сторонъ и въ случаѣ отреченія или осуществленія отмѣняющаго условія, одностороннее же отступленіе отъ договора возможно лишь тогда, когда о семъ была въ немъ положительная оговорка (ст. 4012)[3]). Въ нѣкоторыхъ западно-европейскихъ законодательствахъ встрѣчаются еще договоры о вѣчной рентѣ (непрерывной или безсрочной), разновидностями которой являются: а) рента съ недвижимыхъ имѣній или поземельная (rente foncière) и б) рента съ капитала (rente constituée)[4]).

§ 201. 27. Договоръ игры, пари и лоттерея.

Къ числу рисковыхъ договоровъ, отличающихся отъ другихъ договоровъ присущимъ имъ элементомъ риска, такъ какъ исходъ ихъ

---

1) Если ежегодный доходъ выговоренъ на время жизни обязавшейся стороны или третьяго лица, то, въ случаѣ смерти получавшаго доходъ, право на оный, за отсутствіемъ иного соглашенія, переходитъ къ его наслѣдникамъ (ст. 4011).

2) Въ нѣкоторыхъ законод. (Герм. 759, Сакс., Швейц., Приб. 4001 и др.) постановляется, что, въ случаѣ сомнѣнія о томъ, на время жизни какого лица установлена рента, предполагается, что рента должна быть доставляема до смерти дого, въ чью пользу она выговорена, такъ какъ именно обезпечить его существованіе и составляетъ задачу ренты.

3) Отъ этихъ случаевъ отличается отмѣна договора, при которой допускается обратное требованіе эквивалента. Она возможна при осуществленіи отмѣнительнаго условія. Кредиторамъ покупщика ренты не принадлежитъ права требовать отмѣны договора, имъ можетъ принадлежать лишь право обращенія требованія на ренту. Договоръ о пожизненной рентѣ не можетъ быть оспариваемъ по причинѣ ущерба свыше половины, а также и въ томъ случаѣ, если третье лицо, отъ жизни коего зависитъ продолженіе ренты, изберетъ образъ жизни, сопряженный съ опасностями для своего здоровья.

4) Русское право знало только государственныя, непрерывно-доходныя ренты и, какъ остатокъ старины, какъ наслѣдіе б. Польскаго Королевства, безсрочную ренту съ іезуитскихъ имѣній и капиталовъ, составлявшихъ эдукаціонный фундушъ (т. VIII ч. 1 уст. каз. им. въ Зап. и Приб. губ., ст. 1, прил. 1, ст. 1 и слѣд.). Но установленіе вѣчной ренты путемъ договора между частными лицами не было извѣстно ни русскому, ни Прибалт. праву.

поставляется въ зависимость отъ условленнаго случайнаго обстоятельства, относятся договоры игры, пари (закладъ) и лоттерея. Всѣ эти договоры основаны на случаѣ[1]).

1) Договоръ игры и лоттереи.

Многія изъ иностранныхъ законодательствъ[2]) не даютъ общаго опредѣленія договора игры, но Прибалтійскій Сводъ опредѣляетъ договоръ игры, когда прибыль для одной и потеря для другой стороны ставятся въ зависимость отъ неизвѣстнаго будущаго событія (ст. 4337)[3]). По общему правилу, усвоенному положительными законодательствами, требованія, возникающія изъ игры, не пользуются судебною защитой, причемъ нѣкоторыя изъ нихъ[4]) не допускаютъ изъ этого правила никакихъ исключеній, т. е. совершенно игнорируютъ возникающія изъ какой бы ни было игры требованія, другія же[5]) допускаютъ отступленія, признавая, напр., требованія изъ дозволенныхъ игръ, исходъ которыхъ болѣе или менѣе зависитъ отъ развитія физическихъ или умственныхъ силъ, подлежащими удовлетворенію при посредствѣ суда. Прибалтійское же право, придерживаясь принциповъ римскаго права[6]), объявляетъ требованіе, вытекающее изъ договора игры, за исключеніемъ лоттерей, лишеннымъ искомости (ст. 4343). Вообще же, Сводъ проводитъ различіе между играми дозволенными и недозволенными[7]), хотя въ Сводѣ не содержится точнаго разграниченія ихъ и понятіе о дозволенной игрѣ, съ точки зрѣнія Свода, можетъ быть выведено лишь изъ противоположенія съ играми запрещенными или такъ наз. азартными (ст. 4339)[8]). Но для того, чтобы дозво-

---

1) Выигрышъ или проигрышъ зависятъ болѣе или менѣе отъ случайности. Хотя всѣ рисковые договоры основаны на случаѣ, но вліяніе случая на ихъ исходъ не всегда одинаково: тогда какъ при другихъ рисковыхъ договорахъ (страхованіе, пожизненная рента) каждая сторона пріобрѣтаетъ права и въ то же время несетъ обязанности, при игрѣ и пари выигравшая сторона получаетъ прибыль, не неся никакихъ обязанностей по отношенію къ противной сторонѣ, на долю же проигравшей стороны выпадаетъ только обязанность удовлетворить выигравшую сторону безъ пріобрѣтенія соотвѣтствующаго права (Мотивы къ ст. 2539 Пр.).

2) Франц., Австр., Герм., Сакс., Швейц., Итал.

3) Такимъ образомъ, по договору игры, двое или нѣсколько лицъ вступаютъ между собою въ соглашеніе о томъ, что, смотря по исходу произведенной ими по извѣстнымъ правиламъ игры, проигравшая сторона обязана уплатить выигравшей то, что ей будетъ проиграно по установленному размѣру (Мотивы къ ст. 2539 Пр.).

4) Германск., Швейцарское.

5) Франц. 1966, Итал. 1803, Цюрих. 1768.

6) Виндшейдъ — „Панд.“ II, §§ 419 и 420.

7) Дозволенными не въ смыслѣ Франц. Гр. Код. (ст. 1966), признающаго обязательность вытекающихъ изъ этого рода игры отношеній.

8) Подъ азартными разумѣются такія игры, которыхъ цѣль составляетъ единственно корысть и при которыхъ выигрышъ зависитъ исключи-

ленная игра не была отнесена къ запрещеннымъ, требуется прежде всего умѣренность ставки[1]) и отсутствіе недобросовѣстнаго нарушенія правилъ игры во вредъ другому играющему[2]). По Своду, однако, и дозволенная игра не порождаетъ искомаго требованія (ст. 4342) и послѣднее кромѣ того не подлежитъ предъявленію къ зачету, и только чрезъ договоръ признанія требованіе можетъ сдѣлаться искомымъ, ибо въ этомъ случаѣ долгъ считается дѣйствительнымъ исключительно во вниманіе къ ихъ новому волеизъявленію[3]). Даже заемъ, предоставленный кѣмъ либо завѣдомо для игры, не пользуется искомостью, но то, что уже возвращено, обратному требованію не подлежитъ (ст. 4344)[4]). Только два вида договора игры, по Своду, считаются искомыми: 1) розыгрышъ, какъ отдѣльная, отличающаяся отъ договора игры, сдѣлка (ст. 4347), подъ которой разумѣется назначеніе какой либо вещи или совокупности вещей для игры, причемъ соучастники игры пріобрѣтаютъ надежду выиграть эти вещи, соконтрагентомъ же является всякій, кто выразитъ желаніе принять участіе въ игрѣ, или уплативъ извѣстную ставку или только сдѣлавъ соотвѣтственное условіямъ предлагающаго заявленіе, причемъ розыгрышъ производится, когда всѣ билеты разобраны, если не назначено особаго срока (ст. 4351), и только при несоразмѣрномъ превышеніи стоимостью билетовъ цѣнности вещей вся сдѣлка считается недѣйствительною (ст. 4349)[5]). 2) лоттерея[6]) или договоръ предпринимателя съ

тельно отъ случая, безъ особаго физическаго или умственнаго напряженія. Граница между дозволенною и азартною играми находится въ зависимости отъ индивидуальныхъ обстоятельствъ каждаго отдѣльнаго случая. Азартныя игры запрещены закономъ и потому требованія, вытекающія изъ нихъ ничтожны (ст. 4339), а произведенныя по нимъ уплаты могутъ быть востребованы обратно отъ выигравшаго и даже отъ его наслѣдниковъ (ст. 4340).

1) т. е. соразмѣрность ея съ имущественнымъ положеніемъ играющаго (ст. 4341).

2) Въ послѣднемъ случаѣ послѣдствія запрещенной игры отражаются только на томъ, кто виновенъ въ обманѣ, почему, если послѣдній уплатилъ свою потерю, то не можетъ требовать обратно уплоченнаго (ст. 4342).

3) Эрдманъ — „Сист.“ IV, § 55.

4) Равнымъ образомъ купившій что либо у игрока завѣдомо для доставленія ему денегъ для игры, не можетъ требовать отъ продавца очистки или возмѣщенія убытковъ въ виду оказавшихся въ купленной вещи недостатковъ (ст. 4345). Эти правила имѣютъ своею цѣлью предупрежденіе обхода юридическихъ нормъ о неискомости того, что въ игрѣ будетъ выиграно.

5) Означенная сдѣлка пользуется искомостью: до окончанія розыгрыша выигравшій вещь въ правѣ требовать передачи ея ему розыгравшимъ ее, по аналогіи съ договоромъ купли (ст. 4352). Но она дѣйствительна лишь съ разрѣшенія подлежащей власти (ст. 4348).

6) На лоттерею необходимо смотрѣть, какъ на совокупность многихъ отдѣльныхъ договоровъ, заключаемыхъ между предпринимателемъ и каждымъ изъ участниковъ. Число этихъ договоровъ равно числу купленныхъ билетовъ и по каждому билету возникаетъ особый договоръ, совмѣщающій въ себѣ всѣ существенныя черты рисковаго договора (равномѣрное распредѣленіе шансовъ

нѣсколькими игроками, на основаніи котораго предприниматель обязуется, взамѣнъ опредѣленныхъ ставокъ, выплатить имъ опредѣленные выигрыши [1]).

§ 202. 2) Пари.

По своимъ гражданскимъ послѣдствіямъ пари вполнѣ отождествляется съ игрою. По договору пари, стороны условливаются въ томъ, что бы та изъ нихъ, чье утвержденіе относительно какого либо обстоятельства окажется невѣрнымъ, вручила противной сторонѣ условленную ставку (ст. 4353) [2]). Исходъ пари, какъ и всякаго рискового договора, зависитъ отъ случая, шансы же на выигрышъ и проигрышъ при самомъ заключеніи сдѣлки, представляются одинаковыми для обѣихъ сторонъ, такъ какъ спорное обстоятельство предполагается неизвѣстнымъ ни одной, ни другой сторонѣ [3]). Этому положенію не противорѣчитъ и то обстоятельство, что ставки сторонъ могутъ быть неодинакового размѣра (ст. 4356), такъ какъ присущій договору пари элементъ риска обусловливается неизвѣстностью исхода договора, кто выиграетъ и кто проиграетъ, а не тѣмъ, сколько кто выиграетъ и сколько кто проиграетъ [4]).

на выигрышъ и проигрышъ, причемъ рискъ на сторонѣ предпринимателя можетъ быть въ томъ случаѣ, когда лоттерея должна быть розыграна къ извѣстному сроку, хотя бы вырученная до того времени отъ продажи билетовъ сумма и не покрыла всѣхъ расходовъ по предпріятію) (ст. 4351).

1) Особыхъ опредѣленій о лоттереѣ въ Прибалт. зак. не содержится, кромѣ нѣкоторыхъ спеціальныхъ правилъ объ устраиваемыхъ государствомъ лоттереяхъ, почему здѣсь примѣняются юридическія нормы, касающіяся договора игры: она представляется игрою на счастье, хотя она ближе подходитъ къ куплѣ на удачу, съ договоромъ же игры она имѣетъ сходство относительно гражданскихъ послѣдствій. Только такія лоттереи, которыя предпринимаются съ благотворительною или общеполезною цѣлью, а не ради корысти (ст. 4339), считаются въ томъ смыслѣ дѣйствительными, что искомостью не обладаютъ, но уплоченное уже не можетъ быть потребовано обратно (ст. 4343). Какъ можно видѣть изъ иностранныхъ законод. (Швейц., Сакс., Герм.), къ сдѣлкамъ, возникающимъ изъ игры приравниваются и такія срочныя сдѣлки, при заключеніи которыхъ имѣлось намѣреніе требовать не дѣйствительнаго исполненія сдѣлки, а лишь разсчета за разницу въ цѣнахъ, именно сдѣлки на разницу не имѣютъ цѣлью удовлетворенія дѣйствительныхъ потребностей оборота и общежитія, а потому признаются вредными.

2) См. Цюрихск. Гр. Улож., ст. 1770.

3) Въ тѣхъ немногихъ случаяхъ, когда объ исходѣ пари впередъ знала проигравшая сторона, нѣкоторыя законод. (Австр. 1270, Сербск. 792) разсматриваютъ пари, какъ даръ, и пари теряетъ свой рисковой характеръ.

4) По Своду пари имѣетъ цѣлью, при возникновеніи разногласія въ мнѣніи, усилить интересъ къ оправданію собственнаго мнѣнія посредствомъ установленія договорной неустойки, ложащейся на побѣжденнаго въ этой борьбѣ. Такимъ образомъ, пари всегда предполагаетъ настоящую борьбу мнѣній и не можетъ быть распространенъ на случаи, въ коихъ только для

По вопросу о томъ, должны ли требованія, возникающія изъ пари, пользоваться **судебною защитою**, иностранныя законодательства распадаются на двѣ группы: одна, составляющая большинство, разрѣшаетъ этотъ вопросъ въ отрицательномъ смыслѣ [1]), другая же (меньшинство) — въ положительномъ смыслѣ [2]). Послѣднее, слѣдуя нормамъ, дѣйствовавшимъ еще въ римскомъ правѣ, всѣ пари, соотвѣтствующія законнымъ требованіямъ, признаетъ въ полной мѣрѣ дѣйствительными и пользующимися искомостью (ст. 4354) [3]). Но наличность обмана или заблужденія относительно предмета пари влечетъ за собою недѣйствительность или оспариваемость сдѣлки, какъ dolus (ст. 4358), т. е. здѣсь примѣняются общія нормы относительно обмана и заблужденія.

видимости происходитъ такой споръ, въ дѣйствительности же имѣется простое намѣреніе играть. Здѣсь открывается широкое поле для усмотрѣнія суда (при бѣгахъ, при такъ наз. тотализаторѣ, пари часто вырождается въ настоящую игру). Поэтому суду надлежитъ подробно обсудить обстоятельства каждаго конкретнаго случая (Виндшейдъ — „Панд.“ II, § 420).

1) Швейц. 512, 513; Сакс. 1480; Франц. 1965; Итал. 1802; Австр. 1271; Серб. 793; Герм. 762.

2) Цюрих. 1772, 1774; Прибалт. 4354, 4355, 4357.

3) По Прусскому праву, пари защищалось искомъ только въ случаѣ предварительнаго помѣщенія (depositio) суммы пари въ судѣ или у третьяго лица.

V. Семейное право.

§ 203. Понятіе о семейномъ правѣ [1]).

Подъ семейнымъ правомъ разумѣется совокупность юридическихъ нормъ, регулирующихъ отношенія членовъ семьи. Подъ семьей же понимается группа лицъ, связанныхъ бракомъ или родствомъ, живущихъ совмѣстно другъ съ другомъ [2]). Въ виду особой важности отношеній семейныхъ для общежитія, предписанія права, касающіяся ихъ, имѣютъ характеръ абсолютныхъ, не измѣняемыхъ по частному произволу, нормъ, въ отличіе отъ имущественныхъ отношеній, въ которыхъ преобладаетъ частная автономія. Такимъ образомъ, нормы семейнаго права заключаютъ въ себѣ въ значительной степени элементъ публичный [3]).

Взаимныя отношенія членовъ семьи представляются въ сущности своей естественными и нравственными, но не юридическими, потому государственная власть вмѣшивается въ семейный союзъ въ исключительныхъ случаяхъ, когда имѣются злоупотребленія властью или неисполненіе своихъ обязанностей, доходящее до отрицанія основъ семейнаго быта (1908/95) [4]).

---

1) Проф. Загоровскій — „Курсъ семейнаго права“; его же — „О проектѣ семейственнаго права“ (Ж. М. Ю. 1903 г. № 2); Боровиковскій — „Конституція семьи по пр. гр. улож.“ (Ж. М. Ю. 1902 г. № 9); Побѣдоносцевъ — „Курсъ Гр. Пр.“, ч. 2; Проф. Синайскій — „Личное и имущественное положеніе замужней женщины“.

2) Не одинаковыя задачи законодательной политики, преслѣдуемыя отдѣльными государствами, вносятъ извѣстныя различія въ устанавливаемыя ими нормы семейнаго права, но въ общемъ у всѣхъ культурныхъ народовъ оно проникнуто одинаковыми началами, не связанными съ вѣроисповѣдными различіями.

3) Загоровскій — „Курсъ семейнаго права“, стр. 3; Вормсъ — „Зак. Гражд.“, практ. и теор. комм., вып. 1, стр. 53.

4) Вормсъ оспариваетъ приведенный взглядъ на характеръ взаимныхъ отношеній членовъ семьи, признавая, что взаимныя права и обязанности членовъ семьи носятъ юридическій характеръ: естественныя и нравственныя отношенія, вполнѣ аналогичныя съ тѣми, которыя наблюдаются въ семьѣ, возможны и часто встрѣчаются и внѣ семьи („Зак. Гражд.“, практ. и теор. комм., вып. 1, стр. 51.

Въ отличіе отъ римскаго права[1]), значеніе семейства въ новомъ правѣ основано на кровномъ родствѣ, и хотя глава семьи имѣетъ власть надъ ея членами, но власть эта основывается уже на понятіи о защитѣ и покровительствѣ, на понятіи о долгѣ и попеченіи. Что же касается семьи по Прибалтійскому праву, то въ основѣ ея лежитъ древнегерманское мундіальное начало[2]): законъ признаетъ мужа опекуномъ, совѣтникомъ и ассистентомъ своей жены (ст. 11 слѣд.).

Что касается содержанія семейнаго права, то семейный союзъ обнимаетъ три рода отношеній: между супругами (т. е. брачный союзъ), между родителями и дѣтьми (законными, внѣбрачными и усыновленными) и между опекунами и подопечными, и хотя опека меньше всего проникнута особенностями семейнаго союза, будучи учрежденіемъ болѣе публичнаго, чѣмъ частнаго права, но тѣмъ не менѣе и опека (въ порядкѣ семейственномъ) входитъ въ область семейнаго права, какъ создаваемый государствомъ искусственный способъ попеченія надъ лишившимися родителей своихъ дѣтьми, попеченія, подобнаго тому, какое даетъ семья.

А) Брачный союзъ.

§ 204. 1) Понятіе о бракѣ.

Бракъ служитъ основой брачнаго союза. Въ немъ нужно различать нѣсколько сторонъ или составляющихъ его элементовъ: 1) естественный, 2) нравственный, 3) религіозный, и 4) юридической, въ силу котораго бракъ является источникомъ взаимныхъ для супруговъ правъ и обязанностей. Такимъ образомъ, бракъ является институтомъ юридическимъ, а потому, внѣ соблюденія условій, предписанныхъ закономъ, онъ не можетъ ни возникнуть, ни прекратиться. Юридическій характеръ брака выражается въ слѣдующихъ его чертахъ: 1) бракъ предполагаетъ свободное соглашеніе брачущихся, которое должно отвѣчать внутреннимъ условіямъ дѣйствительности для изъявленія воли при заключеніи договоровъ[3]);

1) Устройство семьи въ Римѣ имѣло ту особенность, что основаніемъ ему не столько была кровная связь, сколько значеніе родительской власти. Семья состояла изъ главы и членовъ, находящихся подъ его властью, подъ властью домовладыки (paterfamilias). Такая семья, въ особенности при наличности возникавшаго въ семьѣ союза гражданскаго родства (agnatio), не соотвѣтствовала вполнѣ семьѣ кровной, возникающей изъ естественнаго рожденія. Къ нему не принадлежали кровные родственники матери, а съ другой стороны, принадлежность къ гражданскому родству зависѣла отъ событій и дѣйствій чисто гражданскаго свойства (усыновленія, эмансипаціи и др.).

2) Древнегерманская семья покоилась на мундіумѣ, какъ всепоглощающей и всепопечительной (мужской) домовладычней власти.

3) Хотя за договорную природу брака говоритъ его возникновеніе по свободному соглашенію, строго охраняемому закономъ (ст. 12, 37, т. X, ч. 1,

2) полное общеніе жизни супруговъ находитъ себѣ выраженіе: а) въ безусловномъ требованіи единобрачія[1]), и б) въ требованіи совмѣстной жизни супруговъ, и 3) постоянное общеніе жизни супруговъ обуловливаетъ невозможность произвольнаго по соглашенію участниковъ прекращенія брака (divortium ex consensu)[2]).

2) Установленіе брака.

§ 205. 1) Условія для вступленія въ бракъ или препятствія къ вступленію въ таковой могутъ быть абсолютныя, исключающія возможность брака вообще, напр. требованіе извѣстнаго возраста для вступленія въ бракъ или согласіе брачущихся, или относительныя, исключающія возможность брака только между извѣстными лицами[3]). По вліянію на судьбу брака различаются препятствія, дѣлающія бракъ недѣйствительнымъ съ самаго его начала (impedimenta dirimentia) и препятствія, при наличности которыхъ заключенный бракъ остается въ силѣ, но лица, заключившія или совершившія бракъ, вопреки этимъ препятствіямъ, подвергаются наказанію (impedimenta impedientia tantum)[4]. Затѣмъ препятствія могутъ быть публичнаго характера, когда вопросъ о нихъ возбуждается властью по собственному почину (возрастъ, близкое родство и проч.) и частнаго характера[5]).

Въ частности, условія для вступленія въ бракъ могутъ быть слѣдующія: а) свободное согласіе обѣихъ сторонъ (consensus facit nuptias), почему состоянія, исключающія возможность изъяв-

---

Пр. Гр. Ул. ст. 131), но тѣмъ не менѣе бракъ — не договоръ, а имѣетъ характеръ союза, которымъ установливается особое состояніе, получающее себѣ выраженіе въ полномъ и постоянномъ общеніи жизни супруговъ. — См. Горчаковъ — „О тайнѣ супружества“; Громогласовъ — „Опредѣленіе брака по Кормчей“; Азаревичъ — „Брачные элементы и ихъ значеніе“; Синайскій — „Русское граж. пр.“, вып. 2.

1) Подъ угрозой уголовнаго наказанія (ст. 1554 Ул. о нак.), почему существованіе брака служитъ препятствіемъ къ вступленію въ новый бракъ.

2) Послѣднее требованіе, конечно, не исключаетъ возможности расторженія брака при наличности условій, предусмотрѣнныхъ закономъ.

3) Относительными препятствіями къ вступленію въ бракъ будутъ: кровное или гражданское (по усыновленію) родство и духовное родство (вслѣдствіе воспріятія отъ крещенія) и свойство (связь, основанная на бракѣ двухъ лицъ).

4) Къ первымъ условіямъ принадлежатъ: взаимное согласіе брачущихся, физическая и духовная способность къ браку, свобода отъ состояній и обязанностей, исключающихъ возможность вступленія въ бракъ (состояніе въ бракѣ, близкое родство и др.); ко вторымъ: отсутствіе родства, требованіе согласія родителей или опекуновъ.

5) Въ случаѣ наличности препятствій частнаго характера (impedimenta privati juris), право оспаривать бракъ принадлежитъ самимъ супругамъ и лицамъ, непосредственно заинтересованнымъ въ послѣдствіяхъ допущеннаго нарушенія законныхъ условій.

ленія свободной воли, служатъ препятствіемъ къ вступленію въ бракъ, такъ, напр., запрещается бракъ съ безумными и съумасшедшими, какъ лицами, необладающими свободной и сознательной волей, какъ равно бракъ, совершенный по насилію или принужденію, не признается законнымъ[1]). б) Свобода отъ брачныхъ узъ: вступленіе въ двойной бракъ рѣшительно воспрещается подъ угрозою уголовной отвѣтственности и бракъ признается недѣйствительнымъ[2]). в) Несостояніе въ близкомъ родствѣ между собою: повсюду воспрещаются браки между кровными родственниками по прямой линіи и между родными (а также единокровными и единоутробными) братьями и сестрами, браки же между двоюродными — свободны, и только по нѣкоторымъ законодательствамъ (Австр., Сакс.) въ этихъ случаяхъ, согласно каноническому праву, требуется особое разрѣшеніе[3]). Свойство по каноническому праву препятствуетъ браку въ степеняхъ, параллельныхъ со степенями родства[4]). г) Надлежащій брачный возрастъ, отличный отъ гражданскаго совершеннолѣтія: брачная дѣеспособность наступаетъ для мужчины въ 18 лѣтъ и для женщины

---

1) Законъ, требуя для вступленія въ бракъ свободной воли, съ другой стороны, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, по соображеніямъ семейственнаго и государственнаго права, ограничиваетъ эту волю, требуя, чтобы воля вступающаго въ бракъ была дополнена другой волей, почему требуется согласіе родителей или опекуновъ на вступленіе въ бракъ несовершеннолѣтнихъ, или для лицъ, состоящихъ на службѣ — дозволеніе начальства.

2) Нѣкоторыя законод. требуютъ относительно женщины, вступающей въ новый бракъ, чтобы между прекращеніемъ прежняго ея брака и вступленіемъ въ новый прошло положенное срочное время (отъ 6—12 мѣсяцевъ), называемое траурнымъ годомъ если не доказано съ достовѣрностью, что отъ прежняго брака она не была беременна. Также по Уставу Иностр. Испов. вдовецъ можетъ вступить въ новый бракъ не ранѣе 6 недѣль послѣ смерти жены, а жена не ранѣе 3 мѣсяцевъ по смерти мужа (тоже и при расторженіи брака разводомъ), а если жена осталась беременной, то можетъ вступить въ бракъ только по истеченіи 6 недѣль послѣ разрѣшенія отъ бремени (ст. 215, 216). По правиламъ православной церкви запрещается четвертый бракъ (ст. 21 т. X, ч. I), причемъ въ это число включается и бракъ расторгнутый разводомъ, но не включаются браки, признанные недѣйствительными (Григоровскій — „О бракѣ и разводѣ“, стр. 63).

3) Незаконное родство принимается во вниманіе въ тѣхъ же степеняхъ, какъ и родство законное.

4) Русское законодательство содержитъ по сему вопросу различныя постановленія въ зависимости отъ религіи брачущихся (ст. 23, 37, 64, 78, 210 т. X, ч. I, Уст. Дух. Конс. 205), такъ въ Православной церкви воспрещаются безусловно браки между родственниками по прямой линіи безъ ограниченія степеней, а въ линіяхъ боковыхъ и въ двухродномъ свойствѣ до четвертой степени включительно, въ трехродномъ же свойствѣ — только въ первой степени, въ духовномъ родствѣ вопрещается бракъ воспріемнику съ воспріятой и матерью ея, а воспріемницѣ съ воспріятымъ и отцомъ его, усыновленіе же не служитъ препятствіемъ къ браку. Въ Евангелическо-Лютеранской церкви кровное родство служитъ препятствіемъ къ браку въ прямой линіи безъ ограниченія степеней, въ боковыхъ — между братьями

— въ 16 лѣтъ [1]), независимо отъ принадлежности къ тому или другому вѣроисповѣданію [2]). Крайнимъ возрастомъ, при наличности котораго разрѣшается вступленіе въ бракъ, является 80 лѣтній возрастъ [3]).

§ 206. 2) Форма заключенія брака. Для дѣйствительности своей заключеніе брака требуетъ наличности указанной закономъ формы, въ виду особой общественной важности брачнаго союза. Формы заключенія брака были весьма разнообразны, смотря по національнымъ и культурнымъ особенностямъ, но это разнообразіе впослѣдствіи приведено къ единству — къ признанію необходимости церковной формы брака [4]). Таковая по русскому праву имѣла силу для всѣхъ вѣроисповѣданій, признанныхъ государствомъ (ст. 31, 65, 90) и выражалась въ томъ, что совершенію брака предшествовало такъ наз. оглашеніе, т. е. оповѣщеніе о предстоящемъ бракѣ [5]), а затѣмъ совершеніе брака посредствомъ вѣнчанія въ церкви по обряду соотвѣтственнаго вѣроисповѣданія духовенствомъ той церкви, къ которой принадлежатъ вступающіе въ супружество (ст. 61) [6]).

Въ настоящее время въ большинствѣ европейскихъ государствъ [7]),

---

и сестрами и между племянникомъ и родной теткой (бракъ съ родной племянницей или вдовой родного дяди дозволяется съ разрѣшенія консисторіи), въ свойствѣ недопускается бракъ между вотчимомъ и падчерицей, между мачихой и пасынкомъ, между зятемъ и тещей и между невѣсткой и свекромъ. Браки между усыновленными и усыновившими запрещаются, пока усыновленіе законнымъ образомъ не уничтожено (Уст. Иностр. Испов., т. XI, ч. I, ст. 324—326)

1) Брачный возрастъ въ различныхъ законодательствахъ опредѣляется различно: самый меньшій возрастъ въ Австр. Улож. — 14 лѣтъ, а самый бо́льшій — въ б. Виртенберг. Герц. и нѣкоторыхъ кантонахъ Швейцаріи — 25 лѣтъ (по Сакс. и Герм. Ул. — для мужчины — 21 г., для женщины — 16 л., по Франц. зак. — для мужчины — 18 л., для женщины — 15 л.).

2) Для православныхъ, съ разрѣшенія Архіерея, дозволяется вступленіе въ бракъ, если недостаетъ до брачнаго совершеннолѣтія не болѣе полугода (ст. 3, прим., т. X, ч. I).

3) Ст. 4, 37, 78, т. X ч. I, ст. 205 Уст. Дух. Конс.

4) Проф. Загоровскій — „Курсъ семейнаго права“, стр. 25 и слѣд.

5) Ст. 26 т. X ч. I, ст. 346—359 Уст. ин. исп., ст. 41—47 Пол. о союзѣ брачн.

6) Совершеніе смѣшанныхъ браковъ между лицами православнаго вѣроисповѣданія и лицами другихъ христіанскихъ вѣроисповѣданій производится чрезъ православнаго священника (ст. 67 п. 3). Вѣнчаніе лицъ инославныхъ исповѣданій производится тоже въ церкви, въ присутствіи не менѣе двухъ свидѣтелей, но въ евангелическо-лютеранскомъ вѣроисповѣданіи вѣнчаніе можетъ быть произведено и въ частномъ домѣ (Пол. о союзѣ брачн. 48, 140; Уставъ иностр. исп., ст. 300—303, 360). Совершеніе брака у нехристіанъ производится по правиламъ ихъ вѣроисповѣданія (Малышевъ — „Особое приложеніе къ курсу общаго гражд. пр.“, стр. 337).

7) Въ настоящее время гражданскій бракъ введенъ уже въ Латвіи и предположено его ввести и въ Эстоніи.

къ какому бы вѣроисповѣданію ни принадлежало ихъ населеніе, церковную форму брака смѣнилъ гражданскій бракъ, бракъ также формальный, но только лишенный церковнаго освященія и совершаемый передъ гражданскою, а не духовною властью[1]). Гражданскій бракъ на Западѣ имѣетъ двоякое значеніе: онъ является или факультативнымъ, когда усмотрѣнію самихъ брачущихся предоставляется выбрать или церковную или гражданскую форму брака (напр. въ Англіи), или необходимымъ, когда законъ предписываетъ обязательно гражданскій бракъ, не признавая юридическаго значенія за однимъ церковнымъ вѣнчаніемъ (напр., въ Германіи, Австріи, Бельгіи, Италіи и Франціи). Но это не препятствуетъ желающимъ освятить свой бракъ сверхъ того и церковнымъ благословеніемъ, имѣющимъ, однако, одно религіозное, но не юридическое значеніе[2]).

§ 207. 3) Доказательства брака состоятъ, главнымъ образомъ, въ метрическихъ книгахъ, которыя ведутся священниками, проповѣдниками и вообще духовными лицами, совершающими браки[3]). Наряду съ записью въ метрическія книги ставятся метрическія свидѣтельства о бракѣ, какъ документы, составленные официально на основаніи метрическихъ книгъ (73/149 и 625, 77/271). Затѣмъ, принимаются во вниманіе и нѣкоторыя другія данныя въ качествѣ второстепенныхъ доказательствъ совершенія брака[4]).

---

1) Убѣдившись изъ представленныхъ документовъ въ наличности необходимыхъ для брака условій и въ отсутствіи препятствій, гражданскій чиновникъ дѣлаетъ оглашеніе о предстоящемъ бракѣ посредствомъ объявленія, и если не будетъ никѣмъ сообщено о существованіи препятствій, чиновникъ, въ назначенный день, въ присутствіи брачущихся и свидѣтелей, читаетъ статьи закона, опредѣляющія права и обязанности супруговъ, спрашиваетъ о желаніи вступить въ бракъ и объявляетъ ихъ мужемъ и женою, о чемъ и заносится въ особую книгу. Гражданскій бракъ впервые появился вслѣдъ за протестанствомъ, отвергшимъ за бракомъ значеніе таинства, въ Голландіи въ XVI вѣкѣ, а оттуда перешелъ въ Англію, во Франціи же принятъ во время первой революціи и затѣмъ утвержденъ Кодексомъ Наполеона, послѣ чего распространился повсюду вслѣдъ за Кодексомъ. Германія, однако, установила гражданскую форму брака только во время разгара культурной борьбы съ церковнымъ авторитетомъ, въ 1875 году.

2) Въ Россіи подобіе гражданскаго брака было установлено закономъ 19 апрѣля 1874 года для раскольниковъ, въ виду государственной необходимости, такъ какъ исповѣданіе и духовенство раскольниковъ не признавалось государствомъ. Указанными правилами была открыта возможность раскольникамъ заключать браки гражданскимъ порядкомъ посредствомъ записанія ихъ въ особыя, для сего установленныя, метрическія книги (Шершеневичъ — „Учеб. гр. пр.“, стр. 599).

3) Т. X ч. I, ст. 34, 35; Уст. дух. конс. 260; т. IX ст. 1033, 1054, 1063, 1079, 1080, а для раскольниковъ — полиціей (ст. 1093 и слѣд.) при гражданскомъ же бракѣ доказательствомъ брака служатъ метрическія книги, которыя ведутся гражданскими чиновниками, совершающими браки.

4) Второстепенными доказательствами совершенія брака служатъ: обыскныя книги, исповѣдныя росписи, разные другіе документы, изъ которыхъ

§ 208. 4) Вопросъ о недѣйствительности брака находится въ тѣсной связи съ вопросомъ объ условіяхъ заключенія его. Съ этой точки зрѣнія, браки могутъ быть подраздѣлены на безусловно недѣйствительные[1]), непроизводящіе никакихъ юридическихъ дѣйствій[2]), и условно недѣйствительныя, находящіяся въ зависимости отъ будущаго неизвѣстнаго обстоятельства, именно отъ желанія участвовавшаго въ юридическомъ актѣ лица сохранить или оспорить этотъ актъ[3]).

§ 209. 5) Прекращеніе брака: а) смертью одного изъ супруговъ, какъ естественнымъ способомъ прекращенія брака[4]), причемъ къ физической смерти по своему дѣйствію на бракъ приравнивается принятіе монашества, разрѣшаемаго супругамъ, законно не разведеннымъ, когда оба они одновременно пожелаютъ постричься по взаимному согласію[5]). б) расторженіемъ брака (разводомъ), подъ которымъ понимается прекращеніе законно существовавшаго брака, на основаніи рѣшенія подлежащаго суда, по указаннымъ въ законѣ причинамъ[6]). Въ отличіе отъ дѣлъ о недѣйствительности браковъ, дѣла о расторженіи браковъ не могутъ быть возбуждаемы ex officio и расторженіе брака возможно только по просьбѣ одного изъ супруговъ и, притомъ, бракъ можетъ быть рас-

---

явствуетъ брачное состояніе данныхъ лицъ, и, наконецъ, слѣдствіе, произведенное по сему поводу духовными властями (ст. 34, 35 т. X ч. I).

1) Основаніями къ признанію брака недѣйствительнымъ можетъ быть вступленіе въ бракъ: а) при существованіи прежняго; б) въ запрещенныхъ степеняхъ родства или свойства; в) при недостиженіи законнаго совершеннолѣтія; г) при отсутствіи согласія на бракъ, и д) съ нарушеніемъ установленной формы брака.

2) Признаніе этихъ браковъ безусловно недѣйствительными, вопреки мнѣнію Анненкова (Система — V, стр. 55—58), еще не означаетъ признанія ихъ недѣйствительными ipso jure, помимо рѣшенія компетентнаго суда (Громогласовъ — „О признаніи браковъ недѣйствительными“ — „Зак. гражд.“, практ. и теор. комм., вып. 1, стр. 149).

3) Въ отличіе отъ имущественныхъ отношеній, въ которыхъ каждый заинтересованный можетъ оспаривать юридическій актъ, въ брачномъ правѣ кругъ этихъ лицъ (помимо донесеній подчиненныхъ епархіальному начальству мѣстъ и лицъ) ограничивается только одними супругами и притомъ споры о дѣйствительности брака погашаются краткою (двухлѣтнею со дня смерти одного изъ супруговъ) давностью (1901/79, уст. гр. суд. ст. 1340 и 1356). Вопросъ о недѣйствительности брака по недостиженію однимъ изъ супруговъ брачнаго совершеннолѣтія можетъ быть возбуждаемъ только послѣднимъ и то до достиженія имъ совершеннолѣтія.

4) Дѣла о расторженіи браковъ прекращаются, если, во время производства оныхъ, послѣдуетъ смерть одного изъ супруговъ (Григоровскій — „О бракѣ и разводѣ“, стр. 83—84).

5) Григоровскій — „О бракѣ и разводѣ“, стр. 189; Громогласовъ — „О прекр. брака ради принятія монашества“ („Богословскій Вѣстн.“ 1900 г., кн. 6, стр. 282—285).

6) Загоровскій — „О разводѣ по русск. праву“.

торгнуть только при наличности законныхъ основаній для развода[1]). Таковыя по русскому законодательству находятся въ зависимости отъ принадлежности къ тому или другому вѣроисповѣданію, такъ для православныхъ поводами развода являются: 1) доказанное прелюбодѣяніе одного изъ супруговъ (ст. 45 п 1)[2]); 2) природная или добрачная неспособность одного изъ супруговъ къ брачному сожитію (ст. 45 и 49); 3) лишеніе всѣхъ правъ состоянія одного изъ супруговъ и 4) безвѣстное отсутствіе одного изъ супруговъ (п. 3 ст. 45) въ продолженіи 5 и болѣе лѣтъ, основанное на предположеніи смерти безвѣстно отсутствующаго[3]). Болѣе многочисленные поводы къ разводу существуютъ для лицъ евангелическо-лютеранскаго вѣроисповѣданія, гдѣ, кромѣ основаній къ разводу, существующихъ для лицъ православнаго вѣроисповѣданія, таковыми признаются: неизлечимая прилипчивая болѣзнь, сумасшествіе, развратная жизнь, жестокое и угро-

---

1) Въ различныхъ законод. основанія къ разводу крайне разнообразны, такъ напр., по Герм. Гражд. Улож. основаніями для развода являются: прелюбодѣяніе кого либо изъ супруговъ (въ противоположность римскому и прежнему дѣйствовавшему до 1884 г. французскому праву, прелюбодѣяніе мужа и жены обсуждается одинаково), двоебрачіе (бигамія), противоестественные пороки, покушеніе одного супруга на жизнь другого, злонамѣренное оставленіе однимъ супругомъ другого, глубокое разрушеніе супружескихъ отношеній грубымъ нарушеніемъ обязанности или же безчестнымъ или безнравственнымъ поведеніемъ, тяжкое оскорбленіе дѣйствіемъ и душевная болѣзнь, продолжавшаяся не менѣе трехъ лѣтъ (ст. 1565—1569). Обоюдное же соглашеніе супруговъ, какъ основаніе къ разводу, было отвергнуто, такъ какъ допущеніемъ такого повода къ разводу было бы подорвано возврѣніе на бракъ, какъ на институтъ, стоящій выше вражды супруговъ и служащій высшимъ объективнымъ цѣлямъ. По Французскому же зак. 27 іюня 1884 г. поводами къ разводу признаются: прелюбодѣяніе, покушеніе одного супруга на жизнь другого, жестокое обращеніе, тяжкое оскорбленіе и присужденіе одного изъ супруговъ къ безчестящему наказанію (Demolombe — „Du mariage et de la séparation de corps“, т. II, стр. 402—464), причемъ французскій законодатель также отвергъ взаимное соглашеніе супруговъ, какъ поводъ къ разводу, введенный во время Французской революціи и допускавшійся Кодексомъ Наполеона до 1816 года.

2) Представляется весьма спорнымъ вопросъ о возможности зачета взаимной вины прелюбодѣянія, такъ какъ нѣкоторые юристы (Григоровскій, Шершеневичъ и др.) склоняются къ утвердительному отвѣту, другіе же (Загоровскій, Каминка, Поповъ, Синайскій), напротивъ, думаютъ, что прелюбодѣяніе съ обѣихъ сторонъ въ бо̀льшей мѣрѣ нарушаетъ святость брака, чѣмъ съ одной стороны (Поповъ — „Зачетъ прелюбодѣяній въ искѣ о разводѣ“ („Право“ 1909 г. № 17; Григоровскій — „О бракѣ и разводѣ“, стр. 227).

3) По мнѣнію Григоровскаго, расторгнутый по безвѣстному отсутствію бракъ возстанавливается въ случаѣ возвращенія безвѣстно-отсутствовавшаго, когда оставленный имъ супругъ не вступилъ еще въ новый бракъ, но, едва ли правильно считать такое возстановленіе возможнымъ безъ обоюднаго согласія сторонъ, прежняя связь между которыми законно расторгнута опредѣленіемъ о разводѣ (Громогласовъ — „Зак. гражд.“, практ. и теор. комм., вып. 1. стр. 180).

жающее опасностью жизни обхожденіе, чувствительныя оскорбленія и доказанное судебнымъ порядкомъ намѣреніе лишить жизни или чести супруга[1]).

Что касается процессуальныхъ постановленій о разводѣ, то таковыя по русскому законодательству были построены на подчиненіи дѣлъ о разводѣ формальному духовному суду: для православныхъ — въ лицѣ епархіальной духовной консисторіи въ первой инстанціи и Синода въ качествѣ апелляціонной и ревизіонной инстанціи[2]), для лицъ еванг.-лютеранскаго вѣроисповѣданія — въ лицѣ мѣстной духовной консисторіи (по мѣсту жительства отвѣтчика) съ допущеніемъ апелляціи въ Генеральную Консисторію[3]).

§ 210. 3. Личныя отношенія между супругами.

Хотя внутреннія отношенія членовъ семьи, какъ основанныя на нравственномъ началѣ, всего менѣе подчиняются опредѣленіямъ положительнаго закона, однако таковыя являются необходимыми, когда внутреннія отношенія членовъ семьи уклоняются отъ правильнаго состоянія. Характеръ личныхъ отношеній между супругами[4]) нахо-

---

1) Уст. Ин. Исп., ст. 369. — Не смотря на довольно многочисленные поводы къ разводу по еванг.-лютер. вѣроисп., обоюдное соглашеніе супруговъ, какъ и въ громадномъ большинствѣ зап.-евр. законодательствъ, не служитъ основаніемъ къ разводу. Только Прусскій законъ предоставлялъ суду расторгать бракъ по взаимному согласію въ такомъ случаѣ, когда бракъ бездѣтный и если рѣшеніе супруговъ можно признать вполнѣ обдуманнымъ. Прежній Французскій законъ, дѣйствительно, разрѣшалъ разводъ на этомъ основаніи при особыхъ условіяхъ, послѣ четырехкратнаго повторенія просьбы въ теченіе года, но уже въ 1816 году этотъ поводъ къ разводу во Франціи былъ отвергнутъ, и основаніемъ такого рѣшенія законодателя несомнѣнно послужило то соображеніе, что бракъ — не контрактъ, который можетъ быть расторгнутъ mutuo dissensu, бракъ по самому существу своему, по цѣли — союзъ пожизненный, основная клѣтка государства, и безпорядочность въ семьѣ есть вѣрный предвѣстникъ безпорядочности общественной и государственной (Загоровскій — „Курсъ семейнаго права“, стр. 76 и слѣд.).

2) Общій порядокъ движенія бракоразводнаго процесса опредѣляется правилами консисторскаго дѣлопроизводства (ст. 297—334 уст. дух. конс.). Дѣла начинаются или по просьбамъ (напр. расторженіе вслѣдствіе лишенія правъ и по безвѣстному отсутствію супруга), или по искамъ о разводѣ (всѣ остальныя дѣла о разводѣ).

3) Существеннымъ недостаткомъ бракоразводнаго права, помимо недостатка и неправильной формулировки нѣкоторыхъ основаній къ разводу, долженъ быть признанъ бракоразводный процессъ, основанный на началахъ формальнаго духовнаго суда и негласнаго производства, а потому необходимо преобразованіе процесса на началахъ современной процессуальной науки и практики западно-европ. государствъ. Въ Латвіи бракоразводныя дѣла подчинены уже судебнымъ установленіямъ, то же самое предполагается и въ Эстоніи.

4) Загоровскій — „Курсъ семейнаго права“, стр. 159 и слѣд.

дится въ зависимости какъ отъ общаго развитія народа, такъ и отъ его историческихъ и національныхъ особенностей[1]).

Остановливаясь на догматическомъ изложеніи личныхъ отношеній между супругами, необходимо различать: 1) взаимныя права и обязанности обоихъ супруговъ; 2) права, принадлежащія мужу и 3) права принадлежащія женѣ. При этомъ необходимо имѣть въ виду, что постановленія закона о личныхъ отношеніяхъ супруговъ заключаютъ въ себѣ элементы публично — правоваго характера и потому не могутъ быть измѣняемы путемъ частнаго соглашенія (1909/21).

§ 211. 1) Взаимныя права и обязанности супруговъ[2]) состоятъ: а) въ обязанности взаимной супружеской вѣрности, основанной на нравственномъ единеніи супруговъ[3]). Какъ извѣстно, римское право не одинаково предъявляло это требованіе къ мужчинѣ и женщинѣ, и этотъ взглядъ, напр., сохранялся до послѣдняго времени во французскомъ правѣ и только законъ 1884 г. внесъ во Франціи измѣненія въ смыслѣ уравненія правъ мужа и жены въ этомъ отношеніи[4]). Санкція закона, предписывающаго взаимную вѣрность супруговъ, заключается въ томъ, что нарушеніе вѣрности даетъ право другому супругу требовать развода, а гдѣ таковой

---

1) Невысокій уровень культуры древняго Востока въ результатѣ своемъ создалъ приниженное положеніе восточной женщины въ бракѣ. Римляне, любившіе точно юридически опредѣлять жизненныя отношенія, придавали особенно строгій характеръ мужнему полновластію, характерно выражаясь, что жена находилась „въ рукахъ мужа“ (in manu), была у него „на правахъ дочери“. Древніе германцы, не отличавшіеся вообще мягкостью въ семейныхъ отношеніяхъ, называли власть мужа надъ женою опекою (mundium). Церковное право еще болѣе усилило власть мужа надъ женою, соединяя съ нею даже такія наименованія, какъ dominum, potestas, imperium maritale. Не мягче эти отношенія сложились и у древнихъ Славянъ. Конечно, воздѣйствіе религіи, культуры не могло впослѣдствіи не повліять на измѣненіе взгляда общества на положеніе женщины (См. Синайскій — „Личное и имущественное положеніе замужней женщины“). Но въ современномъ правѣ, въ особенности начиная съ послѣднихъ десятилѣтій XIX вѣка, замѣтно стремленіе отдѣльныхъ народовъ къ перестройкѣ своего семейнаго права. Въ этомъ отношеніи въ особенности заслуживаютъ вниманія два созданныя за послѣднее время гражданскія уложенія — Германское и Швейцарское, какъ оказавшія вообще вліяніе на развитіе гражданскаго законодательства.

2) Въ идеѣ семейный союзъ выражается въ постоянномъ и полномъ общеніи супруговъ, но, въ дѣйствительности, современное право еще далеко отъ осуществленія въ жизни этого идеала. Значительный шагъ въ этомъ направленіи дѣлаетъ новѣйшее Швейцарское Уложеніе.

3) Герм. Гр. Ул. 1565, Франц. 212, Итал. 130, Сакс. 1630, а также Приб. ст. 7, гласящая, что „супруги въ правѣ другъ отъ друга требовать супружеской вѣрности.“

4) По Код. Напол., до 1884 г., прелюбодѣяніемъ признавалось лишь содержаніе конкубины въ общей супружеской квартирѣ (ст. 229, 230).

не допускается — разлученія[1]), а сверхъ того въ нѣкоторыхъ законодательствахъ[2]) и преслѣдованія въ уголовномъ порядкѣ. б) Въ обязанности совмѣстной жизни супруговъ: она принадлежитъ къ самому существу брака, а потому требуется всѣми законодательствами[3]), въ томъ числѣ и Прибалтійскимъ (ст. 7 и 8)[4]). Эта установленная закономъ обязанность супруговъ жить вмѣстѣ не можетъ быть уничтожена произвольнымъ отказомъ, и потому всякіе акты, клонящіеся къ самовольному разлученію супруговъ, какъ направленные въ обходъ закона, воспрещающаго разводъ по обоюдному согласію супруговъ, признаются недѣйствительными[5]). Но постановленіе закона (ст. 8) о совмѣстной жизни супруговъ, какъ это неоднократно было

---

1) Франц. 229, 230; Итал. 150; Сакс. 1713; т. X, ч. 1, ст. 45; Уст. дух. конс. 238 и Уст. иностр. исп. 252.

2) Русск. Ул. о наказ., ст. 1585.

3) Т. X, ч. 1, ст. 103; Герм. 1353; Франц. 214; Итал. 131; Сакс. 1636 и др. По Германскому Гражд. Уложенію, требованіе супруга о возстановленіи совмѣстной жизни удовлетворяется, если оно не заключаетъ въ себѣ злоупотребленія его правомъ. Но, съ другой стороны, злонамѣренное оставленіе одного супруга другимъ составляетъ поводъ къ разводу (ст. 1353, 1567).

4) По Прибалтійскому праву (ст. 8), мужъ въ правѣ требовать, чтобы жена слѣдовала за нимъ, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда онъ за преступленіе приговоренъ судомъ къ лишенію всѣхъ правъ состоянія или самъ по другой какой либо предосудительной причинѣ куда удалился.

5) По вопросу о возможности иска объ обязаніи другого супруга къ возстановленію совмѣстной жизни существуетъ довольно разнообразная практика: нѣкоторые юристы (напр. Дернбургъ „Deutsches bürgerliches Recht“, т. IV, стр. 9) принципіально высказываются противъ такого иска, и Швейцарское Гражд. Улож. отказалось отъ него, возлагая на судъ лишь обязанность увѣщанія супруга, не исполняющаго своихъ обязанностей (ст. 169). Но большинство законодательствъ, въ томъ числѣ и русское (92/111) склоняется въ пользу допустимости подобнаго иска, хотя и не въ грубой формѣ требованія мужа о водвореніи къ нему жены силою, мѣрами полиціи (въ русской юридической литературѣ особенно рѣшительно противъ этого возражалъ Боровиковскій — „Отчетъ судьи“, т. II), такъ напр. французская практика прибѣгаетъ главнымъ образомъ къ косвеннымъ средствамъ понужденія уклоняющагося супруга, напр. къ секвестраціи личныхъ доходовъ жены или къ такъ наз. astreintes, т. е. къ наложенію штрафа за неисполненіе судебнаго рѣшенія, въ довольно крупной суммѣ за каждый день просрочки (Planiol — „Traité él. de droit civil“, I, § 895). Германское зак., допуская подобный искъ, не признаетъ, однако, рѣшенія по нему подлежащимъ принудительному исполненію, хотя бы средствами косвеннаго принужденія (ст. 888 Уст. гр. суд.). Такимъ образомъ, практически оно приравнивается къ рѣшенію по иску о признаніи права (Вормсъ — „Зак. Гр.“, практ. и теор. комм., вып. 1, стр. 257). Точно также и по русскому праву сначала судебная практика (93/106, 86/29 и др.), а затѣмъ и законъ (ст. 106[1], по ред. зак. 1914 г.) стали на путь косвеннаго понужденія, отказывая женѣ въ правѣ на содержаніе отъ мужа, если она живетъ отъ него отдѣльно по своей винѣ, доколѣ будетъ самовольно уклоняться отъ сожительства съ мужемъ. Мужъ можетъ быть также понуждаемъ къ совмѣстной жизни косвенно: путемъ денежныхъ

разъяснено Сенатомъ [1]), преслѣдуетъ цѣли нормальной брачной жизни, а потому не можетъ примѣняться къ случаямъ, когда такое требованіе, въ виду жизненныхъ условій, не можетъ быть исполнено (напр., въ случаяхъ жестокаго обращенія мужа съ женою, въ виду слабоумія жены и др.). На этой почвѣ и возникъ законъ 12 Марта 1914 г. (ст. 103[1] т. X ч. I), коимъ былъ созданъ институтъ раздѣльнаго жительства супруговъ[2]), пришедшій на помощь супругамъ, принужденнымъ формально жить вмѣстѣ за недостаточностью поводовъ къ разводу въ то время, какъ совмѣстная жизнь сдѣлалась невозможной. Означеннымъ закономъ признано, что требованіе супруга о возстановленіи совмѣстной жизни[3]) можетъ быть отклонено другимъ супругомъ, если совмѣстная жизнь представляется для него невыносимой[4]). в) Въ обязанности взаимопомощи, взаимной поддержкѣ матеріальной и моральной[5]). Хотя обязанность содержанія жены и семьи почти по всѣмъ современнымъ законодательствамъ[6]) лежитъ на мужѣ, однако законодательства признаютъ справедливымъ привлечь къ выполненію этой обязанности и жену, если мужъ по уважительнымъ причинамъ, напр. по бѣдности или по болѣзни, не можетъ содержать жены.

штрафовъ (во Франціи), угрозой развода (Германія), выдачею содержанія женѣ (Россія), дока самовольно уклоняется отъ совмѣстной жизни съ ней (Синайскій — „Русск. гр. пр.“, вып. 2, стр. 282).

1) Рез. Сената 16 октября 1910 г. по д. Васмутовъ 96/190 и др.

2) Гессенъ — „Раздѣльное жительство супруговъ“, 1914 г.

3) По мнѣнію Попова („иски о совмѣстномъ и раздѣльномъ жительствѣ супруговъ“ — „Вѣстн. Пр.“ 1914 г. № 29), осуществленіе права на раздѣльное жительство супруговъ возможно и при совмѣстной ихъ жизни, но этому противорѣчитъ редакція 103[1] статьи, говорящей „о возстановленіи совмѣстной жизни, т. е. когда супруги проживаютъ уже отдѣльно (Гессенъ — „Раздѣльн. жит. супр.“, стр. 55 и слѣд., Синайскій — „Русск. гр. пр.“, вып. 2, стр. 277).

4) Въ законѣ 12 Марта 1914 г. указаны слѣдующія основанія для раздѣльнаго жительства супруговъ: а) жестокое обращеніе съ супругомъ или дѣтьми; б) нанесеніе тяжкихъ оскорбленій и вообще явное нарушеніе другимъ супругомъ основанныхъ на бракѣ обязанностей; в) либо явное злоупотребленіе принадлежащими ему въ силу брака правами, либо безчестное или порочное его поведеніе; г) тяжкая душевная болѣзнь, либо прилипчивая и отвратительная болѣзнь, которая опасна для жизни, либо здоровья другого супруга или ихъ потомства и д) болѣзнь жены, при которой продолженіе супружескаго сожитія представляется опаснымъ для ея жизни или здоровья. Этотъ хотя и довольно длинный перечень не можетъ быть, однако, признанъ вполнѣ достаточнымъ и правильнѣе было бы, вообще, оцѣнку основаній къ раздѣльному жительству супруговъ предоставить суду.

5) Бракъ есть союзъ, влекущій за собой не только хозяйственное, но и моральное единеніе вступившихъ въ брачный союзъ (Герм. 1353, Сакс. 1630, Франц. 212, Прибалт. — 9 п. 2: „во всѣхъ случаяхъ, въ особенности въ дѣлахъ юридическихъ, защиты и содѣйствія“).

6) Герм. 1360, Франц. 214, Итал. 132, Сакс. 1634, т. X ч. I ст. 106, Приб. ст. 9.

§ 212. 2) Особыя права мужа: а) мужъ считается главою семьи, почему въ брачномъ союзѣ голосу мужа дается рѣшающее значеніе. Отсюда въ отдѣльныхъ законодательствахъ говорится „о неограниченномъ послушаніи“ жены къ мужу (ст. 107 т. X ч. 1), или просто о „послушаніи“ [1]). Конечно, это правило закона необходимо для его пониманія сопоставить съ другими положеніями закона, въ силу которыхъ мужъ обязанъ жить въ согласіи съ женой (ст. 106) и послѣдняя обязана повиновеніемъ, послушаніемъ не во всѣхъ отношеніяхъ, а „какъ хозяйка дома“ (1906/8), а потому не можетъ быть рѣчи о „неограниченной“ власти мужа (1908/85) [2]). Въ этомъ отношеніи и русское право приближается къ той формулировкѣ главенства мужа въ западно-европейскомъ правѣ, которая характеризуется преимущественными правами мужа въ семьѣ, подъ условіемъ не злоупотребленія этими правами [3]). Съ другой стороны, мужъ въ правѣ требовать отъ жены послушанія и подчиненія его волѣ лишь по сколько цѣль брака въ отдѣльныхъ случаяхъ (напр. въ вопросахъ воспитанія дѣтей) этого требуетъ. Это вытекаетъ какъ изъ самаго существа брака, такъ равно и изъ отдѣльныхъ ограниченій, которыя установлены закономъ даже въ области, гдѣ мужу предоставлены распорядительныя права [4]). б) Мужъ имѣетъ право требовать, чтобы жена слѣдовала за нимъ, при перемѣнѣ имъ постояннаго мѣстожительства [5]), каковое право его, однако,

---

1) Франц. 213, Сакс. 1631, Приб. 8 п. 1: „мужъ въ правѣ требовать отъ жены послушанія и подчиненія его волѣ“.

2) По мнѣнію, высказанному въ юридической литературѣ, институтъ autorisation maritale не былъ извѣстенъ русскому праву и слѣды мужней власти въ т. X ч. I, какъ юридическаго института, заимствованы изъ французскаго права (Синайскій — „Личное и имущ. пол. замужней женщины“ стр. 188 и слѣд., Его-же — „Русск. гр. пр.“, вып. 2, стр. 280; Вормсъ — „О личныхъ правахъ“, практ. и теор. комм., вып. I, стр. 240).

3) Герм. Гр. Ул. ст. 1354, Швейц. 160. (См. Синайскій — „Русск. гр. пр.“, вып. 2, стр. 280). Германское Уложеніе уже не называетъ мужа главою семьи, хотя по существу предоставляетъ его голосу рѣшающее значеніе въ супружеской жизни. Особенность Герм. улож. заключается еще въ томъ, что оно вводитъ особое понятіе о „злоупотребленіи“ мужа своимъ правомъ, поставивъ таковое подъ контроль судебной власти. Швейцарское же Гражд. Уложеніе, хотя и не отказалось ни отъ названія мужа главою семьи, ни отъ главенства мужа, однако рѣшительно выставляетъ принципъ судейскаго вмѣшательства, устанавливая правило, что если супругъ пренебрегаетъ своими семейными обязанностями или подвергаетъ другого супруга „риску, стыду или убыткамъ“, то обиженная сторона можетъ требовать вмѣшательства судьи (ст. 169, 170, 171). Благодаря такой правовой защитѣ женщины, по мысли Губера (творца гражд. ул.), разводъ станетъ примѣняться лишь въ тяжелыхъ случаяхъ нарушенія супружеской жизни (Erläuterungen z. Vorentwurf — 1901 г. стр. 106).

4) Эрдманъ — „Сист.“ I — 365.

5) Герм., 1359; Франц. 214; Итал. 131; т. X, ч. 1, ст. 103; Приб. ст. 8 п. 2.

находится въ тѣсной связи съ исполненіемъ имъ своихъ обязанностей[1]). в) Жена не можетъ наниматься безъ согласія мужа[2]), но лишь при совмѣстномъ жительствѣ съ мужемъ. г) Мужъ имѣетъ право требовать отъ жены дѣятельности, какъ „хозяйки дома“[3]), и д) по нѣкоторымъ законодательствамъ, мужъ имѣетъ право на полученіе содержанія отъ жены, если онъ находится въ нуждѣ[4]). Таковъ же смыслъ и правила, установленнаго ст. 8 (п. 3) Свода.

§ 213. 3) Особыя права жены: а) жена имѣетъ право на имя мужа и на всѣ права, сопряженныя съ его званіемъ или состояніемъ[5]). — б) Жена имѣетъ право на полученіе содержанія отъ мужа, соотвѣтственно его общественному и имущественному положенію, независимо отъ недостаточности ея личныхъ средствъ[6]). При раздѣльной же жизни супруговъ, жена въ правѣ требовать отъ мужа содержаніе лишь въ томъ случаѣ, если мужъ самъ покинулъ жену и отказывается принять ее къ себѣ, или если по его винѣ совмѣстная жизнь супруговъ сдѣлалась невозможной[7]). Право на алименты можетъ быть осуществлено женою искомъ (90/18, 1906/8), какъ при жизни мужа, такъ и послѣ его смерти, если

---

1) Новый законъ о раздѣльномъ жительствѣ супруговъ даетъ суду право санкціонировать раздѣльную жизнь супруговъ, если мужъ грубо нарушаетъ свои обязанности или злоупотребляетъ своими правами. По разъясненіямъ же Сената (70/1145, 72/111 и др.), жена въ правѣ не слѣдовать за мужемъ, если онъ не имѣетъ постояннаго жительства.

2) Т. X, ч. 1, ст. 2202 (въ ред. зак. 12 марта 1914 г.); Приб. ст. 4194. — По нѣкоторымъ законод. (Прусск. § 196), жена, вообще, безъ согласія мужа не имѣетъ права заключать какого бы то ни было обязательства, которымъ стѣснялись бы права ея личности.

3) Т. X, ч. 1, ст. 107; Приб., ст. 8 п. 3: „право требовать участія въ состоящемъ въ его завѣдываніи домашнемъ хозяйствѣ.“ Тоже самое существуетъ и въ зап.-евр. правѣ, такъ, напр., по Герм. Гр. Ул. (ст. 1356), жена обязана завѣдывать общимъ хозяйствомъ, производить домашнія работы и помогать мужу въ его предпріятіи.

4) Сакс. 1637. Итал. 132. (Подробнѣе см. Загоровскій — „Курсъ семейнаго права“, стр. 173.) Постановленіе Кодекса Нап. (ст. 212) также понимается въ томъ смыслѣ, что, при отсутствіи средствъ у мужа и при наличности ихъ у жены „всѣ расходы совмѣстной жизни должны идти на ея счетъ“ (Laurent — „Principes de droit civil“, т. III, стр. 194).

5) Т. X, ч. 1, ст. 100—102; Приб. 5—6. — См. Герм. Гр. Ул. 1355. — Въ основаніи права жены на фамилію мужа лежитъ законъ, а потому мужъ не можетъ воспретить разведенной женѣ носить его фамилію (1913/57), иногда нося ее наряду съ новой фамиліей, если есть къ тому серьезный интересъ (напр. для пріобрѣвшей извѣстность артистки, врача и пр.) (Вормсъ — „О личныхъ правахъ“, стр. 249).

6) Герм. 1360, Франц. 214, Итал. 132, т. X, ч. 1, ст. 106, Приб. 9. По закону 12 марта 1914 г. право отдѣльно проживающей жены на алименты обусловлено ея нуждой въ алиментахъ (ст. 106[1]).

7) Цвингманъ — III, № 287; IV, № 482; VII, № 1233; Эрдманъ — I, 368.

смерть послѣдовала по винѣ третьяго лица (1911/22 и др.), но только въ послѣднемъ случаѣ въ видѣ опредѣленной денежной суммы, въ первомъ же случаѣ въ неопредѣленномъ размѣрѣ, въ зависимости отъ средствъ мужа и нужды въ алиментахъ со стороны жены[1]), и такъ какъ потребность жены въ пособіи и средства мужа могутъ съ теченіемъ времени измѣняться, то въ связи съ этимъ подлежатъ измѣненію и размѣры содержанія, и рѣшеніе суда по сему предмету неизбѣжно носитъ условный характеръ[2]). — в) Жена имѣетъ право на охрану и защиту со стороны мужа[3]).

§ 214. 4. Имущественныя отношенія между супругами.

Имущественныя отношенія между супругами въ значительной степени находятся въ зависимости отъ того или другого положенія женщины въ семьѣ[4]), почему, напр., въ древнемъ Римѣ строгое понятіе о господствѣ мужа въ семьѣ не допускало возможности присвоивать женѣ какія либо особыя права по имуществу и только въ позднѣйшемъ римскомъ правѣ, когда уже исчезло господство мужа въ строгомъ юридическомъ значеніи, явилось возможнымъ юридическое раздѣленіе имуществъ между супругами[5]). Существующія въ

1) Обязанность мужа къ выдачѣ содержанія женѣ носитъ личный характеръ (1906/8) и споры супруговъ подвѣдомственны общимъ судамъ (83/20), причемъ личный характеръ алиментарной обязанности не утрачивается и въ томъ случаѣ, если она подтверждена договоромъ между мужемъ и женою: какъ тѣсно связанная съ личностью обязавшагося, она прекращается со смертью мужа и не переходитъ къ его наслѣдникамъ (1909/120).

2) По разъясненію Сената (90/18), размѣръ содержанія, въ случаѣ обнаруженія впослѣдствіи новыхъ обстоятельствъ, можетъ быть увеличиваемъ или уменьшаемъ по рѣшенію суда, вслѣдствіе просьбы о томъ заинтересованной стороны: сторона, добивающаяся уменьшенія или увеличенія присужденнаго однажды содержанія, должна предъявить о томъ искъ къ другой сторонѣ (1910/92). — См. Вормсъ — „О личныхъ правахъ“, стр. 266. Затѣмъ, по разъясненію Сената (рез. 19 ноября 1910 г. по д. № 6500 — 10), ст. 9 Приб. Св. не даетъ основанія къ иску о содержаніи за прошедшее время, и жена, не получавшая содержанія отъ мужа, въ правѣ притязать, помимо присужденія его къ выдачѣ алиментовъ въ будущемъ, лишь на возмѣщеніе убытковъ, понесенныхъ ею въ прошломъ вслѣдствіе неисполненія мужемъ означенной обязанности.

3) Франц. 213, Итал. 132, Сакс. 1633, Австр. 91, т. X, ч. 1, ст. 106, Приб. 9, п. 2. — Согласно зак. угол., мужъ имѣетъ право возбуждать преслѣдованіе объ оскорбленіи чести жены (Ул. о нак. 1534, прим.), а по процесс. зак. мужъ имѣетъ право быть повѣреннымъ жены, хотя бы онъ и не принадлежалъ къ составу присяжныхъ или частныхъ повѣренныхъ (ст. 389 учр. суд. уст.).

4) Синайскій — „Личное и имущественное положеніе замужней женщины въ гражд. пр.“; Азаревичъ — „Семейныя имущ. отнош. по русскому праву“ (Ж. гр. и уг. пр. 1883 г. № 4).

5) Въ римской системѣ жена приноситъ съ собою въ бракъ приданое, которое остается въ теченіе брака неприкосновеннымъ, составляя

современныхъ законодательствахъ имущественныя отношенія между супругами выражаются, главнымъ образомъ, въ слѣдующихъ системахъ:

1) Система соединенія имуществъ (Gütereinheit), при которой всякое имущество жены, принесенное ею въ бракъ и въ бракѣ пріобрѣтенное, переходитъ во власть мужа, который управляетъ и распоряжается, свободно отчуждаетъ движимость всякаго рода, недвижимость же, кромѣ случаевъ крайней нужды, отчуждаетъ не иначе какъ съ согласія жены. Послѣдняя хотя и признается владѣлицею своего имущества, но не можетъ распоряжаться имъ безъ воли мужа, причемъ имущество это отвѣчаетъ за долги ея, сдѣланные до брака, за долги же, уже въ бракѣ сдѣланные, оно отвѣчаетъ только тогда, когда они были сдѣланы съ согласія мужа. По прекращеніи брака, жена получаетъ свое имущество съ правомъ потребовать изъ массы разсчета за все, неправильно утраченное изъ ея имущества, и на то, что изъ него пошло на удовлетвореніе долговъ мужа. Эта система имущественныхъ отношеній между супругами, существующая по Германскому и Саксонскому Уложеніямъ, является господствующей системой и по Прибалтійскому праву. Исходя изъ той мысли, что общность брачной жизни ведетъ къ единству хозяйства, законъ и признаетъ лишь полное хозяйственное единство имуществъ супруговъ въ рукахъ мужа, который, въ силу опекунской власти, управляетъ всѣмъ имуществомъ, какъ своимъ, такъ и женинымъ, какъ внесеннымъ въ бракъ, такъ и позднѣе пріобрѣтеннымъ, безотчетно и для цѣлей брака, на сколько закономъ или договоромъ не установлено особаго о томъ изъятія (ст. 12)[1]). Въ имуществѣ, поступившемъ въ управленіе мужа изъ внесеннаго при бракѣ женою (illata) необходимо различать

капиталъ, съ коего доходы идутъ на общее хозяйство: приданое, не смѣшиваясь съ мужниным имуществомъ, во время брака состоитъ въ отвѣтственномъ владѣніи мужа, съ обезпеченіемъ его на имуществѣ мужа и съ возвращеніемъ по прекращеніи брака. Такова римская дотальная система или система приданаго (régime dotal), въ противоположность Германской системѣ общности имуществъ супруговъ, по которой все имущество жены, кромѣ особенно выговореннаго ею имущества (Sondergut), поступаетъ во владѣніе и пользованіе мужа съ неограниченнымъ правомъ его распоряжаться движимостью безъ согласія жены, съ испрошеніемъ ея согласія на распоряженіе недвижимостью. Эта система управленія общностью, покоющаяся на мысли, что доходъ отъ имуществъ супруговъ долженъ идти на покрытіе издержекъ брачной жизни, и была положена въ основу по Германскому Гражд. Уложенію.

1) Въ случаѣ спора, все такимъ образомъ подъ властью мужа соединенное имущество признается имуществомъ мужнинымъ, но если женою будетъ предъявлено притязаніе на часть онаго, какъ ей принадлежащую, то она должна доказать, что эта часть внесена ею въ бракъ или пріобрѣтена для себя отдѣльно или досталась ей какимъ нибудь инымъ путемъ (ст. 13).

особыя составныя части: приданое (Aussteuer) и вѣно (Mitgabe)[1]. Къ приданому принадлежатъ всякаго рода движимости, которыя жена, при вступленіи въ бракъ, приноситъ съ собою собственно для себя и для домашняго обзаведенія (ст. 15), т. е. къ понятію приданаго въ тѣсномъ смыслѣ относится все то, что жена вноситъ въ бракъ съ цѣлью облегчить мужу расходы именно въ началѣ брачной жизни, но не на все продолженіе брака вообще[2]. Вѣномъ же считается единственно то имущество жены, которое при брачномъ договорѣ именно было названо вѣномъ (ст. 17)[3].

Ни система единенія имуществъ супруговъ, ни система общности, однако, не препятствуютъ тому, чтобы жена имѣла свое особое отдѣльное имущество (Sondergut), изъемлемое изъ управленія мужа[4], хотя въ нѣкоторыхъ случаяхъ, напр. при отчужденіи своего недвижимаго отдѣльнаго имущества, жена обязана испросить совѣтъ мужа, почему акты, коими она въ отношеніи къ этому имуществу обязывается, должны быть подписаны мужемъ въ качествѣ ея совѣтника. Въ противномъ случаѣ жена можетъ уклониться отъ исполненія

1) Конечно, не все имущество составляетъ приданое и вѣно, такъ какъ кромѣ этого различаются еще отдѣльныя составныя части внесеннаго женою въ бракъ имущества, напр. принадлежавшіе ранѣе женѣ капиталы, недвижимости и всякое другое имущество, которое не было выдѣлено въ видѣ приданаго или вѣна.

2) Въ этомъ смыслѣ приданое противополагается вѣну, которое можетъ состоять изъ денежныхъ капиталовъ или недвижимыхъ имуществъ и которое жена приноситъ съ цѣлью облегчить мужу связанныя съ брачною жизнью тягости на все продолженіе брака (ст. 16).

3) Законъ (ст. 17) имѣетъ, очевидно, въ виду точно опредѣлить, что было внесено женою при бракѣ въ качествѣ вѣна и что въ качествѣ приданаго, такъ какъ то и другое въ нѣкоторыхъ случаяхъ трудно было бы безъ помѣщенія въ брачномъ договорѣ названія, различить, между тѣмъ какъ приданое и вѣно въ гражданско-правовой жизни супруговъ имѣетъ не одно и тоже значеніе. По старому Лифл. и Эстл. праву подъ вѣномъ понималась особая часть имущества жены, которая переходила совершенно въ собственность мужа и за которую послѣдній въ свою очередь обязывался назначить женѣ утренній даръ (Morgengabe) — donatio propter nuptias, составлявшій двойную стоимость вѣна и имѣвшій цѣлью обезпечить въ будущемъ бездѣтную вдову. Въ новѣйшемъ же правѣ мужъ въ отношеніи вѣна пользуется тѣми же правами, какъ и въ отношеніи прочаго имущества жены (Бунге — II, стр. 37, 49).

4) Къ отдѣльному имуществу жены принадлежатъ: а) все то, что она изъ принесеннаго ею при бракѣ именно предоставила себѣ въ собственное управленіе и пользованіе; б) то, что ей досталось отъ кого бы то ни было, подъ условіемъ управлять и пользоваться ею самой; в) то, что она, съ вѣдома и дозволенія мужа, пріобрѣла на свои деньги, отдѣльнымъ ремесломъ и вообще трудомъ и работою; г) то, что она получаетъ отъ мужа на карманные расходы; д) все сбереженное ею изъ доходовъ съ этого отдѣльнаго ея имущества (ст. 27), и, наконецъ (ст. 28) е) къ отдѣльному имуществу жены принадлежатъ также подарки, ей лично предназначенные и такъ наз. утренній даръ (Morgengabe), если таковой въ дѣйствительности былъ.

взятой на себя обязанности, если не подтвердитъ оную впослѣдствіи съ согласія мужа (ст. 29)[1]). Въ случаѣ же столкновенія взаимныхъ интересовъ обоихъ супруговъ, жена должна избрать себѣ особого совѣтника (ст. 30)[2]). Взаимныя права супруговъ на имущество могутъ быть опредѣляемы и брачными договорами (ст. 32), заключаемыми какъ предъ бракомъ или при вступленіи въ оный (тогда они назыв. брачными записями), такъ и во время супружества (ст. 33). Договоры могутъ быть заключаемы не только брачущимися и супругами между собою, но вмѣсто нихъ и ихъ родителями, а также однимъ изъ брачущихся или супруговъ или обоими вмѣстѣ съ постороннимъ лицомъ, оказывающимъ имъ какое либо вспомоществованіе для брачной жизни (ст. 34)[3]). Содержаніе брачныхъ договоровъ ни въ чемъ не должно противорѣчить доброй нравственности и законамъ и не можетъ заключать въ себѣ какихъ либо началъ, не совмѣстныхъ съ существенною цѣлью брака. Но недѣйствительность нѣкоторыхъ изъ условій, помѣщенныхъ въ брачномъ договорѣ, не уничтожаетъ силы остальнаго его содержанія, согласнаго съ закономъ (ст. 37)[4]). Брачные договоры вступаютъ въ обязательную для обоихъ супруговъ силу съ самаго времени ихъ совершенія и потому не могутъ быть ни отмѣняемы одною изъ сторонъ безъ согласія другой, ни измѣняемы послѣдую-

1) Совершенное женою безъ совѣта и согласія мужа отчужденіе своего недвижимаго отдѣльнаго имущества само по себѣ не является недѣйствительнымъ, но лишь даетъ право женѣ оспаривать силу такого акта, другой же контрагентъ, не смотря на этотъ недостатокъ, считается связаннымъ этимъ договоромъ и не имѣетъ права его оспаривать по этому именно основанію. Здѣсь идетъ рѣчь о недвижимомъ отдѣльномъ имуществѣ жены, почему въ отношеніи движимаго отдѣльнаго имущества жена въ правѣ свободно распоряжаться по своему личному усмотрѣнію и при существованіи брака, не испрашивая согласія мужа (Цвингманъ — VIII, № 1665).

2) Когда мужъ, за отсутствіемъ или по болѣзни, а также и по другой какой либо причинѣ, не въ состояніи управлять общимъ имуществомъ, то жена не иначе можетъ принять на себя управленіе онымъ, какъ на общихъ правахъ завѣдыванія чужими дѣлами (negotiorum gestio). При извѣстныхъ обстоятельствахъ, въ подобномъ случаѣ должно быть учреждаемо попечительство (ст. 31).

3) Брачные договоры могутъ быть заключаемы только письменно, и сверхъ того должны быть явлены у нотаріусовъ для того, чтобы они имѣли силу и для постороннихъ лицъ (по Лифл. городскому праву они должны быть заключены нотаріальнымъ порядкомъ) (ст. 36).

4) Подъ условія, противорѣчащія доброй нравственности и законамъ, несовмѣстимыя съ существенною цѣлью брака, подходятъ всѣ тѣ условія, которыя отмѣняютъ положенія и личныя отношенія супруговъ, установливаемыя 7 и 8 ст. ч. III, напр. о совмѣстной жизни супруговъ, о выдачѣ женѣ содержанія и проч. (Арх. Зейф. XVIII. № 257). Но условія относительно взаимныхъ правъ по имуществу вполнѣ дѣйствительны, если только ими не нарушаются права постороннихъ лицъ (ст. 38). Поэтому вполнѣ дѣйствителенъ договоръ, по которому владѣніе и управленіе всѣмъ совокупнымъ имуществомъ предоставлено женѣ, или по которому опредѣленныя части имущества изъяты изъ управленія мужа.

щимъ одностороннимъ завѣщательнымъ распоряженіемъ, развѣ бы такое измѣненіе было сдѣлано въ пользу другой договоривающейся стороны (ст. 39)[1].

2) Система общенія супружескихъ имуществъ, при которой все имущество супруговъ соединяется въ одну массу, въ коей та и другая сторона участвуетъ по соразмѣрности долей. Это — система Шведскаго городского права, принятая въ 1585 году въ Нарвѣ вмѣсто прежней Любекской, а съ 17 вѣка — и въ Лифляндіи для земскаго духовенства, не принадлежавшаго къ дворянству. По этой системѣ все имущество супруговъ, за исключеніемъ отдѣльнаго имущества каждаго супруга (ст. 70) и недвижимостей внѣ города Нарвы (ст. 109), какъ внесенное при бракѣ, такъ и позднѣе пріобрѣтенное поступаетъ въ общую массу (ст. 68), между супругами установливается общность всего ихъ имущества (ст. 67), въ силу коей каждому изъ нихъ принадлежитъ право на мыслимую половину массы (ст. 69). Вслѣдствіе этого при прекращеніи брака происходитъ раздѣлъ общей массы (за исключеніемъ движимостей служившихъ для личнаго употребленія пережившаго супруга) на двѣ равныя части (ст. 1808, 1813, 1869)[2]. За долги супруговъ отвѣчаетъ нераздѣльно все имущество, почему при посмертномъ раздѣлѣ уплачиваются прежде всего долги (ст. 1814)[3]. Недвижимости могутъ быть отчуждаемы лишь по взаимному согласію обоихъ супруговъ[4], управленіе же всѣмъ общимъ имуществомъ, въ силу опекунской власти, сосредоточивается въ рукахъ мужа (ст. 71).

3) Кромѣ системы полной общности имуществъ супруговъ возможна общность опредѣленнаго рода имуществъ, какъ

1) Брачные договоры теряютъ свою силу: а) когда бракъ не состоялся; б) въ случаѣ расторженія его разводомъ, развѣ бы въ брачномъ договорѣ на случай развода были помѣщены особыя условія, которыя иногда и приводятся въ исполненіе; в) въ случаѣ отмѣны договора по взаимному согласію обѣихъ сторонъ, безъ нарушенія, однако, правъ постороннихъ лицъ; г) если въ договорѣ предполагалось какое либо событіе въ будущемъ, напр. прижитіе дѣтей, которое между тѣмъ не воспослѣдовало, то всѣ относящіяся къ этому событію условія теряютъ свою силу (ст. 40).

2) Въ отличіе отъ системы общности супружескихъ имуществъ при системѣ соединенія имуществъ по прекращеніи брака происходитъ распаденіе временно соединеннаго имущества на его составныя части.

3) Общность имущества супруговъ прекращается: а) при выходѣ мужа изъ духовнаго званія (ст. 70); б) по взаимному согласію обоихъ супруговъ въ формѣ письменнаго брачнаго договора; в) разводомъ и г) смертью одного изъ супруговъ. Въ послѣднемъ случаѣ, если отъ брака останутся дѣти, пережившій супругъ въ правѣ продолжать имущественную общность и управлять всѣмъ имуществомъ (вдова при участіи совѣтниковъ изъ родственниковъ — ст. 1805), причемъ эта communio prorogata можетъ прекратиться принудительно при вступленіи пережившаго супруга въ новый бракъ (ст. 1807).

4) Крайняя необходимость, голодъ, бѣдность, необходимость освобожденія изъ плѣна уполномочиваютъ къ распоряженію недвижимостью и одного изъ супруговъ (ст. 72).

напр., по Германскому Гражданскому Уложенію, кромѣ полной общности имуществъ (Allgemeine Gütergemeinschaft) [1]), брачнымъ договоромъ можетъ быть установлена общность пріобрѣтеній (Errungenschaftsgemeinschaft), состоящая изъ пріобрѣтеній супруговъ и изъ доходовъ изъ внесеннаго имущества, общность движимости (Fahrnissgemeinschaft), заключающаяся въ общности всѣхъ движимыхъ имуществъ и всѣхъ пріобрѣтеній [2]).

4) Системы смѣшаннаго характера, совмѣщающія въ себѣ начала общности и соединенія имуществъ: а) такъ наз. общность имуществъ супруговъ по Лифл. (Рижскому) городскому праву, состоящая въ томъ, что все принадлежащее обоимъ супругамъ какъ внесенное при бракѣ, такъ и позже имъ доставшееся поступаетъ въ одну общую массу, изъ которой, пока бракъ существуетъ, никакая часть не принадлежитъ которому либо изъ супруговъ отдѣльно (ст. 80) [3]). Всѣмъ имуществомъ, входящимъ въ составъ общей массы управляетъ, пользуется и распоряжается мужъ, вступая по общей массѣ во всякого рода обязательства (ст. 84) [4]). Общая масса отвѣчаетъ за всѣ долговыя обязательства мужа [5]). б) Соединеніе имуществъ по Эстл. городскому праву [6]), имѣющее много общаго съ земскимъ правомъ [7]) и отличающееся отъ общности только въ томъ отношеніи, что по прекращеніи брака, какъ и по смерти бездѣтнаго супруга имущества разъединяются (ст. 1838 и 1835) [8]).

1) Германское Гражд. Ул., §§ 1442—1447, 1520—1525, 1549—1557 и др.

2) Такого рода общности опредѣленнаго рода имуществъ супруговъ вполнѣ возможны на основаніи брачныхъ договоровъ и по Прибалт. праву.

3) Въ составъ общаго имущества не входятъ: а) земскія помѣстья и, вообще, недвижимости, находящіяся внѣ городской черты и б) отдѣльное имущество каждаго изъ супруговъ.

4) Исключеніемъ изъ этого являются сдѣлки по отчужденію и обремененію недвижимостей, значащихся за женою. Поэтому мужъ, напр., не въ правѣ, безъ согласія жены, установливать на этихъ недвижимостяхъ право оброчнаго содержанія или требовать внесенія заключеннаго имъ договора найма въ крѣпостныя книги. Во всякомъ случаѣ право мужа распоряжаться общею массою должно соотвѣтствовать интересамъ и цѣлямъ супружескаго союза и потому ему не предоставлено право односторонне отмѣнить правовыя послѣдствія, связанныя съ общностью имуществъ (Арх. Зейф. XVIII, № 147).

5) Отвѣтственность общей массы за всѣ долговыя обязательства мужа не зависитъ отъ того, основаны ли таковыя на договорахъ или проистекли изъ недозволенныхъ его дѣяній, и были ли заключены до брака или во время онаго, съ вѣдома и согласія жены или безъ него (ст. 85). За долги, заключенные женою до брака, отвѣчаетъ прежде всего отдѣльное имущество ея, мужъ же обязывается ихъ уплачивать на столько, на сколько они не превышаютъ имущества, поступившаго чрезъ нее въ общую массу (ст. 89).

6) Соединеніе имуществъ по этой системѣ въ сущности есть Любекское право.

7) Ст. 96 и слѣд. ч. III. — См. ст. 42—46, 48—51.

8) Если брачнымъ договоромъ отмѣняется общность имущества супруговъ безъ указанія, какія имущественныя отношенія должны замѣнить эту общность, то установленная ст. 11 и 12 супружеская опека со всѣми

5) Система приданаго (римская дотальная система), заключающаяся, главнымъ образомъ, въ томъ, что жена вноситъ въ бракъ приданое, которое и остается въ теченіе брака неприкосновеннымъ, составляя капиталъ, доходы съ коего идутъ на общее хозяйство. Приданое, состоя въ временномъ и отвѣтственномъ владѣніи мужа, не можетъ быть отчуждаемо или обременяемо долгами, даже съ согласія жены[1]). Въ этой системѣ приданое составляетъ существенную принадлежность брака. Остальное же (отдѣльное) имущество жены (paraphernalia) можетъ находиться также въ управленіи мужа, но не иначе какъ по волѣ и довѣрію жены[2]).

Новѣйшее право европейскихъ государствъ построено или на системѣ германской — общности супружескихъ имуществъ или на римской системѣ приданаго, съ правомъ отступать отъ нихъ на основаніи соглашеній въ брачныхъ договорахъ[3]).

6) Система раздѣльности имуществъ супруговъ, проведенная въ русскомъ законодательствѣ съ замѣчательною послѣдовательностью: ни одинъ изъ супруговъ не стѣсненъ закономъ въ распоряженіи своимъ имуществомъ безъ согласія другого[4]). При этой системѣ понятіе о приданомъ не существуетъ въ видѣ цѣльнаго института въ римской юридической нормѣ: приданое считается такимъ

вытекающими изъ нея правами мужа сохраняетъ свою силу, и потому, при отсутствіи въ брачномъ договорѣ другихъ указаній, общія права мужа на управленіе и пользованіе женинымъ имуществомъ по Прибалт. праву, какъ они установлены общими, дѣйствующими во всѣхъ мѣстностяхъ законоположеніями, остаются въ полной силѣ. Для отмѣны общности имущества супруговъ необходима публикація соотвѣтствующаго договора лишь въ интересахъ третьихъ лицъ, для устраненія права кредиторовъ обращать взысканіе на имущество одного супруга за долги другого, но таковая не требуется для установленія правовыхъ имущественныхъ отношеній супруговъ между собою (Арх. Зейф. XXI, № 61). Но ни одинъ изъ супруговъ не въ правѣ отказываться отъ общности имущества безъ согласія на то другого (ст. 95).

1) По прекращеніи брака, приданое возвращается къ женѣ или къ ея наслѣдникамъ либо къ тому, кто далъ приданое на этомъ условіи (dos receptitia).

2) Это право управленія мужа отдѣльнымъ имуществомъ жены подчиняется общимъ постановленіямъ объ управленіи чужимъ имуществомъ.

3) Система приданаго признана господствующей системой въ Прусскомъ и Австрійскомъ законод., во Французскомъ же гражд. кодексѣ установлено закономъ общеніе имуществъ между супругами, если въ брачномъ договорѣ не постановлены особыя условія приданаго (règime dotal) или раздѣльности имуществъ, причемъ и общеніе имуществъ можетъ быть на основаніи договора установлено въ различныхъ видахъ и со многими видоизмѣненіями.

4) По русскому праву (ст. 109—117), бракомъ не составляется общаго владѣнія въ имѣніи супруговъ и каждый изъ нихъ распоряжается своимъ имуществомъ свободно и независимо другъ отъ друга, не испрашивая согласія, причемъ супругамъ не возбраняется взаимно переукрѣплять между собою имущества и, вообще, вступать между собою въ другія законныя обязательства. Супругъ не отвѣчаетъ за долги другого супруга, и только въ случаѣ несостоятельности, имущество другого супруга можетъ быть привлечено къ отвѣтственности, если оно было притворно переукрѣплено на его имя несостоятель-

же имуществомъ жены, какъ и прочее ея имущество (ст. 110), на которое мужъ никакого права не имѣетъ, почему въ русской юридической литературѣ неоднократно былъ высказанъ взглядъ, что система полной раздѣльности имуществъ супруговъ находится въ рѣзкомъ противорѣчіи съ идеей брака, какъ полнаго общенія супруговъ[1]). Но съ другой стороны, нельзя не согласиться съ мнѣніемъ Проф. Мейера[2]) о томъ, что опредѣленія закона о раздѣльности имущественныхъ отношеній между супругами получаютъ силу только тамъ, гдѣ нѣтъ самоопредѣленія гражданъ и что нѣтъ никакого законнаго препятствія супругамъ брачнымъ договоромъ установить свои имущественныя отношенія на началахъ, подходящихъ къ той или другой системѣ имущественныхъ отношеній, болѣе соотвѣтствующей идеѣ брака, какъ полнаго общенія супруговъ[3]).

Б) Союзъ родителей и дѣтей.

§ 215. 1) Общія положенія.

Союзъ родителей и дѣтей, подобно союзу брачному, съ неменьшей трудностью поддается регулированію права, такъ какъ возникающія изъ этого союза отношенія являются болѣе нравственными, чѣмъ юридическими. Однако, во всѣхъ законодательствахъ существуютъ постановленія, регулирующія эти правоотношенія[4]). Союзъ родителей и дѣтей установливается посредствомъ рожденія отъ извѣстныхъ лицъ и нормальный типъ возникающихъ изъ союза отношеній исходитъ изъ факта законнаго рожденія, т. е. рожденія въ законномъ бракѣ.

нымъ супругомъ. — См. ст. 976 уст. гр. суд. относительно описи и продажи при взысканіи съ одного супруга всей движимости, нах. въ общей ихъ квартирѣ, кромѣ платья и бѣлья другого супруга и вещей, о принадлежности коихъ этому супругу будутъ представлены достовѣрныя доказательства.

1) Синайскій — „Русск. Гр. Пр.“, вып. 2, стр. 288—291, Загоровскій — „Курсъ семейнаго права“, стр. 219. — См. Вормсъ — „О правахъ на имущества“, практ. и теор. комм., вып. I, стр. 273: по мнѣнію Вормса, вопросъ о справедливомъ распредѣленіи участія въ несеніи расходовъ семейной жизни несвязанъ непосредственно съ системою имущ. отношеній, доказательствомъ чего служитъ Швейцарское право, съ успѣхомъ разрѣшающее вопросъ и при системѣ раздѣльности.

2) Мейеръ — „Русск. гражд. пр.“, стр. 564.

3) Раздѣльность имущ. отношеній между супругами существуетъ и въ зап.-европ. законодательствахъ, напр., по французскому праву, она можетъ быть установлена или брачнымъ договоромъ, какъ особый видъ имущественныхъ отношеній между супругами, или судомъ во время брака по жалобѣ жены (Séparation de biens judiciaire).

4) Постановленія отдѣльныхъ законодательствъ, регулирующія отношенія между родителями и дѣтьми, въ ихъ историческомъ развитіи отличались большимъ разнообразіемъ, начиная съ грубаго подчиненія дѣтей безотчетной власти родителей и кончая отношеніями, основанными больше на попеченіи, чѣмъ на власти. Именно въ основаніи современной конструкціи

Для облегченія доказательствъ законности рожденія устанавливаются юридическія предположенія (praesumtio juris). Еще римское право, для прекращенія неизвѣстности, допускало по этому предмету законное предположеніе, принятое впослѣдствіи и всѣми новыми законодательствами: предполагается, что мужъ матери и есть отецъ ребенка (pater est, quem justae nuptiae demonstrant). Всѣ законодательства исходятъ изъ этого юридическаго предположенія, и различіе между ними заключается главнымъ образомъ, въ бо́льшей или меньшей трудности оспариванія презумціи отцовства. Но такъ какъ полная свобода доказывать противное, опровергать законность рожденія повела бы къ умноженію процессовъ и производствъ, соединенныхъ съ нарушеніемъ мира въ семейной жизни, то всѣ законодательства ограничиваютъ болѣе или менѣе иски о незаконности рожденія въ срокахъ, предметахъ доказательствъ и въ самыхъ лицахъ, имѣющихъ право на искъ[1]). Такая же презумція извѣстна и Прибалтійскому праву: законными считаются дѣти, родившіеся въ законномъ бракѣ не ранѣе 182 дней по совершеніи бракосочетанія и не позже 10 мѣсяцевъ послѣ прекращенія брачнаго союза (ст. 133—135), съ правомъ, однако, опровергать эти предположенія (ст. 136), принадлежащимъ мужу матери (ст. 1348 уст. гр. суд.) не позже годоваго срока со времени рожденія ребенка, если во время рожденія ребенка мужъ находился въ предѣлахъ государства, и непозже двухгодоваго срока, если онъ въ озна-

---

отношеній между родителями и дѣтьми лежитъ публично-правовой интересъ, и служившая ранѣе единственнымъ правооснованіемъ союза родителей и дѣтей родительская власть (patria potestas) нынѣ отступаетъ предъ новымъ началомъ „блага дѣтей“ (Герм. Гр. Ул., ст. 1666, Швейц. Ул., ст. 284, 285): опекунскій судъ можетъ распорядиться, чтобы ребенокъ былъ взятъ у родителей и помѣщенъ на воспитаніе въ другую семью или въ воспитательное заведеніе, если родители злоупотребляютъ своимъ правомъ попеченія о личности ребенка.

1) Римское право предоставляло широкій просторъ оспариванію презумціи законнаго отцовства всякими доказательствами, не устанавливая опредѣленнаго срока для спора противъ законности рожденія, — при жизни мужа — ему одному, послѣ же его смерти — всѣмъ заинтересованнымъ лицамъ (Дернбургъ — „Панд.“ III, § 28, 2). Французское право относится уже строже: выставляя, подобно римскому, общее положеніе о законности дѣтей, зачатыхъ въ бракѣ (ст. 312), оно, однако, требуетъ отъ мужа въ опредѣленный срокъ отрицанія имъ ребенка, зачатаго до брака, допуская такимъ образомъ безмолвное признаніе законности (ст. 314) и устанавливая для мужа и его наслѣдниковъ очень краткій срокъ для предъявленія спора (ст. 316 и 317). Значительно дальше въ этомъ направленіи пошло Германское право (въ особенности Прусское — L. R. II, 2, § 1), распространившее презумцію законнаго отцовства съ одинаковою силою на всѣхъ дѣтей, рожденныхъ женою, хотя бы они были зачаты до брака (§ 1592). Русское право, подъ непосредственнымъ воздѣйствіемъ Прусскаго Уложенія и Французскаго Кодекса, идетъ въ значительной степени впередъ по защитѣ законнаго отцовства, поставивъ опроверженіе презумцій законности рожденія въ необычайно строгія условія, распространяя презумцію на всѣхъ дѣтей, рожденныхъ въ бракѣ,

ченное время находился заграницей[1]). Признаніе лица, рожденнаго въ бракѣ или послѣ прекращенія онаго, своимъ со стороны отца, прямо высказанное или засвидѣтельствованное несомнѣнными его дѣйствіями, и по Прибалт. праву считается совершеннымъ доказательствомъ законности рожденія этого лица (ст. 138)[2]). Дѣйствительнѣйшимъ доказательствомъ законности рожденія признаются свидѣтельства о крещеніи, извлеченныя изъ метрическихъ книгъ (съ обозначеніемъ въ нихъ, родился ли ребенокъ въ законномъ бракѣ или внѣ таковаго (ст. 146)[3]). Спора мужа противъ законности рожденія вовсе не допускается, если ребенокъ записанъ въ метрической книгѣ законнорожденнымъ, и при этой записи (или въ особомъ актѣ — 1900/12) росписался мужъ или кто либо другой по его просьбѣ (ст. 1349 уст. гр. суд.)[4]). Что же касается дѣтей, рожденныхъ въ бракѣ не-

---

хотя бы и зачатыхъ до брака, и устанавливая краткіе сроки для предъявленія спора (для мужа — годовой срокъ, а для наслѣдниковъ — трехмѣсячный).

1) Если мужъ умеръ до рожденія ребенка или до истеченія предоставленнаго ему для оспариванія законности рожденія послѣдняго срока, т. е. если мужъ въ моментъ смерти не потерялъ еще права на такой споръ, то право начать или продолжать сей искъ переходитъ къ наслѣдникамъ по закону, но, конечно, только въ томъ случаѣ, когда онъ не объявилъ, что признаетъ ребенка законнымъ (ст. 1352 уст. гр. суд.). При этомъ наслѣдники обязаны начать искъ не позднѣе трехъ мѣсяцевъ (срокъ этотъ преклюзивный и не пріостанавливается по несовершеннолѣтію наслѣдниковъ — 1911/44), со дня смерти мужа матери ребенка, или если послѣдній родился послѣ смерти мужа, то со дня рожденія его съ представленіемъ доказательствъ (99/89), что мужу вовсе не было извѣстно существованіе ребенка (ст. 1353 уст. гр. суд.), или что хотя онъ и зналъ о рожденіи ребенка, но не успѣлъ предъявить иска (Исаченко — „Особыя производства“, стр. 511). Если бы мужъ не отрицалъ законнорожденности, то хотя бы ребенокъ родился и ранѣе 180 дней отъ заключенія брака онъ признается законнымъ: этого требуютъ интересы брака и семейнаго мира (Герм. 1591, Сакс. 1776, Франц. 314, Итал. 161 и др.). Годовой срокъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ, напр. когда мужъ былъ въ безвѣстномъ отсутствіи (1906/29), считается съ того дня, когда мужъ узналъ о рожденіи ребенка.

2) Законность рожденія ребенка, родившагося внѣ брака, можетъ быть оспариваема каждымъ заинтересованнымъ лицомъ (Мотивы къ ст. 388 Пр.).

3) Это правило не исключаетъ изъ числа доказательствъ родства и другія удостовѣренія, ревизскія сказки (Цвингманъ — VIII, № 1671), а также и свидѣт. показанія (Рез. Сената за 1892 г. № 1061).

4) Здѣсь имѣется письменное признаніе мужемъ законности рожденія ребенка. Требованіе (ст. 1349 уст. гр. суд.) письменной формы для признанія мужа относится ко всѣмъ дѣтямъ, рожденнымъ при существованіи брака, слѣдовательно и къ дѣтямъ, зачатымъ до брака. Что же касается дѣтей, рожденныхъ по истеченіи 306 дней по прекращеніи брака (смертью, разводомъ или признаніемъ брака недѣйствительнымъ), то вопросъ въ юридической литературѣ представляется весьма спорнымъ, но, исходя изъ соображеній защиты начала законности рожденія, правильнѣе было бы его разрѣшить въ томъ смыслѣ, что рожденіе ребенка по истеченіи 306 дней по прекращеніи брака устанавливаетъ лишь презумцію незаконности его рожденія, — презумцію, которая, однако, можетъ быть опровергаема заинтересованными

дѣйствительномъ, то они по закону причисляются къ дѣтямъ законнымъ [1]).

§ 216. 2) Узаконеніе внѣбрачныхъ дѣтей [2]).

Дѣйствіе узаконенія (legitimatio) состоитъ въ томъ, что дѣти, рожденныя внѣ брака, вступаютъ въ составъ законныхъ дѣтей, если будутъ узаконены. Главнѣйшими способами узаконенія являются: 1) узаконеніе чрезъ послѣдующій бракъ родителей (per subsequens matrimonium), и 2) чрезъ особый актъ верховной власти. Эти формы узаконенія, возникнувъ въ римскомъ правѣ, перешли и въ новыя законодательства, въ томъ числѣ и Прибалтійское право.

1) Послѣдующій бракъ между собою родителей внѣбрачныхъ дѣтей [3]) сообщаетъ имъ всѣ права дѣтей законныхъ, не только семейственныя и по наслѣдству, но также и въ отношеніи къ званію отца, считая впрочемъ лишь со времени совершенія брака (безъ обратнаго дѣйствія) (ст. 173 ч. III). Субъектами права по дѣламъ объ узаконеніи являются дѣти, какъ лица непосредственно заинтересованныя [4]), участіе же родителей въ качествѣ природныхъ опекуновъ дѣтей въ производствѣ дѣла объ узаконеніи ограничивается предъявленіемъ въ судъ ходатайства объ узаконеніи съ необходимыми документами (94/102) [5]). По Прибалтійскимъ же законамъ установленный процессуальными законами порядокъ судебнаго производ-

---

лицами (Побѣдоносцевъ — „Курсъ гр. права“, ч. 2, стр. 163; Розенблюмъ — „О дѣтяхъ законныхъ“, практ. и теор. комм., вып. 1, стр. 341).

1) Ст. 147, ч. III, по ред. зак. 13 мая 1913 г.

2) Терминъ „внѣбрачныя дѣти“ былъ введенъ закономъ 3 іюня 1902 г. взамѣнъ термина „незаконныя дѣти“. Конечно, его нельзя считать вполнѣ точнымъ, такъ какъ къ внѣбрачнымъ дѣтямъ причисляются и рожденныя замужней, напр. если дѣти родились позже 306 дней по прекращеніи брака, или если дѣти родились и въ бракѣ, но законность рожденія ихъ была оспорена (см. Синайскій — „Русское гр. пр.“, вып. 2, стр. 312).

3) Въ нѣкоторыхъ законод., напр. Французскомъ, узаконеніе чрезъ послѣдующій бракъ предполагаетъ предварительное признаніе (добровольное или судебное), сдѣланное до брака или при заключеніи брака, а потому немыслимо для дѣтей, происшедшихъ отъ прелюбодѣянія или кровосмѣшенія.

4) Дѣти узаконяются силою закона, а не волею родителей и не опредѣленіемъ суда, которое служитъ лишь необходимымъ удостовѣреніемъ происшедшаго узаконенія, а потому предъявить ходатайство объ узаконеніи могутъ и сами дѣти лично или чрезъ опекуновъ; тѣмъ болѣе, что предъявленіе ходатайства дѣтьми возможно и по смерти родителей (1904/48, 98/32). Точно также узаконеніе возможно не только въ пользу самого незаконнорожденнаго, но и его законныхъ нисходящихъ, если онъ умеръ до брака своихъ родителей (см. ст. 332 Code Civil).

5) Для узаконенія внѣбрачныхъ дѣтей чрезъ послѣдующій бракъ существуетъ по уставу гр. суд. особый порядокъ производства этихъ дѣлъ (ст. 1460^1—1460^7), состоящій въ томъ, что въ окружный судъ подаются просьбы объ узаконеніи дѣтей, рожденныхъ до брака, по мѣсту постояннаго жительства родителей ребенка или сего послѣдняго (ст. 1460^1).

ства вовсе не примѣняется и удостовѣреніе факта, что бракомъ узаконяются добрачныя дѣти, можетъ производиться отмѣткою въ метрическихъ книгахъ о томъ, что мужъ признаетъ этихъ дѣтей своими, т. е. узаконеніе наступаетъ ipso jure, будучи связано съ самымъ фактомъ вступленія родителей въ бракъ [1]).

2) Узаконенные актами верховной власти со времени узаконенія приравниваются къ законнымъ дѣтямъ, пользуясь тѣми правами, которыя предоставлены въ этихъ актахъ (ст. 174 ч. III). Этотъ способъ узаконенія, какъ чрезвычайный, можетъ быть примѣненъ въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, когда вступленіе въ бракъ родителей представляется невозможнымъ [2]).

§ 217. 3) Усыновленіе.

Кромѣ естественнаго возможно и искусственное установленіе отношенія родительскаго посредствомъ усыновленія, подъ которымъ понимается признаніе за посторонними лицами юридическаго положенія законныхъ дѣтей [3]). По Прибалтійскому праву [4]), усынов-

---

При просьбѣ должно быть представлено письменное заявленіе отца и матери о томъ, что ребенокъ происходитъ отъ нихъ, а также метрическое свидѣтельство о рожденіи ребенка и о бракѣ родителей, а если прошеніе подается по истеченіи одного года послѣ совершенія брака, то должны быть объяснены причины, оправдывающія промедленіе. По вступленіи опредѣленія суда въ законную силу, выдается новое о рожденіи свидѣтельство взамѣнъ прежняго.

1) Въ случаѣ же спора о томъ, имѣло ли мѣсто узаконеніе внѣбрачнаго ребенка послѣдующимъ бракомъ его родителей, таковой подлежитъ разрѣшенію на общемъ основаніи (1900/6).

2) Такая невозможность можетъ наступить, напр. вслѣдствіе смерти или душевной болѣзни одного изъ родителей, или вслѣдствіе какихъ либо препятствій къ браку (Журналъ Соед. Деп. Госуд. Совѣта 1890 г. № 22).

3) Для усыновленія по всѣмъ законодательствамъ требуется соблюденіе извѣстныхъ условій, такъ, напр., усыновитель долженъ быть не менѣе 50 лѣтъ отъ роду (Франц., Австр., Прусск., Герм. и др.), а по русскому праву — не менѣе 30 лѣтъ (ст. 146), съ отступленіемъ отъ этого правила въ пользу родителей внѣбрачнаго ребенка (ст. 150[1]). Затѣмъ усыновитель долженъ быть старше усыновляемаго не менѣе какъ на 18 лѣтъ (по Франц. Код. — не менѣе 15 лѣтъ ст. 343). Сверхъ того необходимо для усыновленія согласіе родителей усыновляемаго или его опекуновъ. По нѣкоторымъ законодательствамъ принято еще правило о бездѣтности, т. е. лицамъ, состоящимъ въ бракѣ, воспрещается усыновленіе, если у нихъ есть дѣти (Герм., Австр., Прусск., франц., Итал.). Это правило существуетъ и по русскому праву (ст. 145), кромѣ случая усыновленія своихъ внѣбрачныхъ дѣтей. Усыновленіе однимъ супругомъ возможно только съ согласія другого супруга (ст. 150), кромѣ тѣхъ случаевъ, когда это согласіе не можетъ быть выражено по причинѣ продолжительнаго психическаго разстройства супруга, или въ случаѣ его безвѣстнаго отсутствія, признаннаго судомъ (98/32). Съ идеей усыновленія можно ознакомиться у Колера — „Философія права и универс. исторія права“ 1913 г., § 24.

4) Правила объ усыновленіи въ Прибалтійскомъ правѣ, въ общемъ, заимствованы изъ римскаго права.

леніе дозволяется всѣмъ лицамъ безъ различія пола, могущимъ законно располагать собою и своимъ имуществомъ[1]). Но усыновитель долженъ быть старше усыновляемаго по крайней мѣрѣ на 18 лѣтъ (ст. 176). При наличности же собственныхъ дѣтей или усыновленныхъ, усыновленіе допускается только, если судъ признаетъ причины уважительными, и то съ согласія родственниковъ въ нисходящей линіи или лица усыновленнаго (ст. 177), какъ равно одновременное усыновленіе нѣсколькихъ дѣтей, съ предоставленіемъ имъ одинаковыхъ правъ, дозволяется лишь по причинамъ, которыя судъ признаетъ уважительными (ст. 179)[2]). Но никто не можетъ быть усыновленъ въ одно и то же время нѣсколькими лицами (ст. 180). Усыновленіе не можетъ быть ограничиваемо никакими условіями или сроками (ст. 182)[3]). Съ усыновленіемъ связано прекращеніе власти родителей и опекуновъ и вступленіе усыновленнаго въ семейство своихъ усыновителей, пріобрѣтающихъ надъ нимъ родительскую власть (ст. 187, 189). Получая права рожденныхъ въ бракѣ дѣтей, усыновленный воспринимаетъ и обязанности ихъ въ отношеніи усыновителей, не вступая, однако, въ какія либо юридическія отношенія къ родственникамъ послѣднихъ (ст. 188)[4]). Право усыновленнаго на имущество усыновителя можетъ быть опредѣлено договоромъ или завѣщаніемъ (ст. 191), при отсутствіи же договора вступаетъ въ силу порядокъ наслѣдованія по закону (ст. 192)[5]).

---

1) Ст. 175, ч. III, по ред. зак. 13 Мая 1913 г. — Право усыновлять чужихъ дѣтей принадлежитъ каждому изъ супруговъ въ отдѣльности, такъ какъ усыновленіе необязательно должно быть совмѣстнымъ обоими супругами (ст. 185 и 262 ч. III) (рез. Сената 25 Ноября 1910 г. № 5406 — 10).

2) По зап.-евр. законод. (Герм. 1743 и др.), возможно усыновленіе не одного, но и нѣсколькихъ лицъ. Нѣтъ препятствій для такихъ послѣдовательныхъ усыновленій и въ русскомъ правѣ (ст. 145[1]) (Загоровскій — „Курсъ семейнаго пр.“, стр. 393). Изъятіемъ изъ этихъ правилъ и по Приб. праву служатъ случаи усыновленія собственныхъ внѣбрачныхъ дѣтей (ст. 183).

3) Усыновленіе по Прибалт. праву представляется двухстороннею сдѣлкою, суть которой заключается въ изъявленіи воли одной стороны усыновить другую и согласіи послѣдней на это (1900/6). Поэтому для дѣйствительности усыновленія требуется согласіе участвующихъ въ немъ лицъ, т. е. какъ усыновителя, такъ и усыновленнаго, а если онъ находится подъ родительскою властью или опекою, то и согласіе его родителей или опекуновъ (ст. 183 и 185).

4) По русскому праву (ст. 156[1], 156[7]), усыновленный, пріобрѣтая право на наслѣдованіе въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ усыновителя, сохраняетъ юридическую связь и съ родителями, почему дополнительно возможно признать право на алименты между усыновленнымъ и его родителями (Загоровскій — „Курсъ семейнаго пр.“, стр. 399, Синайскій — „Русск. гр. пр.“, вып. 2, стр. 315).

5) Процессуальный порядокъ усыновленія по Приб. пр. опредѣляется въ Уставѣ Гр. Суд. (ст. 1908—1912): просьба объ усыновленіи, съ представленіемъ необходимыхъ доказательствъ, подается въ окружный судъ, въ вѣдомствѣ котораго имѣетъ жительство усыновляемый, и, по разсмотрѣніи дѣла, съ участіемъ сторонъ и прокурорскаго надзора, въ порядкѣ

Отъ усыновленныхъ по Прибалт. праву нужно отличать такъ наз. пріемышей (Pflegenkinder), подъ которыми разумѣются чужія дѣти, принятыя на попеченіе и воспитаніе всякимъ лицомъ, безъ различія пола, могущимъ законно располагать собою и своимъ имуществомъ (ст. 193)[1]. Такое принятіе чужихъ дѣтей на попеченіе и воспитаніе не даетъ ни принимателямъ правъ родительской власти, ни пріемышу правъ семейственныхъ и по наслѣдству. Первые могутъ даже всегда слагать съ себя принятыя ими обязанности, независимо отъ согласія пріемыша, развѣ бы кѣмъ именно было выговорено противное (ст. 194)[2]. Но принимателъ въ правѣ требовать возврата того, что издержано имъ на пріемыша лишь въ случаѣ явной со стороны послѣдняго неблагодарности (ст. 195)[3].

§ 218. 4) Приравненіе разнобрачныхъ дѣтей[4].

Существо таковаго состоитъ въ томъ, что дѣти, рожденныя въ прежнихъ бракахъ, отказываются отъ своихъ правъ на родительское имущество, находящееся въ рукахъ пережившаго родителя и вносимое имъ при новомъ бракѣ какъ свое собственное, и взамѣнъ того получаютъ право на наслѣдованіе послѣ заключающихъ новый бракъ

частнаго производства, судъ постановляетъ опредѣленіе объ усыновленіи, съ правомъ обжалованія въ порядкѣ ст. 783—791 уст. гр. суд. (по русскому праву примѣняются правила, установленныя ст. 1460^{8} — 1460^{12} — у. гр. с.).

1) Въ основѣ отношеній между пріемышами и воспитателями лежитъ добровольное, подобное родительскому, попеченіе о ребенкѣ для его блага, почему нѣкоторыя изъ правилъ о союзѣ родителей и дѣтей примѣнимы и къ пріемышамъ и воспитателямъ.

2) Опредѣленно выраженное со стороны принимателей въ отношеніи родителей пріемыша требованіе, чтобы послѣдніе на всегда оставили всякія заботы объ отданномъ ими на попеченіе и воспитаніе ребенкѣ, представляетъ собою такое условіе, которое, согласно ст. 194, связываетъ принимателей и лишаетъ ихъ права односторонне отказаться отъ попеченія и воспитанія пріемыша, пока онъ въ томъ нуждается (Цвингманъ — V, № 700).

3) Какъ можно судить изъ источника къ ст. 195, законъ подводитъ издержанное на пріемыша подъ понятіе даренія и потому предоставляетъ принимателю право на возмѣщеніе затраченнаго лишь въ случаѣ явной неблагодарности пріемыша. Съ другой стороны, право родителей требовать отъ принимателя возвращенія имъ ребенка безспорно (ст. 196), причемъ, за силою ст. 195, принимателъ не въ правѣ въ такомъ случаѣ требовать отъ родителей возмѣщенія ему расходовъ, издержанныхъ на пріемыша (Цвингманъ — VI, № 968). Но такъ какъ пріемышъ пользуется попеченіемъ воспитателя, подобнымъ родительскому, то на пріемышѣ должны лежать, какъ на дѣтяхъ, обязанности повиновенія принимателю и помощи своимъ трудомъ, на сколько эта помощь нужна въ домѣ воспитателя или его занятіяхъ (ст. 201) (Мотивы къ ст. 477 Пр.).

4) Институтъ приравненія разнобрачныхъ дѣтей относится къ области семейнаго права, такъ какъ, въ силу приравненія, возникаютъ чисто личныя отношенія между этими дѣтьми и отчимомъ и мачехой.

супруговъ наравнѣ съ дѣтьми отъ новаго брака (ст. 2515). Такимъ образомъ, договоръ приравненія разнобрачныхъ дѣтей состоитъ въ томъ, что, при заключеніи новаго брака, дѣти одного или обоихъ супруговъ отъ прежняго приравниваются въ отношеніи къ правамъ наслѣдованія съ имѣющими родиться отъ новаго брака (Nachkinder) (ст. 2512), и все имущество отъ прежняго брака переходитъ въ новый, какъ имущество соединенное въ лицѣ второбрачнаго супруга, т. е. путемъ договора дѣти отъ прежняго брака ставятся въ такое положеніе, какъ будто бы они родились во второмъ бракѣ.

Субъектами этого договора являются съ одной стороны вступающіе въ бракъ супруги, а съ другой — дѣти отъ прежнихъ браковъ, заступаемыя при несовершеннолѣтіи ихъ опекунами (ст. 2513)[1]).

§ 219. 5) Личныя отношенія между родителями и дѣтьми.

Отдѣльныя проявленія родительской власти въ современномъ правѣ, въ противоположность праву римскому[2]), основываются болѣе на нравственномъ началѣ, началѣ защиты и попеченія, причемъ, по новымъ воззрѣніямъ, родительская власть принадлежитъ совокупно отцу и матери[3]). Родительская власть въ современномъ правѣ, главнымъ образомъ, относится къ слѣдующимъ предметамъ: требуется согласіе родителей при вступленіи дѣтей въ бракъ, родители могутъ послѣ себя назначать къ дѣтямъ опекуновъ, между родителями и дѣтьми возникаетъ взаимное право на вспомоществованіе и содержаніе, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ родители могутъ лишать дѣтей своихъ наслѣдства или назначить на будущее время наслѣдниковъ своимъ дѣтямъ (substitutio pupillaris). Но, конечно, главнѣйшее проявленіе

---

1) Договоръ приравненія значительно отличается отъ усыновленія, съ которымъ ранѣе его смѣшивали. Прежде всего при немъ отсутствуютъ условія усыновленія (относительно возраста и проч.), а затѣмъ и юридическія послѣдствія этого договора болѣе узки, напр. отчимъ и мачеха не наслѣдуютъ послѣ сводныхъ дѣтей (ст. 2522). Юридическимъ послѣдствіемъ договора является то, что на отчима и мачеху въ отношеніи пасынковъ и падчерицъ возлагаются родительскія обязанности и потому они должны воспитывать ихъ и содержать точно также, какъ своихъ кровныхъ дѣтей, пользуясь взаимно и родительскими надъ ними правами (ст. 2520).

2) Отцовская власть въ Римѣ (patria potestas) характеромъ своимъ приближалась къ праву собственности.

3) Русское право въ цѣломъ рядѣ статей (ст. 164, 172 и др.) говоритъ о власти родителей, не отдавая предпочтенія отцу передъ матерью. Но, по разъясненію Сената (90/18), преимущественное право на воспитаніе дѣтей принадлежитъ отцу, какъ главѣ семейства, доколѣ судъ не рѣшитъ, что, въ виду особыхъ обстоятельствъ, польза дѣтей требуетъ воспитанія ихъ матерью. Новѣйшія законод. (Герм. и Швейц.), въ сущности, также стоятъ на точкѣ зрѣнія признанія за отцомъ преимущественной власти, подъ контролемъ опекунскихъ учрежденій, но напр. Калифорнское Гражд. Улож. (ст. 206) не предоставляетъ отцу преимущественнаго права передъ матерью.

родительской власти относится къ праву воспитанія, какъ составляющаго естественную обязанность родителей, въ каковое дѣло домашней жизни государственная власть не вмѣшивается, за исключеніемъ религіознаго воспитанія и школьнаго обученія [1]).

Къ личнымъ отношеніямъ между родителями и дѣтьми относится также пріобрѣтеніе дѣтьми фамильнаго имени родителей и правъ состоянія своего отца, какъ слѣдствіе принадлежности къ отцовской семьѣ, причемъ мѣстомъ жительства (domicilium) дѣтей, пока они не располагаютъ собственнымъ мѣстомъ жительства, считается мѣсто жительства родителей [2]). Точно также причисленіе дѣтей къ тому или другому вѣроисповѣданію находится въ зависимости отъ вѣроисповѣданія родителей. Что касается Прибалтійскаго права, то въ немъ также признается не отцовская, а общая родительская власть съ тѣмъ, однако, что отцу, по общему его положенію въ семьѣ, отдается предпочтеніе, въ случаѣ разномыслія отца съ матерью (ст. 197) [3]). Затѣмъ, родители обязаны доставлять содержаніе и воспитаніе находящимся въ ихъ власти дѣтямъ, причемъ, какъ можно судить на основаніи источниковъ къ ст. 199, а также сопоставленія ст. 199 со ст. 9 и 200 [4]), обязанность содержанія дѣтей въ первую очередь падаетъ всегда на отца, а уже затѣмъ на мать [5]). Размѣръ содержанія опредѣляется какъ наличностью

1) Въ нѣкоторыхъ государствахъ родительское право воспитанія ограничивается закономъ обязательнаго обученія, въ силу коего родители безусловно обязаны дѣтей своихъ, по достиженіи положеннаго возраста (отъ 6—12 лѣтъ) посылать въ школы, содержимыя на счетъ общинъ и государства (Побѣдоносцевъ, ч. 2, § 20).

2) Code civil ст. 108, Итал. ст. 18, уст. гр. суд. ст. 19 и др.

3) Въ нѣкоторыхъ случаяхъ, когда воля отца обращается во вредъ дѣтямъ, мать можетъ просить судъ о зависящемъ распоряженіи, и въ такомъ случаѣ судъ долженъ принять во вниманіе интересы самихъ дѣтей и, смотря по обстоятельствамъ дѣла, можетъ самое воспитаніе дѣтей поручить исключительно матери, если, дѣйствительно, жизнь и правильное воспитаніе дѣтей при такихъ условіяхъ представляются болѣе обезпеченными (ст. 198).

4) Въ случаѣ развода по винѣ одного изъ супруговъ, дѣти должны быть содержимы и воспитываемы другимъ, но издержки по содержанію и воспитанію упадаютъ всегда на отца, а мать несетъ ихъ тогда лишь, когда у нея есть состояніе, а у отца его нѣтъ (ст. 200). — См. Цвингманъ — IV, № 493.

5) По западноевр. кодексамъ (напр. Герм. ст. 1606, а также Прусск., Сакс., Австр. и др.), обязанность доставлять дѣтямъ содержаніе также лежитъ прежде всего на отцѣ, а потомъ уже на матери, и только въ томъ случаѣ, если право пользовладѣнія дѣтскимъ имуществомъ предоставлено матери, то мать несетъ обязанность содержанія преимущественно предъ отцомъ. Подобное привлеченіе отца къ обязанности содержанія дѣтей преимущественно предъ матерью объясняется его положеніемъ, какъ главы семьи, какъ пользовладѣтеля дѣтскимъ и женинымъ имуществомъ и какъ обязаннаго нести тягости супружеской жизни (Загоровскій — „Курсъ семейнаго права“, § 11). Но по Французскому (ст. 203) и Итал. праву (ст. 138) обязанность содержанія дѣтей падаетъ на обоихъ супруговъ совмѣстно,

необходимыхъ для того средствъ, такъ и потребностями и общественнымъ положеніемъ получающаго. Оно должно обнимать всѣ потребности жизни и если дается нуждающемуся въ воспитаніи, то въ составъ его входятъ и издержки по воспитанію и по приготовленію къ соотвѣтствующей профессіи [1]). Большинство законодательствъ возлагаютъ обязанность воспитанія только на родителей, но нѣкоторыя изъ нихъ (Германск., Австр., Сакс.) возлагаютъ ее также и на другихъ родственниковъ, если они привлекаются къ дачѣ содержанія дѣтямъ, нуждающимся въ воспитаніи [2]). Что касается рода содержанія, то въ этомъ отношеніи въ дѣйствующихъ законодательствахъ наблюдается большое разнообразіе [3]).

Хотя родителямъ по закону (ст. 202) и предоставлено право избирать для дѣтей родъ службы, промысла и другой дѣятельности, соотвѣтствующей ихъ силамъ, но достигшій 17 лѣтнаго возраста, желая избрать родъ жизни, болѣе соотвѣтствующій его наклонностямъ и способностямъ, при несогласіи на то родителей, можетъ обратиться въ подлежащій опекунскій судъ (ст. 204).

Наконецъ, по Прибалтійскому праву (ст. 207), родители имѣютъ

„пропорціонально ихъ средствамъ", какъ говоритъ Итал. Уложеніе (См. Laurent — „Cours élémentaire de droit civil", I, 195). То же самое и по русскому праву (ст. 172) обязанность содержанія дѣтей должна быть признана совмѣстною обязанностью обоихъ родителей, сообразно со средствами каждаго изъ нихъ, т. е. если отецъ не располагаетъ достаточными средствами, а мать, напротивъ, имѣетъ достаточныя средства, на нее и должна падать обязанность по содержанію дѣтей. Вообще, алиментарная обязанность находится въ зависимости отъ матеріальной возможности выполнить ее обязаннымъ (наличности средствъ и работоспособности его) и отъ наличности нужды управомоченнаго (Загоровскій — „Курсъ семейнаго права", стр. 241). — См. Герм. Гр. Ул. 1603, Австр. 143, Сакс. 1848, Франц. 208, 209, Итал. 138.

1) Герм. Гр. Ул. 1610, Сакс. 1846—7, Австр. 139, 154, Франц. 208, Ит. 138.

2) Устанавливаемая родствомъ естественная и нравственная связь требуетъ, чтобы и родственники, разъ они вмѣсто родителей привлекаются къ содержанію родственниковъ, нуждающихся въ воспитаніи, позаботились бы объ умственномъ ихъ развитіи и о приготовленіи къ самостоятельной дѣятельности (Загоровскій — „Курсъ семейнаго права", стр. 243).

3) Нѣкоторыя законод. (Герм. 1612, Франц. 210) требуютъ доставленія содержанія посредствомъ денежныхъ взносовъ, развѣ бы должникъ не могъ платить деньгами, когда судъ можетъ позволить ему доставлять алименты натурою, другія законод. (Прусск.) предоставляютъ суду рѣшить вопросъ, должно ли быть содержаніе выдаваемо деньгами или натурой, и, наконецъ, третьи (Сакс. 1850, Итал. 145) предоставляютъ рѣшить самому обязанному. Если у ребенка имѣется собственное имущество, доставшееся ему отъ матери, то хотя отецъ, которому по Приб. праву (ст. 218) принадлежитъ право пользованія этимъ имуществомъ, и можетъ доходы съ этого имущества обратить на содержаніе и воспитаніе ребенка, но если этихъ доходовъ для означенной цѣли не будетъ достаточно, онъ не въ правѣ заимствовать сего изъ капитала, а долженъ, въ силу лежащей на немъ обязанности, недостающее выдать изъ собственныхъ средствъ (Арх. Зейф. XII, № 169).

право заступать своихъ дѣтей по личнымъ и имущественнымъ ихъ правамъ, а по нанесеннымъ имъ личнымъ обидамъ защищать ихъ и отыскивать за оныя законное удовлетвореніе, равно какъ и вознагражденіе за причиненные имъ убытки [1]).

Что касается родительской власти надъ дѣтьми, прижитыми въ бракѣ, признанномъ недѣйствительнымъ, то таковая принадлежитъ родителю, у котораго они оставлены, причемъ каждый изъ родителей обязанъ, сообразно своимъ средствамъ, участвовать въ издержкахъ на содержаніе и тѣхъ дѣтей, которыя оставлены у другого родителя (ст. 200[1]—200[3], по ред. зак. 13 Мая 1913 г.) [2]).

§ 220. 6) Имущественныя отношенія между родителями и дѣтьми.

Выработанныя римскимъ правомъ [3]) формы такъ назыв. дѣтскаго имущества (bona adventitia) были перенесены въ законодательства Западной Европы, съ подраздѣленіемъ такого имущества на свободное и несвободное [4]): родители имѣютъ право пользовладѣнія въ несвободномъ дѣтскомъ имуществѣ, продолжающагося до совершеннолѣтія

---

1) По Приб. праву, дѣтямъ не запрещается входить со своими родителями во всякаго рода сдѣлки, дозволенныя закономъ. Во время несовершеннолѣтія дѣтей такія сдѣлки совершаются не иначе, какъ при посредствѣ сиротскаго суда, назначающаго на этотъ случай опекуновъ (ст. 213). Съ посторонними же лицами несовершеннолѣтнія дѣти могутъ заключать сдѣлки не иначе какъ съ согласія родителей, которыхъ изъявленіе такого согласія не подвергаетъ никакой отвѣтственности (ст. 214).

2) По смерти родителя, у котораго оставлены были дѣти, прижитыя въ бракѣ, признанномъ недѣйствительнымъ, или въ случаѣ лишенія его родительской власти или невозможности осуществленія имъ этой власти, находившіяся при немъ дѣти поступаютъ подъ родительскую власть другого родителя, развѣ бы сиротскій судъ, съ утвержденія окружнаго суда, ради блага дѣтей, счелъ необходимымъ назначить особаго надъ ними опекуна (ст. 200[3]). Что же касается способа и времени свиданія родителя съ дѣтьми, находящимися у другого родителя, то, при разногласіи родителей, таковые опредѣляются мѣстнымъ мировымъ судьей (ст. 200[2]). Относительно внѣбрачныхъ дѣтей по Приб. праву обязанность лица, признаннаго отцомъ внѣбрачнаго ребенка, состоитъ въ попеченіи и содержаніи его, но эта обязанность не соединяется съ родительскою властью (ст. 163—174). По русскому праву, обязанность отца содержать внѣбрачнаго ребенка есть личная обязанность (1913/20) и не переходитъ на наслѣдниковъ, если только рожденіе ребенка не было послѣдствіемъ преступнаго дѣянія противъ его матери (1904/70). — См. И. Тютрюмовъ — „Преемство наслѣдниковъ въ обязательствѣ наслѣдодателя по обезпеченію внѣбрачныхъ дѣтей“ („Право“ 1902 г. № 21).

3) Въ позднѣйшую эпоху римскаго права первоначальная идея единства имущества въ семьѣ подверглась уже значительному измѣненію и появилась новая форма сыновняго права на имущество, благопріобрѣтенное имъ, помимо отца, отъ матери и другихъ лицъ (bona adventitia), съ удержаніемъ, однако, отцомъ права пожизненнаго пользованія и управленія имъ.

4) Герм. Гр. Ул. 1649, Сакс. 1811, Франц. 384, Итал. 228.

дѣтей или до вступленія въ бракъ[1]). Прибалтійскимъ правомъ усвоено ученіе римскаго права о bona adventitia дѣтей, которое хотя и принадлежитъ имъ особо отъ родительскаго, но состоитъ до совершеннолѣтія ихъ въ управленіи отца, причемъ въ случаѣ смерти послѣдняго или встрѣтившихся ему препятствій, управленіе переходитъ къ матери (ст. 215). Подъ понятіе отдѣльнаго имущества дѣтей[2]) законъ подводитъ все, принадлежащее имъ, какимъ бы то ни было образомъ пріобрѣтенное имущество, противополагая таковое имуществу родителей. Все это имущество находится въ безотчетномъ управленіи родителей (ст. 216), съ правомъ отчуждать его только по тому праву, которое предоставлено опекунамъ (ст. 217)[3]). Свои права на отдѣльное имущество дѣти могутъ защищать противъ родителей судебнымъ порядкомъ, причемъ родители пользуются beneficium competentiae, т. е. они не могутъ требовать отъ родителей болѣе того, что послѣдніе въ силахъ выполнить (ст. 221). По обязательствамъ, заключеннымъ несовершеннолѣтними, находящимися подъ родительскою властью, безъ вѣдома и согласія родителей, послѣдніе не отвѣчаютъ, если сами не пріобрѣли какой либо выгоды. Такимъ же образомъ родители не отвѣчаютъ своимъ имуществомъ и по взысканіямъ за совершенные ихъ дѣтьми преступленія и проступки (ст. 222)[4]). По обязательствамъ же родителей дѣти отвѣчаютъ лишь въ томъ случаѣ, если примутъ оставшееся послѣ нихъ наслѣдство (ст. 224).

---

1) Герм. 1649 и 1661, Сакс. 1832, Итал. 228, по Франц. же праву (ст. 384) — до достиженія дѣтьми 18-лѣт. возраста или до освобожденія изъ подъ родительской власти эмансипаціей. Пользуясь имуществомъ, отецъ вмѣстѣ съ тѣмъ несетъ и повинности, лежащія на немъ, кромѣ издержекъ, необходимыхъ на извлеченіе доходовъ (Герм. 1654, 1384—1386). Русское право различаетъ дѣтей отдѣленныхъ и неотдѣленныхъ, причемъ первыя вполнѣ самостоятельны въ своихъ имущественныхъ правахъ, въ отношеніи же вторыхъ еще можетъ быть рѣчь о правахъ родителей на имущество дѣтей, не составляющее ихъ отдѣльнаго имущества (Синайскій — „Русск. гр. пр.“, вып. 2, стр. 305), но во всякомъ случаѣ родители не могутъ распоряжаться имуществомъ и неотдѣленныхъ дѣтей безъ согласія и уполномочія ихъ (ст. 193 ч. 1 т. X), — См. Загоровскій — „Курсъ семейн. права“, стр. 276.

2) Здѣсь имѣется въ виду отдѣленіе не фактическое, а юридическое.

3) Изъ приведеннаго отдѣльнаго имущества законъ, однако, выдѣляетъ особый видъ дѣйствительно отдѣльнаго имущества дѣтей, изъятаго изъ управленія и пользованія родителей (ст. 220). Это — то имущество, которое пріобрѣтено дѣтьми въ военной или вообще въ государственной или общественной службѣ, или собственнымъ самостоятельнымъ промысломъ, а также искусствомъ или наукою, или, наконецъ, посредствомъ дара отъ постороннихъ лицъ, совершеннаго именно подъ условіемъ, чтобы управленіе и пользованіе подареннымъ имуществомъ было предоставлено дѣтямъ, а не родителямъ (peculium castrense, quasi castrense, bona adventitia irregularia). Но и такое имущество, до достиженія дѣтьми совершеннолѣтія, подлежитъ, въ отношеніи управленія, тѣмъ же ограниченіямъ, которыя установлены для несовершеннолѣтнихъ, потерявшихъ отца (ст. 220).

4) По обязательствамъ совершеннолѣтнихъ дѣтей отвѣчаетъ, хотя

§ 221. 7) Прекращеніе и ограниченіе родительской власти.

Въ новыхъ законодательствахъ, въ противоположность римскому праву, родительская власть [1]) не считается пожизненной, а прекращается съ наступленіемъ совершеннолѣтія дѣтей [2]). По Прибалтійскому праву, дѣйствіе родительской власти прекращается: 1) естественною смертью родителей или дѣтей (ст. 225); 2) вслѣдствіе наказанія, соединеннаго съ потерею семейственныхъ правъ (ст. 226) [3]); 3) по закону въ видѣ наказанія родителей за предосудительныя дѣйствія въ отношеніи дѣтей или за оставленіе ихъ (ст. 227); 4) за злоупотребленіе родительскою властью, на основаніи опредѣленія опекунскаго суда (ст. 228) [4]); 5) утвержденною подлежащимъ судомъ заявкою родителей объ отреченіи ихъ отъ власти надъ своими дѣтьми, со согласія по-

---

бы они находились подъ родительскою властью, не только имущество, принадлежащее имъ отдѣльно, но и то, которое они пріобрѣтутъ впослѣдствіи. То же послѣдствіе наступаетъ и по преступленіямъ и проступкамъ, хотя бы совершеннымъ во время ихъ несовершеннолѣтія (ст. 223).

1) Родительская власть по существу своему не можетъ быть передаваема: она такъ неразрывно связана съ личностью (основаніемъ власти служитъ нравственное начало), что она силою личной воли не можетъ отдѣлиться отъ лица, обладающаго такою властью, и перенестись на другое лицо, что, однако, не препятствуетъ родителямъ, при жизни своей, поручить постороннему лицу надзоръ за воспитаніемъ дѣтей, съ предоставленіемъ ему на это время и доли родительской власти (Побѣдоносцевъ — „Курсъ гражд. пр.“, ч. 1, § 22).

2) По Германскому Гражд. Уложенію, родительская власть прекращается наступленіемъ совершеннолѣтія дѣтей, смертью ихъ, отдачею въ усыновленіе и объявленіемъ отца умершимъ вслѣдствіе безвѣстнаго отсутствія. Кромѣ того, родительская власть утрачивается отцомъ, въ случаѣ присужденія къ отбытію наказанія въ исправительномъ домѣ или тюрьмѣ на срокъ не менѣе 6 мѣсяцевъ за преступленіе или умышленный проступокъ, совершенный противъ своего ребенка (ст. 1626, 1683, 1679, 1765, 1680). По Французск. Кодексу (ст. 372, 476, 477), родительская власть прекращается вслѣдствіе наступленія совершеннолѣтія дѣтей или вслѣдствіе эмансипаціи ихъ, каковая наступаетъ въ силу закона, при вступленіи въ бракъ, а также по волѣ родителей съ достиженіемъ 15-лѣтняго возраста. По русскому праву (ст. 178), родительская власть прекращается смертью родителей или лишеніемъ ихъ всѣхъ правъ состоянія. Отреченіе отъ родит. власти возможно только въ губ. Черниговской и Полтавской (ст. 167), и даже поступленіе родителей въ монастырь не прекращаетъ родительской власти (Синайскій — „Русск. гр. пр.“. вып. 2, стр. 318).

3) Въ случаѣ помилованія родительская власть ихъ надъ дѣтьми возстанавливается.

4) См. Цвингманъ — VII, № 1251. — Здѣсь необходимо имѣть въ виду, что судомъ, призваннымъ на основаніи 228 ст. для рѣшенія вопросовъ о лишеніи родительской власти, въ случаѣ дурного обращенія съ дѣтьми или, вообще, злоупотребленія властью, является опекунскій судъ, вмѣшательство котораго въ семейныя дѣла допускается въ современныхъ законодательствахъ для огражденія личности дѣтей.

слѣднихъ, выраженнаго, при несовершеннолѣтіи ихъ, чрезъ особо назначеннаго опекуна (ст. 229)[1]; 6) изъявленіемъ согласія родителей на усыновленіе ихъ дѣтей постороннимъ лицомъ (ст. 230); 7) достиженіемъ сыномъ совершеннаго возраста, когда сынъ, если обзаведется своимъ отдѣльнымъ хозяйствомъ, можетъ и безъ согласія родителей выйдти изъ подъ родительской власти (ст. 231). Дочь же, хотя бы и совершеннолѣтняя, можетъ обзавестись отдѣльнымъ хозяйствомъ и выйти тѣмъ самымъ изъ подъ родительской власти, не иначе какъ съ согласія родителей (ст. 233)[2]), и 8) вступленіемъ дочери въ замужество[3]),

Затѣмъ родительская власть, не прекращаясь, можетъ по извѣстнымъ юридическимъ или практическимъ причинамъ временно не дѣйствовать[4]), такъ по Прибалтійскому праву родительская власть ограничивается: 1) вступленіемъ дѣтей въ совершенный возрастъ[5]); 2) вступленіемъ оставшагося въ живыхъ родителя въ новый бракъ, въ каковомъ случаѣ власть его надъ дѣтьми отъ прежняго брака подлежитъ ограниченіямъ, опредѣленнымъ въ статьяхъ объ опекѣ и наслѣдствѣ[6]); 3) опредѣленіемъ дѣтей въ общественное училище въ той мѣрѣ, въ какой начальство заведенія заступаетъ, по

1) Постановленіе опекунскаго суда о согласіи на выходъ дѣтей изъ подъ родительской власти представляется на утвержденіе окружнаго суда (Примѣч. къ ст. 229).

2) Несовершеннолѣтній сынъ можетъ обзавестись отдѣльнымъ хозяйствомъ лишь съ согласія родителей и хотя тѣмъ самымъ также освобождается отъ родительской власти, но до своего совершеннолѣтія или до объявленія его совершеннолѣтнимъ (ст. 270) долженъ имѣть опекуна (ст. 232). Что касается вопроса о томъ, что понимается подъ отдѣльнымъ хозяйствомъ, то для отдѣльнаго хозяйства не требуется полнаго самостоятельнаго хозяйственнаго устройства, а необходимо только, чтобы отдѣленное лицо содержало себя собственными средствами, получаются ли они изъ отдѣльнаго его имущества, или отъ родителей, либо постороннихъ лицъ, или же отъ промысла, должности и т. п. (ст. 234).

3) Дочь не возвращается вновь подъ родительскую власть и по прекращеніи брака, хотя бы она находилась еще не въ совершенномъ возрастѣ (ст. 235).

4) Родительская власть можетъ пріостанавливаться на все то время, пока родитель не располагаетъ вполнѣ дѣеспособностью, или если надъ его личностью и имуществомъ, вслѣдствіе физической или психической болѣзни, назначенъ попечитель, или же если будетъ установлено опекунскимъ судомъ, что отецъ на продолжительное время фактически лишенъ возможности осуществлять свою власть (Герм. Гр. Ул., ст. 1676, 1677, 1910). По русскому праву родительская власть ограничивается поступленіемъ дѣтей въ обществ. училище, опредѣленіемъ дѣтей на службу, вступленіемъ дочерей въ замужество (ст. 179), назначеніемъ опеки, при которой личная власть родителей сохраняется.

5) По вступленіи дѣтей въ совершенный возрастъ, они получаютъ право требовать выдачи отдѣльнаго ихъ имущества и введенія въ управленіе и пользованіе онымъ (ст. 236).

6) Ст. 237, — см. ст. 278, 283—285, 287.

воспитанію дѣтей, мѣсто ихъ родителей (ст. 238), и 4) опредѣленіемъ дѣтей въ службу государственную или въ частную постороннимъ лицамъ, когда прекращаются всѣ тѣ права родителей, которыя несовмѣстны съ служебнымъ положеніемъ дѣтей и съ истекающими изъ онаго обязанностями (ст. 239)[1].

§ 222. B) Союзъ родственный.

Подъ именемъ родственнаго союза законодательство разумѣетъ исключительно связь между кровными родственниками, когда извѣстныя лица соединены между собою единствомъ происхожденія[2]. Такія правила о родственномъ союзѣ содержатся и въ Прибалтійскихъ гражданскихъ законахъ, въ которыхъ подъ кровнымъ родствомъ или родствомъ въ тѣсномъ смыслѣ называется связь между собою двухъ или болѣе лицъ посредствомъ рожденія (ст. 241), причемъ близость родства опредѣляется линіями и степенями (ст. 242)[3]. Близость родства между двумя лицами опредѣляется числомъ степеней, т. е. числомъ рожденій (ст. 247)[4]. Родство между братьями и сестрами

1) Какія права родителей являются несовмѣстимыми съ служебнымъ положеніемъ дѣтей, подлежитъ разсмотрѣнію въ каждомъ конкретномъ случаѣ по самой природѣ и характеру служебныхъ отношеній (Цвингманъ — VI № 971). Что касается устраненія дѣтей отъ наслѣдства, то таковое, а равно и выдѣлъ кому либо изъ нихъ оставшимся въ живыхъ родителемъ надлежащей части изъ наслѣдства умершаго не прекращаютъ дѣйствія родительской власти (ст. 240).

2) При болѣе или менѣе значительномъ развитіи гражданственности, родственный союзъ уступаетъ мѣсто союзу общечеловѣческому, тогда какъ въ первобытномъ состояніи общества родство составляетъ могущественную связь, обезпечивая сочувствіе, помощь и защиту. Въ настоящее время родственный союзъ утратилъ свое прежнее значеніе, имѣя ограниченное вліяніе на юридическія отношенія и проявляясь, главнымъ образомъ, въ воспрещеніи брака между лицами, связанными родствомъ, въ правѣ выкупа наслѣдственныхъ имуществъ, воспрещеніи свидѣтельства на судѣ по дѣламъ близкихъ родственниковъ (ст. 373 у. гр. с.), въ обязанности давать содержаніе родственникамъ и въ обязанности принятія безвозмездной опеки (Герм. Гр. Ул. 1779, 1785; Франц. 432 и др.).

3) Происхожденіе одного лица отъ другого непосредственно по рожденію составляетъ степень и потому каждое новое рожденіе образуетъ новую степень. Связь же нѣсколькихъ степеней, непрерывно продолжающихся, составляетъ линію (ст. 243). Линіи бываютъ прямыя и боковыя: прямую линію составляетъ связь лицъ, происходящихъ другъ отъ друга по рожденію и принимающихъ названіе или восходящихъ или нисходящихъ родственниковъ, смотря потому, ведется ли счетъ отъ дѣтей къ родителю или наоборотъ. Къ первымъ принадлежатъ: отецъ, бабка, прадѣдъ и проч., ко вторымъ — сыновья, дочери, внуки и т. д. (ст. 244). Если же линія состоитъ изъ такихъ родственниковъ, которые имѣютъ общимъ родоначальникомъ третье лицо, то линія и родство именуются боковыми. Къ нимъ принадлежатъ: братья, сестры, братья и сестры отца и т. п. (ст. 245).

4) Сынъ въ отношеніи къ отцу состоитъ въ первой степени родства, внукъ къ дѣду — во второй. Для боковой же по римскому исчисленію родные братья и сестры во второй степени родства, двоюродные — въ чет-

бываетъ или полное или неполное: первое — когда происходятъ отъ однихъ и тѣхъ же родителей, а неполное — возможно или тогда, когда происходятъ отъ одной матери, но разныхъ отцовъ (единоутробные), или — отъ одного отца, но разныхъ матерей (единокровные) (ст. 258)[1]).

Связь между однимъ изъ супруговъ и кровными родственниками другого называется свойствомъ (ст. 263), причемъ свойство, установленное бракомъ, остается въ своей силѣ и по прекращеніи брака (ст. 264). Степень свойства съ однимъ изъ супруговъ опредѣляется степенью родства съ другимъ (ст. 265)[2]).

Г) Опека и попечительство.

1) Опека[3]).

§ 223. 1) За отсутствіемъ родителей или усыновителей государству приходится искусственно создавать попеченіе надъ дѣтьми, подобное тому, какое даетъ семья, почему повсюду существовала опека, имѣющая назначеніемъ заботу о малолѣтнихъ, лишившихся своихъ

вертой степени (ст. 249). Но Германское или каноническое исчисленіе степеней родства приводитъ къ нѣсколько инымъ выводамъ, такъ какъ оно принимаетъ прежде всего въ разсчетъ близость линій въ тѣсномъ смыслѣ, а затѣмъ уже въ каждой изъ нихъ — близость степени, напр. братья по римскому исчисленію — родственники 2-ой степени, а по каноническому — 1-ой степени и т. п. (ст. 250). Въ каждой такой линіи близость родства опредѣляется близостью къ общему родоначальнику (ст. 255). Первую линію составляютъ родственники, происходящіе отъ ближайшаго восходящаго родственника даннаго лица (т. е. его братья, сестры, ихъ дѣти и внуки), вторую линію — отъ второй восходящей степени (т. е. отъ дѣда и бабки: это будутъ дяди, тетки и т. д.), третью линію — отъ третьей восходящей степени (т. е. отъ прадѣда и прабабки и т. п.) (ст. 251—255).

1) Агнатами считаются лица, состоящія другъ съ другомъ въ родствѣ исключительно чрезъ мужчинъ (мужское поколѣніе), а когнаты — это родственники чрезъ женщинъ, напр. дѣды съ материнской стороны и т. п. (женское поколѣніе) (ст. 260).

2) Родство и свойство имѣютъ свои опредѣленныя послѣдствія касательно вступленія въ бракъ, отношеній между родителями и дѣтьми, права наслѣдованія и силы свидѣтельскихъ показаній (ст. 266).

3) Различіе между опекой и попечительствомъ по русскому праву заключается въ томъ, что опекунъ вполнѣ замѣняетъ опекаемаго при совершеніи юридическихъ дѣйствій, попечитель же лишь содѣйствуетъ несовершеннолѣтнему при осуществленіи имъ лично юридической дѣятельности. Это дѣленіе было заимствовано изъ римскаго права, гдѣ также различалась опека (tutela) и попечительство (cura). Въ современныхъ законодательствахъ почти повсюду существуетъ опека и попечительство, причемъ, напр., Германское Уложеніе, въ отличіе отъ опеки, спеціальные случаи опеки называетъ попечительствомъ (ст. 1909 и слѣд.) (Crome — „System des deutschen Bürg. Rechts“, IV, стр. 587 и слѣд.). По Прибалтійскому праву, опека надъ совершеннолѣтними, учреждаемая по различнымъ поводамъ, именуется попечительствомъ, съ предоставленіемъ попечителю правъ опекуна.

родителей [1]). Опека надъ несовершеннолѣтними, а также безумными, сумасшедшими и другими, нуждающимися въ постоянномъ надзорѣ и попеченіи, по русскому праву (ст. 212), называется опекою въ порядкѣ семейственномъ, въ другихъ же случаяхъ, напр. безвѣстнаго отсутствія, расточительности, наслѣдства и др., опека, имѣющая цѣлью охрану имущества, предупрежденіе возможности растраты и расхищенія имущества, называется опекою въ порядкѣ охранительномъ, носящею уже чисто имущественный характеръ [2]). Отличіе Прибалтійскаго права въ этомъ отношеніи заключается въ томъ, что въ немъ опека, учреждаемая для совершеннолѣтнихъ по тѣмъ или другимъ поводамъ, носитъ наименованіе попечительства.

§ 224. 2) Установленіе опеки. Несовершеннолѣтними считаются лица обоего пола до достиженія ими 21 года (ст. 269 ч. III), хотя и по достиженіи 18 лѣтняго возраста несовершеннолѣтній въ установленномъ порядкѣ (ст. 270—271), съ согласія родителей, опекуновъ и ближайшихъ родственниковъ, можетъ быть объявленъ совер-

1) Древнеримская опека, а также и древнегерманская на первый планъ выдвигала заботу объ имуществѣ малолѣтнихъ и, главнымъ образомъ, въ интересахъ его родственниковъ, тогда какъ въ современномъ правѣ на первый планъ выдвигается забота не только объ имуществѣ, но и о личности тѣхъ, которыя по малолѣтству или другимъ причинамъ лишены возможности о себѣ заботиться.

2) Въ современномъ правѣ опека имѣетъ характеръ государственнаго учрежденія, строится на основѣ публично-правовыхъ интересовъ, хотя не вездѣ эта точка зрѣнія проводится одинаково: въ то время, какъ въ Германскихъ государствахъ опекунскія учрежденія входятъ въ составъ суда (впрочемъ, по Германскому Гражд. Уложенію, хотя преобладающее значеніе дано суду, но вмѣстѣ съ тѣмъ привлекается къ завѣдыванію опекою община съ семьей и родственниками въ лицѣ семейнаго совѣта, учреждаемаго по желанію отца, матери или самаго опекуна съ подчиненіемъ его надзору суда), во Франціи и Италіи завѣдываніе опекою принадлежитъ семейному совѣту, являющемуся высшей инстанціей, назначающей опекуновъ и пр., и только въ нѣкоторыхъ наиболѣе важныхъ случаяхъ требуется утвержденіе судомъ постановленій семейнаго совѣта (Франц. 405 и слѣд., Итал. 249 и слѣд.). За отсутствіемъ опекуновъ законныхъ и завѣщательныхъ, опекуны во Франціи назначаются семейнымъ совѣтомъ (conseil de famille). Что же касается русскихъ опекунскихъ учрежденій, то они также были подчинены надзору суда. Въ Прибалтійскомъ законодательствѣ первые слѣды опекунскаго надзора были въ городахъ Лифляндіи и Эстляндіи, гдѣ магистратами издавались по этому поводу инструкціи, въ области же земскаго права опекунскія учрежденія введены въ XVII столѣтіи Шведскимъ законодательствомъ, общерусскія же опекунскія учрежденія были введены въ Лифляндіи и Эстляндіи въ концѣ XVIII столѣтія (Кассо — „Обзоръ Остзейскаго гражд. права“, § 169). Опекунскій надзоръ ранѣе, до послѣднихъ преобразованій, носилъ сословный характеръ, онъ принадлежалъ: 1) дворянскимъ сиротскимъ судамъ (Пол. о преобраз. суд. части 1889 г.); 2) городскимъ сиротскимъ судамъ, и 3) волостнымъ судамъ, дѣйствовавшимъ подъ контролемъ верхнихъ крестьянскихъ судовъ и мировыхъ съѣздовъ (Пол. о преобр. крест. присут. мѣстъ 1889 г.). Но въ настоящее время опека уже утратила свой сословный характеръ.

шеннолѣтнимъ (venia aetatis)[1]). Опека назначается въ случаѣ освобожденія изъ подъ родительской власти, а также смерти обоихъ родителей или одного изъ нихъ, къ несовершеннолѣтнимъ дѣтямъ, не получившимъ эмансипаціи (ст. 272).

Современное право знаетъ три вида опеки: опека законная, завѣщательная и по назначенію власти, каковыя извѣстны и Прибалтійскому праву.

а) опека законная (tutela legitima), или опека отца и матери, какъ естественныхъ, въ силу родительской власти, опекуновъ надъ несовершеннолѣтними ихъ дѣтьми[2]). Въ томъ случаѣ, когда умретъ отецъ, не оставивъ никакого завѣщательнаго разпоряженія объ опекѣ, по земскимъ правамъ, женѣ предоставляется, если она пожелаетъ, принять опеку надъ своими дѣтьми, безъ особаго на то судебнаго утвержденія (ст. 280), и въ этомъ случаѣ она остается единственною опекуншею своихъ дѣтей, при участіи совѣтника, назначаемаго къ ней, по просьбѣ, подлежащимъ опекунскимъ судомъ, и только по Лифляндскому праву ей назначается одинъ или два соопекуна, преимущественно изъ числа отцовскихъ родственниковъ, съ которыми она и раздѣляетъ обязанности по опекѣ, особенно по управленію имуществомъ дѣтей, но воспитаніе ихъ предоставляется предпочтительно ей (ст. 281). На правахъ естественной опекунши и мать имѣетъ, подобно отцу, право на безотчетное пользованіе имуществомъ своихъ дѣтей (ст. 282)[3]).

---

1) См. § 16 — о дѣеспособности физическихъ лицъ.

2) Въ случаѣ опеки родителей, никакого судебнаго утвержденія въ званіи опекуновъ не требуется (ст. 273), ибо существуетъ предположеніе, что родители будутъ наилучшими опекунами, въ силу уже своего природнаго положенія, за исключеніемъ случаевъ лишенія родителей по суду или иной причинѣ родительской власти, когда надъ дѣтьми назначается опека изъ постороннихъ лицъ (ст. 274). Если имущество будетъ подарено или завѣщано несовершеннолѣтнему подъ условіемъ, чтобы оно было изъято изъ управленія родителей (ст. 275), то отецъ, какъ естественный опекунъ, согласно ст. 277, сохраняетъ и въ качествѣ опекуна, предоставленное ему, въ силу родительской власти, право на безотчетное пользованіе имуществомъ своихъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей. При вступленіи же въ новый бракъ, отецъ остается, по прежнему, единственнымъ опекуномъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей отъ прежняго брака, но обязанъ прежде совершенія новаго, при участіи опекунскаго суда и назначенныхъ для сего особыхъ опекуновъ, раздѣлить съ ними материнское имѣніе по правиламъ, изложеннымъ въ законахъ о наслѣдствѣ (ст. 1754, 1761, 1788, 1832, 1834, 1867) и причитающуюся имъ изъ сего имѣнія часть или имъ выдать или обезпечить (ст. 278). Затѣмъ, и по вступленіи въ новый бракъ, отецъ не даетъ никакого отчета по управленію имуществомъ дѣтей отъ прежняго брака, сохраняя право на пользованіе онымъ, но на немъ лежитъ обязанность ихъ содержать и воспитывать, по достиженіи же ими совершеннолѣтія выдѣлить слѣдующія имъ по раздѣлу доли (ст. 279).

3) При вступленіи матери-опекунши въ новый бракъ, въ отдѣльныхъ мѣстностяхъ наступаютъ различныя юридическія послѣдствія, такъ по Эстл. зем. праву (ст. 283), мать, при вступленіи въ бракъ, хотя и продол-

б) завѣщательная опека (tutela testamentaria) или назначеніе родителями къ своимъ дѣтямъ опекуновъ въ духовномъ завѣщаніи: какъ уже къ имѣющимся дѣтямъ, такъ и къ тѣмъ, которыя имѣютъ впредь родиться (ст. 290)[1]). Это посмертное распоряженіе родителей о назначеніи опекуна дѣйствительно, если даже другія части духовнаго завѣщанія недѣйствительны, или если и при отсутствіи формальнаго духовнаго завѣщанія будетъ положительно и несомнѣнно установлено намѣреніе отца или матери назначить опекуновъ къ своимъ дѣтямъ (ст. 291)[2]).

в) Опека по назначенію (tutela dativa): когда въ завѣщаніи не назначено опекуновъ или же назначенные не будутъ утверждены или не находятся болѣе въ живыхъ, а мать или бабка не захотятъ

жаетъ оставаться опекуншею своихъ дѣтей отъ прежняго брака, однако къ нимъ назначаются еще сверхъ того два опекуна, при участіи которыхъ (съ утвержденія опекунскаго суда) она должна раздѣлиться съ дѣтьми въ отцовскомъ имуществѣ и выдѣлить имъ ихъ долю, или обезпечить оную. За исполненіемъ сего, мать остается, съ своимъ совѣтникомъ, единственною опекуншею дѣтей и сохраняетъ право на пользованіе ихъ имуществомъ, до вступленія ихъ въ совершенный возрастъ, съ обязанностью содержать и воспитывать ихъ (ст. 283). По Лифл. же и Курл. зем. праву, вступленіе матери въ новый бракъ прекращаетъ опекунское ея управленіе и къ дѣтямъ отъ прежняго брака должны быть назначены особые опекуны, при участіи которыхъ и производятся раздѣлъ отцовскаго наслѣдства и выдѣлъ или обезпеченіе слѣдующихъ дѣтямъ долей. Если она овдовѣетъ въ новомъ бракѣ, не имѣвъ въ немъ дѣтей, то можетъ снова принять на себя опеку надъ дѣтьми отъ прежняго брака (ст. 284). По Лифл. же и Эстл. город. правамъ овдовѣвшей матери, хотя и предоставляется воспитаніе дѣтей и сохранять за собой безотчетное пользованіе ихъ имуществомъ, но заступать ихъ права и управлять ихъ имуществомъ она можетъ лишь тогда, когда въ завѣщаніи отца или по распоряженію опекунскаго суда именно назначена къ нимъ опекуншею. Въ такомъ случаѣ назначаются къ ней два совѣтника въ качествѣ соопекуновъ, обязанныхъ наблюдать за управленіемъ матерью имуществомъ ея дѣтей (ст. 286). По тѣмъ же городскимъ правамъ, новый бракъ матери прекращаетъ ея опекунское управленіе и къ дѣтямъ назначаются особые, изъ числа ближайшихъ родственниковъ обоихъ ихъ родителей, опекуны, при участіи которыхъ опредѣляется и обезпечивается, съ утвержденія опекунскаго суда, и слѣдующая дѣтямъ наслѣдственная доля. Но мать можетъ до совершеннолѣтія дѣтей пользоваться ихъ имуществомъ, съ обязанностью ихъ содержать и воспитывать (ст. 287—288).

1) Право матери назначать опекуновъ къ дѣтямъ при жизни отца парализуется тѣмъ правиломъ, что отецъ послѣ смерти матери является единственнымъ опекуномъ своихъ дѣтей (ст. 273, 276 и 286), но наоборотъ право матери, въ случаѣ смерти отца, не можетъ парализовать завѣщательнаго распоряженія объ опекѣ, сдѣланнаго отцомъ, такъ какъ назначенный въ завѣщаніи отцомъ опекунъ предпочитается даже матери (ст. 296) (Цвингманъ — VII, № 1288).

2) При отсутствіи назначенія опекуновъ со стороны родителей, таковое право принадлежитъ на такомъ же основаніи дѣду и бабкѣ (ст. 292). Назначенные въ духовномъ завѣщаніи опекуны по Лифл. зем. и Лифл. и Эстл. город. правамъ допускаются къ исполненію обязанностей не иначе какъ съ утвержденія суда, и только по Эстл. зем. праву назначенные отцомъ опекуны допускаются и безъ утвержденія (ст. 293). Точно также только съ

принять опеку на самихъ себя, то сіи послѣднія, а въ случаѣ ихъ смерти — ближайшіе родственники несовершеннолѣтнихъ должны о назначеніи къ нимъ опекуновъ обратиться съ просьбою въ опекунскій судъ (ст. 298), въ срокъ, установленный для сего въ законѣ, смотря по мѣстности, отъ 14 дней до срочнаго года (ст. 299)[1]. Назначеніе и утвержденіе опекуновъ совершается судомъ всегда письменно, посредствомъ выдачи такъ наз. constitutorium или tutorium (ст. 307).

§ 225. 3) Опекунская должность составляетъ общественную повинность, отъ которой никто не можетъ отказаться безъ законной на то причины (ст. 329)[2]. Воспользоваться же этими причинами можетъ каждый, независимо отъ того, назначенъ ли онъ опекуномъ по закону, или по завѣщанію, или же по распоряженію правительства (ст. 333). Если назначенный въ опекуны своевременно не заявитъ о своемъ отказѣ и не представитъ законныхъ причинъ просрочки, или если судъ не уважитъ представленныхъ имъ причинъ, то назначенный въ опекуны отвѣчаетъ за все совершившееся по опекѣ съ того времени, когда онъ увѣдомленъ судомъ о назначеніи (ст. 334).

Съ другой стороны, судъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда утвержденіе или назначеніе опекуна зависитъ отъ него, долженъ наблюдать, чтобы утверждаемое или назначаемое лицо имѣло нужныя для исполненія такой обязанности способности (ст. 309), было безукоризненнаго поведенія и успѣшно вело свое хозяйство (ст. 310), имѣло имущественное состояніе и владѣло земельною собственностью (ст. 312). Вообще, опекунскій судъ обязанъ не допускать къ опекѣ, а по назначеніи уже опекунами, удалять отъ

утвержденія суда допускаются опекуны, назначенные посторонними лицами, завѣщающими или дарящими что либо несовершеннолѣтнимъ при жизни въ отношеніи къ завѣщанному или подаренному имуществу (ст. 294). Такимъ назначеннымъ въ завѣщаніи опекунамъ родители могутъ давать относительно опеки особыя предписанія, равно какъ самое назначеніе ставить въ зависимость отъ извѣстныхъ условій или сроковъ (ст. 297).

1) Въ опекуны избираются ближайшіе родственники несовершеннолѣтняго (300—302), хотя по Курл. и Эстл. праву возможно назначеніе и вообще изъ родственниковъ (ст. 303) и, за невозможностью найти таковыхъ, и изъ постороннихъ лицъ (ст. 304). За невозможностью назначенному опекуну принять исполненіе обязанностей, назначается временный опекунъ (ст. 305).

2) Законныя причины къ отказу отъ принятія должности опекуна: 1) госуд. или общ. служба, съ которой трудно соединить обязанности опекунскаго управленія; 2) неграмотность; 3) возрасть свыше 60 лѣтъ (въ Курл. — 70 л.); 4) завѣдываніе уже тремя опеками или хотя бы одною, но такою, которая сопряжена съ большими заботами; 5) многочисленное семейство; 6) бѣдность и недостатки; 7) болѣзненность; 8) предстоящее перемѣщеніе въ вѣдомство другого судебного округа; 9) продолжительное, по обществ. обязанн. пребываніе внѣ суд. окр., и 10) по Лифл. зем. пр. недостиженіе 25-лѣтн. возраста (ст. 330).

оной всѣхъ тѣхъ, отъ управленія коихъ можно опасаться какого либо для несовершеннолѣтняго ущерба (ст. 313) [1]).

§ 226. 4) Отношенія опекуна къ опекаемому представляются двоякими: личными и имущественными, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда опека имѣетъ характеръ чисто имущественный. Личныя отношенія сводятся, главнымъ образомъ, къ праву опекуна на попеченіе о лицѣ малолѣтняго, аналогическое праву родителей въ отношеніи дѣтей, такъ какъ задача опеки — замѣнить сиротѣ родительское попеченіе. По этому по современному праву на опекунѣ лежитъ обязанность воспитанія малолѣтняго единолично или раздѣляя ее съ однимъ изъ родителей [2]). Точно также и по Прибалтійскому праву (ст. 337 и слѣд.) опекунъ, заступая у ввѣренныхъ ему несовершеннолѣтнихъ мѣсто родителей, обязанъ оказывать состоящему подъ его опекою всякую помощь и содѣйствіе и защищать его отъ личныхъ обидъ, а въ особенности заботиться о воспитаніи и образованіи съ заботливостью, свойственною добросовѣстному отцу въ отношеніи своихъ собственныхъ дѣтей (ст. 340—343), относительно научнаго об-

1) Во всѣхъ законод. указываются причины неспособности быть опекунами, такъ въ Герм. Улож. перечисляются лица, не могущія быть опекунами, во Франц. законод. различается легальная невозможность (incapacité), не происходящая отъ вины лица (малолѣтство, наличность тяжбы и проч.) и затѣмъ устраненіе (exclusion), имѣющее основаніе въ личныхъ дѣйствіяхъ, вмѣняемыхъ лицу въ вину (неодобрительное поведеніе, присужденіе къ безчестящему наказанію и пр.). По русскому праву (ст. 256) запрещается опредѣлять опекунами: 1) расточившихъ собственное и родительское имѣніе; 2) имѣющихъ явные и гласные пороки или лишенныхъ по суду правъ состоянія; 3) извѣстныхъ суровыми своими поступками; 4) имѣвшихъ ссору съ родителями малолѣтняго; 5) несостоятельныхъ. По Прибалтійскому же праву опекунами ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть: 1) несовершеннолѣтніе (по Эстл. зем. праву — не достигшіе 25 лѣтъ); 2) лица болѣзненныя, которыя не въ силахъ завѣдывать собственными дѣлами, а также обладающіе физическими недостатками (слѣпые, нѣмые, глухіе, умалишенные); 3) объявленные по суду расточителями; 4) лица женскаго пола, кромѣ матери и бабки; 5) иностранцы; 6) лишенные по суду правъ; 7) лица уже однажды удаленныя отъ опеки за дурное управленіе и 8) обремененные долгами и впавшіе въ совершенную бѣдность (ст. 314—321). Опекунами не могутъ быть въ извѣстныхъ только случаяхъ: 1) устраненные отъ опеки по завѣщанію родителей, дѣда или бабки несовершеннолѣтнихъ; 2) находившіеся во враждѣ съ отцомъ или матерью опекаемыхъ; 3) имѣвшіе значительную тяжбу съ опекаемымъ или его родителями, или если тяжба эта еще предстоитъ, пока она не будетъ окончена судебнымъ рѣшеніемъ или мировою сдѣлкою (ст. 324—327). Всѣ эти причины (ст. 314—327) могутъ служить и поводомъ къ удаленію уже назначенныхъ опекуновъ.

2) По Германскому праву, опекунъ заботу о лицѣ малолѣтняго, подъ надзоромъ опекунскаго суда и семейнаго совѣта общины, дѣлитъ съ матерью перваго, давая необходимыя на воспитаніе средства (Герм. Ул. 1800, 1801, 1631—1633, 1838, 1850). Также и по Французскому праву на опекунѣ лежитъ обязанность воспитанія малолѣтняго, подъ надзоромъ семейнаго совѣта, опредѣляющаго размѣръ потребныхъ на содержаніе малолѣтняго

разованія несовершеннолѣтняго и опредѣленія рода его жизни въ будущемъ принимая въ особенное соображеніе волю его родителей или совѣты ближайшихъ родственниковъ (ст. 344)[1]).

Опекунъ во всѣхъ относящихся до несовершеннолѣтняго юридическихъ сдѣлкахъ заступаетъ его, съ правомъ и обязанностью дѣйствовать за него (ст. 353), почему всѣ сдѣлки такого рода, заключенныя несовершеннолѣтнимъ безъ участія опекуна, не имѣютъ для нихъ обязательной силы (хотя и не считаются ничтожными), развѣ бы опекунъ утвердилъ потомъ эти сдѣлки своимъ согласіемъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ (ст. 380 и слѣд., 401) его къ тому уполномочиваетъ (ст. 354)[2]). Но если сдѣлка заключена несовершеннолѣтнимъ, хотя и безъ участія его опекуна, но съ очевидною для себя пользою, то она должна быть признана дѣйствительною съ самаго начала и связывающей обѣ стороны, т. е. обязательною для другой стороны (ст. 355)[3]). Юридическія сдѣлки несовершеннолѣтняго (ст. 354) также могутъ получить обязательную силу, если онъ, сдѣлавшись, по вступленіи въ совершенный возрастъ и по выходѣ изъ подъ опеки, способнымъ самъ заступить свои права, положительно признаетъ истекающія изъ тѣхъ сдѣлокъ обязательства (ст. 356).

Опекунъ по всѣмъ дѣламъ ввѣреннаго ему несовершеннолѣтняго

расходовъ (Code civil, ст. 450, 468; Laurent — „Cours élémentaire de droit civil", 379, 380). По русскому праву, хотя постановленія закона по сему предмету не отличаются достаточной точностью и опредѣленностью и обязанности опекуна опредѣляются лишь общими чертами, но и изъ нихъ можно заключить, что опекунъ долженъ заботиться о физическомъ, нравственномъ, религіозномъ и умственномъ воспитаніи малолѣтняго (Загоровскій — „Курсъ семейнаго права", § 46; Невзоровъ — „Опека надъ несовершеннолѣтними").

1) Опекунъ въ правѣ отступить отъ воли родителей или совѣтовъ родственниковъ, съ согласія опекунскаго суда, если бы они въ томъ или другомъ случаѣ оказались нецѣлесообразными, напр., въ виду измѣнившихся уже послѣ смерти родителей обстоятельствъ, въ сомнительныхъ случаяхъ испрашивая разрѣшеніе опекунскаго суда (ст. 347—350). Сверхъ того, состоящій подъ опекою не въ правѣ, безъ согласія опекуна, ни обручиться, ни вступить въ бракъ, хотя отказъ опекуна можетъ быть основанъ только на опредѣленныхъ причинахъ (Прим. къ ст. 203, а также ст. 321 уст. дух. дѣлъ иностр. исповѣд.). Пререканіе по сему поводу разрѣшается опекунскимъ судомъ (ст. 351).

2) Напр., при продажѣ имуществъ, подверженныхъ тлѣнію, а также движимаго имущества для уплаты долговъ и проч.

3) Согласно разъясненій Сената (1872 г. № 1049 и др.), законы о малолѣтнихъ имѣютъ въ виду ограждать несовершеннолѣтняго отъ дѣйствій и обязательствъ, для него невыгодныхъ, охранять его права, а не стѣснять въ ущербъ ему самому. Таковъ смыслъ и правила римскихъ институцій (Pr. I de auctor. tutor I, 21), приведеннаго въ законѣ въ качествѣ источника къ ст. 355 и имѣющаго тотъ смыслъ, что улучшать свое имущественное положеніе несовершеннолѣтнимъ дозволяется и безъ содѣйствія опекуна, и что посему въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ возникаютъ взаимныя обязательства, если отсутствуетъ согласіе опекуна, то контрагенты несовершеннолѣтнихъ связываются договоромъ, но не сами несовершеннолѣтніе.

дѣйствуетъ самостоятельно и ведетъ ихъ на правахъ хозяина, въ важнѣйшихъ случаяхъ испрашивая указанія опекунскаго суда (ст. 357) [1]), по тяжебнымъ же дѣламъ вполнѣ заступая ввѣренныхъ ему несовершеннолѣтнихъ (ст. 359) [2]). Юридическія же сдѣлки между опекуномъ и несовершеннолѣтнимъ могутъ быть заключаемы не иначе, какъ съ согласія опекунскаго суда, назначающаго на этотъ случай еще другого опекуна (ст. 364).

§ 227. 5) Дѣятельность опекуна въ отношеніи управленія имуществомъ несовершеннолѣтняго въ различныхъ законодательствахъ опредѣляется различно: въ то время какъ по общему нѣмецкому праву опекунъ управляетъ имуществомъ несовершеннолѣтняго по собственному усмотрѣнію и подъ своею отвѣтственностью, по Французскому праву хотя управленіе опекой во всемъ объемѣ и предоставлено опекуну, однако онъ не только находится подъ надзоромъ семейнаго совѣта и опекуна — блюстителя, но семейный совѣтъ имѣетъ право руководить управленіемъ, давая соотвѣтственныя указанія, а иногда дѣйствуя и самостоятельно. Германское Уложеніе (ст. 1821—1823) стало въ этомъ отношеніи на средній путь, предоставляя опекуну извѣстную самостоятельность, недопуская непосредственнаго вмѣшательства опекунскаго суда въ дѣло управленія опекой, даже и по праву надзора, но вмѣстѣ съ тѣмъ ставя самостоятель-

---

1) Юридическія сдѣлки, заключенныя опекуномъ въ присутствіи опекунскаго суда или съ его согласія, признаются безусловно, обязательными (ст. 358). Но и сдѣлка, заключенная опекуномъ самостоятельно обязательна для опекаемаго, если опекунъ не выходитъ изъ предѣловъ законныхъ полномочій. Поэтому, напр., отчужденіе движимыхъ имуществъ несовершеннолѣтняго въ подлежащихъ случахъ, безъ разрѣшенія опекунскаго суда, дѣлаетъ лишь опекуна отвѣтственнымъ передъ покупщикомъ, который можетъ противъ виндикаціоннаго иска защищаться лишь на основаніи 923 ст. (если онъ дѣйствовалъ добросовѣстно) (Эрдманъ — „Сист.“, I, 543).

2) Тяжбы по предметамъ важнымъ и цѣннымъ, могущія повлечь за собою большіе расходы, равно какъ и такія тяжбы, исходъ коихъ трудно предвидѣть, опекунъ можетъ вчинать за ввѣренныхъ ему несовершеннолѣтнихъ не иначе, какъ испросивъ на то сперва согласіе опекунскаго суда, иначе на немъ лежитъ обязанность вознаградить несовершеннолѣтняго за всѣ расходы и убытки (ст. 360). Точно также опекунъ несетъ изъ собственныхъ средствъ процессуальныя издержки, если онъ по собственной небрежности допуститъ предъявленіе иска къ несовершеннолѣтнему (ст. 361), какъ равно опекунъ обязанъ обжаловать состоявшееся не въ пользу несовершеннолѣтняго судебное рѣшеніе, признаваемое имъ неправильнымъ (ст. 362). Возникновеніе же тяжбы между опекуномъ и опекаемымъ служитъ основаніемъ для полной замѣны прежняго опекуна новымъ лишь въ случаѣ значительности тяжбы (ст. 327), причемъ разрѣшеніе вопроса о значительности тяжбы предоставляется суду. При отсутствіи же этого условія, въ случаѣ тяжбы между опекуномъ и опекаемымъ, опекунскій судъ назначаетъ къ послѣднему особаго, собственно для веденія той тяжбы опекуна. Но если опекуновъ нѣсколько, то одинъ изъ нихъ, неприкосновенный къ дѣлу, можетъ вести оное противъ другого (ст. 363).

ности опекуна извѣстныя границы, обязывая его въ нѣкоторыхъ случаяхъ испрашивать согласія опекунскаго суда [1]).

Точно также и по Прибалтійскому праву (ст. 357 и слѣд.), хотя и предоставлено опекуну по управленію имуществомъ несовершеннолѣтняго дѣйствовать болѣе или менѣе самостоятельно, но во многихъ случаяхъ требуется испрошеніе согласія опекунскаго суда, пользующагося также правомъ надзора за дѣятельностью опекуна.

Дѣятельность опекуна по управленію имуществомъ слагается изъ мѣръ по опредѣленію состава этого имущества и изъ самыхъ актовъ управленія. Въ первомъ отношеніи законодательства [2]) требуютъ прежде всего составленія описи имуществу. Что же касается затѣмъ самаго завѣдыванія имуществомъ, то самостоятельно, безъ участія опекунскихъ учрежденій, опекуну предоставляется въ извѣстныхъ предѣлахъ совершеніе дѣйствій, относящихся къ управленію, болѣе же важныя обязанности по управленію имуществомъ опекунъ отправляетъ подъ надзоромъ и съ согласія опекунскихъ учрежденій [3]). По Прибалтійскому праву, опекунъ, по принятіи опеки, обязанъ прежде всего привести въ извѣстность составъ имущества и долговыхъ претензій и обязательствъ несовершеннолѣтняго, гдѣ бы все то ни находилось и изъ чего бы ни состояло, для внесенія въ подробную и добросовѣстную опись (ст. 365), причемъ безъ описи онъ не можетъ вступить въ управленіе имуществомъ (ст. 368) [4]). Оказавшіяся при составленіи описи драгоцѣнныя вещи, документы по долговымъ обязательствамъ, билеты кредитныхъ установленій и государ-

1) Загоровскій — „Курсъ семейнаго права", стр. 440—441.

2) См. законод. Герм., Франц., Итал., Русское.

3) Въ Германскомъ правѣ, опекунъ-блюститель имѣетъ надзоръ за дѣятельностью опекуна и даетъ разрѣшеніе на совершеніе опекуномъ нѣкоторыхъ сдѣлокъ, для болѣе же важныхъ распоряженій, касающихся капитальной стоимости имущества несовершеннолѣтняго и, вообще, выходящихъ изъ обычнаго теченія хозяйственныхъ дѣлъ, необходимо разрѣшеніе опекунскаго суда (напр., распоряженіе относительно недвиж., заемъ и проч.) (ст. 1821—1823). Во Французскомъ правѣ все отличіе въ этомъ отношеніи заключается въ томъ, что сдѣлки, требующія разрѣшенія власти, распредѣляются между семейнымъ совѣтомъ и судомъ (ст. 461—468). По русскому праву управленіе предполагаетъ прежде всего принятіе опекуномъ по описи имущества малолѣтняго (ст. 266), самое управленіе подробно опредѣляется въ законахъ, причемъ оно прежде всего выражается въ сохраненіи имущества и извлеченіи изъ него доходовъ, отчужденіе же имущества, въ особенности недвижимаго возможно только въ опредѣленныхъ въ законѣ случаяхъ, и то съ разрѣшенія подлежащихъ учрежденій (ст. 268—280).

4) Отъ составленія описи освобождается лишь пережившій другого родитель, кромѣ Лифл. Зем. права, по которому и родитель обязанъ составить опись наслѣдству, оставшемуся послѣ умершаго (ст. 370 и 371). Самая опись составляется опекунскимъ судомъ (прим. къ ст. 365) и изготовляется въ двухъ экземплярахъ, изъ коихъ одинъ остается у опекуновъ, а другой хранится въ опекунскомъ судѣ (ст. 366).

ственныя бумаги передаются на сохраненіе въ опекунскій судъ (ст. 367). При наличности же долговъ опекунъ обязанъ озаботиться вызовомъ кредиторовъ и объ удовлетвореніи ихъ претензій, прибѣгая для сего, при отсутствіи наличныхъ средствъ, даже къ займу, съ согласія опекунскаго суда (ст. 373—375), или продажѣ движимости, а затѣмъ и недвижимаго имущества, съ правомъ, съ согласія опекунскаго суда, заключать съ кредиторами несовершеннолѣтняго полюбовныя въ его пользу сдѣлки. Въ случаѣ же открытія конкурса надъ наслѣдственною массою, опекунъ долженъ ходатайствовать о доставленіи несовершеннолѣтнему необходимыхъ на его содержаніе средствъ (ст. 376—379). Что касается продажи имуществъ, то движимость, подлежащую тлѣнію и порчѣ, опекунъ можетъ продавать неиспрашивая на то разрѣшенія (ст. 380), для продажи же прочаго имущества, какъ равно на продажу недвижимаго имущества[1]), опекунъ долженъ испрашивать разрѣшеніе опекунскаго суда, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и съ утвержденія окружнаго суда (ст. 382)[2]). Эти правила относятся и ко всѣмъ другимъ видамъ отчужденія имущества лицъ, состоящихъ подъ опекою, посредствомъ мѣны, заставнаго контракта, мировой сдѣлки, заклада или залога, обремененія сервитутами и т. п. (ст. 386)[3]).

1) Продажа недвижимости допускается (съ разрѣшенія опекунскаго суда) для уплаты долговъ, для содержанія несовершеннолѣтнихъ, для раздѣла съ совершеннолѣтними наслѣдниками, для предотвращенія ущерба, напр. вслѣдствіе ветхости строенія.

2) Въ нѣкоторыхъ случаяхъ особаго разрѣшенія на продажу не требуется: а) когда она производится во исполненіе вошедшаго въ законную силу судебнаго рѣшенія; б) когда само то лицо, изъ наслѣдства котораго вещь поступила въ собственность несовершеннолѣтняго, назначило въ завѣщаніи или инымъ образомъ продажу оной и в) когда ее требуетъ постороннее лицо, вслѣдствіе принадлежащаго ему права. Въ этихъ случаяхъ продажа совершается подъ надзоромъ опекунскаго суда (ст. 383). Что же касается порядка продажи, то таковая производится или съ публичнаго торга, или по вольной цѣнѣ самими опекунами, смотря потому, какъ они и опекунскій судъ признаютъ то болѣе выгоднымъ (ст. 385).

3) Если принадлежащее несовершеннолѣтнему недвижимое имѣніе будетъ какимъ либо образомъ отчуждено безъ надлежащаго разрѣшенія правительственной власти, то по просьбѣ лица, состоявшаго подъ опекою, когда просьба эта принесена не позже срочнаго по достиженіи совершеннолѣтія года, означенная продажа или иное отчужденіе могутъ быть уничтожены. Въ такомъ случаѣ имѣніе возвращается вышедшему изъ подъ опеки, а убытки, понесенные какъ имъ, такъ и пріобрѣвшимъ имѣніе, вознаграждаются на основаніи правилъ, изложенныхъ въ книгѣ IV (разд. 8, гл. 2), о вознагражденіи за убытки вообще. Что касается взысканія долговъ, то, по Лифл. и Эстл. праву, опекунъ не въ правѣ, безъ предварительнаго разрѣшенія опекунскаго суда, ни требовать уплаты должныхъ несовершеннолѣтнему капиталовъ, ни переуступать такія требованія другимъ (ст. 388). Если же долгъ на несовершеннолѣтнемъ посторонняго лица будетъ переуступленъ его опекуну, то переуступка сія обращается въ пользу несовершеннолѣтняго должника, а опекунъ теряетъ право на удовлетвореніе своей претензіи (ст. 389). Такое

Опекунъ обязанъ управлять имуществомъ ввѣреннаго ему несовершеннолѣтняго съ тою же заботливостью и добросовѣстностью, съ какими хорошій хозяинъ управляетъ собственными своими дѣлами (ст. 390)[1]). Опекунъ долженъ заботиться не только о сохраненіи и полномъ сбереженіи имущества несовершеннолѣтняго, но и о возможномъ улучшеніи и умноженіи онаго всевозможными способами (ст. 391), въ особенности же стараться предохранить недвижимое имущество отъ всякаго упадка его цѣнности[2]). Доставшіеся несовершеннолѣтнему въ наслѣдство производство торговли или промыслы опекунъ долженъ продолжать на счетъ несовершеннолѣтняго, внеся этотъ вопросъ на разрѣшеніе опекунскаго суда (ст. 397). Вообще, опекунъ можетъ по дѣламъ ввѣреннаго ему несовершеннолѣтняго и въ его интересахъ заключать всякаго рода договоры и принимать и производить уплаты. Всѣ такого рода дѣйствія обязательны для несовершеннолѣтняго, какъ скоро опекунъ совершилъ ихъ въ доброй вѣрѣ, оставаясь притомъ въ границахъ хозяйственнаго управленія и не обязывая несовершеннолѣтняго, безъ особой надобности, на сроки, простирающіеся далѣе вступленія его въ совершенный возрастъ (ст. 398). На пріобрѣтеніе недвижимостей или сервитутовъ опекунъ долженъ испрашивать разрѣшеніе опекунскаго суда (ст. 399). Наслѣдство же принимается опекуномъ не иначе какъ по описи (beneficium inventarii)[3]). Вмѣстѣ съ тѣмъ опекунъ обязанъ, подъ собственною отвѣтственностью, заботиться о надежномъ помѣщеніи капиталовъ на приращенія изъ процентовъ (при достаточномъ обезпеченіи) преимущественно въ государственныя или мѣстныя кредитныя установленія, подъ частныя же ипотеки лишь съ разрѣшенія опекунскаго суда (ст. 403—406)[4]).

правило объясняется тѣмъ, что опекунъ, являясь съ помощью такого пріобрѣтенія претензій вѣрителемъ опекаемаго, становится въ положеніе, не соотвѣтственное званію опекуна.

1) Баронъ — „Система римск. гражд. права“, вып. 4 (перев. Петражицкаго), § 377.

2) Строенія въ городахъ должны быть содержимы въ годномъ и хорошемъ состояніи (ст. 392—395), причемъ арендный договоръ на отдачу помѣстья въ арендное содержаніе долженъ быть представленъ на утвержденіе опекунскаго суда (ст. 396).

3) Вообще, опекунъ не можетъ, безъ разрѣшенія опекунскаго суда, ни принимать наслѣдства, ни отказываться отъ него (ст. 401). Опекунъ не долженъ вступать за ввѣреннаго ему несовершеннолѣтняго ни въ какія рискованныя предпріятія или заключать невыгодныя для него мировыя сдѣлки и т. п., имѣя право лишь дѣлать подарки, вытекающіе изъ принятыхъ обычаевъ или правилъ приличія (напр. подарки прислугѣ во время праздниковъ и т. п. — Цвингманъ VI № 972) (ст. 402).

4) Опекунъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ и самъ имѣетъ право пользоваться капиталомъ за проценты, подъ вѣрное обезпеченіе (ст. 408—410). Опекунъ обязанъ заботиться о взысканіи съ должниковъ по денежнымъ претензіямъ несовершеннолѣтняго (ст. 407). При обращеніи же опекуна по

§ 228. 6) Объ отчетности. Надзоръ надъ опекунами проявляется прежде всего въ обязанности представлять отчетъ о своей дѣятельности опекунскимъ учрежденіямъ [1]). По Прибалтійскому праву, опекунъ обязанъ ежегодно представлять опекунскому суду отчетъ о своемъ опекунскомъ управленіи (ст. 415), за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда: 1) опекунами являются родители несовершеннолѣтняго, а также дѣдъ и бабка, и 2, когда назначенныхъ въ завѣщаніи опекуновъ завѣщатель уволилъ отъ сей обязанности (ст. 416) [2]).

§ 229. 7) Вознагражденіе опекуновъ за издержки и труды. Опекунская обязанность повсюду признается общегражданскою повинностью, отъ которой возможно освободиться только по тѣмъ или другимъ основательнымъ причинамъ, указаннымъ въ законѣ, почему современное право и высказывается противъ назначенія вознагражденія опекунамъ. Но тѣмъ не менѣе большинство законодательствъ находитъ возможнымъ, въ той или другой мѣрѣ, назначать опекунамъ вознагражденіе [3]). Къ числу такихъ законодательствъ принадлежитъ и Прибалтійское, причемъ по Лифляндскому городскому праву (ст. 426) за опеки, сопряженныя съ особеннымъ трудомъ и значительною тратою времени, опекунскій судъ назначаетъ опекуну

дѣламъ несовершеннолѣтняго къ помощи другихъ лицъ, онъ отвѣчаетъ за ихъ дѣйствія (ст. 413—414).

1) По Германскому гражд. уложенію, даже отцу опекунскій судъ можетъ предписать дать отчетъ въ управленіи дѣтскимъ имуществомъ (ст. 1839—1844, 1786). Франц. кодексъ обязываетъ всякаго опекуна дать окончательный отчетъ, освобождая лишь родителей отъ дачи отчета въ теченіе опеки (ст. 469 и слѣд.). Русскіе же гражд. законы (ст. 180 и др.) обязываютъ дать отчетъ даже и родителей: ежегодный и общій по окончаніи опеки.

2) Освобожденіе опекуна отъ обязанности представленія ежегоднаго отчета не освобождаетъ его, однако, отъ обязанности, по прекращеніи опеки, представить полный заключительный отчетъ (ст. 483), отъ каковой обязанности не освобождены и родители (Бунге — II, стр. 211 и 231). Подробный письменный годовой отчетъ представляется въ опекунскій судъ не позднѣе февраля мѣсяца (ст. 417) и подлежитъ повѣркѣ опекунскаго суда, имѣющаго право требовать объясненій и дѣлать по сему поводу тѣ или другія распоряженія (ст. 418), съ выдачею опекуну, въ случаѣ признанія отчета правильнымъ, свидѣтельства о правильности онаго (ст. 419).

3) Французскій и Итальянскій кодексы не содержатъ постановленій по сему поводу, Германское же уложеніе хотя и возлагаетъ на опекуна обязанность завѣдывать опекою безвозмездно, однако опекунскій судъ можетъ назначить соразмѣрное вознагражденіе опекуну и, по особымъ основаніямъ, также опекуну-блюстителю, если назначеніе такого вознагражденія оправдывается размѣрами имущества опекаемаго и сложностью обязанностей опекуна (§ 1836). По Русскимъ законамъ (ст. 284, 285), опекуны за свои труды получаютъ изъ доходовъ малолѣтняго всѣ вмѣстѣ 5% ежегодно съ чистого дохода (О. С. 88/10), т. е., въ противоположность западно-европейскому праву, русское законодательство опредѣляетъ вознагражденіе опекуну единообразно для всѣхъ случаевъ, считаясь только съ состояніемъ хозяйства малолѣтняго (Загоровскій — „Курсъ семейнаго права“, стр. 449).

справедливое и соразмѣрное имуществу несовершеннолѣтняго вознагражденіе, только не прежде какъ по окончаніи опеки и съ утвержденія окружнаго суда, по земскому же Лифл. и Эстл., а также Курл. зем. и город. праву опекунъ можетъ, въ видѣ вознагражденія за свои труды, удерживать изъ чистаго дохода несовершеннолѣтняго ежегодно по 5% (ст. 427), и только по Эстл. городскому праву (ст. 425) опекунъ, независимо отъ того, состоитъ ли онъ въ родствѣ съ несовершеннолѣтнимъ или нѣтъ, не можетъ ни требовать, ни ожидать за свои труды какого либо жалованья или вознагражденія. При нѣсколькихъ опекунахъ, вознагражденіе между ними дѣлится поровну (ст. 428)[1]).

Издержки по управленію имуществомъ падаютъ на несовершеннолѣтняго (ст. 421), какъ равно и расходы, произведенные опекуномъ изъ собственныхъ средствъ по заключенію договора ссуды или займа, если таковые дѣйствительно были необходимы и при хорошемъ хозяйственномъ управленіи (ст. 422)[2]).

§ 230. 8) Отвѣтственность опекуновъ. Опекуны, какъ лица, которымъ поручается завѣдываніе чужимъ имуществомъ, должны быть признаваемы отвѣтственными въ одинаковой мѣрѣ съ другими лицами, управляющими чужими имуществами, по общимъ правиламъ объ отвѣтственности за вредъ и убытки. Однако, бо́льшая часть законодательствъ говоритъ отдѣльно объ отвѣтственности опекуновъ и почти одинаково опредѣляетъ мѣру этой отвѣтственности[3]). По Прибалтійскому праву, опекунъ, будучи обязанъ управлять опекою съ тою же

1) На выдачу подобнаго вознагражденія ни въ какомъ случаѣ недозволяется ничего обращать изъ капитальнаго имущества несовершеннолѣтняго (ст. 429). Если лицо, оставившее несовершеннолѣтнему наслѣдство, съ тѣмъ вмѣстѣ опредѣлило назначенному въ завѣщаніи опекуну и извѣстное вознагражденіе, то въ такомъ случаѣ онъ уже не имѣетъ права на полученіе опредѣленнаго закономъ (ст. 426—427), развѣ бы завѣщателемъ именно постановлено было противное (ст. 430). Назначеніе же опекуну легата не исключаетъ его права на вознагражденіе (Эрдманъ — „Сист.“, I, 555).

2) Означенные издержки и расходы возвращаются опекуну даже и при неблагопріятномъ исходѣ того дѣла, на которое они были употреблены, если только самое дѣло было имъ предпринято съ благимъ намѣреніемъ споспѣшествовать выгодамъ несовершеннолѣтняго и съ надлежащею притомъ осторожностью (ст. 423). За вредъ же, понесенный опекуномъ при отправленіи опекунскихъ обязанностей случайно и безъ собственной его вины, какъ равно и за тотъ, который будетъ ему причиненъ по винѣ несовершеннолѣтняго, долженъ быть вознагражденъ изъ имущества послѣдняго (ст. 424), въ размѣрѣ по усмотрѣнію суда (Цвингманъ — V № 702).

3) Герм. Гражд. Ул. 1833, 1848, Сакс. 1949, Польск. Гражд. зак. 460—462 и др. — Опекунъ отвѣчаетъ не за всякій убытокъ, причиненный имуществу опекаемаго, а лишь за такой, который причиненъ имъ съ злымъ умысломъ, по грубой неосторожности или по небрежности. Такая отвѣтственность естественна и справедлива. Отъ опекуна нельзя требовать ничего болѣе, какъ честнаго и внимательнаго отношенія къ дѣлу и осмотрительности, чтобы онъ былъ добрымъ хозяиномъ и прилагалъ къ дѣламъ опеки столько же старанія, сколько прилагаетъ къ своимъ собственнымъ дѣламъ.

заботливостью, съ какою хорошій хозяинъ занимается собственными своими дѣлами (ст. 390), отвѣчаетъ за всякій вредъ и ущербъ, причиненные вслѣдствіе неисполненія имъ сей обязанности (ст. 431), почему онъ и не отвѣчаетъ за дѣянія, которыя не въ силахъ отвратить человѣческая предусмотрительность, а также въ томъ случаѣ, когда онъ докажетъ, что съ его стороны была соблюдена вся та заботливость, которую хорошій хозяинъ прилагаетъ къ собственнымъ своимъ дѣламъ (ст. 432) [1]).

§ 231. 9) Соопекуны и ихъ взаимныя другъ къ другу отношенія. По Прибалтійскому праву, одинъ опекунъ назначается только при совершенно незначительныхъ опекахъ, по общему же порядку для управленія каждою опекою назначаются два опекуна, но для опекъ особенно трудныхъ и запутанныхъ ихъ можетъ быть назначено и болѣе (ст. 437) [2]). По общему правилу, соопекуны управляютъ опекою сообща и нераздѣльно (ст. 439), хотя, однако, и распоряженіе по опекѣ, учиненное каждымъ изъ опекуновъ отдѣльно, признается вполнѣ дѣйствительнымъ и обязательнымъ, если только онъ не превысилъ вообще своихъ опекунскихъ правъ и со стороны соопекуновъ не было прямого противъ его дѣйствій возраженія (ст. 440) [3]). По всѣмъ законнымъ требованіямъ несовершеннолѣтняго къ опекунскому управленію опекуны отвѣчаютъ круговою порукою съ правомъ ихъ на соотвѣтственное вознагражденіе съ остальныхъ соопекуновъ въ случаѣ производства кѣмъ либо однимъ изъ нихъ вознагражденія (ст. 442—443) [4]). Круговая порука соопекуновъ простирается лишь на

Очевидно, опекунъ не можетъ отвѣчать не только за случайности, не вызываемыя ни небрежностью, ни невнимательностью, но и за неумышленныя ошибки и за неумѣлое веденіе дѣла (Мотивы къ ст. 603 Пр.). Но съ другой стороны, данное опекуну опекунскимъ судомъ разрѣшеніе на совершеніе извѣстнаго дѣйствія не освобождаетъ опекуна отъ отвѣтственности предъ несовершеннолѣтнимъ, такъ какъ подобное разрѣшеніе можетъ быть дано опекуну лишь вслѣдствіе его представленія и на основаніи приведенныхъ имъ данныхъ.

1) На наслѣдниковъ опекуна отвѣтственность падаетъ только за послѣдовавшіе съ его стороны грубое упущеніе и злой умыселъ, или же въ томъ случаѣ, когда искъ о вознагражденіи начатъ былъ еще при жизни опекуна (ст. 435).

2) Если въ завѣщаніи былъ назначенъ только одинъ опекунъ, то назначеніе ему соопекуна возможно только въ случаѣ, если отъ неисполненія сего можетъ предвидѣться для несовершеннолѣтняго существенный вредъ (ст. 438).

3) Таково было и правило римскаго права, имѣвшее въ основаніи своемъ то соображеніе, что при необходимомъ истребованіи согласія всѣхъ соопекуновъ, часто отдѣльныя распоряженія опекуна, которыя могли бы послужить на пользу опекаемаго, должны были бы остаться безъ исполненія. (Арх. Зейф. XXVII № 259).

4) Если бы въ дѣйствіи или упущеніи, причинившемъ вредъ, былъ виновенъ только одинъ изъ соопекуновъ, то онъ обязанъ удовлетворить остальныхъ за уплаченную ими долю вознагражденія этого вреда (ст. 444). Кру-

время совокупнаго ихъ управленія, почему опекунъ, напр., не отвѣчаетъ за дѣйствія своихъ предшественниковъ по опекѣ (ст. 449—450). Круговая отвѣтственность опекуновъ предъ несовершеннолѣтнимъ продолжаетъ дѣйствовать и въ случаѣ раздѣленія ими между собою, по обоюдному ихъ согласію, лежащихъ совокупно на всѣхъ опекунскихъ обязанностей (ст. 452), за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда опекунскій судъ раздѣлитъ между ними обязанности по опекѣ или если такое раздѣленіе установлено завѣщаніемъ лица, оставившаго несовершеннолѣтнему наслѣдство, въ каковыхъ случаяхъ каждый отдѣльный опекунъ завѣдываетъ лишь назначенною ему частью и отвѣчаетъ по опекѣ только за эту часть (ст. 453—454)[1]).

§ 232. 10) Опекунскій судъ имѣетъ надзоръ за дѣйствіями опекуновъ[2]), принимаетъ мѣры, требуемыя интересами несовершеннолѣтняго, и исправляетъ обнаруженныя неисправности, съ отвѣтственностью за вредъ и убытки, вызванные недостаточностью надзора за дѣйствіями опекуновъ (ст. 460—462), или упущеніями при ихъ назначеніи (ст. 463—464)[3]).

§ 233. 11) Прекращеніе опеки представляется въ двухъ видахъ: или въ видѣ полнаго, безусловнаго прекращенія, напр. въ случаѣ достиженія совершеннолѣтія или объявленія совершеннолѣтнимъ (Герм. Ул., Сакс., Франц., Итал.), въ случаѣ его смерти или объявленія умершимъ по безвѣстному отсутствію, или вслѣдствіе поступленія подъ отцовскую власть[4]), или въ видѣ прекращенія относительнаго, условнаго[5]). По Прибалтійскому праву, по отношенію къ несовершеннолѣтнему опека прекращается: 1) его смертью; 2) вступленіемъ въ совершеннолѣтній возрастъ или объявленіемъ совершеннолѣтнимъ; 3) усыновленіемъ, и 4) вступленіемъ въ бракъ лицъ женскаго пола, за переходомъ опеки по несовершенно-

---

говая отвѣтственность опекуновъ переходитъ на ихъ наслѣдниковъ но наслѣдники несовершеннолѣтняго могутъ, равно какъ и самъ онъ, обращаться со своими требованіями, по собственному усмотрѣнію, и къ каждому изъ соопекуновъ порознь (ст. 447). Опекунъ освобождается отъ круговой отвѣтственности за дѣйствія или упущенія своихъ соопекуновъ тогда лишь когда онъ по полученіи свѣдѣній немедленно оградитъ себя протестомъ въ подлежащемъ судѣ (ст. 448).

1) На такомъ опекунѣ лежитъ, однако, обязанность наблюдать за дѣйствіями остальныхъ соопекуновъ и, въ случаѣ подозрѣнія, доводить до свѣдѣнія опекунскаго суда (ст. 455).

2) См. § 228 объ обязанности опекуновъ представлять отчетъ о своей дѣятельности опекунскимъ властямъ. — См. Загоровскій — „Курсъ семейнаго права“, стр. 449 и слѣд. (§ 48).

3) При умышленныхъ и грубыхъ упущеніяхъ обязанность вознаграждения, лежащая на членахъ суда, переходитъ и на ихъ наслѣдниковъ (ст. 465).

4) По случаю узаконенія или усыновленія.

5) Въ случаѣ, напр., смерти опекуна, отставки, увольненія его, выхода замужъ подопечной (Австр. Улож. 175, Сакс. 1969) и др.

лѣтію въ супружескую опеку (ст. 467). По отношенію же къ лицу опекуна опека прекращается: 1) его смертью; 2) увольненіемъ его по законной причинѣ или устраненіемъ опекунскимъ судомъ отъ опекунской должности; 3) при опекахъ, учреждаемыхъ на извѣстныхъ условіяхъ или на опредѣленный срокъ — исполненіемъ условій или истеченіемъ срока (ст. 470)[1]).

2) Попечительство.

§ 234. 1) Общія положенія. Попечительство (cura) въ отдѣльныхъ законодательствахъ построено на различныхъ основаніяхъ, такъ по Французскому и Итальянскому Кодексамъ попечительство не является институтомъ, черезъ который подопечный долженъ былъ бы обязательно проходить, какъ это, напр., существуетъ по русскому праву, ибо въ нихъ попечительство носитъ случайный характеръ: попечитель назначается только эмансипированному несовершеннолѣтнему по желанію родителей или по усмотрѣнію семейнаго совѣта[2]). Въ Германскомъ законодательствѣ попечительства въ римскомъ смыслѣ, какъ института, продолжающаго дѣло опеки надъ несовершеннолѣтними, не существуетъ[3]). Въ русскомъ же законо-

1) Слѣдствія прекращенія опеки: прекращеніе права заступать несовершеннолѣтняго и управляющаго имѣніемъ, представленіе окончательнаго отчета, сдача имѣнія и выдача опекуну удостовѣренія въ исполненіи имъ своихъ обязанностей (Герм. Улож. 1882—1895, Сакс. 1964—1980, Австр. 249—263 и др., Laurent I. 400—401). Тѣ же самыя послѣдствія и по Прибалтійскому праву (ст. 483—488), причемъ возраженія вышедшаго изъ подъ опеки на заключительный опекунскій отчетъ, какъ равно и иски должны быть заявлены только въ сроки, установленные въ законѣ и исчисляемые со времени вступленія въ совершенный возрастъ (отъ 14 дней до срочнаго года), послѣ каковыхъ сроковъ опекунъ не можетъ быть подвергнутъ никакимъ притязаніямъ и отвѣтственности (ст. 490). Эти сроки не относятся къ искамъ состоявшихъ подъ опекой о присужденіи съ б. ихъ опекуновъ того, что имъ причитается по заключит. опек. отчету (здѣсь общая 10-лѣтняя давность — ст. 3620) (Рез. Сената 1900 г. № 2831).

2) Франц. 476—477, Итал. 310—311. — Эмансипированный въ личномъ отношеніи признается самостоятельнымъ въ имущественномъ — онъ ведетъ самъ свое хозяйство, а попечитель только вспомоществуетъ ему, давая согласіе въ опредѣленныхъ въ законѣ случаяхъ (Франц. 481—484. Итал. 317—319, 301).

3) Оно назначается, напр., при невозможности отцу или опекуну по фактическимъ или юридическимъ причинамъ представительствовать за несовершеннолѣтняго, при столкновеніи интересовъ между послѣдними и первыми, вслѣдствіе безвѣстнаго отсутствія, душевной болѣзни совершеннолѣтнихъ, для охраненія будущихъ правъ зачатаго ребенка и т. п. (Герм. 1909 и слѣд., Австр. 269 и слѣд.; Дернбургъ — „Панд.“, стр. 251—254). Точно также и по Швейцарскому Гражд. Улож. (ст. 392—393) попечительство назначается въ извѣстныхъ случаяхъ по ходатайству заинтересованныхъ лицъ или по долгу службы опекунскими учрежденіями относительно представительства или управленія имуществами.

дательствѣ попечительство ближе всего къ римскому праву, какъ дополняющее опеку и касающееся только охраны имущества несовершеннолѣтняго (ст. 225)[1]. Что же касается Прибалтійскаго права, то попечительство возможно въ немъ только надъ совершеннолѣтними, съ назначеніемъ опекунскимъ судомъ попечителей по постановленію судебныхъ мѣстъ (ст. 493). Должность попечителя, наравнѣ съ опекунскою, составляетъ общественную повинность, отъ которой никто не въ правѣ отказываться безъ предъявленія одной изъ причинъ, освобождающихъ отъ принятія опеки (ст. 330), какъ равно и способность для назначенія въ должность попечителя опредѣляется по одинаковымъ съ установленными для опекуновъ правилами (ст. 309 и слѣд.), (ст. 494)[2]. Но, въ отличіе отъ опекуновъ, попечитель за труды получаетъ вознагражденіе въ размѣрѣ, опредѣляемомъ каждый разъ по опредѣленію опекунскаго суда, соразмѣрно съ его трудами и съ состоящимъ въ его управленіи имуществомъ, но не свыше 5% съ чистаго годоваго дохода (ст. 427), съ утвержденія окружного суда (ст. 496 и прим. къ ней).

§ 235. 2) Виды попечительства: а) попечительство надъ умалишенными[3], учреждаемое надъ лицами, страдающими безуміемъ или сумасшествіемъ, т. е. надъ лицами, неспособными сами управлять и распоряжаться своими имуществами (ст. 498)[4]. Опекунскій судъ назначаетъ къ умалишенному, смотря по обстоятельствамъ

---

1) По русскимъ законамъ попечитель не заступаетъ малолѣтняго при совершеніи юридическихъ актовъ, а только восполняетъ его волю своей, причемъ опека переходитъ въ попечительство по достиженіи несовершеннолѣтнимъ 17 лѣтъ (ст. 220—221). По русскому праву надъ совершеннолѣтними вслѣдствіе безумія и сумасшествія, а также глухонѣмыми и нѣмыми (ст. 365—381) учреждается опека, а не попечительство.

2) По одинаковымъ съ опекою правиламъ подлежитъ попечительство и относительно вступленія въ должность попечителя (ст. 365 и слѣд.), управленія имуществомъ (ст. 373 и слѣд.), отвѣтственности (ст. 431 и слѣд.), удаленія отъ должности попечителя (ст. 470 и слѣд.) (ст. 495).

3) Фишманъ — „Опека надъ душевнобольными“ (Право 1914 г. № 11); Бринкманъ — „Ограниченіе правоспособности по безумію и сумасшествію“ (Ж. М. Ю. 1908 г. № 6).

4) Слабоумные, не лишенные однако разумѣнія, необходимаго для завѣдыванія обыкновенными дѣлами, могутъ сами управлять и свободно распоряжаться своимъ имуществомъ (ст. 497). Подъ слабоуміемъ здѣсь разумѣется ничто иное, какъ простая умственная ограниченность, и не имѣетъ ничего общаго съ вторичнымъ слабоуміемъ, какъ однимъ изъ видовъ душевной болѣзни, какъ это можно убѣдиться изъ ознакомленія съ указаннымъ подъ ст. 497 мѣстомъ Юстиніанова Кодекса (рез. Сената 3 февраля 1910 г. по д. № 11035 за 1909 г.). Вмѣстѣ съ тѣмъ, здѣсь необходимо имѣть въ виду, что сумасшествіе или безуміе влечетъ за собою опредѣленныя законныя послѣдствія только тогда, когда оно признано правительствомъ въ лицѣ подлежащаго окружнаго суда, на основаніи правилъ устава гражд. суд. (ст. 1913—1927), съ сообщеніемъ опредѣленія суда опекунскому установленію для назначенія попечительства (ст. 1924 уст. гр. с.) (ст. 499—500).

одного или нѣсколькихъ попечителей (ст. 493 и слѣд.), которымъ поручаетъ какъ управленіе имуществомъ больного (ст. 495 и слѣд.), такъ и въ особенности попеченіе о его личности (ст. 501). Всѣ дѣйствія умалишенныхъ, находящихся подъ попечительствомъ, признаются ничтожными (ст. 502), хотя недѣйствительность сдѣлокъ, совершенныхъ въ состояніи умственнаго разстройства, не зависитъ отъ того, было ли совершившее сдѣлку лицо формально признано умалишеннымъ или нѣтъ[1]). Дѣйствія же, совершенныя умалишеннымъ до назначенія попечительства, въ свѣтлые промежутки (lucida intervalla), считаются вполнѣ дѣйствительными, а юридическія сдѣлки, заключенныя имъ въ эти промежутки, обязательными какъ для него самаго, такъ и для участвовавшихъ въ нихъ лицъ (ст. 503—504)[2]).

§ 236. б) Попечительство надъ лицами, объявленными по суду расточителями. Только такая расточительность влечетъ за собою необходимость общественнаго, правительственнаго контроля, въ видѣ учрежденія опеки или попечительства, которая угрожаетъ важнымъ вредомъ для имущественныхъ интересовъ самаго расточителя или его семьи, а также интересовъ лицъ, съ нимъ соприкасающихся[3]). Съ точки зрѣнія Прибалтійскихъ гражданскихъ законовъ, къ числу расточителей относятся такія лица, которыя, „не полагая ни цѣли, ни мѣры расходамъ," позволяютъ себѣ издержки столь непомѣрныя и не соотвѣтственныя доходамъ, что должно опасаться совершеннаго обѣднѣнія. Въ этихъ случаяхъ окружный судъ, по должномъ

---

1) Умственное разстройство само по себѣ содержитъ въ себѣ указаніе на отсутствіе въ дѣйствовавшемъ лицѣ сознательной воли. Поэтому содержаніе 502 статьи даетъ полное основаніе признать возможность доказыванія въ судебномъ порядкѣ ненормальности умственныхъ способностей лица, вступившаго въ имущественную сдѣлку, съ цѣлью признанія таковой недѣйствительною, и помимо освидѣтельствованія лица въ установленномъ порядкѣ (Рез. Сената по д. Каминскаго № 2505 за 1904 г.), а слѣдовательно и въ отношеніи дѣйствій, совершенныхъ еще до назначенія попечительства.

2) По выздоровленіи умалишеннаго, надъ которымъ было учреждено попечительство, подлежащій окружный судъ производитъ изслѣдованіе и, въ случаѣ подтвержденія этого обстоятельства, поручаетъ опекунскому суду, по представленіи попечителями отчета, уволить ихъ отъ должности (ст. 505).

3) По русскому праву, вслѣдствіе расточительности учреждается опека (ст. 150 и др. Уст. о пред. и прес. прест.), причемъ расточитель считается ограниченнымъ въ дѣеспособности съ того времени, когда послѣдовало опредѣленіе подлежащаго установленія о признаніи его расточителемъ (1905/42). — См. зак. 18 мая 1911 г. объ учрежденіи опекъ надъ сельскими обывателями вслѣдствіе расточительности (ст. 1460^{13}—1460^{28} уст. гр. суд.). — По Швейцарскому Гр. Улож. (ст. 370) опекѣ подлежитъ каждый совершеннолѣтній, который вслѣдствіе мотовства, пьянства, предосудительнаго поведенія или дурного веденія хозяйства подвергаетъ себя или свою семью опасности впасть въ нужду и обѣднѣніе, нуждается для своей защиты въ постоянномъ попечительствѣ и заботахъ, либо угрожаетъ безопасности другихъ.

въ дѣйствительности означенныхъ обстоятельствъ удостовѣреніи, объявляетъ такое лицо расточителемъ на основаніи правилъ устава гражд. суд. (ст. 1928 и слѣд.). Признавая данное лицо расточителемъ, судъ вмѣстѣ съ тѣмъ устраняетъ признаннаго расточителемъ отъ управленія его имуществомъ и предоставляетъ подлежащему опекунскому суду передать это управленіе одному или нѣсколькимъ попечителямъ (ст. 507). Такимъ образомъ лица, объявленныя по суду расточителями, относительно управленія имуществомъ приравниваются къ умалишеннымъ, вслѣдствіе чего всѣ юридическія сдѣлки, заключенныя ими безъ согласія попечителя, признаются ничтожными[1]), развѣ бы которая изъ нихъ обращалась въ ихъ пользу, въ каковомъ случаѣ она обязательна для другой стороны (ст. 509)[2]).

Попечительство надъ расточителемъ продолжается до тѣхъ поръ, пока не уничтожится всякое сомнѣніе въ совершенной перемѣнѣ его образа мыслей и жизни и не будетъ сіе признано тѣмъ же судомъ, который назначилъ попечительство, по правиламъ, изложеннымъ въ уставѣ гражд. суд. (ст. 1936 и слѣд.).

§ 237. в) Попечительство надъ незамужними женщинами[3]). Незамужнія женщины, по достиженіи ими совершеннолѣтія, вступаютъ въ управленіе своимъ имуществомъ наравнѣ съ лицами мужскаго пола, но имъ не запрещается пользоваться присемъ совѣтомъ и содѣйствіемъ мужчины, въ качествѣ попечителя (совѣтника, ассистента) (ст. 512), причемъ неприглашеніе совѣтника не влечетъ за собою недѣйствительности сдѣлки[4]). Попечитель избирается самою женщиною, безъ всякаго утвержденія его

---

1) Въ отличіе отъ дѣйствій умалишеннаго, дѣйствія расточителя, совершенныя до устраненія его отъ управленія имуществомъ и до публикаціи о томъ, признаются имѣющими силу и обязательными (ст. 510).

2) Такая сдѣлка, по аналогіи съ выгодной сдѣлкой, заключенной несовершеннолѣтнимъ (ст. 355), должна быть признаваема дѣйствительной и для расточителя и его попечителей (Эрдманъ — „Сист." I, 501).

3) Хотя законы гражданскіе и предусматриваютъ правила о пепечительствѣ надъ женщинами, но, какъ можно видѣть изъ сущности этихъ правилъ, едва ли возможно говорить о „попечительствѣ" надъ женщинами въ настоящемъ смыслѣ этого слова.

4) Исключеніемъ изъ означеннаго правила являются только случаи, спеціально указанные въ законѣ, такъ напр. по 30 ст., въ случаѣ столкновенія взаимныхъ интересовъ обоихъ супруговъ, или по ст. 1991 — при составленіи женою завѣщанія въ пользу мужа, возможномъ не иначе какъ при участіи совѣтника. Въ законѣ не содержится требованія, чтобы вдова при заключеніи юридическихъ сдѣлокъ нуждалась въ совѣтникѣ (ассистентѣ). Въ этомъ отношеніи избраніе совѣтника предоставлено личному усмотрѣнію вдовы, за исключеніемъ того случая, когда она является опекуншею ея дѣтей, когда вопросъ о дѣйствительности сдѣлки можетъ находиться въ зависимости отъ того, принимали ли участіе въ сдѣлкѣ совѣтники и соопекуны или нѣтъ (ст. 286, 439, 440, 448) (Цвингманъ — III № 298, VIII № 1509).

правительственною властью, хотя по ея просьбѣ онъ можетъ быть назначенъ и опекунскимъ судомъ (ст. 513), причемъ предоставляется на волю избрать или испросить себѣ постояннаго, для веденія всѣхъ ея дѣлъ, попечителя, или же избирать себѣ такого особо для каждаго отдѣльного случая (ст. 514). Такой попечитель, не управляя имуществомъ, не обязанъ никакою отчетностью, а отвѣчаетъ лишь въ качествѣ совѣтника (ст. 515)[1]).

§ 238. г) Попечительство надъ имѣніемъ отсутствующихъ вообще и безвѣстно отсутствующихъ[2]). Права удалившагося изъ постояннаго своего мѣстожительства[3]), если онъ не оставилъ за себя уполномоченнаго, могутъ быть заступаемы лицомъ, не получившимъ на то порученія (negotiorum gestor'омъ) (ст. 516). Если же такого лица нѣтъ или невозможно допустить веденіе дѣлъ такимъ способомъ, а между тѣмъ заступленіе правъ оказывается въ данномъ случаѣ необходимымъ[4]), то судъ, которому отлучившійся былъ, до оставленія имъ мѣстожительства, лично подвѣдомственъ, имѣетъ право и обязанность даже по собственному усмотрѣнію (ex officio) назначить попечителя въ порядкѣ правилъ устава гр. суд. (ст. 1940—1946) (ст. 517). Назначенный такимъ образомъ попечитель охраняетъ имущество отсутствующаго и завѣдываетъ онымъ, будучи обязанъ составить опись ввѣренному его попеченію имуществу и ежегодно представлять отчетъ (ст. 518—519)[5]). Попечительство надъ имуществомъ отсутствующаго прекращается: 1) когда онъ возвратится въ мѣсто своего жительства или извѣститъ о себѣ и самъ распоря-

---

1) Отвѣтственность попечителя въ качествѣ совѣтника ограничивается гражданскими правовыми послѣдствіями, возможными при совѣтѣ (ст. 4415 и слѣд.), т. е. только въ томъ случаѣ, когда совѣтъ данъ съ злымъ умысломъ, или если докажетъ, что безъ совѣта не предпринялъ бы того дѣйствія (Эрдманъ — „Сист." I, 506).

2) Опека надъ имуществомъ безвѣстно-отсутствующаго по русскому праву назначается для защиты его правъ и охраненія его имущества (ст. 1453 у. гр. с.), причемъ защита и охраненіе даются не только наличному имуществу, но и всякому иному имуществу и всѣмъ правамъ безвѣстно-отсутствующаго (1905/58). — См. Полянскій — „Безвѣстное отсутствіе и имущественныя его послѣдствія", изд. 1911 г.

3) Прибалт. гражд. законы признаютъ всякое лицо, удалившееся изъ мѣстожительства, отсутствующимъ (ст. 3076—3079) и связываютъ съ отсутствіемъ опредѣленныя послѣдствія (ст. 3080—3092).

4) Напр. если отсутствующій не распорядился объ управленіи своимъ имуществомъ.

5) Если въ пользу отсутствующаго откроется наслѣдство, то оно можетъ быть принято попечителемъ на томъ же основаніи, на какомъ опекунъ принимаетъ наслѣдство, доставшееся лицу, состоящему подъ его опекою, причемъ если, до истеченія установленнаго закономъ срока давности, доказано будетъ, что отсутствующій въ моментъ открытія наслѣдства не былъ въ живыхъ, то оно должно перейти къ тѣмъ, которые состояли ближайшими, послѣ отсутствовавшаго, наслѣдниками (ст. 520).

дится объ управленіи своимъ имуществомъ; 2) когда будетъ получено положительное извѣстіе о его смерти, и 3) когда судъ объявитъ его умершимъ (ст. 522)[1]).

Объявленіе безвѣстно-отсутствующаго умершимъ совершается по просьбѣ заинтересованныхъ въ томъ лицъ, а при отсутствіи такихъ лицъ, попечителя надъ имуществомъ безвѣстно-отсутствующаго и членовъ прокурорскаго надзора, судебнымъ опредѣленіемъ, какъ скоро истекло 70 лѣтъ со дня его рожденія (ст. 524), но не ранѣе какъ по минованіи 5 лѣтъ отъ полученія свѣдѣній о достиженіи возраста 70 лѣтъ (ст. 525). Вслѣдствіе судебного объявленія безвѣстно отсутствующаго умершимъ, имущество его сдается (ст. 523) тѣмъ, которые въ предполагаемый день его смерти, т. е. въ день достиженія имъ 70 лѣтъ отъ роду состояли ближайшими его наслѣдниками (ст. 526)[2]). Если же безвѣстно-отсутствующій, объявленный отъ суда умершимъ[3]), возвратится, то онъ въ правѣ требовать обратно свое имущество отъ тѣхъ лицъ, которымъ оно было передано или отъ ихъ наслѣдниковъ, но лишь въ томъ составѣ, въ какомъ оно сохранилось или на столько, на сколько въ это время наслѣдники посредствомъ этого имущества увеличили свое состояніе (ст. 527).

§ 239. д) Попечительство надъ наслѣдствомъ. Институтъ попечительства (администраціи надъ открывшимся наслѣдствомъ), извѣстный современнымъ законодательствамъ, чуждъ русскому праву, и хотя и по русскому праву можетъ быть учреждена опека надъ непринятымъ наслѣдственнымъ имуществомъ (ст. 1241), но такая опека, чисто случайная и назначаемая при отсутствіи прямого на то закона, не можетъ быть поставлена рядомъ съ институтомъ попечительства въ западно-европейскихъ законодательствахъ, предѣлы котораго точно установлены въ законѣ[4]). Подобный же институтъ попечительства

1) Въ случаѣ полученія достовѣрныхъ свѣдѣній о смерти отсутствующаго, имущество его подчиняется общимъ правиламъ о наслѣдствѣ и сдается, по описи и представленному отчету, ближайшему, въ моментъ смерти отсутствующаго, наслѣднику его (ст. 523).

2) Когда нѣтъ свѣдѣній о лѣтахъ безвѣстно-отсутствующаго, то суду предоставляется основать свое заключеніе о его смерти и на другихъ фактическихъ данныхъ (прим. къ ст. 524), но въ этомъ случаѣ днемъ смерти отсутствующаго считается тотъ день, въ который судъ объявилъ его умершимъ (прим. къ ст. 526).

3) Если послѣ объявленія безвѣстно-отсутствующаго умершимъ будетъ доказано, что смерть его послѣдовала въ другое время, то тѣ лица, которымъ право на наслѣдство принадлежало въ это время, могутъ требовать передачи оставшагося имущества, но не иначе какъ съ ограниченіями, указанными въ ст. 527 (ст. 528).

4) Особенно широкое примѣненіе получило такое попечительство въ Англіи, гдѣ въ каждомъ случаѣ открытія наслѣдованія дѣйствуетъ особый ликвидаторъ, назначаемый либо въ завѣщаніи самимъ наслѣдодателемъ (executor), либо судомъ въ силу закона (administrator) (Вавинъ — „о нѣкоторыхъ важнѣйшихъ моментахъ легатарнаго права“ — Ж. М. Ю. 1914 г. № 3, Гражд. Зак., практ. теор. комм., вып. 3, стр. 7).

надъ наслѣдствомъ существуетъ и по Прибалтійскому праву: по просьбѣ наслѣдниковъ или въ указанныхъ въ ст. 2589 случаяхъ [1]) судъ, вѣдающій дѣло о наслѣдствѣ, самъ по себѣ приступаетъ къ назначенію одного или нѣсколькихъ попечителей надъ наслѣдствомъ по правиламъ, изложеннымъ въ уставѣ гражд. суд. (ст. 2009 и 2010) [2]). Самый выборъ попечителей надъ наслѣдствомъ и наблюденіе за ними возложены на опекунскія учрежденія (ст. 2010 у. гр. с.), которыя по близости къ мѣсту нахожденія наслѣдственнаго имущества и по свойству лежащихъ на нихъ обязанностей могутъ дѣйствительно, а не номинально только заботиться о пользахъ наслѣдниковъ и кредиторовъ оставшагося имущества [3]). Только въ тѣхъ случаяхъ попечители назначаются по непосредственному выбору опекунскаго учрежденія, когда заинтересованными въ дѣлѣ лицами или никого въ попечители предложено не будетъ, или же избранные ими окажутся не имѣющими надлежащихъ качествъ [4]).

Попечители въ управленіи наслѣдствомъ руководствуются тѣми же правилами, какія постановлены для попечителей надъ совершеннолѣтними (ст. 495). Они должны заботиться о сохраненіи въ цѣлости наслѣдства съ тою же заботливостью, какую посвящаютъ своимъ собственнымъ дѣламъ, и не могутъ ничего отчуждать изъ его состава, кромѣ только вещей, подверженныхъ порчѣ, или такихъ, коихъ сохраненіе причинило бы несоотвѣтствующіе ихъ цѣнности расходы [5]). Попечители должны, во время своего управленія, давать

---

1) Случаи, указанные въ ст. 2589: когда всѣ или нѣкоторые наслѣдники неизвѣстны, или не всѣ находятся на лицо или не желаютъ или не могутъ принять наслѣдства, когда къ одному изъ несовершеннолѣтнихъ наслѣдниковъ не назначено опекуна или попечителя, или когда лежащіе на наслѣдствѣ долги превышаютъ его стоимость.

2) Въ случаѣ несовершеннолѣтія всѣхъ наслѣдниковъ, къ нимъ назначаются опекуны, которые вмѣстѣ съ тѣмъ принимаютъ на себя и обязанности попечителей надъ имуществомъ (ст. 2590).

3) Подобное сосредоточеніе попечительствъ надъ наслѣдствами въ опекунскихъ учрежденіяхъ тѣмъ болѣе необходимо, что по ст. 268 ч. III попечительство надъ оставшимся наслѣдствомъ составляетъ лишь одинъ изъ видовъ опекъ и что попечители въ управленіи наслѣдствомъ, согласно ст. 2594, руководствуются тѣми же правилами, какія постановлены для попечителей надъ совершеннолѣтними (Пол. о примѣн. суд. уст. стр. 186).

4) Въ противномъ случаѣ опекунское учрежденіе обязано утверждать попечителей изъ числа предложенныхъ ему заинтересованными лицами кандидатовъ, войдя предварительно въ оцѣнку ихъ качествъ (ст. 2591, р. Сен. 1903 г. № 21).

5) Попечители не могутъ ни требовать возвращенія отданныхъ въ заемъ капиталовъ, развѣ бы таковые находились въ невѣрныхъ рукахъ, ни вступать въ новыя на счетъ наслѣдства сдѣлки, ни, вообще, предпринимать, въ болѣе важныхъ предметахъ, чтобы то ни было безъ предварительнаго разрѣшенія и постановленія суда, который съ своей стороны долженъ руководствоваться при этомъ также и желаніями наслѣдниковъ и другихъ заинтересованныхъ въ дѣлѣ лицъ (ст. 2594).

отчетъ въ ономъ подлежащему суду, по его требованію, съ обязанностью представить окончательный отчетъ по прекращеніи попечительства (ст. 2595). Издержки по управленію падаютъ на счетъ наслѣдства, за труды же попечителямъ судъ назначаетъ вознагражденіе[1]). Попечители должны, при самомъ принятіи ими на себя этихъ обязанностей, просить судъ о составленіи наслѣдству описи и о вызовѣ наслѣдниковъ (ст. 2597), а также и кредиторовъ (ст. 373, 2651, 2652)[2]). Приэтомъ срокъ вызова является срокомъ, окончательно погашающимъ права неявившихся наслѣдниковъ или кредиторовъ (ст. 2619, 2620, 2629). Въ теченіе срока вызова и въ судѣ, сдѣлавшемъ вызовъ, должны быть предъявлены иски о наслѣдствѣ (ст. 2619), а также требованія кредиторовъ и заявлено наслѣдниками о согласіи или несогласіи принять наслѣдство (ст. 2629). Такимъ образомъ съ вызовомъ соединены послѣдствія — признаніе всѣхъ неявившихся съ притязаніями на наслѣдство потерявшими право на искъ[3]).

Попечительство продолжается до тѣхъ поръ, пока не состоится законнаго рѣшенія о правахъ лицъ, отыскивающихъ наслѣдство; по воспослѣдованіи же такого рѣшенія, попечители передаютъ имущество признаннымъ по суду наслѣдникамъ, и, по полученіи отъ нихъ росписки въ сдачѣ, освобождаются отъ этихъ обязанностей (ст. 2598)[4]).

1) Вознагражденіе не должно превышать для всѣхъ ихъ совокупно 4% (по Лифл. и Эстл. праву) и 2% (по Курл. пр.) валовой стоимости наслѣдства (принимая во вниманіе и обязательства — Эрдманъ — „Сист." III, 407). Смотря по обстоятельствамъ, имъ можетъ быть назначаемо вмѣсто сего 5% съ годового валового дохода, приносимаго наслѣдствомъ (ст. 2596).

2) То и другое можетъ быть учинено и по просьбѣ наслѣдниковъ, а равно и самимъ судомъ непосредственно отъ себя (ст. 2597).

3) Поэтому производство публикаціи объ открытіи наслѣдства дѣлается тѣмъ мировымъ судьей или окружнымъ судомъ, который, смотря по роду и цѣнѣ наслѣдственнаго имущества, въ правѣ разрѣшать споры и притязанія на наслѣдство по существу и въ вѣдомствѣ котораго наслѣдодатель имѣлъ послѣднее передъ смертью мѣстожительство (ст. 2011 у. гр. с.), ибо по XXXIV ст. Введенія къ III части по законамъ именно этого мѣстожительства должны обсуждаться права на призваніе къ наслѣдованію и пріобрѣтеніе наслѣдства (ст. 2652). Что касается случаевъ, когда вызовъ долженъ быть произведенъ, то случаи эти слѣдующіе (ст. 373, 2597, 2651, 2652): 1) когда наслѣдники неизвѣстны; 2) когда недостовѣрно извѣстно, что предъявившіе право на наслѣдство суть единственные и ближайшіе наслѣдники; 3) когда наслѣдники, хотя и извѣстны, но отказываются отъ принятія наслѣдства или изъявляютъ желаніе принять оное на правѣ инвентарномъ, и 4) когда наслѣдникамъ, душеприкащикамъ или попечителю надъ наслѣдствомъ неизвѣстны долги, лежащіе на наслѣд. имущ. (ст. 2012 у. гр. с.) (Пол. о преобр. суд. части, стр. 187).

4) Одно судебное опредѣленіе объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства и фактическое, помимо пріема имущества отъ попечителя, осуществленіе однимъ изъ наслѣдниковъ своихъ правъ, при отсутствіи другого наслѣдника, еще не прекращаютъ обязанностей попечителя по управленію наслѣдствомъ (рез. Сен. 2 ноября 1910 г. № 6764).

§ 240. е) Попечительство надъ конкурсною массою[1]). Присяжные попечители по дѣламъ несостоятельного должника назначаются окружнымъ судомъ по своему усмотрѣнію, преимущественно изъ числа постороннихъ благонадежныхъ лицъ или присяжныхъ повѣренныхъ, указанныхъ кредиторами и изъявившихъ письменное согласіе на принятіе этого званія[2]). По требованію присяжнаго попечителя опись движимаго имущества должника составляется судебнымъ приставомъ[3]). Если конкурсное управленіе не можетъ быть выбрано по недостатку кредиторовъ[4]), то судъ возлагаетъ на присяжнаго попечителя обязанность розысканія имущества, принадлежащаго должнику, продажи оного, предъявленія исковъ и отвѣта по онымъ[5]).

---

1) Въ ст. 268 ч. III при перечисленіи видовъ попечительствъ указано и попечительство надъ конкурсною массою, но правила о немъ содержатся въ законахъ о гражд. судопр. (прим. къ ст. 268).

2) Ст. 10 прил. III къ ст. 1400 уст. гр. суд.

3) Тамъ же, ст. 11.

4) Уставъ суд. торг., изд. 1903 г., ст. 443.

5) Какъ должнику, такъ и кредиторамъ несостоятельнаго предоставляется право просить о замѣнѣ прежняго присяжнаго попечителя другимъ лицомъ (ст. 15 прил. III къ ст. 1400 уст. гр. суд.). Въ случаѣ отступленія отъ установленныхъ правилъ, присяжные попечители подвергаются, по опред. окруж. суда, въ дисциплинарномъ порядкѣ, вычету изъ слѣдующаго вознагр. (Уст. суд. торг. ст. 548) не свыше однако $^1/_4$ онаго. За болѣе же важныя преступленія должности они судятся окружными судами, согласно правилъ Уст. угол. суд. (ст. 16).

VI. Наслѣдственное право.

А) Общія положенія.

§ 241. 1) Общія понятія о правѣ наслѣдованія. Смерть, разрушающая личность человѣка, еще не разрушаетъ его имущественной сферы, которая продолжаетъ существовать въ лицѣ его правопреемниковъ, призываемыхъ имъ самимъ въ его посмертныхъ распоряженіяхъ, а за отсутствіемъ таковыхъ уполномочиваемыхъ закономъ на вступленіе въ его имущественно-правовыя отношенія. Въ этомъ и заключается сущность наслѣдованія, какъ универсальнаго преемства, представляющаго изъ себя переходъ отъ одного лица къ другому совокупности гражданскихъ правъ[1]). Конечно, личныя права, какъ тѣсно связанныя съ личностью субъекта, не переходятъ на его наслѣдниковъ[2]), всѣ же остальныя со смертью наслѣдодателя не прекращаются и переходятъ на его правопреемниковъ, и притомъ переходятъ, какъ нѣчто цѣльное, въ качествѣ именно универсальнаго преемства. Такимъ образомъ наслѣдованіемъ называется переходъ совокупности имущественныхъ отношеній лица или имущественной сферы его за смертью къ другимъ лицамъ. Наслѣдствомъ же считается совокупность юридическихъ отношеній извѣстнаго лица въ моментъ его смерти[3]). Наслѣдство, какъ таковое, по Прибалтійскому

1) Баронъ — „Система римскаго гражд. права“, вып. IV, § 387; Бѣляцкинъ — „Объ открытіи и принятіи наслѣдства“, практ.-теор. комм., вып. 3, стр. 1 и слѣд.

2) Таковы, напр., права и обязанности, истекающія изъ личныхъ договоровъ (договоровъ личнаго найма, уполномочія и др.), личныхъ сервитутовъ, изъ алиментарной обязанности и т. д., хотя нельзя отрицать, что существуютъ и нѣкоторыя личныя права, которыя могутъ переходить и къ наслѣдникамъ, какъ напр. правопреемникъ въ авторскомъ правѣ, принявшій наслѣдство, вмѣстѣ съ матеріальными выгодами произведенія, пріобрѣтаетъ и тѣ права наслѣдодателя-автора, въ основѣ которыхъ лежитъ интересъ неимущественный, моральный, вытекающій изъ особой, духовной связи автора съ продуктами его интеллектуальнаго творчества (Пол. объ автор. правѣ 1911 г., Бѣляцкинъ — „Новое авторское право въ его основныхъ принципахъ“ стр. 114 и слѣд.).

3) Наслѣдство, по опредѣленію Прибалт. Свода (ст. 1691), есть совокупность всѣхъ тѣхъ имуществъ, движимыхъ и недвижимыхъ, а также и могущихъ подлежать переходу правъ и обязательствъ, которыя принадлежали умершему въ день его смерти. При этомъ субъектъ имущества, переходящаго за его смертью, къ другимъ лицамъ, называется наслѣдо-

праву (ст. 1692), считается юридическимъ лицомъ, вслѣдствіе чего ему предоставляется не только пріобрѣтать права, но и вступать въ обязательства. Такимъ образомъ, подъ наслѣдственной массой (hereditas jacens) слѣдуетъ понимать институтъ, облеченный въ юридическую личность, который имѣетъ цѣлью связать въ одно цѣлое наслѣдственное имущество и содѣйствовать перенесенію правовыхъ отношеній съ наслѣдодателя на наслѣдника [1]).

§ 242. 2) Призваніе къ наслѣдованію. Римское право относительно пріобрѣтенія наслѣдства отличало прямыхъ наслѣдниковъ (sui heredes) отъ всѣхъ прочихъ, являвшихся не прямыми наслѣдниками (extranei), причемъ первые наслѣдовали въ силу своего права (ipso jure), независимо отъ своей воли [2]). Непрямые же наслѣдники (heredes extranei) обязаны были изъявить волю свою, когда, узнавъ объ открывшемся наслѣдствѣ, пожелаютъ принять его или отречься отъ него, для принятія же наслѣдства не требовалось, однако, публичнаго или судебнаго объявленія: всякое дѣятельное вмѣшательство въ наслѣдственныя дѣла по имуществу (pro herede gestio) служило признакомъ принятія. Въ современныхъ законодательствахъ по этому вопросу существуютъ двѣ системы.

1) По системѣ, принятой Французскимъ Гражданскимъ Кодексомъ (ст. 724) и Германскимъ Гражд. Уложеніемъ (ст. 1922 и 1942) пріобрѣтеніе наслѣдства совпадаетъ съ его открытіемъ [3]), т. е. наслѣдство, съ самаго его открытія, принадлежитъ наслѣдникамъ, независимо отъ особаго съ ихъ стороны принятія. Такимъ образомъ, во Франціи по отношенію къ законнымъ наслѣдникамъ — héretiers légitimes (родственникамъ до 12 степени) наслѣдованіе происходитъ въ силу самаго закона, по сезинѣ, причемъ этимъ наслѣдникамъ предоставляется, если они желаютъ, отречься отъ наслѣдства [4]). Что же касается другихъ наслѣдниковъ (successeures irreguliers), то съ ихъ стороны требуется особый актъ принятія наслѣдства [5]). Что касается Германскаго Уложенія, то въ немъ наслѣдованіе связывается съ

дателемъ (ст. 1691), а лицо, вступающее непосредственно во всю совокупность отношеній умершаго — наслѣдникомъ, самое же вступленіе, на основаніи означеннаго права, въ юридическія отношенія наслѣдодателя именуется наслѣдованіемъ (ст. 1693). Юридическія же правила, опредѣляющія переходъ имущества, оставшагося послѣ умершаго, къ другимъ лицамъ, образуютъ наслѣдственное право въ объективномъ смыслѣ.

1) Эрдманъ — „Сист.“ III, 20.

2) Прямой наслѣдникъ не могъ прямо отречься отъ наслѣдства по строгому праву, и только преторскимъ правомъ была дана ему возможность косвенно уклониться отъ наслѣдства не отзывомъ, а безмолвнымъ уклоненіемъ отъ дѣйствительнаго вступленія въ оное (beneficium abstinendi).

3) Le mort saisit le vif, der Todte erbt den Lebendigen.

4) Въ теченіе 30 лѣтъ со дня открытія наслѣдства.

5) Planiol — „Traité élémentaire de droit civil“, 1907 г., t. 3, p. 393; Laurent, „Principes de droit civil“ IX, 319.

самымъ моментомъ его открытія для всѣхъ наслѣдниковъ, съ правомъ послѣднихъ въ теченіе опредѣленнаго срока отречься отъ наслѣдства[1]). Нѣкоторые юристы находятъ, что и русское право примыкаетъ къ тому же самому взгляду, признавая, на основ. ст. 1254, наличность въ русскомъ правѣ института сезины, т. е. непосредственнаго перехода права собственности на наслѣдника въ самый моментъ смерти наслѣдодателя[2]). Однако, сенатская практика отрицаетъ сезину по русскому праву, признавая, что до принятія наслѣдства наслѣдникъ не имѣетъ никакихъ вещныхъ правъ на оное (91/105). Во всякомъ случаѣ, въ русской юридической литературѣ вопросъ этотъ является весьма спорнымъ, какъ не находящій себѣ категорическаго разрѣшенія въ законѣ, почему большинство русскихъ цивилистовъ, вмѣстѣ съ Сенатомъ, признаютъ, что русскій законъ стоитъ на точкѣ зрѣнія принятія наслѣдства[3]).

2) Другая система, которая была принята въ римскомъ правѣ относительно heredes extranei[4]) и въ настоящее время существуетъ въ нѣкоторыхъ западно-европейскихъ законодательствахъ[5]), а также и въ Прибалтійскомъ правѣ (ст. 2622). По этой системѣ, открытіе наслѣдства даетъ наслѣднику лишь законную возможность пріобрѣсти наслѣдство посредствомъ его принятія, которому дается обратная сила, такъ какъ оно возводится ко времени открытія наслѣдства, предполагающаго, по самому его понятію, непосредственное продолженіе гражданской личности умершаго[6]). Въ томъ случаѣ, когда призванный къ наслѣдованію умретъ прежде опредѣленнаго на изъявленіе своей воли срока (ст. 2628—2630), безъ учиненія отзыва, то наслѣдникамъ его предо-

1) По этой системѣ, по Германскому Уложенію, нѣтъ надобности устанавливать въ законѣ спеціальные признаки и предположенія состоявшагося наслѣдственнаго пріобрѣтенія, облегчается положеніе кредиторовъ, освобождаемыхъ отъ обязанности доказывать принятіе наслѣдственнаго имущества и, въ силу этого начала, совершенно чуждо Германскому праву римское понятіе о такъ назыв. вакантномъ или праздномъ наслѣдствѣ (hereditas jacens). „При этой системѣ, какъ говорятъ редакторы Германскаго Уложенія, въ сущности принимается во вниманіе то, что существуетъ на самомъ дѣлѣ, такъ какъ случаи отказа отъ наслѣдства весьма рѣдки“ (Motive zu dem B. G. B., V, 486).

2) Башмаковъ — „О владѣніи по сезинѣ“ (Ж. М. Ю. 1901 г., кн. 2, стр. 116 и 138).

3) Зак. Гражд., практ. и теор. коммент. подъ ред. Вормса и Ельяшевича, вып. 3, стр. 3—4.

4) D. XXIX. 2 de acquir. vel ommitt. heredit., XXXVIII, 16 de suis et legit. hered.; Arndts — „Pandecten“, § 472, Puchta — „Pandecten“, § 496.

5) Саксонское Гражд. Улож. 2250, 2259, 2294, 2326; Австр. Гражд. Улож. 547.

6) Наслѣднику здѣсь предоставляется на выборъ или принять наслѣдство или отъ него отречься. Это правило распространяется не только на наслѣдниковъ по закону, но и на наслѣдниковъ по завѣщанію и договору (Эрдманъ — „Сист.“ III, 412).

ставляются тѣ-же сроки для подачи отзывовъ, какъ относительно оставшагося послѣ него наслѣдства, такъ и въ отношеніи того, которое ему досталось, но еще не было имъ принято (ст. 2632)[1].

Что касается круга фактовъ, обусловливающихъ возникновеніе и переходъ наслѣдственныхъ правъ, то таковыми являются: а) естественная смерть наслѣдодателя; б) лишеніе по суду имущественныхъ правъ, влекущее за собою переходъ оныхъ къ наслѣдникамъ, и в) вступленіе въ монашество (ст. 2581). Къ естественной смерти приравнивается и признаніе судомъ безвѣстно-отсутствующаго умершимъ, допускаемое по закону, при соблюденіи извѣстныхъ условій (ст. 2582)[2]. Съ этими обстоятельствами связывается представленіе объ открытіи наслѣдованія, такъ какъ только съ момента открытія начинается преемство и съ этого времени наслѣдникъ пріобрѣтаетъ право наслѣдованія.

Въ моментъ пріобрѣтенія наслѣдства, въ лицѣ пріобрѣтающаго должна быть законная способность къ наслѣдованію, какая была во время открытія наслѣдства. При этомъ Прибалтійское право требуетъ наличности способности наслѣдовать не только въ день призванія къ наслѣдованію (ст. 1698), т. е, въ день, когда наслѣдство открывается для кого либо на законномъ основаніи, но и существованіе ея до времени принятія наслѣдства[3], а при призваніи къ наслѣдованію по завѣщанію или по договору требуется сверхъ того, чтобы назначенный наслѣдникъ обладалъ этою способностью и въ самую минуту совершенія завѣщанія или договора[4].

---

1) Рев. Сената 3 Мая 1913 г. по д. № 1407 за 1913 г. — При трансмиссіи, о которой говоритъ ст. 2632, къ наслѣдникамъ переходитъ вытекающее изъ открытія наслѣдства право принятія такового, какъ извѣстное имущественно-правовое притязаніе (Эрдманъ — „Сист.“, III, 421).

2) Хотя безвѣстное отсутствіе, какъ презумція смерти, не можетъ быть приравнено къ смерти, тѣмъ не менѣе практическія потребности жизни заставили западно-евр. законод. признать презумпцію смерти безвѣстно-отсутствующаго основаніемъ открытія наслѣдства (Брунъ — „О безвѣстномъ отсутствіи въ международномъ частномъ правѣ“, 1914 г.). Большинство цивилистовъ (Полянскій — „Безвѣстное отсутствіе“ 1911 г., стр. 31; Гамбаровъ — „Курсъ гражд. пр.“, 1911 г., стр. 486 и др.) и Сенатъ (92/97) считаютъ, несмотря на молчаніе закона, неявку безвѣстно-отсутствующаго основаніемъ къ открытію наслѣдства и по русскому праву (противъ этого взгляда возражаютъ: Анненковъ — „Сист.“, I, 1910 г., стр. 149—159, Бѣляцкинъ — „Объ открытіи наслѣдства“, практ. и теор. комм., вып. 3, стр. 16—17; Синайскій — „Русск. гр. пр.“, вып. 2, стр. 351).

3) Въ противномъ случаѣ, уже съ момента потери способности къ наслѣдованію, наслѣдство переходитъ къ другому лицу (Эрдманъ — „Сист.“ III, 14). Осужденные за преступленія къ лишенію всѣхъ правъ состоянія признаются, со дня объявленія о томъ приговора, неспособными къ наслѣдованію (ст. 1696).

4) Неспособность, наступившая послѣ сего, не обращается въ препятствіе къ наслѣдованію, если только при призваніи къ наслѣдованію она опять прекратилась (ст. 1697), причемъ въ Ревелѣ не требуется, чтобы на-

Затѣмъ необходимо еще имѣть въ виду, что кто, вообще, въ правѣ пріобрѣтать имущество или предметы имущества, тотъ въ правѣ получать и наслѣдство или составную часть онаго, а потому, по Прибалтійскому праву (ст. 1694), наслѣдовать могутъ не только лица физическія, но и юридическія (ст. 713), а слѣдовательно не только благотворительныя учрежденія и всякаго рода установленія, но и наслѣдственная масса другого лица можетъ быть назначена наслѣдникомъ [1]).

§ 243. 3) Основанія наслѣдованія. Въ Римскомъ правѣ было только два основанія къ открытію наслѣдства: завѣщаніе и законъ [2]). Въ первомъ случаѣ въ основаніи наслѣдованія лежитъ воля наслѣдодателя, въ послѣднемъ — постановленіе закона, направленное къ восполненію предполагаемой воли умершаго. Въ Германскомъ правѣ [3]) явилось третье основаніе — договоръ (Erbvertrag), въ противоположность римскому праву, объявлявшему недѣйствительными всякіе договоры, ограничивающіе свободу завѣщателя. Между тѣмъ Германское право допускало договоры не только въ отрицательной формѣ (pactum renunciativum), но и въ положительной (pactum acquisitivum) [4]). Другія же законодательства, какъ напр. Французское (§ 968) и русское (ст. 1032) такое обстоятельство считаютъ противорѣчащимъ свободѣ воли наслѣдодателя, а потому и воспрещаютъ двумъ лицамъ совокупно въ одномъ и томъ же актѣ выражать свою послѣднюю волю [5]). Такимъ образомъ современному праву из-

слѣдникъ, въ минуту совершенія завѣщанія или договора, былъ способенъ наслѣдовать (прим. къ ст. 1697).

1) Въ этомъ отношеніи еще необходимо имѣть въ виду, что въ то время, какъ физическое лицо становится способнымъ наслѣдовать, если оно въ моментъ смерти наслѣдодателя существовало (чтобы оно, по крайней мѣрѣ, было зачато въ день смерти наслѣдодателя, при условіи, конечно, рожденія живымъ — ст. 1695), для юридическихъ лицъ этотъ моментъ закономъ не установливается, а потому могутъ быть назначаемы наслѣдниками и будущія юридическія лица, лишь бы они существовали въ моментъ призванія (ст. 1697) (Эрдманъ — „Сист.“ III, 12).

2) Договоры о назначеніи наслѣдникомъ по римскому праву объявлялись противными добрымъ нравамъ (потому что первый контрагентъ лишаетъ себя на будущее время способности составлять завѣщаніе) и потому ничтожными (Баронъ — „Система римск. гражд. права“, вып. IV, пер. Петражицкаго, стр. 94).

3) Германское Гражд. Улож. 1941, Саксонское 2003.

4) Наслѣдственный договоръ состоитъ въ томъ, что двое или болѣе лицъ назначаютъ другъ друга наслѣдниками послѣ себя (такіе договоры особенно часто встрѣчаются между супругами). Главная особенность наслѣдственныхъ договоровъ, въ отличіе отъ завѣщаній, заключается въ томъ, что завѣщаніе всегда можетъ быть измѣнено по волѣ завѣщателя, тогда какъ наслѣдственный договоръ, связывая въ одномъ актѣ волю двухъ или болѣе лицъ, устраняетъ возможность ея измѣненія (Герм. Ул. § 2290).

5) Въ русской юридической литературѣ Курдиновскій выступаетъ горячимъ защитникомъ договоровъ о правѣ наслѣдованія, совершенно отвергая ихъ безнравственный характеръ (Курдиновскій — „Договоры о правѣ наслѣдованія“, 1913 г.).

вѣстны три основанія къ наслѣдованію: 1) завѣщаніе; 2) договоръ и 3) законъ. Тоже самое и по Прибалтійскому праву основаніемъ къ наслѣдованію можетъ быть или законно изъявленная воля наслѣдодателя или предписаніе закона (ст. 1699), причемъ воля наслѣдодателя можетъ быть изъявлена или одностороннимъ образомъ — въ завѣщаніи или объявленіи послѣдней воли въ тѣсномъ смыслѣ, — или въ договорѣ о назначеніи наслѣдника (ст. 1700)[1]. Право наслѣдованія по договору имѣетъ преимущество передъ правомъ наслѣдованія по закону, но по Лифл. и Эстл. праву всѣ три вида наслѣдованія могутъ существовать совмѣстно на такомъ основаніи, чтобы одна опредѣленная доля всего состава (половина, треть и т. д.) причиталась наслѣднику по завѣщанію, другая — наслѣднику по договору и наконецъ, третья — наслѣднику по закону[2]. Если же кому завѣщаны не все наслѣдство и не опредѣленная часть онаго (ст. 1701), 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 наслѣдства, называется отказомъ или легатомъ, а тотъ, кому завѣщано, именуется не наслѣдникомъ, а легатаріемъ (ст. 1702)[3].

Б) Наслѣдованіе по закону.

§ 244. 1) Общія положенія. Призваніе къ наслѣдованію можетъ опредѣляться не только волею наслѣдодателя, но и постановленіемъ закона. Наслѣдство именно переходитъ къ наслѣднику по

1) Договорный видъ наслѣдованія, благодаря двухстороннему характеру, получаетъ силу неотмѣняемости и независимости отъ воли наслѣдодателя и регулируется особыми нормами, отчасти отступающими отъ общихъ нормъ (напр. ст. 1702, 2498, 2494 и др.) (Эрдманъ — „Сист." III, 16).

2) По Курляндскому праву, право наслѣдованія по договору хотя и можетъ существовать совмѣстно съ такимъ же по завѣщанію, а равно съ правомъ наслѣдованія по закону, но совмѣщеніе права наслѣдованія по завѣщанію и по закону не допустимо (ст. 1701) на томъ основаніи, что, по дѣйствующему въ немъ римскому правилу: „nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest", при наличности завѣщательнаго распоряженія предполагается, что завѣщатель имѣлъ въ виду распорядиться всѣмъ наслѣдствомъ, которымъ онъ въ правѣ былъ свободно располагать. Слѣдовательно, при наличности въ наслѣдственной массѣ такихъ отдѣльныхъ составныхъ частей, которыми наслѣдодатель завѣщательно распорядиться не въ правѣ (напр. родовымъ, фидеикоммиснымъ и др.), допустимо, какъ исключеніе изъ правила ст. 1701 совмѣщеніе наслѣдованія по закону съ наслѣдованіемъ по завѣщанію. На наслѣдованіе же по договору вышеприведенное римское правило не распространяется (Bunge — „Kurländisches Privatrecht", I, 454).

3) Хотя Прибалтійское право, въ отличіе отъ права римскаго, устанавливавшаго рѣзкую разницу между наслѣдованіемъ и легатомъ, значительно смягчаетъ это различіе, вслѣдствіе уравненія свойствъ и послѣдствій этихъ двухъ правовыхъ институтовъ, однако и Прибалтійское право, содержа

закону „когда наслѣдодатель не учинилъ никакого на случай смерти своей распоряженія, или когда распоряженія его по завѣщанію или по договору будутъ признаны недѣйствительными или утратившими свою силу (ст. 1703 ч. III, ст. 1010 т. X ч. I)[1]).

Основаніемъ права законнаго наслѣдованія служитъ кровное родство. Но нѣкоторыя и другія связи могутъ являться основаніемъ законнаго наслѣдованія, какъ напр. гражданское родство, установливаемое посредствомъ усыновленія, а равно бракъ, въ силу котораго переживающій супругъ наслѣдуетъ въ имуществѣ умершаго супруга, а также государство, наслѣдующее выморочныя имущества. Призывая къ наслѣдованію кровныхъ родственниковъ, законодательства съ одной стороны ограничиваютъ[2]), а съ другой — распространяютъ кругъ этихъ лицъ[3]), причемъ эти лица призываются къ наслѣдованію не одновременно, а послѣдовательно въ извѣстномъ порядкѣ. Въ современныхъ законодательствахъ существуетъ нѣсколько различныхъ системъ исчисленія близости родства и призванія къ наслѣдству. По римской системѣ не обращалось вниманія на направленіе кровнаго родства[4]), а считалось только число рожденій между данными лицами: между умершимъ и родственникомъ его, предполагаемымъ наслѣдникомъ, почему каждое изъ лицъ, призывавшихся къ наслѣдству, призывались только на основаніи своего личнаго права, потому что оно состоитъ въ извѣстной степени родства, независимо отъ того, въ какой линіи та степень находилась[5]). Совсѣмъ

въ себѣ правовыя нормы относительно наслѣдованія и его условій, раздѣла наслѣдства, притязаній на наслѣдство и т. п., предусматриваетъ только наслѣдника, а не легатарія (Эрдманъ — „Сист.“ III, 8).

1) Также и въ томъ случаѣ, когда распоряженіе на случай смерти было сдѣлано или осталось въ силѣ только относительно одной части наслѣдства, остальное распредѣляется по закону (ст. 1704), кромѣ мѣстностей, гдѣ дѣйствовало Курляндское право, въ виду усвоеннаго имъ начала римскаго права (nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest). Оставленіе завѣщанія въ силѣ только въ одной его части возможно не только въ случаяхъ распоряженій, не согласныхъ съ закономъ, но и въ томъ случаѣ, когда напр. имущество завѣщано двумъ лицамъ поровну и одно изъ этихъ лицъ ко времени открытія наслѣдства становится неспособнымъ къ его принятію.

2) Таковы, напр., внѣбрачные родственники, лишенные всѣхъ правъ состоянія, вступившіе въ монашество.

3) Напр., призваніе къ наслѣдованію postumus'a, находящагося еще въ утробѣ матери.

4) По римской системѣ, при исчисленіи близости родства, не обращалось вниманія, внизъ ли оно идетъ или вверхъ, т. е. относительно восходящихъ или нисходящихъ и боковыхъ родственниковъ.

5) По системѣ римской, родственники въ восходящей и боковой линіяхъ дѣлили между собою наслѣдство поголовно. Въ римскомъ правѣ относительно наслѣдства родственники дѣлились на четыре класса и въ каждомъ такомъ классѣ извѣстныя степени призывались къ наслѣдству, хотя бы они принадлежали къ разнымъ линіямъ. — См. Побѣдоносцевъ — „Курсъ Гражд. Пр.“, ч. 2, § 33.

другой характеръ исчисленія степеней родства и призыва къ наслѣдству носитъ Германская система, въ основѣ которой лежитъ понятіе о колѣнѣ (parentela) [1]). По этой системѣ, положенной въ основу постановленій закона по Германскому Уложенію (§§ 1924—1929), въ отличіе отъ римской системы, родство опредѣляется не по степенямъ, а по линіямъ [2]). Нѣсколько иначе строится порядокъ призванія къ наслѣдованію во Французскомъ правѣ, которое хотя также держится раздѣленія на классы, но каждый изъ нихъ, призываясь одинъ за другимъ къ наслѣдству, вмѣщаетъ въ себѣ родственниковъ не только разныхъ степеней, но даже и линій [3]). Русское законодательство построено на началѣ кровнаго родства, притомъ безъ ограниченія степенями, т. е. право законнаго наслѣдованія простирается на всѣхъ членовъ рода, составляющихъ одно кровное родство, до совершеннаго его прекращенія не только въ мужскомъ, но и въ женскомъ поколѣніи (ст. 1111). Родственники призываются къ наслѣдованію послѣдовательно, въ порядкѣ постепенности кровнаго родства, причемъ общій порядокъ наслѣдованія опредѣляется по линіямъ [4]).

По Прибалтійскому Своду (ст. 1870), право наслѣдованія по закону установливается единственно родствомъ кровнымъ или гражданскимъ (послѣднее ограничиваетъ свое дѣйствіе и силу только усыновителемъ и усыновленнымъ), притомъ имѣется въ виду только родство законное (ст. 1871), такъ какъ незаконныя дѣти, наслѣдуя на одинаковыхъ правахъ съ законными послѣ матери и ея кровныхъ родственниковъ, устраняются отъ наслѣдованія по закону послѣ отца (ст. 1872). Затѣмъ, существованіе кровныхъ родственниковъ умершаго не исключаетъ отъ наслѣдованія пережившаго супруга,

---

1) Parentela — это совокупность родственниковъ по отношенію къ тому лицу, отъ котораго они ведутъ общее происхожденіе.

2) По Германской системѣ, наслѣдниками перваго класса являются нисходящіе родственники наслѣдодателя, наслѣдниками второго класса признаются родители умершаго и ихъ нисходящіе, причемъ если живы оба родителя, то они получаютъ наслѣдство цѣликомъ, а если живъ одинъ родитель, то доля второго дѣлится между его нисходящими. Третій классъ состоитъ изъ дѣда, бабки и ихъ нисходящихъ. Такимъ же образомъ составляются четвертый и пятый классы. При такой системѣ одинъ наслѣдникъ можетъ оказаться въ нѣсколькихъ классахъ.

3) По Французской системѣ, въ первомъ классѣ призываются къ наслѣдованію — нисходящіе, во 2-мъ классѣ — братья и сестры умершаго съ ихъ потомствомъ, въ третьемъ — восходящіе родственники, и въ четвертомъ — остальные боковые родственники до 12 степ. включительно, причемъ братья и сестры, исключая остальныхъ боковыхъ родственниковъ, дѣлятъ наслѣдство съ восходящими родственниками.

4) По русскому праву, ближайшее право наслѣдованія имѣетъ нисходящая линія: дѣти съ ихъ потомствомъ (ст. 1121), а за отсутствіемъ ея наслѣдство обращается въ боковыя линіи, причемъ ближайшая исключаетъ дальнѣйшія, равныя же по близости линіи призываются къ наслѣдованію совмѣстно. Въ каждой линіи ближайшая степень исключаетъ дальнѣйшую (ст. 1122).

наслѣдующаго всегда совмѣстно съ лицами, призываемыми къ наслѣдованію по родству съ умершимъ (ст. 1707) и получающаго все наслѣдство въ цѣломъ составѣ, если послѣ умершаго не останется кровныхъ, способныхъ наслѣдовать родственниковъ или оставшіеся откажутся (прямо или безмолвно) отъ слѣдующей имъ по закону доли наслѣдства[1]).

Для опредѣленія близости родства принимается въ соображеніе время призванія къ наслѣдованію. Поэтому если наслѣдодатель умретъ, не оставя ни завѣщанія, ни договора о назначеніи наслѣдника, близость родства опредѣляется временемъ его смерти, а если и остались завѣщаніе или договоръ, но по онымъ никто не наслѣдовалъ, то тѣмъ временемъ, когда сіе сдѣлалось несомнѣннымъ (ст. 1891)[2]).

§ 245. 2) Право представленія (jus repraesantionis), въ силу коего ближайшіе потомки лица, которое было бы ближайшимъ наслѣдникомъ, если бы въ минуту открытія наслѣдства находилось въ живыхъ, заступаютъ его мѣсто, было извѣстно римскому праву, но оно въ началѣ было совершенно чуждо германскому сознанію[3]), и только впослѣдствіи оно было введено въ законодательства, хотя и съ нѣкоторыми ограниченіями для боковыхъ линій, иногда вовсе, иногда для линій и степеней болѣе отдаленныхъ[4]). Право представленія извѣстно и русскому праву и подъ нимъ понимается право занять мѣсто при наслѣдованіи, которое принадлежало бы восходящему въ прямой линіи родственнику, если бы онъ могъ наслѣдовать въ моментъ открытія наслѣдства (ст. 1123)[5]). Точно также и по

---

1) О порядкѣ наслѣдованія по Прибалт. пр. см. § 246.

2) Временемъ призванія къ наслѣдованію опредѣляется и порядокъ раздѣла наслѣдства между нѣсколькими сонаслѣдниками (ст. 1892). Затѣмъ необходимо имѣть въ виду, что наслѣдникомъ можетъ быть только тотъ, кто во время призванія къ наслѣдованію уже былъ зачатъ (postumus), хотя бы онъ въ то время еще не родился (ст. 1893).

3) Право представленія считалось противорѣчащимъ принятому мнѣнію, что кто ближе къ родителю, тотъ ближе къ наслѣдству (näher am Gut, näher am Blut).

4) Напр., по французской системѣ наслѣдованія, право представленія примѣняется только къ потомкамъ нисходящихъ и родныхъ братьевъ и сестеръ, не примѣняясь къ потомкамъ прочихъ боковыхъ родственниковъ (Code Civil, ст. 739—744).

5) Такъ, напр., внукъ (сынъ умершаго сына наслѣдодателя), по праву представленія, наслѣдуетъ при наличности сына послѣдняго рядомъ съ нимъ, причемъ его наслѣдственная доля равняется той, какую получилъ бы ихъ отецъ, если бы былъ живъ, т. е. они наслѣдуютъ поколѣнно. Этимъ объясняется, почему Проектъ говоритъ о поколѣнномъ раздѣлѣ, а не о правѣ представленія (Мотивы къ ст. 1358 Пр.). Но, конечно, строго юридически право представленія нельзя смѣшивать ни съ поколѣннымъ преемствомъ, ни съ поколѣннымъ раздѣломъ (С. Завадскій — „о правѣ представленія“ — Ж. М. Ю. 1908 г., кн. 5, стр. 138 и слѣд.; Синайскій — „Русск. гр. пр.“, вып. 2, стр. 361).

Прибалтійскому праву, оставшіеся при открытіи наслѣдства внуки, правнуки и т. д. наслѣдуютъ, безъ всякаго ограниченія въ отношеніи къ близости степени, по праву представленія, въ силу коего отдаленнѣйшіе нисходящіе заступаютъ мѣсто умершаго своего родителя и всѣ вмѣстѣ получаютъ изъ наслѣдства ту часть, которую получилъ бы онъ самъ, если бы пережилъ наслѣдодателя и наслѣдовалъ послѣ него (ст. 1885). Такимъ же правомъ представленія пользуются и дѣти братьевъ и сестеръ наслѣдодателя, безъ различія полнаго родства отъ неполнаго (ст. 258), но на ихъ внуковъ право это не распространяется (ст. 1886)[1]). Представленіе наслѣдниками лица умершаго родителя (ст. 1885 и 1886) истекаетъ не отъ права ихъ на оставшееся послѣ него наслѣдство, а отъ собственнаго ихъ права на наслѣдованіе, какъ нисходящихъ, и потому, въ случаѣ непринятія ими оставшагося послѣ ихъ родителя наслѣдства, они не обязаны къ уплатѣ его долговъ изъ того, которое они получатъ отъ умершаго дѣда, дяди и т. д. (ст. 1887).

Въ тѣхъ случаяхъ, когда имѣетъ силу право представленія, наслѣдство дѣлится не по числу лицъ, а по числу колѣнъ, т. е. все потомство представляемаго получаетъ вмѣстѣ ту часть наслѣдства, которую получилъ бы умершій родитель, если бы онъ во время призванія къ наслѣдованію находился въ живыхъ[2]).

§ 246. 3) Поразрядная система наслѣдованія кровныхъ родственниковъ. Кровные родственники наслѣдодателя наслѣдуютъ ему въ порядкѣ извѣстной послѣдовательности, въ зависимости отъ вида родства и близости степеней онаго (ст. 1879). По системѣ разрядовъ эта послѣдовательность въ порядкѣ наслѣдованія различается въ зависимости отъ принадлежности родственника къ тому или другому разряду[3]).

Современное право стремится, съ одной стороны, установить такъ назыв. предѣлы наслѣдованія, а съ другой — установить

---

1) По Прибалт. праву, въ четвертомъ разрядѣ (см. § 246) право представленія не существуетъ, вслѣдствіе чего родственники ближайшей, по римскому исчисленію (ст. 289), степени всегда безусловно исключаютъ отдаленнѣйшихъ, а когда есть нѣсколько одинаково близкихъ, то всѣ они дѣлятъ между собою наслѣдство поголовно (ст. 1888).

2) Въ первомъ разрядѣ правило это примѣняется во всякомъ случаѣ, будутъ ли призваны къ одновременному наслѣдованію нисходящіе одной и той же или различныхъ степеней. Напротивъ того, дѣти умершихъ братьевъ и сестеръ наслѣдуютъ поколѣнно только при совокупномъ наслѣдованіи съ братьями и сестрами наслѣдодателя, если же нѣтъ такихъ братьевъ и сестеръ, то дѣти ихъ дѣлятъ между собою наслѣдство или причитающуюся имъ долю онаго поголовно (ст. 1889).

3) Сущность поразрядной системы заключается въ томъ, что родственники предидущаго разряда исключаютъ родственниковъ послѣдующаго разряда, и родственники, не принадлежащіе ни къ одному изъ предусматриваемыхъ закономъ разрядовъ, не имѣютъ права наслѣдованія по закону.

институтъ обязательной доли, установливающій предѣлы завѣщательной свободѣ[1]). Такое установливающее предѣлы наслѣдованія ограниченіе круга родственниковъ, призываемыхъ къ наслѣдованію, извѣстно напр. Французскому законодательству (до 12 степени включительно) и въ особенности новѣйшему Швейцарскому, ограничивающему кругъ родственниковъ, призываемыхъ къ наслѣдованію только прародителями и ихъ потомствомъ, считая ихъ по системѣ разрядной послѣдними наслѣдниками изъ кровныхъ родственниковъ (ст. 460). То же самое и Германское Уложеніе призываетъ къ наслѣдованію по закону родственниковъ не далѣе 5 разряда[2]).

Въ Прибалтійскомъ правѣ существуетъ также система разрядовъ, причемъ относительно послѣдовательности въ порядкѣ наслѣдованія различаются вообще четыре разряда законныхъ наслѣдниковъ. Къ первому разряду причисляются, безъ различія близости степеней, всѣ тѣ нисходящіе наслѣдодателя, между которыми и имъ самимъ не находится въ живыхъ другихъ, имѣющихъ право наслѣдованія, нисходящихъ. Къ второму разряду принадлежатъ восходящіе родственники наслѣдодателя, ближайшіе къ нему по степени а также родные его братья и сестры и дѣти тѣхъ братьевъ и сестеръ, которые умерли прежде него. Въ третьемъ разрядѣ полагаются единокровные братья и сестры наслѣдодателя и дѣти тѣхъ изъ нихъ, которые умерли прежде него, и, наконецъ, въ четвертый разрядъ входятъ остальные, не принадлежащіе ко 2 или 3, ближайшіе по степени боковые родственники, безъ различія полнаго родства отъ неполнаго (ст. 258,

---

1) Подъ предѣлами наслѣдованія разумѣется ограниченіе круга родственниковъ, призываемыхъ къ наслѣдованію. Вопросъ о правѣ наслѣдованія кровныхъ родственниковъ въ юридической литературѣ неоднократно возбуждалъ сомнѣнія съ точки зрѣнія его обоснованія, однако эти сомнѣнія не раздѣляются громаднымъ большинствомъ современныхъ юристовъ, такъ какъ наслѣдственное право справедливо признается могучимъ стимуломъ для человѣка трудиться для блага и счастья своихъ близкихъ (Проф. Пергаментъ — „Предѣлы наслѣдованія въ гражд. правѣ“, Гитцигъ — „Предѣлы наслѣдственнаго права“, перев. съ нѣмец. 1910.). Оно, по справедливому мнѣнію Чичерина, коренится въ „глубочайшихъ свойствахъ человѣческаго духа“, составляя „всемірно-историческое явленіе“. Поэтому современное право, въ интересахъ общественныхъ, устанавливаетъ лишь предѣлы наслѣдованія, вводя ограниченіе числа призываемыхъ къ наслѣдованію родственниковъ. Но въ русскомъ правѣ вовсе не существуетъ такого ограниченія.

2) Такое ограниченіе круга родственниковъ, призываемыхъ къ наслѣдованію по закону, основывается на томъ положеніи, что право наслѣдованія родственниковъ основывается на предполагаемомъ чувствѣ родственной связи между наслѣдодателемъ и лицомъ, призываемымъ къ наслѣдованію. Родственная же связь между наслѣдодателемъ и родственниками отъ пятой и дальнѣйшихъ восходящихъ степеней представляется столь отдаленною, что въ обыденной жизни она едва ли принимается когда либо въ разсчетъ (мотивы къ ст. 1357 Пр.).

1880). По этой системѣ, никто изъ лицъ низшихъ разрядовъ не можетъ быть допущенъ къ наслѣдованію, пока находятся въ живыхъ принадлежащія къ одному изъ высшихъ (ст. 1881)[1].

§ 247. а) Наслѣдованіе въ нисходящей линіи. Прямою линіею называется рядъ степеней между лицами, изъ коихъ одни происходятъ отъ другихъ, причемъ въ прямой линіи различается линія, нисходящая и восходящая: первая соединяетъ главу семейства съ тѣми, кои отъ него происходятъ, вторая же соединяетъ извѣстное лицо съ тѣми, отъ которыхъ оно происходитъ. Обычно, въ западноевропейвкихъ законодательствахъ[2]) дѣти или ихъ нисходящіе наслѣдуютъ въ равныхъ доляхъ, поголовно, безъ различія пола, когда всѣ они въ первой степени призваны по собственному праву, но наслѣдованіе нисходящихъ дѣтей наслѣдодателя, когда всѣ они или нѣкоторыя изъ нихъ призываются къ наслѣдству по праву представленія[3]), происходитъ поколѣнно такимъ образомъ, что нисходящіе всѣ вмѣстѣ получаютъ ту часть наслѣдства, которая причиталась лицу, посредствомъ котораго они приходятся родственниками наслѣдодателю. Но получивъ такимъ образомъ всѣ вмѣстѣ ту часть наслѣдства, которую получили бы ихъ отецъ или мать, если бы при открытіи наслѣдства находились въ живыхъ, они дѣлятъ между собою полученное поголовно[4]). Иной и притомъ болѣе сложный характеръ носятъ постановленія Прибалтійскаго права, въ которыхъ, кромѣ близости родства, принимаются во вниманіе различные моменты, оказывающіе вліяніе на право законнаго наслѣдованія родственниковъ, къ каковымъ моментамъ относятся: полъ наслѣдующихъ лицъ, ихъ возрастъ, полное или неполное родство съ наслѣдодателемъ, отдѣленность

---

1) Относительно всѣхъ разрядовъ устанавливается Сводомъ то общее правило, что при отпаденіи призваннаго наслѣдника уже послѣ призванія (вслѣдствіе ли смерти или отреченія), на его мѣсто вступаетъ не ipso jure его нисходящіе, но сначала одновременно съ нимъ призванные наслѣдники, а затѣмъ слѣдующіе по тому же разряду лица, которыя оказались исключенными только благодаря наличности этого наслѣдника, нынѣ отпавшаго, причемъ такими лицами могутъ быть и не нисходящіе отпавшаго наслѣдника, такъ, напр., во второмъ разрядѣ на мѣсто родителей могутъ вступить дальнѣйшіе восходящіе — дѣдъ и бабка и т. д. (ст. 1882) (Эрдманъ — „Сист.“ III, 101).

2) Code Civil 745, Германск. 1924, Сакс 2034 и 2035, Швейц. 457 и др.

3) Право представленія, по взгляду Проекта, не есть, въ сущности, осуществленіе дѣйствительнаго права, принадлежавшаго родственнику, умершему раньше открытія наслѣдства, а есть только фикція закона, точнѣе, синонимъ выраженія: поколѣнный раздѣлъ (Мотивы къ 1358 ст. Пр.).

4) На той же точкѣ зрѣнія стоитъ и Русское законодательство, такъ какъ по закону 3 Іюня 1912 года нисходящіе какъ мужскаго, такъ и женскаго пола дѣлятъ между собою наслѣдство по равнымъ частямъ, и только въ земельномъ (внѣгородскомъ) имуществѣ дочь при сынѣ, т. е. сестра при братѣ, получаетъ изъ этого имущества $^1/_7$ часть (ст. 1028, т. X, ч. I, по ред. зак. 3 Іюня 1912 г.).

по имуществу, естественныя и юридическія свойства наслѣдуемыхъ имуществъ и др., такъ: а) по Лифляндскому земскому праву, принимаются во вниманіе естественныя и юридическія свойства имущества [1]), опредѣляемыя единственно временемъ призванія къ наслѣдованію (ст. 1895), причемъ если наслѣдуютъ одни сыновья или одни дочери, то наслѣдство дѣлится поровну (ст. 1896), при наличности же дѣтей обоего пола изъ вотчинъ, составлявшихъ собственность наслѣдодателя или бывшихъ у него въ наслѣдственномъ заставномъ владѣніи, каждый сынъ получаетъ двойную противъ дочери долю, прочее же имѣніе дѣлится между ними поровну (ст. 1897) [2]). б) по Эстляндскому земскому праву, особенность, противъ Лифляндскаго права, заключается, главнымъ образомъ, въ томъ, что относительно вотчинъ, оставшихся послѣ матери, сыновья не пользуются никакимъ передъ дочерьми преимуществомъ (ст. 1919) [3]). в) По Курляндскому зем. и город. праву, преимущество, предоставляемое сыновьямъ передъ дочерьми, выражается въ двойномъ видѣ: 1) при поколѣнномъ наслѣдованіи, колѣно сына получаетъ тройную долю передъ колѣномъ дочери, и 2, внутри каждаго сыновняго колѣна нисходящій мужскаго пола пользуется тѣмъ же преимуществомъ передъ нисходящимъ женскаго пола, внутри же колѣна дочери имѣетъ мѣсто дѣленіе поголовно между сыновьями и дочерьми (ст. 1928) [4]). г) По Лифлянд. и Эстлянд. город. правамъ: 1) по Лифл. гор. праву (ст. 1938), какъ общее правило, размѣръ наслѣдственныхъ долей каждаго изъ совмѣстно наслѣдующихъ лицъ не зависитъ ни отъ ихъ пола, ни отъ естественныхъ или юридическихъ свойствъ составныхъ частей наслѣдства, и 2, по Эстл. гор. праву (ст. 1941), нисходящіе наслѣдодателя исключаютъ всѣхъ прочихъ его родственниковъ и наслѣдуютъ, безъ различія пола и степени родства и независимо отъ естественныхъ и юридическихъ свойствъ составныхъ частей наслѣдства: ближайшіе поголовно, а болѣе отдаленные — поколѣнно,

---

1) т. е. принимается во вниманіе, будетъ ли имущество движимое или недвижимое, принадлежащее ли въ собственность или бывшее въ заставномъ владѣніи и т. п.

2) Городскія недвижимости подчиняются мѣстному городскому праву. Этотъ порядокъ раздѣла вотчинъ соблюдается и для нисходящихъ въ степеняхъ болѣе отдаленныхъ, такъ что каждый внукъ наслѣдодателя получаетъ изъ такихъ недвижимостей двойную долю противъ доли своей сестры (ст. 1898).

3) Сверхъ того, по Эстл. зем. праву, сыновья, получившіе изъ отцовскихъ вотчинъ двойную долю, должны, при вступленіи сестеръ своихъ въ бракъ, устраивать имъ, соразмѣрно цѣнности этихъ вотчинъ, свадьбу и снабжать ихъ приданымъ (ст. 1920).

4) Эрдманъ — „Сист." III, стр. 136. — Отцу, однако, предоставляется отступить отъ этого порядка въ духовномъ завѣщаніи лишь въ томъ, что онъ можетъ уменьшить, по своему усмотрѣнію, долю каждой дочери, но увеличивать таковую онъ въ правѣ только до половины сыновней доли (ст. 1929).

на основаніи общихъ правилъ[1]). д) По Нарвскому город. праву, нисходящіе исключаютъ всѣхъ прочихъ родственниковъ наслѣдователя и наслѣдуютъ по общимъ правиламъ (ст. 1880, 1883—1885, 1887 и 1889), причемъ различіе пола не имѣетъ вліянія на наслѣдственныя доли (ст. 1955).

§ 248. б) Наслѣдованіе въ восходящей линіи и родныхъ братьевъ и сестеръ[2]): а) по Лифляндскому земскому праву порядокъ наслѣдованія зависитъ отъ того, былъ ли наслѣдователь отдѣленъ при жизни отъ своихъ наслѣдниковъ или нѣтъ (ст. 1901), и если не былъ отдѣленъ, то отецъ, по удовлетвореніи вдовы перваго причитающимся ей, получаетъ изъ наслѣдства то, что самимъ имъ было по доброй волѣ дано наслѣдователю. Остальное затѣмъ получаютъ отецъ и мать умершаго, а также братья его и сестры и дѣти тѣхъ изъ нихъ, которые прежде него умерли и все это дѣлится, независимо отъ существа различныхъ составныхъ частей имѣнія, между отцомъ и матерью и находящимися въ живыхъ братьями и сестрами поголовно, а между дѣтьми умершихъ братьевъ

---

1) При этомъ, какъ по Лифл., такъ и Эстл. городскому праву, полное, какъ при жизни обоихъ родителей, такъ и по смерти одного изъ нихъ, отдѣленіе дѣтей оказываетъ вліяніе на порядокъ наслѣдованія, устраняя вполнѣ отдѣленныхъ дѣтей, пока есть другія неотдѣленныя, отъ всякаго участія въ наслѣдствѣ послѣ родителей (ст. 1947—1948), т. е. вполнѣ отдѣленныя дѣти лишаются права наслѣдовать совмѣстно съ неотдѣленными въ наслѣдствѣ ранѣе умершаго родителя. Это распространяется и на нисходящихъ такихъ неотдѣленныхъ дѣтей (Эрдманъ — „Сист." III, стр. 147; Цвингманъ — III № 324, IV № 522). Выдѣлъ же или вспомоществованіе которому либо изъ дѣтей на обзаведеніе хозяйствомъ, а также приданое (безъ формальнаго отдѣленія) не оказываютъ вліянія на порядокъ наслѣдованія (ст. 1947).

2) Въ западно-европейскихъ законод. (Франц. 746, Швейц. 458, Сакс. 2036—2039 и др.), восходящіе наслѣдники иногда, за отсутствіемъ потомства, братьевъ и сестеръ и ихъ нисходящихъ, получаютъ все наслѣдство. Русскіе же гражданскіе законы по общему правилу не устанавливаютъ наслѣдованія родителей послѣ своихъ дѣтей, и потому, за отсутствіемъ потомства у дѣтей, наслѣдство переходитъ въ боковыя линіи, и хотя законы говорятъ „о порядкѣ наслѣдованія въ линіи восходящей", но ближайшее разсмотрѣніе закона (ст. 1141, 1142 и др.) проводитъ къ отрицательному относительно наличности наслѣдованія выводу (Синайскій — „Русское гр. пр.", вып. 2, стр. 375), и въ томъ случаѣ, когда имущество дошло къ бездѣтному наслѣдователю отъ родителей, то они получаютъ это имущество, но не въ видѣ наслѣдства, а яко даръ (ст. 1142). Признавать же пожизненное владѣніе родителей (ст. 1141) наслѣдованіемъ съ юридической точки зрѣнія представляется невозможнымъ (Лапицкій — „Преемство родителей" — „Вопросы права" 1912 г., кн. XII, стр. 110), хотя Кассо признаетъ пожизненное владѣніе родителей наслѣдованіемъ по аналогіи съ пожизненнымъ владѣніемъ пережившаго супруга (ст. 533[9]). Проектъ же Гражд. Улож. (ст. 1359—1360) устанавливаетъ наслѣдованіе родителей и, вообще, восходящихъ. Въ Прибалт. правѣ существуетъ по сему предмету большая пестрота дѣйствующихъ узаконеній.

и сестеръ поколѣнно[1]. Если же наслѣдство ранѣе было уже раздѣлено, то, въ случаѣ бездѣтной потомъ смерти одного или одной изъ числа сихъ раздѣлившихся братьевъ или сестеръ, порядокъ наслѣдованія въ долѣ, полученной имъ или ею изъ оставшихся послѣ отца вотчинъ[2], опредѣляется слѣдующими правилами: мать въ такомъ наслѣдствѣ послѣ отдѣленныхъ дѣтей не участвуетъ (ст. 1907), какъ равно и отдѣленныя сестры и ихъ дѣти также не участвуютъ въ оставшемся послѣ отдѣленныхъ бездѣтныхъ братьевъ наслѣдствѣ, которое поступаетъ только къ братьямъ и наслѣдующимъ совмѣстно съ ними дѣтямъ умершихъ братьевъ, а также къ неотдѣленнымъ сестрамъ (ст. 1908)[3]. Что же касается имущества, оставшагося послѣ отдѣленной сестры, то наслѣдуютъ всѣ управомоченные наслѣдники второго разряда на одинаковыхъ правахъ, т. е. всѣ ея братья и сестры и дѣти умершихъ изъ ихъ числа, не смотря на то, были ли они отдѣлены или нѣтъ (ст. 1910)[4]. б) По Эстляндскому земскому праву, восходящіе наслѣдодателя безусловно исключаютъ отъ наслѣдованія боковыхъ его родственниковъ (ст. 1921), причемъ въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ ближайшіе восходящіе исключаютъ отдаленнѣйшихъ, а одинаково близкіе наслѣдуютъ по линіямъ, изъ которыхъ отцовская получаетъ одну половину, а материнская другую, съ поголовнымъ дѣленіемъ между восходящими одной и той же линіи (ст. 1922)[5]. Родные братья и сестры и ихъ дѣти допускаются къ наслѣдованію лишь за неимѣніемъ восходящихъ и въ такомъ случаѣ наслѣдство дѣлятъ поколѣнно (ст. 1924, 1886, 1889). в) По Курляндскому земск. и город. праву, если послѣ наслѣдодателя останутся вмѣстѣ съ восходящими и родные братья и

---

1) Если отца или матери уже нѣтъ болѣе въ живыхъ, то ихъ заступаютъ ближайшіе къ нимъ по степени восходящіе родственники (ст. 1902), причемъ ближайшій изъ нихъ безусловно устраняетъ дальнѣйшихъ, одинаково же близкіе наслѣдуютъ вмѣстѣ (ст. 1904). При наличности восходящихъ съ обѣихъ сторонъ (т. е. съ отцовской и материнской стороны) наслѣдственная доля раздѣляется на двѣ равныя части и затѣмъ тѣ и другія дѣлятъ доставшуюся имъ половину поголовно (ст. 1905).

2) На наслѣдованіе въ остальномъ, кромѣ вотчинъ, отцовскомъ наслѣдствѣ, равно какъ и во всемъ материнскомъ отдѣленіе не имѣетъ никакого вліянія (ст. 1906).

3) Мать и отдѣленныя сестры и дѣти послѣднихъ устраняются отъ наслѣдства только тогда, когда находятся наслѣдники, пользующіеся передъ ними преимуществомъ, т. е. именно братья, совмѣстно съ ними наслѣдующія дѣти братьевъ и неотдѣленныя сестры (ст. 1909).

4) Кромѣ того Прибалт. праву извѣстенъ особый порядокъ наслѣдованія въ наслѣдственныхъ вотчинахъ, когда въ линіяхъ восходящей и боковой наслѣдственныя имѣнія получаютъ родственники той стороны, отъ которой эти вотчины поступили въ родъ (ст. 1914).

5) Если въ составѣ наслѣдства были и недвижимыя наслѣдственныя имѣнія, то таковыя обращаются исключительно въ ту линію, изъ которой они поступили (ст. 1923).

сестры, а также дѣти умершихъ прежде него родныхъ его братьевъ и сестеръ, то одна половина поступаетъ къ восходящимъ, а другая — къ братьямъ и сестрамъ и дѣтямъ умершихъ братьевъ и сестеръ, съ дѣленіемъ поголовно между ними[1]). При этомъ ближайшіе восходящіе исключаютъ отдаленнѣйшихъ (ст. 1934). г) По Лифлянд. и Эстлянд. городскимъ правамъ: 1) при неимѣніи отдѣленныхъ дѣтей: по Лифлянд. праву — восходящіе съ родными братьями и сестрами дѣлятъ наслѣдство поголовно[2]), по Эстл. — отецъ и мать исключаютъ отъ наслѣдованія его братьевъ и сестеръ (ст. 1942)[3]). 2) При наличности отдѣленія дѣтей, порядокъ наслѣдованія по Лифл. праву зависитъ отъ того, будутъ ли дѣти отдѣлены въ одно время или въ разное (т. е. порознь), и въ зависимости отъ этого и устанавливается порядокъ наслѣдованія послѣ такихъ отдѣленныхъ дѣтей[4]). По Эстл. же городскимъ правамъ, родители наслѣдуютъ послѣ своихъ отдѣленныхъ дѣтей только въ томъ случаѣ, когда у послѣднихъ не останется братьевъ и сестеръ, отдѣленныхъ вмѣстѣ съ ними или не отдѣленныхъ (ст. 1954). д) По Нарвскому город. праву, при неимѣніи нисходящихъ, наслѣдуютъ прежде всѣхъ другихъ (поровну) родители наслѣдодателя (ст. 1956). Въ случаѣ смерти одного изъ родителей прежде самаго наслѣдодателя, доля умершаго переходитъ къ роднымъ братьямъ и сестрамъ наслѣдодателя (ст. 1957), за смертью же обоихъ родителей наслѣдуютъ его родные братья и сестры и дѣти умершихъ братьевъ и сестеръ: первые — поголовно, вторые — поколѣнно (ст. 1958)[5]).

§ 249. в) Наслѣдованіе прочихъ боковыхъ родственниковъ: а) по Лифляндск. земск. праву, единокровные и

---

1) Дѣти умершихъ братьевъ и сестеръ дѣлятъ наслѣдство поколѣнно (ст. 1933).

2) Дѣти умершихъ братьевъ и сестеръ дѣлятъ наслѣдство поколѣнно (ст. 1939). Взаимныя же наслѣдственныя отношенія между восходящими опредѣляются по правиламъ, изложеннымъ въ ст. 1934, т. е. слѣдовательно ближайшіе восходящіе исключаютъ отдаленнѣйшихъ (ст. 1940).

3) Если родителей нѣтъ, то наслѣдуютъ родные братья и сестры и дѣти умершихъ братьевъ и сестеръ (ст. 1943), а за отсутствіемъ ихъ — единокровные и единоутробные братья и сестры и дѣти умершихъ, а за отсутствіемъ и ихъ — болѣе отдаленные нисходящіе родителей, а если таковыхъ не осталось — наслѣдуютъ дѣдъ и бабка и ихъ нисходящіе (ст. 1944—1946).

4) Наслѣдство поступаетъ или къ тѣмъ братьямъ и сестрамъ, которые были отдѣлены одновременно или во второмъ случаѣ ко всѣмъ братьямъ и сестрамъ въ равныхъ доляхъ, безъ различія отдѣленныхъ отъ неотдѣленныхъ (ст. 1949—1951), причемъ если останется одинъ только неотдѣленный сынъ или одна неотдѣленная дочь, безъ потомства, то ихъ наслѣдство поступаетъ къ родителямъ (ст. 1952).

5) Если нѣтъ въ живыхъ ни родителей наслѣдодателя, ни его братьевъ и сестеръ, ни дѣтей сихъ послѣднихъ, то наслѣдство переходитъ къ его дѣдамъ и бабкамъ, безъ различія со стороны ли отца или матери, и дѣлится между ними поголовно (ст. 1961).

единоутробные братья и сестры и ихъ дѣти, если они не были отдѣлены отъ наслѣдодателя при его жизни, наслѣдуютъ и дѣлятся между собою по правиламъ, изложеннымъ въ ст. 1880, 1886 и 1891 (ст. 1911)[1]). Если же, напротивъ, они были отдѣлены отъ наслѣдодателя, то наслѣдованіе и раздѣлъ совершаются между ними по правиламъ, изложеннымъ въ ст. 1906—1910 (ст. 1912)[2]). б) по Эстл. земск. праву, единокровные и единоутробные братья и сестры дѣлятъ наслѣдство на общемъ основаніи, въ четвертомъ же разрядѣ порядокъ наслѣдованія основывается единственно на близости степеней[3]). в) по Курляндскому праву порядокъ наслѣдованія въ 3 и 4 разрядахъ опредѣляется согласно общимъ правиламъ[4]). г) по Лифл. и Эстл. городскому праву порядокъ наслѣдованія зависитъ отъ того, были ли наслѣдники отдѣлены отъ наслѣдодателя или нѣтъ, и д) по Нарвскому город. праву[5]), при нахожденіи въ живыхъ хотя бы одного изъ родителей наслѣдодателя, единокровные и единоутробные братья и сестры послѣдняго не имѣютъ никакого въ его наслѣдствѣ участія. Но если послѣ него не останется ни родителей, ни родныхъ братьевъ и сестеръ, то ближайшими его наслѣдниками, исключающими всѣхъ прочихъ, являются единокровные его братья и сестры и дѣти тѣхъ изъ нихъ, которые умерли (ст. 1960).

§ 250. г) Наслѣдованіе супруговъ. Хотя въ основаніи права законнаго наслѣдованія лежитъ начало кровнаго родства, но тѣмъ не менѣе супруги во всѣхъ законодательствахъ пользуются взаимными правами наслѣдованія, и даже въ послѣднее время замѣчается стремленіе отдѣльныхъ законодательствъ къ расширенію правъ супруга на наслѣдство[6]). Постановленія закона по Прибалтій-

1) Т. е. на общихъ основаніяхъ по разрядной системѣ, праву представленія и времени призванія.

2) Т. е. по правиламъ для восходящихъ и родныхъ братьевъ и сестеръ. Для родственниковъ же четвертаго разряда не принимается во вниманіе, были ли они между собою отдѣлены или нѣтъ (ст. 1913).

3) Наслѣдственныя имѣнія достаются въ натурѣ тѣмъ изъ числа родственниковъ одинаково близкихъ, которые принадлежатъ къ линіи, изъ которой эти имѣнія поступили, съ обязанностью вознаградить наслѣдниковъ другихъ линій за ихъ доли деньгами (ст. 1925—1926).

4) По общимъ правиламъ, ближайшіе родственники исключаютъ дальнѣйшихъ, а одинаково близкіе наслѣдуютъ поголовно.

5) При родныхъ братьяхъ и сестрахъ, по Нарвскому праву (ст. 1959), единокровные или единоутробные получаютъ всѣ вмѣстѣ только $^1/_4$ наслѣдства, остальныя же $^3/_4$ оставшагося наслѣдства получаютъ родные братья и сестры.

6) Таковы, напр., Англійскій законъ 1890 г., Франц. 1891 г., Германское Гражд. Ул., Швейцарск. и др. — По Швейцарск. Ул. (ст. 462), пережившій супругъ въ томъ случаѣ, если умершій оставилъ нисходящихъ, имѣетъ право требовать по своему выбору половину наслѣдства въ пользованіе, либо $^1/_4$ его часть въ собственность; при наслѣдникахъ, принадлежащихъ къ поколѣнію родителей умершаго, онъ имѣетъ право на $^1/_4$ наслѣдства въ собственность и на $^3/_4$ его въ пользованіе, при наслѣдникахъ же, принадлежащихъ къ поколѣнію прародителей, — на $^1/^2$ наслѣдства въ собственность

скому праву крайне разнообразны, въ зависимости отъ различныхъ мѣстныхъ правъ, а также отъ того, остался ли вдовецъ или вдова, притомъ былъ ли бракъ бездѣтенъ или нѣтъ [1]).

А) Наслѣдованіе вдовы, при всемъ разнообразіи постановленій закона, можетъ быть сведено къ четыремъ отдѣльнымъ видамъ [2]): а) вдова имѣетъ право, по своему выбору, требовать или возвращенія внесеннаго или выдѣла наслѣдственной доли изъ имущества мужа [3]); б) вдова имѣетъ право требовать свое имущество и сверхъ того опредѣленную долю изъ имущества мужа [4]); в) вдова получаетъ опредѣленную долю общей массы, которая замѣняетъ внесенное ею имущество и является вмѣстѣ съ тѣмъ для нея наслѣдственною долею [5]), и г) вдова не получаетъ наслѣдственной доли изъ имущества мужа [6]).

и на другую — въ пользованіе, а при отсутствіи послѣднихъ и на все наслѣдство (ст. 462). Русское законодательство, въ сущности, не признавало наслѣдственныхъ правъ супруговъ, но открывало возможность обезпеченія пережившаго супруга посредствомъ указной части (ст. 1148, 1149, 1150, 1152 и др.) и предоставленія пожизненнаго пользованія (Лапицкій — „Указная доля супруга“ — „Вопросы Права“ 1912 г., кн. X, стр. 185—192; Рязановскій — „о посмертномъ преемствѣ супруговъ по русск. праву“). Указная часть хотя и признается правомъ наслѣдованія, но она заключаетъ въ себѣ нѣкоторыя особенности сравнительно съ наслѣдственною долею: 1) указная часть, полученная супругомъ, признается имуществомъ благоприобрѣтеннымъ; 2) право на указную часть не переходитъ по наслѣдству (пока просьба не заявлена супругомъ); 3) оно никакою давностью не прекращается (Тютрюмовъ — „По поводу пересмотра и кодификаціи гражд. законовъ“, стр. 465—470) и 4) указная часть выдѣляется не только изъ наличнаго имущества умершаго, но и изъ будущаго, именно изъ имущества тестя или свекра (Товстолѣсъ — „Наслѣд. супруговъ по русск. пр.“ — Ж. М. Ю. 1911 г., кн. 5, Его-же — „Указная часть супруга въ имуществѣ свекра или тестя“ — Ж. М. Ю. 1914 г. № 5, стр. 143 и слѣд.). Товстолѣсъ, однако, опираясь на мѣсто изложенія и терминологію русскихъ гражданскихъ законовъ, признаетъ наслѣдованіе супруговъ по русскому праву.

1) Самое понятіе бездѣтности и небездѣтности брака не одинаково: по Эстл. зем. праву, бездѣтною признается только та вдова, у которой совсѣмъ не было дѣтей (ст. 1741), по Лифл. же зем. праву бездѣтною считается вдова, у которой при смерти мужа не было дѣтей и которая не осталась отъ него беременною (ст. 1740, 1710). Въ зависимости отъ бездѣтности или небездѣтности брака, объемъ правъ пережившаго супруга на имущество умершаго уменьшается или расширяется.

2) Кассо — „Обзоръ Остзейскаго гражд. права“, § 180.

3) Это касается мѣстностей бывшихъ Курляндіи и Пильтенскаго округа (ст. 1770—1801).

4) Въ такомъ положеніи, напр., находится бездѣтная вдова по Эстл. праву (ст. 1741) и небездѣтная по Лифл. и Эстл. праву (ст. 1710, 1709, 1735), а также по городскому Эстл. праву (ст. 1838, 1862—1863).

5) Такое положеніе существуетъ по Рижскому городскому праву (ст. 1819, 1822 и др.) и по Нарвскому праву (ст. 1805, 1807, 1808, 1813).

6) Въ такомъ положеніи находится бездѣтная вдова по Лифл. праву (ст. 1740), получающая изъ имущества мужа вдовье вѣно (назначенное му-

Б) Наслѣдованіе вдовца. Здѣсь законъ стремится установить взаимность въ наслѣдованіи супруговъ, каковой принципъ наиболѣе выдержанъ въ Эстляндскомъ земскомъ правѣ, гдѣ правомочія бездѣтнаго и небездѣтнаго вдовца соотвѣтствуютъ таковому же положенію вдовы (ст. 1765, 1766, 1759—1763). Такой же параллелизмъ наблюдается и въ Эстл. городскомъ и Нарвскомъ правѣ, гдѣ законъ говоритъ, вообще, „о пережившемъ супругѣ“ (ст. 1857 и слѣд.)[1]). Только по Лифляндскому праву, вдовецъ даже при наличности дѣтей на основаніи раздѣла не получаетъ наслѣдственной доли ни въ вотчинахъ, ни въ долговыхъ требованіяхъ (ст. 1753)[2]), и только по Лифляндскому городскому (Рижскому) праву установлены нѣкоторыя преимущества въ наслѣдованіи въ пользу вдовца[3]).

§ 251. 4) Выморочное наслѣдство, остающееся за отсутствіемъ кровныхъ родственниковъ, имѣющихъ право наслѣдованія[4]). Въ русскихъ гражданскихъ законахъ такое имущество называется наслѣдствомъ и самое право государства на такое безхозяйное имущество наслѣдственнымъ правомъ (ст. 1162 и 1263), почему нѣкоторые юристы считаютъ право казны на выморочное имущество правомъ наслѣдованія (это — такъ называемая теорія наслѣдованія[5]). Противъ этого взгляда высказывается проф. Мейеръ, по мнѣнію котораго здѣсь не можетъ быть рѣчи о наслѣдованіи, такъ какъ и самое наслѣдство

жемъ женѣ въ цѣляхъ ея обезпеченія) и движимость, какъ возмѣщеніе за приданое (ст. 1743—1744), а по Эстл. праву, сверхъ того, половину всѣхъ его долговыхъ требованій.

1) По Эстл. зем. праву, и въ отношеніи вдовца поводомъ къ раздѣлу съ дѣтьми служитъ также, какъ и по отношенію къ вдовѣ, только второй бракъ (ст. 1759 и др.), какъ равно параллелизмъ наблюдается и въ случаяхъ лишенія наслѣдства (ст. 2861): если одинъ изъ супруговъ будетъ изобличенъ въ прелюбодѣяніи или злостномъ оставленіи другого, то онъ теряетъ свои права на наслѣдство послѣ невинной стороны.

2) По мнѣнію проф. Кассо, въ Лифляндіи вдовецъ не можетъ быть признанъ наслѣдникомъ (Кассо — „Обзоръ Остзейскаго гражд. права“ § 181).

3) По Лифл. город. (Рижскому) праву, бездѣтный вдовецъ при раздѣлѣ получаетъ изъ общей имущественной массы $^2/_3$ (вдова лишь $^1/_2$) (ст. 1819), небездѣтный при раздѣлѣ съ однимъ ребенкомъ — $^2/_3$ (вдова лишь — $^1/_2$), а при раздѣлѣ съ двумя и болѣе дѣтьми — $^1/_2$ (вдова — $^1/_3$). Въ остальномъ же положеніе небездѣтнаго вдовца тождественно съ положеніемъ небездѣтной вдовы (ст. 1822—1823, 1825—1829, 1832—1833).

4) Въ русскомъ правѣ выморочнымъ имуществомъ признается наслѣдство въ томъ случаѣ, когда не останется вовсе наслѣдниковъ, или хотя и останутся, но никто изъ нихъ не явится въ теченіе 10 лѣтъ со времени напечатанія въ вѣдомостяхъ объявленія о вызовѣ наслѣдниковъ или изъ явившихся никто не докажетъ своего права (ст. 1162).

5) Рязановскій — „Выморочное право“, 1914 г.; Курдиновскій — „Выморочныя имущества“ (Ж. М. Ю. 1902 г., №№ 5—8). Рязановскій пытается примирить высказываемые по сему поводу взгляды, считая казну наслѣдницей особаго рода (это — такъ наз. теорія оккупаціи съ характеромъ универсальнаго преемства).

получаетъ наименованіе выморочнаго за отсутствіемъ наслѣдниковъ[1]). Тѣмъ не менѣе нѣкоторыя и другія законодательства[2]) говорятъ о наслѣдованіи государства и другихъ публичныхъ установленій[3]).

По Прибалтійскому праву (ст. 1965), если кто умретъ не распорядясь о своемъ имуществѣ на случай смерти и не оставивъ послѣ себя способныхъ къ наслѣдованію супруга или родственниковъ, или если таковые неявятся въ теченіе узаконеннаго срока къ принятію наслѣдства, или онаго по какой либо причинѣ не могутъ принять, то наслѣдство переходитъ къ извѣстнымъ установленіямъ или обществамъ[4]), или обращается въ государственную казну (ст. 1970), причемъ управомоченнымъ наслѣдникомъ казна признается какъ одно цѣлое, какъ государственная казна, а не въ качествѣ отдѣльной казенной кассы[5]). Приэтомъ какъ казна, такъ и разнаго рода общества и установленія, въ случаѣ наслѣдованія ими выморочнаго имущества, несутъ тѣ же обязанности, какъ и прочіе наслѣдники (ст. 1970).

B) Наслѣдованіе по завѣщанію.

§ 252. 1. Общія положенія о завѣщательныхъ распоряженіяхъ. Духовное завѣщаніе есть удовлетворяющее извѣстнымъ законнымъ условіямъ изъявленіе воли лица относительно

---

1) Мейеръ — „Русск. гражд. право“, § 70. — Практика Сената по сему предмету не отличалась однообразіемъ: Гражданскій Кассаціонный Департаментъ придерживался теоріи оккупаціи (91/2, 92/59), Общее же Собраніе — теоріи наслѣдованія казны (87/19). Проф. Синайскій считаетъ послѣдній взглядъ болѣе правильнымъ, такъ какъ самъ законъ (ст. 1263) обязываетъ казну и прочія мѣста и вѣдомства удовлетворять долги въ принятыхъ выморочныхъ наслѣдствахъ („Русск. гр. право“, вып. 2, стр. 386).

2) Герм. 1964, Сакс. 2057—2060, Прибалт. 1967 и др.

3) Необходимо имѣть въ виду, что такъ какъ моментомъ пріобрѣтенія казною выморочнаго имущества является не открытіе наслѣдства, а истеченіе десятилѣтняго срока со дня публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ (1901/23, 89/64, 91/2), то казна или замѣняющее ее учрежденіе не будутъ отвѣчать по долгамъ и искамъ наслѣдства, погашеннымъ за это время давностью. Къ государству поступаютъ въ сущности безхозяйныя вещи и то по удовлетвореніи изъ ихъ цѣнности всѣхъ долговъ наслѣдодателя. — См. § 769 Code Civil.

4) Имущество умершаго при такихъ обстоятельствахъ (ст. 1965) члена Юрьевскаго университета принадлежитъ сему университету, и на томъ же основаніи наслѣдство послѣ служившаго при общественномъ учебномъ заведеніи лица обращается въ пользу сего заведенія (ст. 1966). Затѣмъ каждый городъ наслѣдуетъ выморочное имѣніе мѣстныхъ гражданъ (ст. 1967), Евангелическое общество послѣ своихъ членовъ (ст. 1968), церковь — послѣ священнослужителей, умершихъ безъ наслѣдниковъ (ст. 1969).

5) На этомъ основаніи деньги изъ выморочнаго имущества поступаютъ не въ кассу отдѣльнаго вѣдомства, но именно въ государственную казну (Эрдманъ — „Сист.“ III, 163).

судьбы его имущественныхъ отношеній въ случаѣ его смерти[1]). Таково понятіе о духовномъ завѣщаніи и въ русскомъ правѣ, а также и въ правѣ Прибалтійскомъ, гдѣ подъ духовнымъ завѣщаніемъ понимается всякое одностороннее распоряженіе, сдѣланное кѣмъ либо, на случай своей смерти, о всемъ своемъ имуществѣ или о части онаго (ст. 1981)[2]), а слѣдовательно возможное и безъ назначенія наслѣдника въ римскомъ смыслѣ (ст. 2164, 2195)[3]).

Хотя завѣщаніе считается распоряженіемъ объ имуществѣ, но въ немъ могутъ быть и разнаго рода другія распоряженія, напр. относительно назначенія опекъ, разныхъ порученій, погребенія и пр.[4]).

Какъ завѣщаніе, такъ и кодициллъ, какъ одностороннее изъявленіе воли, могутъ быть отмѣняемы завѣщателемъ во всякое время, по его усмотрѣнію (ст. 1983). Это относится къ существу завѣщательныхъ распоряженій, какъ обезпечивающему свободу завѣщательнаго права, почему русское, французское и нѣкоторыя другія законодательства относятся, вообще, отрицательно къ договорамъ о наслѣдованіи, какъ двухсторонниимъ сдѣлкамъ, не могущимъ быть отмѣняемыми по односторонней волѣ завѣщателя.

§ 253. 2. Условія для дѣйствительности завѣщанія. Дѣйствительность завѣщанія, какъ выраженія воли о назначеніи иму-

---

1) Мейеръ — „Русск. гражд. право“ § 63, Шершеневичъ — „Учебн. русск. гражд. права“ § 64, Побѣдоносцевъ — „Курсъ гражд. права“ ч. 2 § 53.

2) Въ этомъ смыслѣ ни русскимъ правомъ, ни Прибалтійскимъ (кромѣ Курляндіи) не усвоено понятіе римскаго права о тестаментѣ (testamentum), какъ актѣ назначенія наслѣдника, т. е. лица, которому предоставляется быть преемникомъ юридической личности наслѣдодателя. Это римское воззрѣніе на наслѣдство, выражавшееся въ формулѣ: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest“, признавало распоряженіе завѣщателя распоряженіемъ, касающимся всего наслѣдства. Оно воспринято только въ Курляндіи, въ прочихъ же мѣстностяхъ сохранился старый сингулярный порядокъ наслѣдованія, почему завѣщаніемъ будетъ распоряженіе на случай смерти и относительно отдѣльныхъ конкретныхъ вещей, принадлежащихъ къ наслѣдственной массѣ (Эрдманъ — „Сист.“ III, стр. 164).

3) По Курляндскому праву, какъ основанному на римскомъ ученіи о тестаментѣ и кодициллѣ, завѣщаніемъ называется только такое объявленіе послѣдней воли, въ которомъ наслѣдодатель назначаетъ одного или нѣсколькихъ прямыхъ наслѣдниковъ, объявленіе же послѣдней воли, въ которомъ, безъ назначенія прямыхъ наслѣдниковъ, содержатся другія на случай смерти распоряженія, именуется кодицилломъ (ст. 1982). По Лифляндскому же и Эстляндскому праву подъ кодицилломъ разумѣется всякое прибавленіе къ прежде составленному главному завѣщанію (прим. къ ст. 1982), хотя между кодицилломъ и завѣщаніемъ не проводится здѣсь такого рѣзкаго различія, какъ въ Курляндскомъ правѣ, оба они въ формальномъ отношеніи подчиняются одинаковымъ условіямъ (Эрдманъ — „Сист.“ III, 166).

4) Въ русскомъ правѣ, въ особенности, встрѣчаются завѣщанія, лишенныя юридическаго содержанія, напр. касающіяся погребенія, наставленія дѣтямъ, установленія системы воспитанія дѣтей и т. п. (Мейеръ — „Русск. гр. пр.“, § 63, Шершеневичъ — „Учебн. русск. гр. пр.“, § 64).

щества, находится въ зависимости отъ наличности сознательной воли въ моментъ составленія завѣщанія, почему правомъ составлять духовныя завѣщанія могутъ пользоваться только лица, находящіяся въ здравомъ умѣ и твердой памяти, притомъ если они въ правѣ распоряжаться своимъ имуществомъ[1]) и не лишены способности ясно выражать свою волю (ст. 1984 ч. III, 1016 т. X ч. I) (testamenti factio activa). Поэтому не могутъ составлять завѣщаній умалишенные[2]), объявленные по суду расточителями[3]), лица не могущія ни писать, ни понятно говорить (ст. 1987) и несовершеннолѣтніе до 21 года (ст. 1989)[4]).

Съ другой стороны, должна быть въ наличности testamenti factio passiva, именно способность пріобрѣтать имущество по завѣщанію. Нѣкоторыя лица считаются неспособными пріобрѣтать имущества по завѣщанію безусловно или относительно, по особымъ отношеніямъ къ завѣщателю. Такъ, напр., неспособными пріобрѣтать имущества по завѣщанію считаются лица, которыя еще не были зачаты въ моментъ смерти завѣщателя, каковое правило принято почти во всѣхъ законодательствахъ[5]). Неспособными наслѣдовать по завѣщанію считаются также лица, присужденныя къ наказаніямъ, кои по закону лишаютъ права пріобрѣтать по завѣщанію[6]). Недѣйствительно

1) Законъ прямо не говоритъ, въ какой моментъ лицо должно имѣть право распоряжаться своимъ имуществомъ: въ моментъ ли составленія завѣщанія, или, какъ полагаетъ Шершеневичъ („Учеб. русск. гр. пр.“, § 64), въ моментъ открытія наслѣдства. Едва ли есть достаточное основаніе оспаривать правильность этого послѣдняго мнѣнія (Синайскій — „Русск. гр. пр.“, вып. 2, стр. 412).

2) Умалишенные не могутъ составлять завѣщаній, хотя бы они не были официально признаны таковыми, такъ какъ состояніе умственныхъ способностей завѣщателя можетъ быть доказываемо и свидѣтельскими показаніями.

3) Кромѣ города Ревеля (ст. 1988 и примѣч.).

4) Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ установленъ для сего иной возрастъ, напр. по Курляндскому праву — 20 лѣтъ, по Швейцарскому — 18 лѣтъ, Герм. — 16 лѣтъ. Въ такомъ же положеніи, какъ и другіе несовершеннолѣтніе, находится и замужняя несовершеннолѣтняя женщина, независимо отъ того, будетъ ли завѣщаніе составлено при участіи мужа или совѣтника или нѣтъ (Цвингманъ — III, № 328), но совершеннолѣтняя замужняя женщина можетъ составлять завѣщаніе въ пользу мужа только при участіи совѣтника, а въ пользу другихъ лицъ — съ совѣта и согласія мужа (по Лифл. и Эстл. праву, кромѣ Ревеля) (ст. 1991).

5) Наслѣдникъ можетъ не существовать во время составленія завѣщанія, но способность наслѣдовать по завѣщанію требуется въ моментъ открытія наслѣдства. Только въ Итальянскомъ кодексѣ (ст. 764) содержится правило, что могутъ пріобрѣтать по завѣщанію дѣти извѣстнаго лица, находящагося въ живыхъ при смерти завѣщателя, хотя бы они сами въ это время еще не были зачаты. То же самое правило устанавливается и въ Проектѣ Гражд. Ул. (ст. 1413).

6) Недѣйствительны по русскому праву завѣщанія въ пользу монашествующихъ (ст. 1025 прим., 1067).

также, по русскому праву, завѣщаніе въ пользу несуществующихъ еще юридическихъ лицъ[1]). По Прибалтійскому же праву наслѣдниками могутъ быть назначаемы и будущія юридическія лица, лишь-бы послѣ начала ихъ существованія наступилъ моментъ призванія (ст. 1697). Вопросъ о завѣщаніяхъ въ пользу несуществующихъ лицъ, вообще, различно разрѣшается въ законодательствахъ: въ то время какъ одни изъ нихъ — признаютъ такія завѣщательныя распоряженія недѣйствительными, если, напр. завѣщатель прямо назначаетъ своимъ наслѣдникомъ юридическое лицо еще не возникшее и не утвержденное, другія[2]) разрѣшаютъ этотъ вопросъ въ положительномъ смыслѣ[3]).

Относительно неспособными къ наслѣдованію могутъ быть тѣ лица, которыя не могутъ получать наслѣдство по завѣщанію, въ виду особыхъ отношеній ихъ къ наслѣдодателю. Цѣль этихъ ограниченій, которыя не одинаковы въ разныхъ государствахъ, — чисто нравственная: устранить ожиданіе прибыли, разсчетъ или корыстную сдѣлку въ отношеніяхъ, коихъ нравственная чистота охраняется закономъ[4]).

§ 254. 3. Свобода завѣщательныхъ распоряженій. 1) Общія положенія. Какъ было уже сказано выше, завѣщаніе должно быть составлено сознательно, въ здравомъ умѣ и твердой памяти. Поэтому недѣйствительно завѣщаніе, составленное въ такомъ состояніи, которое исключаетъ возможность свободнаго и сознательнаго изъявленія воли, какъ напр. состояніе сильнаго опьяненія, вслѣдствіе котораго духовное завѣщаніе также можетъ быть признано недѣйствительнымъ[5]), и даже завѣщаніе, составленное во время сильнаго раздраженія, которымъ будетъ отнята всякая возможность къ спокойному обдумыванію дѣла, сохраняетъ свое дѣйствіе только въ такомъ случаѣ, если завѣщатель подтвердитъ его впослѣдствіи, въ спокойномъ состояніи духа (ст. 2107)[6]).

---

1) Шершеневичъ — „Учебн. русск. гр. права“, § 64. — Сенатъ, однако, признаетъ такія завѣщанія дѣйствительными (88/63, 71/643).

2) Герм. 84 и 2101, Сакс. 2074.

3) Проектъ Гражд. Улож. устанавливаетъ правило, что завѣщаніе можетъ быть составлено и въ пользу юридическихъ лицъ, не существующихъ во время открытія наслѣдства, съ тѣмъ, что если юридическое лицо не возникнетъ до истеченія 30 лѣтъ со дня открытія наслѣдства, то завѣщаніе признается недѣйствительнымъ (ст. 1418).

4) Французскій законъ, напр., запрещаетъ опекуну пріобрѣтать по завѣщанію отъ питомца, пока послѣдній не вышелъ изъ опеки, а также врачу и священнику — пріобрѣтать отъ больного, котораго лечилъ или напутствовалъ передъ смертью и т. п. — См. Побѣдоносцевъ — „Курсъ гражд. пр.“ ч. 2, § 53.

5) По Прибалтійскому праву (ст. 2106 и 2107) чрезмѣрное опьяненіе ставится, въ семъ отношеніи, наравнѣ съ отсутствіемъ здраваго ума.

6) По русскому праву, возможно отсутствіе сознанія и у самоубійцъ, завѣщанія которыхъ могутъ быть признаны дѣйствительными только въ тѣхъ случаяхъ, когда они были составлены за долго до смерти въ здра-

Вообще, завѣщаніе, какъ и всякое изъявленіе воли, можетъ имѣть силу только въ томъ случаѣ, когда воля выражена свободно и составляетъ дѣйствительную волю того лица, которое ее изъявило. Поэтому недѣйствительны распоряженія, которыя сдѣланы подъ вліяніемъ ошибки, обмана, угрозы и насилія (ст. 2108) [1]), и лицо, учинившее насиліе или обманъ, можетъ быть лишено всѣхъ выгодъ и распоряженій, сдѣланныхъ въ его пользу (ст. 2109) [2]). Необходимо здѣсь еще имѣть въ виду, что завѣщатель тѣ или другія свои распоряженія можетъ сдѣлать подъ вліяніемъ ложныхъ предположеній, являющихся иногда мотивомъ для тѣхъ или другихъ распоряженій. Поэтому въ нѣкоторыхъ законодательствахъ содержится постановленіе, признающее недѣйствительными такія, основанныя на ложномъ предположеніи, завѣщанія, относительно которыхъ представляется не сомнѣннымъ, что завѣщатель не совершилъ бы распоряженія, если бы не ошибался [3]). Таково, напр., и постановленіе Прибалтійскаго права (ст. 2112) о томъ, что хотя несоотвѣтствующая дѣйствительности причина, какъ побужденіе къ составленію извѣстнаго завѣщательнаго распоряженія, вообще, не уничтожаетъ его силы, но она влечетъ за собою недѣйствительность завѣщанія, если будетъ доказано, что безъ этой причины наслѣдодатель вовсе не составилъ бы своего завѣщанія [4]).

вомъ умѣ и твердой памяти, и завѣщатель лишилъ себя жизни въ припадкѣ безумія или временнаго безпамятства. Слѣдовательно, завѣщаніе самоубійцы становится недѣйствительнымъ только при наличности извѣстныхъ условій (92/4). — См. Бутовскій — „Объ утвержденіи завѣщаній самоубійцъ“ („Право“ 1913 г. № 21), Мочульскій — „О дух. завѣщ. самоубійцъ по дѣйств. русск. праву“, 1914 г., Кистяковскій — „О самоубійствѣ и его послѣдствіяхъ“ (Кіев. Унив. Изв. 1879 г. № 11).

1) Швейцарское Гр. Ул. 469.

2) Въ отношеніи обмана необходимо имѣть въ виду, что особенность наслѣдственнаго права состоитъ въ расширенномъ значеніи обмана сравнительно съ договорнымъ правомъ, именно въ томъ, что обманъ въ наслѣдственномъ правѣ имѣетъ значеніе, независимое отъ того, кто является обманщикомъ, между тѣмъ какъ въ договорномъ правѣ юридическая сдѣлка можетъ быть признана недѣйствительною только въ томъ случаѣ, если обманъ совершенъ другимъ контрагентомъ (Герм. Гр. Ул., ст. 123, Мотивы къ ст. 1385 Пр., Colmet de Santerre, Manuel élém. de droit civil, II, стр. 250—251). Что же касается ошибки, то, согласно общимъ положеніямъ объ изъявленіи воли, она влечетъ за собою недѣйствительность завѣщанія, при наличности, напр., ошибки въ лицѣ наслѣдника или въ завѣщаемомъ имуществѣ, т. е. при наличности ошибки въ существенныхъ частяхъ завѣщанія (ст. 2111).

3) Сакс. 2079, Австр. 572, Герм. 2078, Итал. 828, Мотивы къ Герм. Гр. Ул., V, 48—50. — Для признанія въ этихъ случаяхъ завѣщанія недѣйствительнымъ необходимо, чтобы не оставалось никакого сомнѣнія въ томъ, что воля завѣщателя основана единственно и исключительно на ошибочной побудительной причинѣ (institutio non debet vitiari ob errorem in qualitate personae, quando illa qualitas non inducit causam finalem).

4) Конечно, одно ошибочное обозначеніе лицъ, вещей или наслѣдственныхъ долей не уничтожаетъ силы завѣщанія, если истинная воля наслѣдодателя можетъ быть несомнѣнно дознана (ст. 2113).

Съ другой стороны, воля наслѣдодателя должна быть изъявлена въ его завѣщаніи совершенно ясно и точно, почему „не вразумительныя" (т. е. совершенно непонятныя) выраженія должны считаться какъ бы несуществующими (ст. 2114)[1]. Точно также и лица и вещи, упоминаемыя въ завѣщаніи, должны быть обозначены въ немъ со всею ясностью (ст. 2115)[2], причемъ когда намѣреніе наслѣдодателя не допускаетъ никакого сомнѣнія, то ошибка въ названіи или описаніи или случившееся впослѣдствіи уничтоженіе указаннаго въ лицѣ или въ вещи качества силы завѣщанія не ослабляетъ. Завѣщателю не вмѣняется въ обязанность непремѣнно самому вполнѣ постановить всѣ о своемъ наслѣдствѣ распоряженія: распредѣленіе онаго онъ можетъ предоставить усмотрѣнію и другого лица, напр. душеприказчика (ст. 2117).

§ 255. 2) Завѣщаніе имуществъ родовыхъ и наслѣдственныхъ. По русскому праву, за отсутствіемъ въ немъ постановленій объ обязательной долѣ, интересы семьи охраняются при помощи института родовыхъ имуществъ[3]), не подлежащихъ свободному завѣщательному распоряженію[4]). Однако, цѣль, преслѣдуемая этимъ институтомъ — обезпеченіе интересовъ ближайшихъ членовъ семьи въ дѣйствительности вовсе не достигается, почему Проектъ Гражданскаго Уложенія уничтожаетъ это дѣленіе имуществъ на родовыя и не родовыя и вводитъ институтъ обязательной доли. Въ Прибалтійскомъ

---

1) Конечно, не требуется, чтобы завѣщатель воспользовался непремѣнно специфическими или техническими терминами относительно отдѣльныхъ затронутыхъ въ завѣщаніи вопросовъ, какъ напр., не имѣетъ значенія, если завѣщатель, говоря о beneficium inventarii, объ отказахъ и т. п., не употребляетъ этихъ выраженій, если нѣтъ сомнѣній, что воля его имѣетъ въ виду именно эти понятія (Эрдманъ — „Сист." III, 172).

2) Не требуется, конечно, ни названія наслѣдника по имени, ни въ употребленіи въ указаніи вещи специфическаго ея наименованія, лишь бы описаніе лица или вещи не допускало никакого сомнѣнія въ томъ, что именно завѣщатель разумѣлъ (Эрдманъ — „Сист." III, 173), какъ равно употребленіе въ завѣщаніи неправильныхъ техническихъ выраженій (напр., названіе легатарія наслѣдникомъ и т. п.) не имѣетъ значенія, ибо дѣйствительное ихъ значеніе можетъ быть выяснено при сопоставленіи ихъ съ общимъ смысломъ завѣщ. распоряженій (Арх. Зейф. XIII № 153).

3) Въ новѣйшемъ западно-европейскомъ правѣ наблюдается уже полное исчезновеніе различія между родовымъ и благопріобрѣтеннымъ имуществомъ.

4) Родовыя имущества по русскому праву могутъ быть завѣщаны только въ двухъ случаяхъ: 1) собственникъ родового имущества можетъ посредствомъ завѣщанія или распредѣлить это имущество по своему усмотрѣнію между своими нисходящими по прямой линіи, имѣющими послѣ него законное право наслѣдованія, или предоставить имущество лишь нѣкоторымъ, даже одному изъ нихъ (ст. 1068[1], по ред. зак. 3 Іюня 1912 г.) и 2) безпотомному собственнику родового имущества предоставляется завѣщать его, въ цѣломъ или только въ части, одному изъ членовъ того рода, изъ котораго имущество перешло къ настоящему собственнику.

правѣ понятіе родовыхъ имуществъ существовало лишь по Курляндскому праву, въ прочихъ же мѣстностяхъ существуетъ институтъ наслѣдственныхъ имуществъ, въ отношеніи которыхъ предусматриваются въ законѣ нѣкоторыя ограниченія свободы завѣщательныхъ распоряженій [1]).

§ 256. 3) Обязательная доля, подъ которой понимается часть наслѣдства, коей не могутъ быть, по произволу завѣщателя, лишены такъ наз. необходимые наслѣдники [2]). Институтъ обязательной доли существуетъ въ большинствѣ современныхъ законодательствъ, только кругъ лицъ, въ пользу которыхъ устанавливается обязательная доля, не вездѣ опредѣляется одинаково: обыкновенно, необходимыми наслѣдниками считаются законные нисходящіе, супругъ и родители завѣщателя, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ къ нимъ присоединяются внѣбрачныя дѣти относительно наслѣдства послѣ своей матери, иногда же къ числу нисходящихъ, имѣющихъ право на обязательную долю, относятся и усыновленные [3]). Такое же разнообразіе въ современныхъ законодательствахъ существуетъ и относительно опредѣленія размѣра обязательной доли въ отношеніи къ наслѣдству [4]). Русское право не знаетъ института обязательной доли, въ Прибалтійскомъ же правѣ таковая существуетъ только по Курляндскому праву, гдѣ подъ непремѣнными наслѣдниками (Notherben) разумѣются такіе родственники завѣщателя, которыхъ онъ въ своемъ завѣщаніи необходимо долженъ или надѣлить извѣстною долею наслѣдства, называемою обязательною (Pflichtheil), или положительно исключить изъ наслѣдства (ст. 2005) [5]). Обязательная доля составляетъ, при

1) Напр., распоряженіе наслѣдственнымъ имуществомъ на случай смерти воспрещается безъ согласія законныхъ наслѣдниковъ (ст. 969 и 972), причемъ безмездное отчужденіе можетъ быть оспорено наслѣдниками (ст. 970 и 972), а отчужденное возмездно подлежитъ выкупу (ст. 970 и 974). Впрочемъ, при наличности несовершеннолѣтнихъ дѣтей, неполучившихъ еще воспитанія и не могущихъ снискивать себѣ содержаніе, ограниченія существуютъ и относительно благопріобрѣтенныхъ имуществъ: изъ нихъ оставляется дѣтямъ столько, сколько необходимо на ихъ содержаніе и воспитаніе (ст. 2000).

2) См. ст. 1460 Пр. Гр. Ул.

3) Итал. 806, Сакс. 2567—2568, Цюрих. 971.

4) Существующія законодательства могутъ быть раздѣлены на двѣ группы, въ зависимости отъ способа, которымъ они опредѣляютъ размѣръ обязательной доли въ отношеніи къ наслѣдству. Одни изъ нихъ (Франц. 913—916, Итал. 805—809) указываютъ часть наслѣдства, которою каждый завѣщатель можетъ свободно распорядиться (portion disponible), и соотвѣтствующую ей другую часть (resérve), которая должна перейти къ необходимымъ наслѣдникамъ и которую они дѣлятъ по правиламъ наслѣдованія по закону. Другія законодательства (Австр. 765—766, Герм. 2303) устанавливаютъ обязательную долю, какъ часть доли наслѣдованія. Придерживаясь этой второй системы, представляется возможнымъ установить то правило, что обязательная доля каждаго изъ необходимыхъ наслѣдниковъ всегда равняется, напр., половинѣ его доли при наслѣдованіи по закону.

5) Курляндія, въ отличіе отъ Лифляндіи и Эстляндіи, уже со временъ Курляндскихъ статутовъ восприняла съ нѣкоторыми отступленіями римское устра-

четырехъ и менѣе непремѣнныхъ наслѣдникахъ, — 1/3 часть, а при 5 и болѣе — 1/2 той доли, которая причиталась бы имъ въ наслѣдство по закону, не включая родовыхъ имѣній (ст. 2007) [1]), причемъ получающему обязательную долю зачисляется въ оную все, что оставитъ ему завѣщатель [2]).

§ 257. 4) Устраненіе отъ наслѣдства (Exheredatio), посредствомъ котораго тотъ, кому принадлежитъ право наслѣдованія по закону, исключается отъ онаго (ст. 2013). Устраненіе отъ наслѣдства должно быть прямо заявлено въ завѣщаніи, а не выражено только фактомъ распредѣленія наслѣдства между другими лицами съ обходомъ устраненнаго (98/390). Кровные родственники, имѣющіе право наслѣдованія по закону, могутъ быть устраняемы отъ онаго [3]) не иначе, какъ по законнымъ, въ завѣщаніи именно обозначеннымъ и на истинѣ основаннымъ причинамъ [4]), уважительность которыхъ подлежитъ опре-

---

неніе отъ наслѣдованія и римское право обязательной доли. На обязательную долю преимущественное право принадлежитъ признаннымъ по закону наслѣдникамъ завѣщателя въ нисходящей линіи, а когда ихъ нѣтъ — наслѣдникамъ въ линіи восходящей. Братья и сестры наслѣдодателя по мужскому колѣну могутъ требовать обязательной доли только въ такомъ случаѣ, если завѣщатель свое наслѣдство, предпочтительно предъ ними, отдалъ лицу, лишенному добраго имени или заслуживающему презрѣнія (ст. 2006). Къ непременнымъ наслѣдникамъ причисляется и пережившій супругъ, какъ поставленный въ одинаковое съ дѣтьми положеніе.

1) Размѣръ обязательной доли опредѣляется по моменту смерти наслѣдодателя (ст. 2008), принимая во вниманіе и устраненныхъ имъ отъ наслѣдства и пережившаго супруга (ст. 2009). Обязательная доля вычисляется изъ чистаго имущества наслѣдодателя, за вычетомъ сперва всѣхъ его долговъ (ст. 2010).

2) Напр., въ видѣ легата или даренія на случай смерти, но даръ, полученный при жизни, считается только тогда, когда онъ былъ сдѣланъ именно подъ этимъ условіемъ (ст. 2011). Но обязательная доля не можетъ быть ограничиваема какими либо условіями или отягчаема какими либо отказами или повинностями (ст. 2012).

3) По Лифл. праву, относительно наслѣдственной недвижимости, а по Эстляндскому, вообще, относительно наслѣдственнаго имущества. По Курляндскому праву тоже самое наблюдается и при устраненіи непремѣннаго наслѣдника отъ обязательной его доли (ст. 2014), когда основаніе къ устраненію также должно быть указано въ завѣщаніи, причемъ необходимые наслѣдники, лишенные обязательной доли, приравниваются къ лицамъ, умершимъ до открытія наслѣдства (см. ст. 1481 Пр. и мотивы къ ней). Прямое лишеніе наслѣдства (exheredatio) устраняетъ наслѣдника навсегда.

4) Причинами для устраненія отъ наслѣдства своихъ нисходящихъ являются, напр., тяжкія обиды, покушеніе на жизнь восходящаго родственника, попытка воспрепятствовать составленію духовнаго завѣщанія, сообщничество съ преступниками и т. п. (ст. 2015). Эти причины взяты изъ 115 римской новеллы, и многія изъ нихъ совершенно не подходятъ къ современному быту, напр. отказъ сына въ просьбѣ отца выручить его изъ плѣна. Нисходящіе же могутъ устранять отъ наслѣдства своихъ восходящихъ, напр. въ случаѣ покушенія на ихъ жизнь, при оставленіи родителями безъ

дѣленію по усмотрѣнію суда (ст. 2019)[1]. Однако, ближайшаго по закону наслѣдника дозволяется устранять отъ наслѣдства и помимо означенныхъ причинъ, если это дѣлается съ добрымъ намѣреніемъ, а именно съ цѣлью сохранить въ цѣлости остающееся послѣ наслѣдодателя имущество, которое иначе могло бы подвергнуться раздробленію. При этихъ обстоятельствахъ, позволяется располагать и обязательною долею, а также наслѣдственнымъ или родовымъ имѣніемъ, съ назначеніемъ такихъ условій и сроковъ и другихъ ограниченій, которыя, при другихъ обстоятельствахъ, вообще не допускаются (ст. 2021)[2]. Что касается супруга, то, по общему правилу, завѣщаніе не можетъ, безъ основательныхъ къ тому причинъ, ни стѣснять супруга въ законно принадлежащихъ ему по смерти другого супруга наслѣдственныхъ правахъ и выгодахъ, ни вовсе его оныхъ лишать (ст. 2022)[3]. Что же касается законныхъ причинъ, дозволяющихъ одному изъ супруговъ устранить другого супруга отъ наслѣдства, то они тѣ же самыя, которыя дозволяютъ супругу искать развода (ст. 2023)[4].

§ 258. 4. Содержаніе завѣщаній: 1) Общія положенія. По западно-европейскому праву, содержаніе завѣщаній со-

---

призрѣнія своихъ дѣтей, лишившихся разсудка, за отступленіе отъ христіанской вѣры и т. п. (ст. 2016). При примиреніи завѣщателя, еще прежде составленія завѣщанія, со своимъ непремѣннымъ наслѣдникомъ, или когда послѣдній исправится въ образѣ своей жизни, то право устраненія отъ наслѣдства само собой прекращается (ст. 2017). Но это не аннулируетъ уже состоявшееся устраненіе, а имѣется въ виду отпаденіе права устраненія отъ наслѣдства въ будущемъ (Эрдманъ — „Сист.“, III, 113). Что же касается лишенія братьевъ и сестеръ слѣдующей имъ по Курлядск. праву обязательной доли, то для сего не требуется означенія какихъ либо причинъ, лишь бы не было имъ предпочтено лицо, лишенное добраго имени или заслуживающее презрѣнія (въ пользу personae turpis) (ст. 2019).

1) Означенныя правила объ устраненіи отъ наслѣдства изложены въ слишкомъ казуистической формѣ (ст. 2013—2020), тогда какъ въ зап.-евр. кодексахъ, напр. въ Швейц. (ст. 477) изложено въ общей формѣ: законный наслѣдникъ можетъ быть лишенъ наслѣдства: 1) если онъ совершилъ тяжкое преступленіе противъ наслѣдодателя или противъ одного изъ близкихъ лицъ, и 2) если онъ грубо нарушилъ по отношенію къ наслѣдодателю или членамъ его семьи семейно-правовыя обязанности.

2) Хотя такое устраненіе существовало по общему праву, явившемуся даже источникомъ ст. 2021, но впослѣдствіи, напр. по Прусскому праву, этотъ видъ устраненія былъ значительно ограниченъ, а Австрійское право и вовсе отказалось отъ него (Эрдманъ — „Сист.“ III, 108).

3) Поэтому, напр., назначеніе отказа (легата) спеціально изъ наслѣдственной доли супруга представляется не допустимымъ, при назначеніи же отказа, вообще, изъ наслѣдственной массы размѣръ такового не долженъ умалить законной наслѣдственной доли пережившаго супруга, ибо иначе путемъ назначенія множества легатовъ можно было бы свести къ нулю долю супруга (Эрдманъ — „Сист.“ III, 52; Бунге — II, 430).

4) Это устраненіе супруга отъ наслѣдства, однако, не можетъ распространяться на имущество, внесенное женою въ бракъ (illata).

ставляютъ: назначеніе наслѣдника, отказы и установленіе фидеикоммиссовъ. Таково было содержаніе завѣщаній и по римскому праву, усвоенное и новѣйшими законодательствами. Только въ русскомъ правѣ содержаніе завѣщанія опредѣляется иначе, въ виду отсутствія различія между наслѣдниками и легатаріями и въ виду совершенной неизвѣстности русскому законодательству фидеикоммисса, какъ отдѣльнаго института гражданскаго права.

Въ содержаніи завѣщанія нельзя не замѣтить составныхъ частей существенныхъ (essentialia) и случайныхъ (accidentalia). Къ числу первыхъ относится ученіе о лицѣ, въ пользу котораго дѣлается завѣщательное распоряженіе, и ученіе объ имуществѣ, которое завѣщательнымъ распоряженіемъ назначается лицу. Къ числу вторыхъ (случайныхъ) — относится ученіе о придаточныхъ опредѣленіяхъ (conditio, dies et modus)[1]. По Прибалтійскому праву, главныя составныя части завѣщанія будутъ: 1) назначеніе одного или нѣсколькихъ наслѣдниковъ; 2) назначеніе отказовъ; 3) назначеніе фидеикоммисовъ, и 4) объ условіяхъ завѣщательныхъ распоряженій, срокахъ и возложеніи обязанностей (modus) (ст. 2118, 2358 и др.)[2].

§ 259. 2) Назначеніе наслѣдника. По римскому праву существеннымъ содержаніемъ завѣщанія являлось назначеніе наслѣдника и притомъ прямое, т. е. назначеніе такого преемника, который прямо, безъ посредства и независимо отъ всякого другого лица, имѣетъ вступить въ права умершаго по имуществу (это называлось institutio heredis)[3]. Завѣщательное распоряженіе могло простираться или на все наслѣдственное имущество или на количественную его долю (quota pars), ибо если по завѣщанію извѣстнымъ лицамъ назначались лишь отдѣльныя вещи, имущества или денежныя суммы безъ прямого наслѣдственнаго опредѣленія, то эти лица становились не наслѣдниками, а легатаріями, т. е. преемниками права на извѣстную вещь (singularis successio, въ отличіе отъ universalis successio). Такимъ образомъ, существенное различіе между наслѣдниками и легатаріями заключалось, главнымъ образомъ, въ томъ, что наслѣдники, въ отличіе отъ легатаріевъ, вступаютъ въ цѣльное право умершаго по имуществу (in universum jus), притомъ непосредственно, представляя такимъ образомъ юридическую личность умершаго. Строгое римское положеніе о назначеніи прямого наслѣдника воспринято въ Прибалтійскомъ правѣ

1) Мотивы къ ст. 1406 Пр. Гражд. Ул.

2) Назначеніе наслѣдниковъ, а также отказовъ и фидеикоммисовъ можетъ быть или безусловное или сопровожаться разными условіями и побочными распоряженіями (ст. 2119).

3) Это назначеніе должно было быть яснымъ, неподлежащимъ сомнѣнію и имѣть въ виду извѣстное лицо (certa persona), хотя бы оно не было названо по имени. Завѣщаніе безъ назначенія прямого наслѣдника по римскому праву было не мыслимо (inutile est testamentum, in quo nemo heres instituitur). — См. Баронъ — „Сист. рим. гражд. пр.“, вып. 4, § 396 и др.

только въ отношеніи Курляндіи[1]), въ прочихъ же мѣстностяхъ назначеніе наслѣдника не обусловливается никакою особою формою[2]).

Если наслѣдодателемъ будетъ назначенъ только одинъ наслѣдникъ, безъ ограниченія его притомъ какою либо долею наслѣдства, то таковой получаетъ оное все сполна (ст. 2124), если же подобному наслѣднику въ завѣщаніи назначена только извѣстная доля всего наслѣдства ($^1/_2$, $^1/_4$ и т. д.), то остальныя части достаются наслѣдникамъ по закону[3]). При назначеніи въ завѣщаніи нѣсколькихъ наслѣдниковъ, безъ опредѣленія доли каждаго, все наслѣдство дѣлится между ними поровну (ст. 2126)[4]). Если въ завѣщаніи наслѣдство распредѣлено между нѣсколькими лицами, безъ наименованія ихъ прямо наслѣдниками, не по долямъ, а въ положительно опредѣленныхъ суммахъ или въ указанныхъ порознь частяхъ наслѣдства, то эти лица считаются не наслѣдниками, а легатаріями, и на семъ основаніи каждый изъ нихъ получаетъ только то, что ему назначено, остатокъ же получаютъ наслѣдники по закону. Но если упомянутыя лица названы прямо наслѣдниками, то завѣщанныя имъ вещи и суммы считаются добавочными отказами, а остальное затѣмъ наслѣдство дѣлится между ними поровну (ст. 2135).

На случай, если бы назначенный въ завѣщаніи наслѣдникъ не пожелалъ или почему либо былъ лишенъ возможности принять наслѣдство, завѣщателю дозволяется предназначать на его мѣсто

---

1) По Курляндскому праву назначеніе наслѣдника можетъ послѣдовать только въ завѣщаніи (но не въ кодициллѣ), и это считается столь существеннымъ условіемъ завѣщанія, что если его нѣтъ въ немъ, или это условіе впослѣдствіи отпадетъ, то и все посмертное распоряженіе наслѣдодателя уже не можетъ имѣть силы завѣщанія (ст. 2123).

2) Въ прочихъ мѣстностяхъ (кромѣ Курляндіи) достаточно, если завѣщатель выразитъ свою о томъ волю ясно и понятно, въ какихъ бы то ни было выраженіяхъ: не нужно, чтобы завѣщатель непремѣнно употребилъ въ завѣщаніи выраженіе „наслѣдникъ“ (Эрдманъ — „Сист.“, III, 195), причемъ завѣщателю предоставляется назвать своего наслѣдника въ другомъ письменномъ опредѣлительно указанномъ документѣ (по Лифл. и Эстл. праву дозволяется даже назначеніе наслѣдника предоставить и другому лицу) (ст. 2120—2121).

3) По Курляндскому праву, при означенныхъ условіяхъ, все наслѣдство сполна получаетъ тотъ, кому по завѣщанію была назначена извѣстная доля наслѣдства (ст. 2125).

4) Возможно распредѣленіе наслѣдниковъ на нѣсколько отдѣленій или разрядовъ (Verbundene Erben), когда всѣ поименованные совокупно въ одномъ отдѣленіи или разрядѣ считаются какъ бы за одно лицо и вслѣдствіе того получаютъ всѣ вмѣстѣ одну только долю, которая дѣлится между ними поровну (ст. 2127—2128). При назначеніи одного наслѣдника ко всему наслѣдству и сверхъ назначенія одному или нѣсколькимъ опредѣленныхъ долей, наслѣднику остается то, что получится за выдѣломъ послѣднимъ ихъ долей, но если бы послѣднія исчерпали или превысили все наслѣдство, то наслѣднику высчитывается часть его какъ полная доля съ соотвѣтственнымъ уменьшеніемъ долей остальныхъ (ст. 2133—2134).

другого, который называется субститутомъ (Folgeerbe) (ст. 2136). Этотъ правовой институтъ и носитъ наименованіе субституціи или подназначенія наслѣдника. Въ римскомъ правѣ извѣстны были 4 вида субституціи: 1) простая субституція (substitutio vulgaris)[1]); 2) родительская субституція (s. pupillaris)[2]); 3) подобная родительской (s. quasi pupillaris)[3]), и 4) фидеикоммисъ (s. fideicommissaria)[4]). Въ нѣкоторыхъ западно-европейскихъ законодательствахъ (напр. въ Прусскомъ) восприняты всѣ эти 4 вида римской субституціи, въ другихъ же — восприняты только нѣкоторые изъ этихъ видовъ[5]). Особенность Германскаго Уложенія въ этомъ отношеніи заключается въ томъ, что наслѣдодатель можетъ назначить подставнаго наслѣдника (Ersatzerbe) съ тѣмъ, чтобы онъ сталъ наслѣдникомъ послѣ того, какъ другой предварительно уже будетъ наслѣдникомъ (это будетъ — поднаслѣдникъ, — Nacherbe) (ст. 2096, 2100)[6]). По Прибалтійскому праву (ст. 2136) допускается субституція (s. vulgaris), причемъ субститутовъ дозволяется назначать не только порознь для каждаго наслѣдника, но и нѣсколь-

---

1) Простая субституція состоитъ въ назначеніи подставного наслѣдника на случай, если настоящій наслѣдникъ не въ состояніи будетъ или не захочетъ принять наслѣдство.

2) Substitutio pupillaris состоитъ въ назначеніи наслѣдника малолѣтнему, состоящему во власти завѣщателя, на случай, если онъ умретъ, не достигнувъ завѣщательнаго совершеннолѣтія.

3) Подобная родительской субституція состоитъ въ правѣ восходящихъ родственниковъ назначать подставного наслѣдника своему нисходящему, лишенному разсудка, если онъ умретъ не придя въ разсудокъ.

4) Фидеикоммисъ — это порученіе ближайшему или законному наслѣднику сохранить наслѣдство и передать его или оставить по смерти своей другому лицу, которое можетъ быть заранѣе избрано и поименовано въ завѣщаніи, или можетъ быть предоставлено выбрать его изъ числа членовъ семейства. — См. Баронъ — „Сист. рим. гражд. пр.“, вып. 4, §§ 402—404.

5) Напр., во Французск. Код. воспринята только простая субституція, въ Австрійскомъ — простая и фидеикоммисъ и т. д. По Швейцарскому гражд. улож. (ст. 487), наслѣдодатель можетъ въ своемъ распоряженіи назначить одно или нѣсколькихъ лицъ, къ которымъ должно перейти наслѣдство или отказъ въ томъ случаѣ, если наслѣдникъ или отказопріниматель умрутъ до открытія наслѣдства либо отрекутся отъ него.

6) Русскому праву не извѣстна субституція, но судебная практика (82/83, 1912/75) допускала такъ наз. простую субституцію (s. vulgaris), состоящую въ томъ, что завѣщатель назначаетъ второго наслѣдника на случай, если бы первый не пережилъ завѣщателя или не принялъ наслѣдства (casus voluntatis) или не могъ его принять по какимъ либо обстоятельствамъ, независящимъ отъ его воли (casus impotentiae) (Побѣдоносцевъ — „Курсъ гражд. пр.“, ч. 2, § 64; Мотивы къ ст. 1416 Пр., а также Исаченко — „Завѣщательныя распоряженія условныя (подназначеніе)“ — „Право“ 1911 г. № 1, Загоровскій — „О подставѣ наслѣдника (субституціи)“ — „Русская мысль“ 1906 г. № 11).

кихъ для одного, а равно одного для нѣсколькихъ (ст. 2139)[1]). Въ завѣщаніи дозволяется также постановлять нѣсколько степеней субституцій. т. е. опредѣлять, кому наслѣдовать послѣ субститута, если и сей послѣдній, по примѣру замѣняемаго имъ прямаго наслѣдника, не пожелаетъ или будетъ въ невозможности принять наслѣдство (ст. 2140)[2]).

Субституція прекращается какъ поступленіемъ наслѣдства къ прямому наслѣднику, такъ и смертью субститута прежде наступленія того случая, на которомъ установлено было его право, и вообще утратою съ его стороны способности къ наслѣдованію (ст. 2146).

Прибалтійскому праву извѣстна и субституція pupillaris, на основаніи которой родителямъ (но не другимъ восходящимъ) не запрещается назначать субститутовъ и къ своимъ дѣтямъ на случай, если бы послѣднія умерли послѣ нихъ самихъ, еще не достигнувъ совершеннолѣтія или находясь въ умопомѣшательствѣ[3]).

§ 260. 3) Отказы (легаты): а) установленіе отказовъ зависитъ отъ свободнаго усмотрѣнія наслѣдодателя, который опредѣляетъ также и то, кому эти отказы должны достаться[4]). Понятіе легата, существовавшее въ римскомъ правѣ и усвоенное всѣми современными законодательствами, отрицается въ Русскомъ правѣ[5]). На этой точкѣ зрѣнія стоялъ и Сенатъ вначалѣ, разъяснивъ, что русское законодательство не дѣлаетъ различія между легатаріями и прямыми наслѣдниками по завѣщанію и что легатаріи — такіе же

---

1) Сонаслѣдники также могутъ быть назначаемы субститутами, взаимно одинъ за другого, но тогда субститутъ изъ числа сонаслѣдниковъ можетъ воспользоваться своимъ правомъ не прежде, какъ по пріобрѣтеніи своей наслѣдственной доли (ст. 2143).

2) Субститутъ, для пріобрѣтенія слѣдующей ему въ этомъ качествѣ доли, долженъ пережить не только завѣщателя, но и то обстоятельство, вслѣдствіе котораго отпадаетъ прямой наслѣдникъ (ст. 2144). Здѣсь имѣетъ мѣсто условное назначеніе наслѣдника, при которомъ назначенный долженъ пережить исполненіе условія (Эрдманъ — „Сист.“, III, 217).

3) Substitutio pupillaris по Прибалт. праву дозволяется только относительно достающагося дѣтямъ родительскаго наслѣдства и не можетъ имѣть мѣсто для отдѣльнаго ихъ имущества (ст. 2149).

4) По существу только наслѣдникъ представляетъ въ своемъ лицѣ наслѣдодателя и, въ частности, обязанъ удовлетворять кредиторовъ наслѣдства, почему римляне и опредѣляли легатъ, какъ donatio testamento relicta (Проф. Дернбургъ — „Пандекты“ (семейств. и наслѣд. право), стр. 252). Именно легатарія, какъ преемника отдѣльной вещи невозможно признать наслѣдникомъ по завѣщателѣ въ томъ же смыслѣ, въ какомъ признается наслѣдникомъ преемникъ наслѣдственнаго имѣнія, такъ какъ онъ не вступаетъ въ обладаніе его непосредственно (Побѣдоносцевъ — „Курсъ гражд. пр.“, ч. 2, стр. 636—637).

5) Проектъ Гражд. Улож. построенъ на отсутствіи различія по русскому праву между наслѣдниками и отказопринимателями (легатаріями) (Мотивы къ ст. 1406 Пр.).

соучастники въ наслѣдствѣ, какъ и прямые наслѣдники (68/77, 74/596, 77/373, 79/294). Но въ одномъ изъ своихъ позднѣйшихъ рѣшеній (1909/40) Сенатъ высказалъ тотъ взглядъ, что между прямымъ наслѣдникомъ по завѣщанію и легатаріемъ существенное различіе: если наслѣдникъ не отказывается отъ завѣщаннаго ему имущества, то съ момента утвержденія завѣщанія онъ пріобрѣтаетъ право непосредственно принять въ свое обладаніе все, что ему завѣщано, и, становясь въ положеніе наслѣдника, онъ является продолжателемъ юридической личности умершаго завѣщателя и вступаетъ по отношенію къ завѣщанному имуществу во всѣ тѣ права, которыя принадлежали завѣщателю. Совершенно иныя права имѣетъ легатарій: право требовать выдачи завѣщанной ему суммы возникаетъ не ранѣе, какъ по вступленіи наслѣдника во владѣніе тѣмъ имуществомъ, изъ стоимости котораго должна быть произведена эта выдача. При такихъ условіяхъ, едва ли есть достаточное основаніе отрицать понятіе легата въ русскомъ правѣ[1]). Что же касается Прибалтійскаго права, то оно, хотя и съ нѣкоторыми отступленіями, усвоило римское понятіе о легатѣ[2]), причемъ легатъ можетъ быть назначенъ или непосредственно въ самомъ завѣщаніи[3]) или чрезъ посредство наслѣдника, а также другого легатарія (ст. 2150). Точно также отказъ въ пользу третьяго лица, возложенный на кого либо, долженъ быть исполненъ и въ такомъ случаѣ, если сіе поручено ему наслѣдодателемъ непосредственно, безъ всякихъ формальностей, лишь бы тотъ, кому дано подобное порученіе, самъ призналъ его (ст. 2154).

§ 261. б) Предметъ отказа. Предметомъ отказа или легата можетъ быть все то, 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, даже въ вещахъ, ожидаемыхъ въ будущемъ, или въ личныхъ дѣйствіяхъ, лишь бы не были нарушаемы права

---

1) Вавинъ — „Понятіе завѣщат. отказа по русск. законод.“ (Ж. М. Ю. 1913 г. № 10, стр. 130—133); Гинкулъ — „О легатахъ“, 1912 г.; Бѣляцкинъ — „Наслѣдникъ и легатарій“ („Право“ 1909 г. № 43); Бѣляевъ — „Истор. основы и юрид. природа совр. русск. завѣщ.“ (Ж. М. Ю. 1903 г. № 6, стр. 72); Товстолѣсъ — „Законод. общее и мѣстное о дух. завѣщ.“, стр. 18.

2) Бунге — II, 365.

3) Для легата или отказа достаточно всякаго изъявленія воли завѣщателя, изъ котораго опредѣлительно явствуетъ его намѣреніе, будетъ ли оно выражено въ просьбѣ, желаніи, порученіи или даже простомъ намекѣ, наконецъ и въ такомъ заявленіи, изъ котораго это намѣреніе можетъ быть выведено единственно на основаніи умозаключенія (ст. 2152). Даже отказъ, выраженный въ словесной формѣ помимо духовнаго завѣщанія (ст. 2150), иногда, при безспорности его установленія, имѣетъ полную силу (Цвингманъ — V № 749).

ближайшихъ по закону наслѣдниковъ и чтобы на обязываемаго не возлагалось ничего противнаго законамъ и добрымъ нравамъ (ст. 2155—2158)[1]).

§ 262. в) Участвующія лица. Наслѣдодатель можетъ обязывать къ исполненію отказа каждаго, кому онъ завѣщаетъ что либо изъ своего имущества (ст. 2159). На этомъ основаніи отказы могутъ быть возлагаемы и на наслѣдующихъ послѣ наслѣдника, назначеннаго по завѣщанію (ст. 2160)[2]). Если же въ завѣщаніи не означено лица, на которое возлагается исполненіе отказа, то послѣдній выдѣляется изъ наслѣдства прежде выдѣла долей наслѣдникамъ[3]). При нѣсколькихъ наслѣдникахъ, обязанность по исполненію отказа падаетъ на нихъ поровну (ст. 2165), хотя и безъ круговой отвѣтственности, за исключеніемъ случая, когда предметъ отказа недѣлимъ (ст. 2166)[4]).

Получать отказъ (въ качествѣ легатарія) можетъ каждый, кто способенъ вообще наслѣдовать (ст. 2168). Эта способность, однако, должна существовать не только ко времени полученія отказа, но и къ моменту составленія завѣщанія (ст. 1697)[5]). При возникновеніи сомнѣнія, кого считать легатаріемъ, таковымъ долженъ быть признаваемъ тотъ, кому завѣщатель желалъ оказать услугу, если же нѣсколько лицъ находятся въ одинаковомъ положеніи къ легату и наслѣдодателю, то они всѣ почитаются легатаріями (ст. 2171)[6]). Приэтомъ легатарію,

---

1) По русскому праву предоставленіе завѣщателемъ имущественной выгоды легатарію не исчерпывается одними денежными выдачами (прим. къ ст. 1011, 1068[1], 1086), а предметомъ отказа могутъ быть и другія имущества и права, напр., въ видѣ установленія сервитута (Синайскій — „Русск. гражд. пр.“, вып. 2, стр. 428).

2) Къ исполненію отказовъ не могутъ быть обязываемы: 1) не получающіе ничего изъ имущества завѣщателя, и 2) тѣ, которые хотя и получаютъ что либо изъ этого имущества, но единственно по волѣ третьяго лица (ст. 2161). Тотъ, кому назначается отказъ, можетъ быть обязываемъ къ совершенію взамѣнъ сего чего либо въ пользу третьяго лица (sublegator), но только не свыше стоимости самаго отказа, въ противномъ случаѣ получившій отказъ въ правѣ не выдавать и не исполнять того, что превышаетъ его стоимость. Но когда ему ставится въ обязанность вещь, ему самому принадлежащую, выдать за извѣстную сумму третьему, то онъ, однажды принявъ эту сумму, уже теряетъ право на всякое добавочное требованіе, хотя бы вещь стоила дороже (ст. 2162).

3) Въ Курляндіи, при изложенныхъ условіяхъ (ст. 2164) обязанность исполненія отказа падаетъ совокупно на всѣхъ наслѣдниковъ, по соразмѣрности наслѣдственныхъ ихъ долей.

4) При выбытіи наслѣдниковъ, обязанность исполненія отказа переходитъ на заступившихъ ихъ мѣсто сонаслѣдниковъ или субститутовъ (ст. 2167).

5) Впрочемъ, средства на содержаніе (Alimente) могутъ быть предоставляемы и такимъ лицамъ, которыя неспособны наслѣдовать (ст. 2169), и даже лишеннымъ всѣхъ правъ состоянія (Эрдманъ — „Сист. III, 244—245).

6) Эрдманъ — „Сист.“ III, 246. — При отказѣ одного и того-же предмета нѣсколькимъ лицамъ, если не будетъ доказано иного намѣренія завѣщателя, дѣлится таковой между ними поровну (ст. 2172), а затѣмъ, при отказѣ

какъ и наслѣднику можетъ быть назначенъ субститутъ (ст. 2136 и 2179), какъ равно отказывать что либо возможно и въ пользу наслѣдника, и такой отказъ, если онъ будетъ назначенъ изъ наслѣдственной массы, одному изъ числа сонаслѣдниковъ, сверхъ слѣдующей ему наслѣдственной доли, называется добавочнымъ (praelegat) (ст. 2180). На наслѣдника, однако, не можетъ быть возлагаемо выплачивать отказъ самому себѣ[1]), а потому если, при назначеніи добавочнаго отказа, не будетъ наименованъ тотъ, кто долженъ оный выполнить, обязанность эта обращается на всѣхъ сонаслѣдниковъ въ совокупности, и каждый изъ нихъ участвуетъ въ ея исполненіи по соразмѣрности своей наслѣдственной доли, но ту часть, которую наслѣдникъ долженъ былъ бы выплатить самому себѣ, онъ получаетъ не какъ легатарій, а какъ наслѣдникъ. Если же онъ откажется отъ наслѣдства или почему либо иному его утратитъ, то отказъ выдается ему, весь сполна, уже въ качествѣ легатарія (ст. 2181)[2]). Добавочный отказъ, назначенный двумъ наслѣдникамъ совокупно, дѣлится между ними по соразмѣрности ихъ наслѣдственныхъ долей (ст. 2183)[3]).

§ 263. г) Пріобрѣтеніе отказа и отреченіе. Отказъ, полученіе котораго не ограничено никакими условіями, пріобрѣтается легатаріемъ съ минуты смерти наслѣдодателя (ст. 2187), почему если легатарій умретъ прежде наслѣдодателя, то наслѣдники перваго не имѣютъ права на сдѣланный ему отказъ, развѣ бы они именно на этотъ случай назначены были въ завѣщаніи субститутами его (ст. 2188)[4]).

Отказъ, сдѣланный подъ извѣстнымъ условіемъ, пріобрѣтается легатаріемъ не ранѣе, какъ по наступленіи условія, развѣ бы условіе это осуществилось до смерти завѣщателя (ст. 2190). Ограниченный же срокомъ отказъ пріобрѣтается легатаріемъ безусловно (ст. 2187), развѣ бы былъ назначенъ срокъ неопредѣленный, имѣющій характеръ условія (ст. 2191)[5]).

нѣсколькимъ лицамъ, когда наслѣдства не достанетъ на исполненіе всѣхъ отказовъ, то отказъ каждаго изъ легатаріевъ подвергается соразмѣрному уменьшенію (ст. 2177), за исключеніемъ отказовъ на богоугодныя цѣли, не подлежащихъ уменьшенію (ст. 2178).

1) Это — принципъ римскаго права, по которому наслѣдникъ не можетъ выдать отказъ самому себѣ (1. 34 § 11 и 1. 116 § 1 D. de legat. XXX).

2) Первая часть этого правила не примѣняется по Лифл. и Эстл. праву, по которому добавочный отказъ наслѣдникомъ получается прямо изъ наслѣдства, прежде выдѣла долей наслѣдникамъ (прим. къ ст. 2181).

3) Право на назначенный наслѣднику добавочный отказъ переходитъ на его субститута только въ томъ случаѣ, когда сіе будетъ именно указано въ завѣщаніи (ст. 2185).

4) Тоже самое признавалось по римскому праву и относительно наслѣдника, ибо въ этомъ случаѣ признавалось, что предположеніе institutio heredis не состоялось, вслѣдствіе чего завѣщаніе утрачивало свою силу.

5) Вопросъ, когда по русскому праву возникаетъ право на отказъ, представляется весьма спорнымъ, въ виду отсутствія проведенія строгаго различія между легатомъ, какъ особымъ правомъ, и наслѣдованіемъ,

Если время выдачи легата оставлено на волю лица, обязаннаго произвести ее, то легатарій въ правѣ требовать удовлетворенія только послѣ смерти этого лица, отъ его наслѣдниковъ (ст. 2194)[1].

Когда отказъ сдѣланъ легатарію прямо, а не чрезъ посредство назначеннаго наслѣдника, а также если сей послѣдній выбылъ, полученіе же отказа не было при семъ ничѣмъ обусловлено, то отказъ пріобрѣтается легатаріемъ тотчасъ по смерти завѣщателя и можетъ быть требуемъ немедленно по вступленіи завѣщанія въ законную силу (ст. 2195 и 2452)[2]. Однако, чрезъ одно это отказанный предметъ еще не становится составною частью имущества легатарія, а установляется только возможность перехода онаго къ его наслѣдникамъ (ст. 2199), и такъ какъ легатарій воленъ или принять доставшійся ему такимъ образомъ отказъ или отречься отъ него (ст. 2200), то полное право на него пріобрѣтается легатаріемъ только вслѣдствіе принятія отказа, со всѣми правами и обязанностями, связанными съ этимъ отказомъ (ст. 2201)[3]. Легатарію не дозволяется принять одну часть отказа и отречься отъ другой (ст. 2203), при нѣсколькихъ же отказахъ онъ можетъ принять одни изъ нихъ и отказаться отъ другихъ (ст. 2204)[4].

какъ универсальнымъ преемствомъ. Новѣйшее право, въ противоположность римскому, не придаетъ значенія дню принятія наслѣдства (dies veniens): непринятіе наслѣдства не дѣлаетъ легатовъ недѣйствительными, т. е. право на легатъ возникаетъ, если только отказопринимателъ пережилъ наслѣдодателя (Германское Уложеніе не требуетъ и пережитія — ст. 2074), слѣдовательно возникаетъ въ моментъ открытія наслѣдства (Герм. 2176, Швейц. 543 и др.). Тоже самое и при условныхъ или срочныхъ отказахъ (Герм. 2177). Сенатъ, стоя на точкѣ зрѣнія такъ наз. квази-договорной теоріи (1909/40), устанавливаетъ то правило, что право на легатъ возникаетъ въ моментъ принятія наслѣдства, въ случаѣ же возникновенія имѣя обратную силу съ момента открытія наслѣдства (1907/11), и такимъ образомъ Сенатъ лишаетъ легатарія и его наслѣдниковъ права на легатъ, если легатарій не переживетъ дня принятія наслѣдства. — См. Синайскій — „Русск. гр. пр.“, вып. 2, стр. 430; Вавинъ — „о нѣкоторыхъ важнѣйш. моментахъ легатарнаго права“ (Ж. М. Ю. 1914 г. № 3).

1) Приэтомъ легатарій долженъ пережить означеннаго наслѣдника, иначе онъ не переноситъ своихъ правъ на отказъ на своихъ наслѣдниковъ, такъ какъ онъ не можетъ быть признанъ пріобрѣвшимъ таковой отказъ (L. 4 quando dies 36, 2; Арх. Зейф. XI № 261).

2) Отказы на богоугодныя цѣли, вообще, исполняются тѣмъ, на обязанности коего они лежатъ, немедленно по вступленіи завѣщанія въ законную силу и по воспослѣдовавшемъ принятіи имъ наслѣдства (ст. 2198).

3) По русскому праву, конечно, легатарій въ правѣ отречься отъ отказа, какъ отъ всякаго права, но едва ли правильно проводить аналогію между отреченіемъ наслѣдника и легатарія (Синайскій — „Русск. гр. пр.“, вып. 2, стр. 430).

4) Въ случаѣ смерти легатарія прежде заявленія имъ, желаетъ ли онъ взять сдѣланный ему отказъ или нѣтъ, право принять оный или отъ него отречься переходитъ къ его наслѣдникамъ (ст. 2205), если только не истекла давность на завленіе права (Эрдманъ — „Сист.“ III, 257).

Отыскивать выдачи сдѣланнаго ему отказа легатарій можетъ не только отъ наслѣдника, но и отъ каждаго другого владѣльца отказанной ему вещи въ той же мѣрѣ, въ какой право сіе принадлежало самому наслѣдодателю (ст. 2206)[1]. При затруднительности или невозможности, безъ всякой вины, выдать отказанную вещь въ натурѣ, взыскивается ея стоимость (ст. 2215)[2]. Въ случаѣ же промедленія въ исполненіи отказа, возникаетъ обязанность вознагражденія за причиненные тѣмъ убытки (ст. 2222).

§ 264. д) О правѣ приращенія между легатаріями. Право приращенія относительно отказовъ имѣетъ мѣсто только тогда, когда одна и та же вещь отказана въ одной и той же или въ различныхъ статьяхъ завѣщанія нѣсколькимъ легатаріямъ, безъ опредѣленія, какую изъ нея долю получить каждому. Въ такомъ случаѣ если одинъ изъ солегатаріевъ отпадетъ до пріобрѣтенія имъ права на сдѣланный всѣмъ отказъ, мыслимая его доля обращается къ прочимъ (ст. 2901). Поэтому когда солегатаріи названы въ одной и той же статьѣ завѣщанія, то оставшаяся свободною доля обращается къ остальнымъ изъ нихъ вмѣстѣ съ лежащими на ней повинностями[3].

§ 265. е) Разные виды отказовъ: аа) Отказъ опредѣлительно поименованныхъ вещей, предметомъ котораго можетъ быть всякая тѣлесная вещь, какъ собственная, такъ и чужая (ст. 2223)[4]. Право собственности на отказанныя вещи, принадлежащія къ имуществу наслѣдодателя, пріобрѣтается легатаріемъ съ минуты пріобрѣтенія наслѣдства (ст. 2235), въ томъ видѣ, въ какомъ владѣлъ

---

1) Отказъ долженъ быть выданъ, согласно распоряженіямъ завѣщателя и со всѣми принадлежностями того отказа (ст. 2209—2210), причемъ плоды и произведенія отказанной вещи принадлежатъ легатарію съ того времени, когда имъ будетъ пріобрѣтено безусловное и полное на ту вещь право (ст. 2211).

2) При отказѣ, сдѣланномъ на общеполезную цѣль, если размѣръ его не опредѣленъ, то таковой опредѣляется по усмотрѣнію суда, соразмѣрно дѣйствительной потребности и количеству наслѣдственной массы (ст. 2217).

3) Если солегатаріи поименованы въ разныхъ статьяхъ завѣщанія, то, при выбытіи одного, доля его переходитъ къ прочимъ, безъ обязанности исполнить возложенныя на нее повинности (ст. 2903). Тоже самое наступаетъ и въ случаѣ отказа нѣсколькимъ лицамъ права совокупнаго пользованія вещью (ст. 2906).

4) Если вещь будетъ принадлежать тому, на комъ лежитъ исполненіе отказа, то ему должно быть предоставлено изъ имущества наслѣдодателя столько, сколько будетъ слѣдовать на полное вознагражденіе за утрату его собственности (ст. 2225). Если же отказанная вещь будетъ, во время совершенія завѣщанія, уже составлять собственность легатарія, то отказъ ея признается недѣйствительнымъ (ст. 2226), кромѣ случая, когда завѣщателю принадлежало какое либо вещное право на этой вещи, которое тогда и является предметомъ отказа (ст. 2229).

ими наслѣдодатель, со всѣми приращеніями[1]), правами и обремененіями (ст. 2236)[2]).

бб) Отказъ неименованныхъ опредѣлительно вещей. Когда означенъ только родъ вещей, то отказъ имѣетъ законную силу, хотя бы такихъ вещей и не находилось въ наслѣдствѣ (ст. 2244), и притомъ легатарію или его наслѣдникамъ дается право на свободный выборъ (ст. 2246—2249, 2257)[3]).

вв) Отказъ совокупности вещей, когда объектомъ отказа является конкретный составъ совокупности въ моментъ смерти наслѣдодателя или сумма отдѣльныхъ вещей, входящихъ въ совокупность (ст. 2259)[4]).

гг) Отказъ вещей замѣнимыхъ. Когда замѣнимыя вещи отказаны безъ опредѣленія ихъ количества, то легатарій имѣетъ право на всѣ вещи такого рода, которыя найдутся въ имуществѣ наслѣдодателя (ст. 2265)[5]). Если же количество подлежащихъ выдачѣ замѣнимыхъ вещей указано, то существуетъ обязанность внести именно это количество (ст. 2266), качество же, если не указано завѣщателемъ, опредѣляется по усмотрѣнію того, на комъ лежитъ выдача (ст. 2267).

дд) Отказъ срочныхъ выдачъ, когда право на отказъ наступаетъ не одновременно, а нѣсколько разъ (погодно, помѣсячно и т. д.), а именно съ каждымъ новымъ срокомъ (ст. 2269), причемъ первый взносъ считается безусловнымъ, онъ принадлежитъ и наслѣдникамъ легатарія, если онъ не доживетъ до этого, но слѣдующіе взносы обусловливаются тѣмъ, чтобы легатарій, при наступленіи срока выдачи, еще находился въ живыхъ (ст. 2268), иначе она со смертью легатарія погасаетъ (ст. 2271), причемъ для каждаго отдѣльнаго срока течетъ, какъ бы для отдѣльныхъ требованій, и особая давность (ст. 2270)[6]).

---

1) Здѣсь имѣются въ виду приращенія, какія окажутся въ моментъ открытія наслѣдства.

2) Если бы этой вещи не оказалось въ наслѣдственной массѣ, то легатарій не въ правѣ требовать этой вещи, развѣ бы могъ доказать, что она утратилась виною наслѣдника (ст. 2240).

3) Если бы по завѣщанію право выбора было возложено на того, на кого возложено исполненіе отказа, то онъ не въ правѣ выдать худшую вещь изъ указаннаго въ завѣщаніи рода вещей (ст. 2251), причемъ, въ случаѣ спора, вопросъ разрѣшается по усмотрѣнію суда.

4) Если отказанъ складъ товаровъ, то подъ онымъ слѣдуетъ разумѣть все то количество ихъ, которое имѣлось на лицо при смерти завѣщателя (ст. 2262). Если же отказано кому либо цѣлое торговое дѣло (Handelsgeschäft), то предметомъ отказа является весь активъ со всей денежной кассой и денежными требованіями (Эрдманъ — „Сист.“ III, 287).

5) По мнѣнію Эрдмана („Сист.“ III, 286), если предметомъ отказа является денежная сумма и размѣръ суммы денегъ не обозначенъ, то отказъ долженъ считаться недѣйствительнымъ, такъ какъ денежная сумма не принадлежитъ къ замѣнимымъ вещамъ.

6) Сюда относится, напр., отказъ содержанія (алиментовъ), причемъ если отказаны алименты, безъ ближайшаго означенія свойства оныхъ, то подъ симъ разумѣется право легатарія на пищу, одежду и жилище, безъ

ее) Отказъ вещныхъ правъ, какъ то: вещныхъ и личныхъ сервитутовъ, поземельныхъ повинностей и правъ заклада и выкупа (ст. 2280). Если одна и та же вещь отказана одному въ пользованіе, а другому въ собственность, то они пользуются ею пополамъ, развѣ бы это очевидно противорѣчило волѣ завѣщателя (ст. 2281) [1]).

жж) Отказъ обязательствъ: а[1]) отказъ требованій, когда легатарій можетъ требовать отъ обязаннаго исполнить отказъ формальной переуступки этого требованія или отыскивать оное, вмѣстѣ съ принадлежащими къ нему побочными требованіями, непосредственно съ должника (ст. 2286) [2]). При этомъ послѣдовавшее относительно отказаннаго требованія обновленіе (novatio) отказа не уничтожаетъ (2296). б[1]) Отказъ освободительный, подъ которымъ разумѣется сложеніе, посредствомъ отказа, лежащаго на легатаріи долга (ст. 2297), причемъ слагать долгъ отказомъ можно не только со своего должника, но и съ должника наслѣдника или всякаго посторонняго лица (ст. 2298). Легатарій можетъ требовать отъ того, на комъ лежитъ исполненіе отказа, чтобы это сложеніе было распространено и на тѣхъ, кѣмъ долгъ обезпечивается, а именно на поручителей (ст. 2299) [3]). в[1]) Отказъ долга. Отказъ завѣщателемъ своего долга дѣйствителенъ для кредитора только въ случаѣ могущей ему послѣдовать отъ сего выгоды, относительно ли самой силы требованія, или относительно времени или мѣста платежа (ст. 2304) [4]).

§ 266. ж) Отмѣна отказовъ: 1) по волѣ легатарія. Легатарій всегда воленъ отречься отъ доставшагося ему отказа, а въ случаѣ его смерти, до подачи о томъ объявленія, это переходитъ на

права требовать покрытія издержекъ на обученіе и образованіе (ст. 2272). Если же количество алиментовъ въ завѣщаніи не опредѣлено, то прежде всего берется во вниманіе, сколько выдавалъ обыкновенно самъ завѣщатель, а затѣмъ, сколько онъ назначалъ другимъ подобнымъ легатаріямъ, а если этого опредѣлить невозможно, то размѣръ алиментовъ опредѣляется по усмотрѣнію суда, сообразно съ имуществомъ завѣщателя и съ обстоятельствами и положеніемъ легатарія (ст. 2273). Выдача алиментовъ прекращается съ достиженіемъ совершеннолѣтія (ст. 2274) или со смертью того, кому они назначены, хотя бы опредѣленная на нихъ сумма еще и не была вполнѣ израсходована (ст. 2278).

1) При ограниченіи права пользованія годами, право на отказъ наступаетъ не одновременно, а съ каждымъ новымъ срокомъ (ст. 2283).

2) Если предметъ отказа требованій не опредѣленъ и выборъ онаго былъ предоставленъ завѣщателю, то право этого выбора переходитъ на легатарія (ст. 2289).

3) Сложеніе долга можетъ послѣдовать и безмолвно, посредствомъ отказа долговаго документа (ст. 2301). Но отказъ заложенной въ обезпеченіе долга вещи еще не заключаетъ въ себѣ сложенія и самаго долга (ст. 2302).

4) При такомъ отказѣ долга легатарію предоставляется на выборъ или осуществить свое старое требованіе или же право на отказъ, считаясь съ условіями и сроками послѣдняго (Эрдманъ — „Сист.“ III, 302). Отказъ дѣйствителенъ и при несуществованіи вовсе долга, если только въ отказѣ означенъ долгъ извѣстною суммою (ст. 2306).

его наслѣдника (ст. 2814)[1]). Это отреченіе можетъ быть прямо высказано или выражено безмолвно дѣйствіями, не оставляющими сомнѣнія въ намѣреніи легатарія (ст. 2815[2]). 2) По волѣ наслѣдодателя, который также воленъ уничтожить или отмѣнить сдѣланный имъ отказъ всякимъ несомнѣннымъ изъявленіемъ своей на то воли, какъ прямо и вполнѣ опредѣлительно высказаннымъ, такъ и выраженнымъ безмолвно извѣстными дѣйствіями (ст. 2820—2821)[3]). 3) Вслѣдствіе отпаденія завѣщанія, когда, напр., завѣщаніе признано недѣйствительнымъ (ст. 2827)[4]). 4) Вслѣдствіе недѣйствительности отказовъ[5]), хотя бы впослѣдствіи причина ихъ недѣйствительности была устранена (ст. 2833)[6]).

При отпаденіи какимъ бы то ни было образомъ легатарія, отказанная вещь, если она еще существуетъ, обращается къ субституту, или по праву приращенія (ст. 2901) къ солегатарію, когда таковой назначенъ (ст. 2837), если же ихъ нѣтъ, то отказанная вещь остается за обязаннымъ къ выполненію отказа, а, при отсутствіи послѣдняго, за наслѣдникомъ[7]).

1) Это вполнѣ аналогично съ отреченіемъ отъ наслѣдства, такъ какъ для пріобрѣтенія предмета отказа требуется принятіе таковаго (ст. 2201), причемъ особаго положительно выраженнаго принятія или отреченія не требуется (ст. 2815). Но самое отреченіе возможно только лишь послѣ призванія къ принятію отказа (ст. 2200) (Эрдманъ — „Сист." III. 364).

2) Отреченіе отъ отказа, сдѣланнаго подъ условіемъ или съ назначеніемъ срока, не имѣетъ силы, если оно послѣдовало до осуществленія условія или до наступленія срока (ст. 2819).

3) Дѣйствіями, отмѣняющими отказъ, признаются: отчужденіе или уничтоженіе отказаннаго предмета, отмѣна права, завѣщаннаго тому лицу, на которое возложено совершеніе отказа, или отмѣна той цѣли, для которой онъ былъ предназначенъ, если только это сдѣлано съ намѣреніемъ завѣщателя отмѣнить отказъ (ст. 2822). Точно также и всякая перемѣна въ отказѣ (translatio) представляетъ сама по себѣ уничтоженіе прежняго и назначеніе новаго (ст. 2824), посредствомъ новаго назначенія легатарія или лица, на которое возложено исполненіе отказа, или предмета или условія (ст. 2825).

4) Кромѣ отказовъ (по Эстл. праву), сдѣланныхъ на богоугодныя и человѣколюбивыя цѣли, сохраняющихъ свою силу и послѣ признанія завѣщанія недѣйствительнымъ, если только завѣщаніе было составлено тѣмъ лицомъ, которое значится завѣщателемъ (ст. 2828).

5) Недѣйствительность отказовъ можетъ наступить: а) вслѣдствіе неправоспособности наслѣдодателя или легатарія; б) потому, что предметомъ онаго былъ неподлежавшій отказу предметъ; в) по непонятности учиненнаго распоряженія, или г) въ случаѣ сдѣланія отказа по принужденію, обману или ошибкѣ (ст. 2832).

6) Дѣйствительный во время своего назначенія отказъ теряетъ свою силу впослѣдствіи: а) если легатарій умретъ прежде наслѣдодателя или до осуществленія условія; б) въ случаѣ уничтоженія или погибели отказаннаго предмета или превращенія онаго въ другой, и в) если отказанный предметъ будетъ подаренъ легатарію завѣщателемъ еще при жизни (ст. 2835).

7) При нѣсколькихъ наслѣдникахъ отказанная вещь дѣлится по соразмѣрности наслѣдственныхъ долей (ст. 2838).

§ 267. 4) Наслѣдственные фидеикоммиссы. Завѣщательное распоряженіе, возлагающее на прямого наслѣдника обязанность выдать все вообще наслѣдство, или часть онаго, кому либо другому, называется наслѣдственнымъ фидеикоммиссомъ или общимъ отказомъ[1]). Хотя наслѣдственный фидеикоммиссъ имѣетъ общій характеръ, какъ съ отказомъ (эта общность выражается въ непосредственности), такъ и съ назначеніемъ наслѣдника[2]), но Сводъ видитъ въ немъ не подвидъ отказовъ, но особое, равносильное съ послѣдними завѣщательное распоряженіе[3]), являющееся однимъ изъ видовъ универсальнаго преемства[4]). Отъ воли наслѣдодателя зависитъ возложить исполненіе фидеикоммисса или на назначеннаго въ завѣщаніи наслѣдника или на наслѣдующаго по закону, или же, наконецъ, и на самого фидеикоммиссарія (ст. 2318), и даже на наслѣдника по договору (ст. 2498)[5]).

Если завѣщателемъ будетъ опредѣлено, чтобы одинъ и тотъ же предметъ непрерывно переходилъ отъ одного фидеикоммиссарія къ другому, то симъ установляется наслѣдственный или вѣчный фидеикоммиссъ, принимающій названіе фамильнаго, бывъ учрежденъ въ пользу членовъ семейства завѣщателя или посторонняго семейства (ст. 2337)[6]). Особенность этого фамильнаго фидеикоммисса заключается еще и въ томъ, что онъ не можетъ быть отмѣненъ по общему согласію, хотя бы таковое изъявлено было даже и всѣми заинтересованными въ дѣлѣ лицами (ст. 2347)[7]).

---

1) При этомъ наслѣдодатель именуется фидеикоммитентомъ, наслѣдникъ, на котораго возложена выдача наслѣдства — фидуціаріемъ, а то лицо, которому должна быть произведена выдача — фидеикоммиссаріемъ (ст. 2317).

2) Общность съ назначеніемъ наслѣдника выражается въ распространеніи фидеикоммисса на все наслѣдство.

3) Эрдманъ — „Сист.“ III, 219.

4) Рез. Сената 5 ноября 1909 г. по д. Редисъ № 5367.

5) Фидеикоммисарій, въ силу произведенной выдачи, вступаетъ, въ предѣлахъ ея, на мѣсто наслѣдника, со всѣми правами и обязанностями такового, въ томъ числѣ и съ участіемъ въ исполненіи отказовъ (ст. 2324).

6) Предметомъ фамильнаго фидеикоммиса могутъ быть не только находящіяся въ свободномъ распоряженіи завѣщателя имущества, приносящія постоянный доходъ, какъ то недвижимости (съ внесеніемъ отмѣтки въ крѣпостныя книги — ст. 2339) или капиталы, но также и драгоцѣнные уборы, золотая и серебряная утварь, картинныя галлереи, библіотеки и т. п.

7) Вѣчные фидеикоммисы и отказы могутъ быть учреждаемы въ пользу не только лицъ физическихъ, но и существующихъ или вновь учреждаемыхъ богоугодныхъ, человѣколюбивыхъ и общественныхъ заведеній (ст. 2348), причемъ если цѣль учрежденія какимъ либо образомъ прекратится и на этотъ случай не сдѣлано учредителемъ никакихъ распоряженій, то распоряженіе вѣчными фидеикоммиссами производится по представленіямъ подлежащихъ опекунскихъ учрежденій (ст. 2357).

§ 268. 5) Возложеніе обязанностей и установленіе условій и сроковъ. Свобода завѣщательныхъ распоряженій можетъ выразиться въ назначеніи условій и сроковъ [1]). Главные виды этихъ условій могутъ быть слѣдующіе: опредѣленіе воли дѣлается подъ условіемъ утвердительнымъ (conditio affirmativa) или отрицательнымъ (conditio negativa), поставленнымъ въ зависимость отъ произвольнаго дѣйствія (conditio potestativa) или отъ случайнаго событія (conditio casualis). Условіе также можетъ быть отлагательнымъ (cond. suspensiva) и отмѣнительнымъ, прекращающимъ юридическое состояніе (cond. resolutiva) [2]). Въ законодательствахъ также содержатся въ завѣщательномъ правѣ постановленія о вліяніи на дѣйствительность завѣщательнаго распоряженія условій, противныхъ закону, добрымъ нравамъ или общественному порядку [3]), причемъ, по общему правилу, сдѣлка, поставленная въ зависимость отъ недозволеннаго условія, признается недѣйствительною, но это правило въ большинствѣ законодательствъ [4]), на основаніи ученія римской юриспруденціи, не примѣняется къ завѣщательнымъ распоряженіямъ: въ этихъ случаяхъ условіе считается какъ бы не включеннымъ въ завѣщаніе, а назначеніе наслѣдника сохраняется въ силѣ [5]).

Существенное свойство условія [6]) есть неизвѣстность, невѣрность событія, съ которымъ оно связано, но когда право связано со срокомъ, т. е. съ наступленіемъ извѣстнаго момента во времени, тогда право получаетъ извѣстность и вѣрность, но только отдаляется осуществленіе права. Въ этомъ и состоитъ

---

1) Общія правила объ условіяхъ и срокахъ обыкновенно содержатся въ общей части гражданскаго уложенія. Но въ нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствахъ (Сакс. 2117—2154, Австр. 696—703, Итал. 848—856, Франц. 900 и 1040, Герм. 2074—2076, Швейц. 482) правила объ условіяхъ и срокахъ указываются и въ области завѣщательнаго права.

2) Въ зап.-евр. зак. содержится опредѣленіе о томъ, что наслѣдникъ или легатарій, назначенный подъ отлагательнымъ условіемъ, не только долженъ пережить завѣщателя, но и дожить до наступленія условія: если надѣленный не доживетъ до наступленія условія, то завѣщательное распоряженіе утрачиваетъ силу и такимъ образомъ право на завѣщанное не переходитъ къ наслѣдникамъ надѣленнаго лица: трансмиссія не имѣетъ мѣста (Сакс. 2144, 2149; Австр. 703; Герм. 2074; Итал. 853; Франц. 1040). Между тѣмъ какъ по общимъ правиламъ обязательственнаго права смерть лица, которому принадлежитъ условное право, не прекращаетъ этого послѣдняго: условное право переходитъ къ наслѣдникамъ умершаго (Мотивы къ ст. 1406 Пр.).

3) Сакс. 2125, 2133, 2138, 2142, 2150; Франц. 900; Итал. 849; Швейц. 482.

4) Сакс. 2129—2130; Франц. 900; Итал. 849; Швейц. 482 и др.

5) Windscheid — „Pand.“ I § 94, III § 554.

6) Побѣдоносцевъ — „Курсъ гражд. права“, ч. 2, § 53.

различіе между условіемъ (conditio) и срокомъ (dies)[1]. Точно также условіе въ юридическомъ смыслѣ необходимо отличать отъ возложенія обязанностей (modus), отъ учредительнаго опредѣленія относительно образа пользованія имуществомъ и употребленія онаго или налагаемыхъ повинностей[2].

Въ Прибалтійскомъ правѣ относительно завѣщаній содержатся правила какъ объ условіяхъ и срокахъ, такъ и о возложеніи обязанностей: а) объ условныхъ завѣщательныхъ распоряженіяхъ. Назначеніе наслѣдниковъ, а также отказовъ дозволяется дѣлать подъ извѣстными условіями, какъ отсрочивающими, такъ и отмѣняющими (ст. 2358), съ допущеніемъ въ томъ числѣ и субституціи (ст. 2359)[3]. Условія физически или юридически невозможныя, а также невѣрныя, безнравственныя и, наконецъ, вообще, недозволенныя[4] считаются какъ бы вовсе не существующими, а потому самое распоряженіе, за уничтоженіемъ въ немъ подобныхъ условій, остается дѣйствительнымъ и въ своей силѣ (ст. 2364). Не могутъ быть включены въ завѣщательныя распоряженія такія условія, которыми ограничиваются права личности или личная свобода того, въ чью пользу оно сдѣлано[5].

Завѣщанное подъ извѣстнымъ условіемъ не можетъ быть требуемо прежде осуществленія этого условія, кромѣ случая, когда будетъ надлежащимъ образомъ обезпеченъ возвратъ наслѣдства (ст. 2377—2378), причемъ осуществленіе условія имѣетъ то послѣдствіе, что распоряженіе признается какъ бы сдѣланнымъ

---

1) Срокъ, также какъ и условіе, можетъ имѣть или отлагательную или прекратительную силу. Право, связанное съ отлагательнымъ срокомъ, получаетъ съ самаго начала полную извѣстность и опредѣлительность. Что же касается до условія или срока прекратительнаго, то эти дѣйствія, напр., не допускались въ римскомъ правѣ въ назначеніи наслѣдника и подобное условіе признавалось несуществующимъ, въ силу того правила, что наслѣдственное право, бывъ однажды пріобрѣтено, продолжается непрерывно и не можетъ прекратиться: semel heres semper heres.

2) Въ отличіе отъ условія, при наличности учредительнаго опредѣленія (modus), пріобрѣтеніе права не зависитъ отъ предустановленнаго дѣйствія или событія, ибо право это входитъ въ силу само собой.

3) Условіе можетъ быть не только положительно выражено въ завѣщаніи, но и выводимо изъ другихъ его постановленій (ст. 2360).

4) Недозволенныя условія считаются несуществующими, когда они постановлены въ утвердительной формѣ (ст. 2364).

5) Недозволенными, такимъ образомъ, считаются условія, напр., о неперемѣнѣ мѣста жительства, или объ ограниченіи, подъ угрозою какого либо ущерба, свободы завѣщательныхъ распоряженій и т. п. (ст. 2366). Но не воспрещается условіе, напр., о запрещеніи вдовѣ вступить въ бракъ во время несовершеннолѣтія дѣтей, или о запрещеніи вступленія другого супруга въ бракъ, если ему что либо завѣщано (ст. 2368).

безусловно съ самаго его установленія (ст. 2380)[1]. Если осуществленіе условія сдѣлалось невозможнымъ по винѣ самого завѣщателя, то все распоряженіе, вмѣстѣ съ основаннымъ на немъ правомъ, теряетъ свою силу (ст. 2383). Но если тотъ, на кого возложено выдать отказъ или въ интересахъ котораго вообще лежитъ, чтобы не послѣдовало исполненія, воспрепятствуетъ исполненію такого условія, то сіе послѣднее признается выполненнымъ (ст. 2384)[2].

б) Назначеніе въ завѣщаніи срока отличается отъ прямаго условія тѣмъ, что послѣднимъ пріостановливается только возможность предъявленія права, а первымъ — самое дѣйствіе права (ст. 2401), срокъ же, назначенный безъ должной опредѣлительности, такъ что о немъ нельзя съ достовѣрностью утверждать, наступитъ ли онъ вообще, а если наступитъ, то когда именно, считается, буде онъ не предписанъ очевидно только относительно времени исполненія, наравнѣ съ условіемъ (ст. 2402).

в) Возложеніе обязанностей (modus), подъ которымъ понимается: назначеніе извѣстныхъ цѣлей, установленіе предѣловъ пользованія, возложеніе обязанности передать полученное другому лицу, или что либо взамѣнъ того сдѣлать (ст. 2404)[3].

§ 269. 5. Форма завѣщаній. Удостовѣреніе подлинности воли завѣщателя и тождественности ея содержанія и можетъ быть достигнуто только обязательнымъ соблюденіемъ установленной формы[4]. Съ этой точки зрѣнія ранѣе употреблявшаяся словесная форма завѣщаній, какъ неудовлетворяющая означеннымъ требованіямъ, почти повсюду смѣняется письменною формою[5]. Что касается Прибалтій-

1) Хотя пріобрѣтеніе права и пріурочивается къ моменту смерти завѣщателя или принятія наслѣдства, но осуществленіе права во всякомъ случаѣ имѣетъ мѣсто лишь съ момента исполненія условія (Эрдманъ — III, 201). Если бы условіе не осуществилось, то относящаяся къ нему статья завѣщанія признается какъ бы вовсе не существовавшею, а самое распоряженіе, подъ тѣмъ условіемъ сдѣланное, погасшимъ (ст. 2381—2).

2) Условіе, исполненіе котораго возложено совокупно на нѣсколькихъ лицъ, должно быть всѣми и выполнено, если же нѣкоторые изъ нихъ не приведутъ онаго въ дѣйствіе, то прочія, выполнившія его, получаютъ свои долги въ завѣщанномъ всѣмъ правѣ (ст. 2387).

3) Если легатаріемъ, при отказахъ, сопровождаемыхъ такими ограниченіями, не будетъ въ точности соблюдено предписанныхъ ограниченій, то тотъ, на кого была возложена выдача отказа, можетъ требовать оный обратно (ст. 2405—2406).

4) Въ виду отсутствія носителя воли въ то время, когда она пріобрѣтаетъ юридическое значеніе, законъ предъявляетъ къ завѣщаніямъ бо́льшія формальныя требованія, чѣмъ къ прочимъ юридическимъ сдѣлкамъ.

5) По Франц. Гражд. Кодексу устанавливаются три общія формы завѣщаній: 1) собственноручное завѣщаніе (testament olographe), написанное и подписанное все рукою самаго завѣщателя; 2) публичное завѣщаніе (testament par acte public), составленное въ присутствіи двухъ нотаріусовъ и 2 свидѣтелей или одного нотаріуса и 4 свидѣтелей, и 3) тайное завѣщаніе (testament secret или mystique), совершаемое завѣщателемъ въ присутствіи нота-

скаго права, то въ немъ предусматриваются завѣщанія публичныя и домашнія: а) завѣщанія публичныя, совершаемыя по правиламъ нотаріальнаго положенія въ присутствіи завѣщателя и 3 свидѣтелей (ст. 2025—2029)[1]), причемъ завѣщаніе, ввѣренное на храненіе нотаріусу, при соблюденіи указанныхъ въ законѣ условій[2]), пользуется силой завѣщаній публичныхъ[3]). Завѣщаніе, не признанное въ силѣ публичнаго, можетъ сохранить силу домашняго (ст. 2039).

б) Завѣщанія домашнія для своей дѣйствительности требуютъ наличности удостовѣренія въ томъ, что они во всѣхъ своихъ частяхъ исходятъ отъ наслѣдодателя и содержатъ въ себѣ точно послѣднюю его волю (ст. 2060), для чего и необходимо участіе при составленіи завѣщанія двухъ[4]) свидѣтелей (ст. 2061—2063)[5]). Домашнія завѣщанія по Прибалтійскому праву могутъ быть письменныя и словесныя: аа) Письменныя духовныя завѣщанія, подписанныя завѣщателемъ и свидѣтелями[6]), могутъ быть написаны на простой бумагѣ и на всякомъ языкѣ, лишь бы вполнѣ разборчиво (ст. 2078—2079), причемъ необозначеніе въ нихъ времени составленія ихъ не ослабляетъ ихъ силы, если только несомнѣнно, что они содержатъ въ себѣ послѣднюю волю завѣщателя (ст. 2084)[7]). — бб) Сло-

---

ріуса и 6 свидѣтелей (содержаніе имъ неизвѣстно), запечатываемое, съ подписями на конвертѣ. По Германскому Гражд. Улож.: 1) домашнее собственноручное завѣщаніе; 2) судебное завѣщаніе и 3) нотаріальное, составляемое въ присутствіи двухъ свидѣтелей и при участіи двухъ нотаріусовъ (§ 2231). По Швейцар. Гражд. Ул.: 1) собственноручное завѣщаніе; 2) публичное завѣщаніе, совершаемое при участіи двухъ свидѣтелей, передъ должностнымъ лицомъ, нотаріусомъ или другимъ лицомъ, завѣдывающимъ составленіемъ оффиціальныхъ документовъ (ст. 498—507). По русскому праву форма завѣщаній должна быть непремѣнно письменная (нотар. и домашн. завѣщанія) словесныя же завѣщанія никакой силы не имѣютъ (ст. 1023), хотя бы они были составлены за границей по законамъ той страны (75/749, другого мнѣнія проф. Шалландъ).

1) При совершеніи нотаріальнаго завѣщанія, подлинное завѣщаніе вносится въ актовую книгу, причемъ выпись, выданная завѣщателю, равносильна подлинному завѣщанію (ст. 2030—2032).

2) Завѣщаніе вносится на храненіе лично завѣщателемъ въ запечатанномъ пакетѣ, съ указаніемъ, что въ немъ содержится послѣдняя воля, о чемъ и составляется нотаріусомъ актъ (ст. 2034).

3) Заявленіе сомнѣнія въ подлинности публичныхъ завѣщаній не допускается (ст. 2038).

4) По законамъ Пильтенскаго округа — три свидѣтеля.

5) Не могутъ быть свидѣтелями: а) тѣ, которые, въ виду тѣлесныхъ и умственныхъ недостатковъ, не могутъ уразумѣть и засвидѣтельствовать подлежащій актъ (умалишенные, слѣпые, глухіе, нѣмые, несовершеннолѣтніе); б) объявленные по суду расточителями; в) лишенные правъ, и г) лица, назначенныя наслѣдниками въ томъ же самомъ завѣщаніи (ст. 2064).

6) Подписи свидѣтелей не требуется, если завѣщаніе написано все рукою завѣщателя и это будетъ въ немъ оговорено (ст. 2070—2073).

7) Для дѣйствительности завѣщанія по русскому праву требуется, чтобы завѣщаніе было подписано завѣщателемъ (ст. 1046) или вмѣсто него

весныя завѣщанія, считающіяся дѣйствительными, если кто либо изъявилъ свою послѣднюю волю вполнѣ громко и явственно, въ присутствіи двухъ (въ Пильтенѣ — 3) свидѣтелей, на понятномъ для нихъ языкѣ (ст. 2087), причемъ свидѣтели о содержаніи завѣщанія должны дать показаніе въ судебномъ засѣданіи подъ присягою (2088)[1]. — вв) **Привиллегированныя завѣщанія**, по Эстл. и Лифл. земск. правамъ, дѣйствительныя и безъ свидѣтельской подписи, если къ совершенію завѣщанія завѣщатель почему либо не могъ пригласить свидѣтелей и вмѣстѣ съ тѣмъ нѣтъ сомнѣнія ни въ подписи самаго завѣщателя, ни въ томъ, что завѣщаніе дѣйствительно было имъ составлено (ст. 2090 и 2092). Сверхъ того, по земскимъ правамъ, считаются **привиллегированными** тѣ завѣщанія, которыя будутъ составлены: 1) лицами, находящимися въ военной службѣ, во время похода; 2) недостаточными людьми, проживающими въ уѣздахъ; 3) кѣмъ бы то ни было во время общихъ опасностей и бѣдствій[2], и 4) родителями въ пользу дѣтей (ст. 2091)[3].

Право **отмѣны, измѣненія или дополненія завѣщанія** есть существенная принадлежность завѣщанія. Завѣщатель не связанъ своимъ завѣщаніемъ и можетъ оное, по своему усмотрѣнію, во всякое время отмѣнить какъ въ цѣломъ составѣ, такъ и въ отдѣль-

---

рукоприкладчикомъ (ст. 1053), а написанное на многихъ листахъ — скрѣплено (ст. 1046[2]). Бумага должна состоять изъ двухъ полныхъ половинокъ, составляя цѣлый листъ (ст. 1045). Необходима подпись трехъ, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ — двухъ свидѣтелей, которые своею подписью удостовѣряютъ: подлинность завѣщанія и нахожденіе завѣщателя въ здравомъ умѣ и твердой памяти при предъявленіи имъ завѣщанія свидѣтелямъ для ихъ подписи (ст. 1050). Завѣщаніе можетъ быть предъявлено не лично завѣщателемъ, если только онъ предварительно лично просилъ о подписи (1906/102).

1) Если завѣщаніе, словесно изъявленное, будетъ въ то же время или впослѣдствіи изложено свидѣтелемъ или, по его порученію, постороннимъ лицомъ на письмѣ, тѣмъ не менѣе завѣщаніе считается **словеснымъ** (ст. 2089).

2) Подъ выраженіемъ „**общихъ опасностей и бѣдствій**“ слѣдуетъ понимать не только свирѣпствующія эпидемическія болѣзни, но и всякія другія мѣстныя дѣйствія (наводненіе, землетрясенія, война), затрудняющія соблюденіе законныхъ формальностей (Эрдманъ — „Сист.“ III, 185). Ближайшее опредѣленіе этого понятія принадлежитъ суду (Рев. Сената 25 Ноября 1910 г. по д. Куллама № 6771—10).

3) По **Лифл. город. праву, домашнія завѣщанія**, кромѣ только случаевъ опасности и бѣдствій, совсѣмъ не допускаются, при означенныхъ же обстоятельствахъ они считаются дѣйствительными на основаніи ст. 2091 и 2092, даже и тогда, если бы при совершеніи ихъ не было соблюдено никакихъ формальностей (ст. 2095). Въ г. **Ревелѣ** дѣйствуютъ относительно домашнихъ завѣщаній правила, содержащіяся въ ст. 2060—2089, съ тѣмъ, однако, чтобы завѣщаніе сего рода было утверждено подписью 7 свидѣтелей мужскаго пола и притомъ совершенно одновременно. Сверхъ того, въ Ревелѣ примѣняются также статьи 2091—2093 относительно привиллегир. завѣщаній (ст. 2096).

ныхъ частяхъ. При этомъ позднѣйшее изъявленіе позднѣйшей воли, лишь бы оно само по себѣ было дѣйствительно, всегда имѣетъ преимущество передъ предшествовавшимъ (ст. 2799)[1]), и такимъ образомъ завѣщаніе можетъ быть уничтожено завѣщателемъ: а) составленіемъ новаго завѣщанія, когда оно отмѣняетъ прежнее завѣщаніе безъ положительной о томъ заявки, причемъ если новое завѣщаніе впослѣдствіи утратитъ свою силу, то прежнее тѣмъ самымъ не возстановливается, кромѣ того случая, когда самъ завѣщатель отмѣнитъ новое завѣщаніе для того, чтобы прежнее вновь вступило въ силу (ст. 2800—2805)[2]); б) отмѣною завѣщанія, безъ составленія новаго, совершаемою прямымъ изъявленіемъ воли завѣщателемъ или безмолвно[3]) (ст. 2806—2812), причемъ завѣщаніе, уничтоженное не намѣренно, остается въ силѣ, если можно разобрать содержаніе или доказать (ст. 2813).

§ 270. 6. Особые виды распоряженій на случай смерти, предусматриваемые Прибалтійскимъ правомъ, будутъ слѣдующіе: 1) Взаимныя завѣщанія, въ которыхъ два или болѣе лицъ взаимно назначаютъ себя наслѣдниками одинъ послѣ другого[4]), причемъ если въ актѣ сего рода назначеніе одного лица наслѣдникомъ будетъ обусловлено существованіемъ и дѣйствительностью назначенія другого лица[5]), то завѣщаніе называется корреспективнымъ (ст. 2409), если только это положительно выражено или явствуетъ изъ обстоятельствъ дѣла (ст. 2410)[6]).

---

1) По русскому праву, всякое завѣщаніе можно уничтожить посредствомъ совершенія нотаріальнаго акта объ уничтоженіи завѣщанія (1905/76) или составленіемъ новаго завѣщанія, причемъ нотаріальное завѣщаніе можно отмѣнить только нотаріальн. завѣщаніемъ (ст. 1030).

2) Уничтоженіе духовнаго завѣщанія можетъ быть сдѣлано и новымъ духовнымъ завѣщаніемъ (Беренштамъ — „Къ вопросу объ измѣненіи, отмѣнѣ и уничтоженіи завѣщаній“ — „Вѣст. права“ 1904 г. № 2). — См. ст. 511 Швейцарскаго Гр. Ул.: „Если наслѣдодатель составляетъ новое завѣщаніе, не отмѣнивъ положительно составленнаго ранѣе, то новое завѣщаніе заступаетъ мѣсто прежняго, поскольку изъ его содержанія не вытекаетъ съ несомнѣнностью, что оно является лишь дополненіемъ прежняго завѣщанія.

3) Безмолвная отмѣна завѣщанія можетъ состоять въ уничтоженіи самаго акта, разорваніи его, перечеркиваніи и т. п. дѣйствіяхъ.

4) Если два лица составляютъ одно общее завѣщаніе, безъ назначенія другъ друга взаимно наслѣдниками, то на лицо имѣются въ дѣйствительности два завѣщанія (Эрдманъ — „Сист.“ III, 229).

5) При этихъ условіяхъ, сохраненіе или прекращеніе силы перваго изъ этихъ назначеній повлечетъ за собою тѣ же самыя послѣдствія и для соотвѣтствующаго ему, что̀ бываетъ преимущественно между супругами.

6) Взаимное завѣщаніе признается корреспективнымъ, если въ немъ постановлено, къ кому имущество должно поступить по смерти пережившаго всѣхъ другихъ соучастниковъ (по Лифлянд. и Эстл. праву, въ случаѣ сомнѣнія, считается корреспективнымъ и завѣщаніе, составленное супругами) (ст. 2411). Также корреспективное завѣщаніе имѣется на лицо:

Взаимныя завѣщанія не считаются договорами о наслѣдованіи и потому могутъ быть отмѣняемы каждымъ изъ составителей по одностороннему его усмотрѣнію, причемъ эта отмѣна не оказываетъ вліянія на распоряженія другихъ соучастниковъ (ст. 2412—2413). Но отмѣна или недѣйствительность распоряженія одного изъ соучастниковъ корреспективнаго завѣщанія влечетъ за собою уничтоженіе и недѣйствительность и другого (ст. 2414) [1]).

Отказы, сдѣланные въ такомъ взаимномъ завѣщаніи, или сохраняютъ самостоятельное значеніе, когда каждымъ изъ соучастниковъ сдѣланы отдѣльно изъ собственнаго своего имущества, или же (если сдѣланы изъ общей имущественной массы) выдаются не прежде смерти всѣхъ соучастниковъ (ст. 2420) [2]).

2) Даренія на случай смерти, обусловленныя жизнью дарителя, вступаютъ въ полную законную силу лишь тогда, когда онъ умретъ прежде лица, которому даръ назначенъ (ст. 2421) [3]). Выдача дара можетъ послѣдовать или тотчасъ или же можетъ быть отложена до смерти дарителя. Въ послѣднемъ случаѣ установливается лишь право требованія къ наслѣднику дарителя (ст. 2422—2423) [4]). Относительно же формы, для дѣйствительности даренія

---

1) если оба завѣщателя (обыкновенно супруги) въ одномъ завѣщаніи не только назначаютъ взаимно другъ друга наслѣдниками, но притомъ одновременно предусматриваютъ и вопросы о наслѣдованіи своихъ родственниковъ съ обѣихъ сторонъ, и 2) если во взаимномъ завѣщаніи оба завѣщателя дѣлаютъ ссылку на другой ранѣе заключенный ими договоръ о наслѣдованіи (Арх. Зейф. IV № 63).

1) Взаимныя духовныя завѣщанія, на сколько содержаніе ихъ носитъ характеръ корреспективный, подлежатъ обсужденію по аналогіи съ договорами о наслѣдованіи и по своимъ послѣдствіямъ приравниваются къ послѣднимъ (Арх. Зейф. IX № 180; Эрдманъ — „Сист." III, 229).

2) Отказы пережившаго погасаютъ сами собой, но онъ долженъ исполнить сдѣланные умершимъ, и если завѣщаніе было корреспективное, то не можетъ освободить себя отъ такой обязанности даже и отреченіемъ отъ наслѣдства. Если легатарій умретъ ранѣе послѣднеумершаго супруга, то наслѣдники легатарія никакихъ правъ на отказъ не имѣютъ (Арх. Зейф. II № 316).

3) Редакцію статьи 2421 (по нѣмецкому тексту) нужно понимать въ томъ смыслѣ, что дареніемъ на случай смерти считается такое дареніе, которое совершается подъ условіемъ наступленія смерти дарителя и которое потому вступаетъ въ полную законную силу лишь тогда, когда онъ умретъ прежде лица, которому даръ назначенъ (Проф. А. Э. Нольде — „Тексты Приб. зак." — Ж. М. Ю. Дек. 1913 г.). Такой актъ, которымъ выдача дара отсрочена по день смерти дарителя и который ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть отмѣненъ, даже когда бы тотъ, кому даръ сей назначенъ, умеръ прежде дарителя, признается дареніемъ между живыми (прим. къ ст. 2421). Дареніе же на случай смерти дарителемъ при жизни можетъ быть свободно отмѣнено (Арх. Зейф. XVIII № 37).

4) Совершать дареніе на случай смерти можетъ только тотъ, кто имѣетъ право завѣщать (ст. 2424), а предметомъ даренія можетъ быть всякаго рода имущество не только тѣлесное, но и безтѣлесное, какъ то:

на случай смерти, требуется: а) надлежащее заявленіе со стороны дарителя; б) передача дара тому, кому онъ назначенъ, или объявленіе съ его стороны, что онъ принимаетъ сдѣланное въ его пользу распоряженіе [1]). Хотя дареніе на случай смерти и является однимъ изъ видовъ распоряженій на случай смерти, но оно всетаки другого юридическаго характера, чѣмъ завѣщаніе, почему оно и не подчиняется тѣмъ требованіямъ, какія установлены закономъ для завѣщаній [2]). Право, истекающее изъ даренія, пріобрѣтается, непосредственно и въ полномъ его объемѣ, со смертью дарителя (ст. 2429) [3]). Прекращается же оно въ своемъ дѣйствіи: а) отмѣною его дарителемъ, и б) смертью одареннаго прежде дарителя [4]).

3) Кодициллы, содержащіе въ себѣ (по Курляндскому праву) все, что и въ завѣщаніи, но кромѣ назначенія прямаго наслѣдника, субституціи и устраненія отъ наслѣдства (ст. 2433). Кодициллы могутъ быть составлены какъ при существованіи завѣщанія, такъ и при его отсутствіи. Въ послѣднемъ случаѣ (intestatcodicill) въ кодициллѣ

право пользованія, или право требованія, а также и совокупность вещей или правъ (ст. 2425), а также и все имущество дарителя, причемъ, однако, наслѣдованіе въ этомъ случаѣ носитъ не универсальный, а сингулярный характеръ.

1) Въ Курляндіи требуется еще присутствіе двухъ свидѣтелей, а если дареніе совершается на письмѣ, то облеченіе его въ форму кодицилла. По городскому же Лифл. праву словесныя даренія на случай смерти не имѣютъ законной силы (ст. 2426).

2) Договорный характеръ даренія на случай смерти видѣнъ и изъ ст. 2427, по которой предусмотрѣнное закономъ право дарителя отмѣнить актъ даренія (хотя бы даже даръ былъ переданъ) можетъ быть уничтожено особымъ условіемъ, статья же 2430 (о томъ, что неправильности въ совершенномъ дарителемъ завѣщаніи не ослабляютъ силы сдѣланнаго имъ даренія) противоставляетъ дареніе на случай смерти завѣщанію (Цвингманъ — VIII № 1530, Эрдманъ — „Сист.“ III, 313). Но даренія на случай смерти подлежатъ тѣмъ же ограниченіямъ, какъ и отказы (ст. 2428).

3) Право собственности на объектъ дара, однако, одаренный получаетъ лишь съ момента передачи, почему если наслѣдникъ отчудилъ предметъ дара, то одаренный въ правѣ лишь требовать его стоимость, если же предметомъ дара является долговое требованіе, то кредиторскія права одаренный получаетъ лишь съ момента переуступки (цессіи) ему права требованія (Эрдманъ — „Сист.“ III, 319).

4) Если даритель и одаренный умираютъ одновременно, то дареніе считается исполненнымъ и не можетъ быть оспариваемо наслѣдниками дарителя (ст. 2431). Кромѣ указанныхъ основаній для прекращенія, здѣсь имѣютъ значеніе и всѣ такія основанія, которыя вообще отмѣняютъ правовыя сдѣлки: взаимное отступленіе отъ договора, противозаконное содержаніе ихъ, отсутствіе существенныхъ условій волеизъявленія и т. п. (Эрдманъ — „Сист.“ III, 318). Сверхъ того, если дареніе будетъ совершено въ виду угрожающей дарителю особенной опасности для жизни, какъ то: смертельной болѣзни или отправленія въ походъ, либо въ морское путешествіе, то, въ случаѣ благополучнаго избѣжанія этой опасности, дареніе прекращается въ своемъ дѣйствіи само собою и безъ положительной его отмѣны (ст. 2432).

предполагается безмолвное назначеніе наслѣдниковъ по закону, съ порученіемъ имъ привести въ дѣйствіе заключающіяся въ кодициллѣ распоряженія (ст. 2434)[1]. Кодициллъ отмѣняется въ своемъ дѣйствіи послѣдующимъ завѣщаніемъ, если сіе послѣднее его не потверждаетъ или если не будетъ иначе доказано, что завѣщатель не измѣнилъ высказаннаго имъ въ кодициллѣ намѣренія (ст. 2438).

§ 271. 7. Исполненіе распоряженій на случай смерти: 1) о доказательствахъ завѣщанія. Завѣщаніе, внесенное въ актовую книгу нотаріуса или нотаріальный актъ о принятіи его на храненіе, считается полнѣйшимъ доказательствомъ существованія и подлинности послѣдней воли (ст. 2441)[2]. 2) О явкѣ, вскрытіи и обнародованіи завѣщанія. Завѣщатель можетъ или хранить завѣщаніе у себя, или передать оное на храненіе другому, или, наконецъ, нотаріусу (ст. 2445). По смерти же завѣщателя всякое завѣщаніе должно быть немедленно представлено подлежащему суду тѣмъ лицомъ, у котораго оно находится въ рукахъ, развѣ бы сіе завѣщателемъ было запрещено (ст. 2446)[3], и если противъ завѣщанія не будетъ предъявлено, въ теченіе опредѣленнаго судомъ срока (ст. 2451), никакого спора, или же предъявленный споръ будетъ устраненъ, то судъ постановляетъ опредѣленіе о признаніи завѣщанія вступившимъ въ законную силу (ст. 2452). 3) Исполненіе завѣщаній

---

1) Кодициллъ, существующій при завѣщаніи, сохраняетъ свое дѣйствіе, а равно и прекращается совокупно съ тѣмъ завѣщаніемъ (ст. 2435), причемъ не запрещается совмѣстное существованіе нѣсколькихъ кодицилловъ, если же между ними окажется противорѣчіе, то позднѣйшее распоряженіе исключаетъ сдѣланныя прежде (ст. 2437).

2) Въ доказательство подлинности письменнаго домашняго завѣщанія принимается признаніе находящимися еще въ живыхъ свидѣтелями печатей и подписей; если же свидѣтелей болѣе нѣтъ, то могутъ быть принимаемы къ удостовѣренію и другія основанія, какъ напр. сличеніе почерковъ (ст. 2442). Совершеніе же и содержаніе завѣщанія словеснаго должны быть удостовѣрены подъ присягою по крайней мѣрѣ двумя свидѣтелями (ст. 2443).

3) Завѣщаніе подлежащимъ судомъ (окружнымъ или мировымъ, въ зависимости отъ рода и цѣны завѣщаннаго имущества) вскрывается при открытыхъ дверяхъ (въ случаѣ надобности свидѣтели удостовѣряютъ цѣлость своихъ печатей) и затѣмъ прочитывается сполна, кромѣ завѣщаній, совершенныхъ родителями въ пользу своихъ дѣтей (судебнаго вскрытія и прочтенія ихъ не требуется) (ст. 2446—2452, а также ст. 1956—1970 уст. гражд. суд.). Взаимное завѣщаніе вскрывается и прочитывается, какъ только умретъ одинъ изъ его соучастниковъ, развѣ бы ими самими было постановлено противное сему (ст. 2450). 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 или, вообще, предъявить по поводу онаго какія-либо притязанія (ст. 2451).

производится или душеприказчикомъ[1]), опредѣленнымъ для сего или въ томъ же завѣщаніи или въ другомъ особомъ актѣ завѣщателя, или (если душеприказчика не опредѣлено) назначеннымъ въ завѣщаніи наслѣдникомъ, а при отсутствіи послѣдняго — попечителемъ надъ наслѣдствомъ, назначеннымъ для сего отъ подлежащаго суда (ст. 2453). Душеприказчикомъ можетъ быть назначаемъ каждый, кто въ правѣ вступать въ обязательства (ст. 2454). Никто, конечно, не обязанъ къ принятію возложенной на него завѣщателемъ должности душеприказчика, но кто однажды ее принялъ, тотъ уже не въ правѣ слагать ее съ себя безъ основательной къ тому причины (ст. 2455)[2]). Права и обязанности душеприказчика въ отношеніи наслѣдственнаго имущества опредѣляются выраженною въ завѣщаніи волею завѣщателя[3]), причемъ пока назначенный завѣщателемъ наслѣдникъ еще онаго не принялъ, или же пока, за неимѣніемъ такого наслѣдника, надъ оставшимся имуществомъ не учреждено попечительства, душеприказчикъ заступаетъ въ извѣстной степени наслѣдника (ст. 2459). Поэтому душеприказчикъ обязанъ настаивать на томъ, чтобы наслѣдники объявили, принимаютъ ли они наслѣдство (ст. 2461)[4]). За свои труды душеприказчикъ не вправѣ требовать вознагражденія, если въ завѣщаніи сего не положено (ст. 2466)[5]).

---

1) По одной теоріи душеприказчиковъ считаютъ представителями завѣщателя (Дернбургъ, Гордонъ и др., этой же теоріи придерживается и Сенатъ — 98/40), по другой — представителями наслѣдника (Унгеръ, Ферстеръ и др.) или представителемъ наслѣдства, какъ юридическаго лица (Шершеневичъ). Гольмстенъ проводитъ на душеприказчичество взглядъ, какъ на особаго рода законное представительство („О душеприказчихъ“ въ его „Юридическихъ изслѣдованіяхъ“ 1904 г.). Но едва ли правильно квалифицировать его на началахъ представительства, душеприказчичество есть особый самостоятельный институтъ, въ основѣ котораго является послѣдняя воля лица (Синайскій — „Русское гр. пр.“, вып. 2, стр. 432).

2) Если назначенный душеприказчикомъ принялъ опредѣленный ему отъ завѣщателя легатъ, то онъ уже не можетъ отказываться отъ обязанностей душеприказчика.

3) Если завѣщаніемъ ничего положительнаго о семъ не опредѣлено, то душеприказчикъ обязанъ (съ возможнымъ тщаніемъ, какое онъ прилагаетъ къ собственнымъ дѣламъ) заботиться о соблюденіи и исполненіи послѣдней воли завѣщателя, а также о приведеніи наслѣдства въ порядокъ и о распредѣленіи его между наслѣдниками и легатаріями (ст. 2457 и 2463). Но отчуждать что либо изъ завѣщаннаго имущества онъ можетъ лишь въ предѣлахъ власти, предоставленной завѣщателемъ или въ цѣляхъ сохраненія наслѣдства или исполненія завѣщанія (ст. 2460).

4) Передача душеприказчикомъ своего званія другому возможна только съ положительнаго разрѣшенія завѣщателя (ст. 2462). При нѣсколькихъ душеприказчикахъ они несутъ солидарную отвѣтственность, хотя бы они раздѣлили между собою занятія (ст. 2464).

5) По русскому праву Сенатъ признавалъ возможнымъ вознаграждать душеприказчиковъ за труды по исполненію духовнаго завѣщанія, если вознагражденіе назначено въ завѣщаніи (1904/85). По Германскому

Душеприказчикъ, по окончаніи возложенныхъ на него обязанностей, долженъ дать отчетъ за время своего завѣдыванія наслѣдствомъ (ст. 2467)[1]. Наслѣдники, а равно легатаріи и другія заинтересованныя въ дѣлѣ лица, въ случаѣ медленныхъ или противныхъ ихъ пользамъ дѣйствій душеприказчика, могутъ не только жаловаться на него надлежащему суду, но и требовать его удаленія (ст. 2468)[2], обращаясь для сего въ порядкѣ исковомъ въ подлежащія судебныя установленія (1911/32). 4) Толкованіе завѣщаній съ цѣлью найти дѣйствительную волю наслѣдодателя происходитъ на основаніи общихъ для юридическихъ сдѣлокъ правилъ (ст. 2471), съ тѣмъ, чтобы, при толкованіи неясныхъ выраженій, обращалось вниманіе на собственное толкованіе завѣщателя (ст. 2472), или во всякомъ случаѣ оно происходило соотвѣтственно вѣроятному его мнѣнію (ст. 2473), и притомъ такимъ образомъ, чтобы завѣщаніе, на сколько возможно, оставалось въ своей силѣ и ненарушимымъ (ст. 2474), съ допущеніемъ приэтомъ преимущественно толкованія болѣе выгоднаго для нисходящихъ завѣщателя, а затѣмъ того, которое выгоднѣе для наслѣдника и легатарія (ст. 2475).

§ 272. 8. Оспариваніе завѣщаній: 1) Споръ противъ завѣщаній. Всякое завѣщаніе, несоотвѣтствующее одному или нѣсколькимъ законнымъ условіямъ, можетъ быть оспариваемо заинтересованными въ томъ лицами (ст. 2476), каковымъ правомъ пользуются только ближайшіе въ минуту смерти завѣщателя наслѣдники его по закону, но отнюдь не постороннія лица, въ дѣлѣ непосредственно незаинтересованныя, какъ то кредиторы наслѣдниковъ, не упомянутыхъ въ завѣщаніи, или устраненныхъ отъ наслѣдованія (ст. 2477)[3]. Споръ

же Уложенію (ст. 2221), душеприказчикъ въ правѣ требовать соразмѣрнаго вознагражденія за отправленіе имъ должности, развѣ бы наслѣдодатель постановилъ другое.

1) По Эстл. и Рижск. праву, душеприказчикъ обязанъ въ подобномъ случаѣ отчетностью и передъ судомъ, если не былъ завѣщателемъ положительно отъ сего освобожденъ. По русскому же праву наслѣдники въ правѣ требовать отчета отъ душеприказчика, хотя бы завѣщатель и освободилъ его отъ отчета (71/738).

2) Наслѣдники по закону не могутъ предъявлять иска къ душеприказчику, если онъ выдалъ легаты и наслѣдство согласно завѣщанію, хотя бы они впослѣдствіи оказались недѣйствительными (Гомолицинъ — „Отвѣтственность душеприказчика“ — „Вѣстникъ права“ 1902 г. кн. 4—5).

3) Относительно тѣхъ распоряженій, противъ которыхъ не было спора отъ ближайшихъ наслѣдниковъ по закону, или на которыя они согласились, или по которымъ пропущенъ ими срокъ на начатіе тяжбы, или, наконецъ, на которыя они какимъ нибудь инымъ образомъ утратили право, дальнѣйшіе родственники уже не могутъ предъявлять никакого спора (ст. 2478), въ томъ числѣ и субституты не въ правѣ заявлять спора, если наслѣдникъ положительно призналъ правильность завѣщанія (Эрдманъ — „Сист.“ III, 343).

противъ завѣщанія долженъ быть предъявленъ, въ установленный закономъ срокъ (ст. 2452), въ томъ мѣстѣ, которому подвѣдомо судебное о наслѣдствѣ производство (ст. 2479)[1]).

2) Иски о недѣйствительности завѣщаній. Завѣщаніе можетъ быть недѣйствительнымъ уже при самомъ его совершеніи, или же утратить свою силу впослѣдствіи, и притомъ, въ обоихъ случаяхъ, или въ цѣломъ своемъ составѣ или только въ нѣкоторыхъ отдѣльныхъ частяхъ (ст. 2787), причемъ частныя неправильности и противозаконныя распоряженія въ завѣщаніи никогда не уничтожаютъ его силы и дѣйствительности, ни въ цѣломъ, ни во всѣхъ прочихъ его частяхъ[2]). По Лифл. и Эстл. праву, завѣщаніе можетъ сдѣлаться недѣйствительнымъ впослѣдствіи, если у безпотомнаго въ моментъ составленія завѣщанія наслѣдодателя родятся дѣти, развѣ бы этотъ случай былъ въ немъ самомъ предусмотрѣнъ (ст. 2796). Если, однако, наслѣдникъ по закону, имѣвъ возможность оспаривать завѣщаніе[3]),

1) Когда споръ противъ завѣщанія будетъ признанъ небезосновательнымъ, то судъ можетъ, по требованію истца, обязать назначеннаго въ завѣщаніи наслѣдника, если онъ принимаетъ или уже принялъ наслѣдство, къ достаточному обезпеченію правильнаго управленія наслѣдствомъ и могущей послѣдовать выдачи онаго, съ порученіемъ, смотря по обстоятельствамъ, управленія наслѣдствомъ, или спорною частью онаго, впредь до разрѣшенія спора, особому попечительству (ст. 2480).

2) Въ такомъ случаѣ устраняется изъ завѣщанія лишь то, что является неправильнымъ и противозаконнымъ, остальное же сохраняетъ полную силу (ст. 2788). Но въ нѣкоторыхъ случаяхъ возможно требовать уничтоженія завѣщанія въ цѣломъ составѣ: а) когда завѣщатель не имѣетъ права завѣщать; б) когда при совершеніи завѣщанія были упущены существенныя формальности; в) когда составленіе его было вызвано принужденіемъ, обманомъ или существенною ошибкою; г) когда всѣ вообще содержащіяся въ завѣщаніи распоряженія противозаконны, хотя бы внѣшняя форма была въ немъ въ точности соблюдена; д) когда распоряженія его совершенно непонятны, лишены смысла и находятся въ взаимномъ противорѣчіи, и е) когда завѣщаніе осталось неоконченнымъ (ст. 2789). По Курляндскому же праву, сверхъ того, не дѣйствительно завѣщаніе безъ назначенія прямого наслѣдника, а также, если одинъ изъ назначенныхъ завѣщателемъ наслѣдниковъ по неспособности или по другимъ причинамъ не можетъ наслѣдовать, а другого, кто могъ бы замѣнить, не имѣется (ст. 2791). По Курл. пр. также непремѣнный наслѣдникъ, если будетъ обойденъ въ завѣщаніи, хотя бы онъ родился послѣ составленія завѣщанія, или безъ законной причины устраненъ отъ наслѣдованія, въ правѣ требовать выдѣла обязательной доли, или же, если завѣщанное ему будетъ менѣе этой доли, то дополненіе оной (ст. 2793—2794).

3) По русскому праву представляется спорнымъ, кто въ правѣ спорить противъ завѣщанія, такъ какъ, по весьма распространенному мнѣнію (Пергаментъ — „Право“ 1913 г. № 20, Новиковъ — „Вѣстн. гр. права“ 1913 г. № 3), не могутъ имѣть значенія иски болѣе отдаленныхъ наслѣдниковъ при наличности болѣе близкихъ. Съ такимъ взглядомъ нельзя согласиться, такъ какъ законъ признаетъ за всякимъ законнымъ наслѣдникомъ право наслѣдованія съ преимущественнымъ правомъ для ближайшихъ наслѣдниковъ (Бутовскій — „Иски о недѣйствительности завѣщанія“ — Ж. М. Ю. 1914 г. № 6, Синайскій — „Русск. гр. пр.“, вып. 2, стр. 440).

не смотря на то, однажды призналъ оное прямо или безмолвно, исполненіемъ его въ отдѣльныхъ частяхъ, или непредъявленіемъ своихъ притязаній при прокламѣ, то онъ долженъ исполнить сіе завѣщаніе вполнѣ и уже не въ правѣ впослѣдствіи предъявлять противъ него какой либо споръ (ст. 2798)[1]).

§ 273. 9. О правѣ приращенія при наслѣдованіи по завѣщанію (jus accrescendi), каковымъ правомъ пользуются одни лишь соединенные наслѣдники[2]). Въ этомъ качествѣ признаются и такіе, которые всѣ призваны къ цѣлому наслѣдству, безъ опредѣленія долей, или съ предписаніемъ, въ общихъ выраженіяхъ, раздѣлиться поровну. Но если выбудетъ такой наслѣдникъ, которому назначена опредѣленная доля, то она обращается не къ прочимъ наслѣдникамъ по завѣщанію, а къ тѣмъ, которые должны наслѣдовать послѣ завѣщателя по закону (ст. 2898). Доля, оставшаяся свободною послѣ выбывшаго отдѣльнаго наслѣдника, дѣлится между прочими сонаслѣдниками, по соразмѣрности съ ихъ долями, считая соединенныхъ за одно лицо (ст. 2890). Но если изъ числа нѣсколькихъ соединенныхъ наслѣдниковъ одинъ выбудетъ, то его долю получаютъ единственно соединенные съ нимъ, каждый поровну. Если же отпадутъ всѣ они, то общая ихъ доля обращается (ст. 2890) къ прочимъ наслѣдникамъ (ст. 2891)[3]). Завѣщатель можетъ не допустить права приращенія между

---

1) Послѣдствіемъ признанія недѣйствительнаго завѣщанія со стороны управомоченнаго къ спору наслѣдника является оставленіе таковаго въ силѣ, и дальнѣйшіе наслѣдники не въ правѣ возбуждать въ свою очередь споръ (Эрдманъ — „Сист.“ III, 355).

2) Относительно права приращенія при наслѣдованіи по завѣщанію прежде всего обращается вниманіе на то, каждому ли изъ наслѣдниковъ назначена особая доля, или же одна общая доля наслѣдства завѣщана нѣсколькимъ изъ нихъ вмѣстѣ, въ одной и той же статьѣ завѣщанія, или и въ разныхъ, но безъ указанія притомъ, какимъ образомъ имъ раздѣлиться между собою въ этой долѣ. Такіе соединенные наслѣдники признаются всегда, въ отношеніи къ прочимъ, за одно лицо (ст. 2887). Наслѣдники, которымъ назначены опредѣленныя доли, не признаются соединенными (ст. 2889).

3) Если совмѣстно съ наслѣдниками, соединенными въ одной статьѣ завѣщанія, наслѣдуютъ лица, совокупленныя въ разныхъ, то, при выбытіи одного изъ числа первыхъ, на приращеніе имѣютъ право только тѣ, которые соединены въ одной съ нимъ статьѣ (ст. 2892). Лица, коимъ назначены въ наслѣдство опредѣленныя суммы, или прямо указанные предметы (ст. 2135), не имѣютъ права приращенія при тѣхъ, коимъ предоставлены извѣстныя доли. Но если послѣдніе всѣ выбудутъ, то оставшіяся свободными доли ихъ обращаются къ первымъ, соразмѣрно имъ самимъ завѣщанному (ст. 2893). Это послѣднее правило объясняется тѣмъ, что въ самомъ назначеніи лицу опредѣленной вещи выражается намѣреніе завѣщателя все прочее имущество передать другимъ наслѣдникамъ, и лишь при отпаденіи послѣднихъ первыя въ силу принципа универсальнаго наслѣдованія пріобрѣтаютъ приращенія (Эрдманъ — „Сист.“ III, 432).

соединенными наслѣдниками и, взамѣнъ, распорядиться такъ, чтобы, при выбытіи одного изъ ихъ числа, на мѣсто его поступали не соединенные съ нимъ, а наслѣдники по закону[1]).

§ 274. Г) Наслѣдованіе по договору.

1. Общія положенія. Наслѣдованіе по договору установляется такою сдѣлкою, въ силу которой одинъ контрагентъ другому или нѣсколько контрагентовъ другъ другу предоставляютъ право на будущее послѣ себя наслѣдство. Такая сдѣлка и называется договоромъ о наслѣдованіи въ тѣсномъ смыслѣ, или договоромъ о назначеніи наслѣдника (ст. 2481). Имѣются два настоящихъ договора о наслѣдованіи: 1) договоръ о назначеніи наслѣдника, т. е. договоръ, въ силу котораго одно лицо непосредственно предоставляетъ своему контрагенту право на призваніе его наслѣдникомъ къ будущему наслѣдству, и 2) договоръ объ отреченіи отъ наслѣдства, посредствомъ котораго непосредственно и напередъ уничтожаются права одной изъ сторонъ на будущее наслѣдство послѣ другой[2]).

2. Виды наслѣдованій по договору: 1) договоръ о назначеніи наслѣдника, коимъ устанавливается не одно простое личное обязательство, но и самое право наслѣдованія (ст. 2482)[3]), причемъ 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 (ст. 2483). Договоръ о назначеніи наслѣдника имѣетъ предметомъ будущее право наслѣдованія (delatio) или во всемъ оставшемся послѣ одного или нѣсколькихъ контрагентовъ имуществѣ, или только въ извѣстной долѣ онаго[4]), предоставляя назначенному въ договорѣ лицу одно лишь

---

1) Въ случаѣ отказа наслѣдника отъ права приращенія, оставшаяся свободной доля обращается къ наслѣдникамъ по закону (ст. 2899).

2) Эрдманъ — „Сист." III, 369.

3) Такая сдѣлка, въ которой содержится только обѣщаніе нѣкогда назначить кого либо своимъ наслѣдникомъ, даетъ получившему это обѣщаніе только право отыскивать съ обѣщавшаго исполненіе сего договора или же вознагражденіе за неисполненіе (ст. 2482).

4) Не запрещается также, чтобы въ договорѣ о наслѣдованіи одинъ изъ контрагентовъ назначалъ въ пользу другого, на случай своей смерти, извѣстную вещь, или совокупность вещей, или же какое либо право (ст. 2484). При заключеніи договора о назначеніи наслѣдника не дозволяется отступать отъ законныхъ правилъ, ограничивающихъ распоряженіе наслѣдственнымъ имуществомъ (ст. 2485), какъ равно по Курляндскому праву должны быть соблюдаемы и постановленія касательно обязательной доли (ст. 2486). По земскимъ же правамъ, какъ равно въ Курлявдскихъ городахъ договоръ о назначеніи наслѣдника, по мимо удовлетворенія требованіямъ, предписаннымъ закономъ для дѣйствительности договоровъ, подлежитъ тѣмъ же формальностямъ, какія предписаны для завѣщаній, въ отношеніи

право преемства въ предстоящемъ наслѣдствѣ, отнюдь не заключая въ себѣ какого либо немедленно вступающаго въ силу права на настоящее имущество наслѣдодателя (ст. 2491). Послѣдовавшее по договору назначеніе наслѣдника не можетъ быть отмѣнено одностороннимъ образомъ[1]). Однако, договоръ о наслѣдованіи не лишаетъ наслѣдодателя права, если только онъ прямо отъ сего не отказался, располагать своимъ имуществомъ во время своей жизни и даже дѣлать умѣренные подарки[2]).

Въ свою очередь и наслѣдникъ, назначенный по договору, пока наслѣдодатель еще находится въ живыхъ, 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]), но хотя смертью наслѣдодателя[4]) осуществляется для наслѣдующаго по договору право наслѣдованія, а съ тѣмъ вмѣстѣ и право принять наслѣдство, но это не налагаетъ на него непремѣнной къ тому обязанности, и онъ, напротивъ, воленъ отречься отъ наслѣдства (ст. 2496).

Отказы и фидеикоммиссы, опредѣленные въ договорѣ о назначеніи наслѣдника, должны имъ быть выполнены на томъ же основаніи, какъ и наслѣдникомъ по завѣщанію[5]). Договоры о наслѣдованіи могутъ быть заключаемы и въ пользу посторонняго,

---

недвижимостей, но для распространенія его силы и на постороннихъ лицъ, онъ долженъ быть внесенъ въ крѣпостныя книги (ст. 2487). Въ городахъ Лифл. и Эстл. договоры должны быть совершены нотаріальнымъ порядкомъ или явлены у нотаріусовъ (ст. 2488).

1) Наслѣдодатель не въ правѣ самъ собою уничтожить такой договоръ, ни непосредственно, ни новымъ противнымъ прежнему посмертнымъ распоряженіемъ, развѣ бы онъ именно предоставилъ иначе еще распорядиться, на случай своей смерти, извѣстными вещами или долей наслѣдства (ст. 2492).

2) Въ виду договора о наслѣдованіи, не дозволяются лишь даренія посмертныя (ст. 2493). Если же наслѣдодатель сдѣлаетъ какое либо отчужденіе, съ очевиднымъ намѣреніемъ лишить чрезъ то наслѣдника по договору присвоеннаго ему онымъ права, то сей наслѣдникъ можетъ оспаривать подобное отчужденіе, и даже если наслѣдодатель необдуманными издержками уменьшитъ свое имущество до того, что по закону долженъ быть признанъ за расточителя, требовать объявленія его таковымъ (ст. 2494).

3) Въ отличіе отъ римскаго права (suus heres), наслѣдникъ по договору не пріобрѣтаетъ самаго наслѣдства ipso jure, а онъ пріобрѣтаетъ лишь эвентульное право на призваніе къ наслѣдованію и отсюда вытекаетъ лишь право его вступить въ права наслѣдованія и пріобрѣсти наслѣдство. Отреченіе отъ наслѣдства допустимо, если право это было выговорено (Эрдманъ — „Сист.“ III, 375).

4) Смертью назначеннаго въ договорѣ наслѣдника прежде наслѣдодателя присвоенное первому право наслѣдованія погасаетъ (ст. 2497).

5) Вообще, легатарій и фидеикоммиссарій находятся къ наслѣдникамъ по договору и по завѣщанію въ одинаковыхъ отношеніяхъ (ст. 2498). Если въ договорѣ о наслѣдованіи не назначено прямого наслѣдника всему имуществу или извѣстной доли онаго, и если предметъ условія составляетъ только или извѣстныя отдѣльныя вещи или совокупности ихъ, или денежныя суммы, или

безъ его въ нихъ участія, и въ такомъ случаѣ установляютъ для него самостоятельное право, причемъ, однако, контрагентамъ не запрещается, съ обоюднаго согласія, во всякое время измѣнить или и совершенно отмѣнить договоръ (ст. 2500)[1]. Къ особымъ видамъ договоровъ о назначеніи наслѣдника относятся: а) Родонаслѣдственные союзы (Gesammthandstiftung), когда 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 наслѣдовать въ своихъ имѣніяхъ[2]. б) Договоры наслѣдованія между супругами, подлежащіе, относительно ихъ формы и порядка отмѣны, дѣйствію постановленій, существующихъ для брачныхъ договоровъ, а въ прочихъ отношеніяхъ правиламъ, вообще для договоровъ о наслѣдованіи постановленнымъ (ст. 2511)[3]. в) Договоръ о приравненіи разнобрачныхъ дѣтей (Einkindschaft), состоящій въ томъ, когда, при заключеніи новаго брака, дѣти одного или обоихъ супруговъ отъ прежняго (Vorkinder) приравниваются, въ отношеніи къ правамъ наслѣдованія, съ имѣющими родиться отъ новаго брака (Nachkinder) (ст. 2512)[4]. При заключеніи договора родитель, вступающій въ новый бракъ, долженъ,

---

наконецъ, какія либо права, то онъ признается, относительно своего дѣйствія, за дареніе на случай смерти, къ которому присоединено условіе неотмѣняемости (ст. 2499).

1) Если означенное постороннее лицо позже само приступитъ къ договору, или одинъ изъ первоначальныхъ контрагентовъ умретъ, то основанное на семъ договорѣ право постороннаго лица уже не можетъ подлежать отмѣнѣ.

2) Члены фамилій, за которыми утверждено такое право, называются въ семъ отношеніи родонаслѣдственными участниками (Gesammthandgenossen) (ст. 2501). Нынѣ значеніе этого вида договоровъ о наслѣдованіи совершенно утратилось и онъ имѣетъ теперь скорѣе историческое значеніе. Предметомъ его являлись вотчины и дѣйствіе его распространялось на цѣлыя семьи, а не на отдѣльныхъ контрагентовъ.

3) Отъ взаимнаго и корреспективнаго завѣщанія договоръ наслѣдованія между супругами отличается отсутствіемъ правомочія на одностороннюю отмѣну (ст. 2412) (Эрдманъ — „Сист.“ III, 380).

4) При приравненіи разнобрачныхъ дѣтей все имущество отъ прежняго брака переходитъ въ новый бракъ какъ и имущество соединенное въ лицѣ второбрачнаго супруга, ибо приравненіе заключаетъ въ себѣ отреченіе первобрачныхъ дѣтей отъ ихъ наслѣдственныхъ долей въ пользу второбрачнаго супруга — родителя (ст. 2515), и такимъ образомъ практическое значеніе договора о приравненіи разнобрачныхъ дѣтей заключается въ избѣжаніи необходимости, при вступленіи во второй бракъ, раздѣлиться съ дѣтьми отъ перваго брака (ст. 1828). Договоры сего рода заключаются между вступающими въ новый бракъ, до совершенія онаго, и между ними и имѣющимися отъ прежнихъ браковъ дѣтьми, съ заступленіемъ послѣднихъ, въ случаѣ ихъ несовершеннолѣтія, особо избранными на то опекунами (ст. 2513), и съ участіемъ опекунскаго суда, причемъ договоры совершаются нотаріальнымъ порядкомъ (ст. 2514). — См. § 218.

если только онъ имѣетъ какія либо средства, надѣлить родныхъ своихъ дѣтей извѣстною суммою (Präcipuum, Voraus), которую они и получаютъ независимо отъ будущей наслѣдственной своей доли, съ исключеніемъ отъ сего дѣтей новаго брака (ст. 2516). Эта сумма до ихъ совершеннолѣтія, или до вступленія дочерей въ бракъ находится въ пользованіи родителей (ст. 2518)[1]. Въ случаѣ прекращенія новаго брака смертью одного изъ супруговъ, договоръ о приравненіи остается обязательнымъ для пережившаго, есть ли отъ новаго брака дѣти или нѣтъ (ст. 2523)[2]. Что касается отмѣны, вообще, договора о назначеніи наслѣдника, то всѣ причины, по которымъ можетъ быть оспариваема дѣйствительность завѣщаній (ст. 2489), примѣняются въ равной мѣрѣ и къ оспариванію договоровъ о назначеніи наслѣдника (ст. 2841), а также и причины къ отмѣнѣ всякихъ вообще договоровъ, какъ то обоюдное соглашеніе и предоставленное одной изъ сторонъ отступное право, имѣютъ силу и относительно договора о назначеніи наслѣдника (ст. 2842)[3].

2) Договоръ объ отреченіи отъ наслѣдства, коимъ уничтожается право одной изъ сторонъ на будущее наслѣдство. Каждый въ правѣ отречься отъ наслѣдства, независимо отъ того, досталось ли ему наслѣдство по закону, завѣщанію или договору, но такое отреченіе возможно только послѣ призванія къ наслѣдованію (ст. 2776), кромѣ случая заключенія договора, по которому одна изъ сторонъ отказывается отъ права, которое принадлежало бы ей послѣ смерти

---

1) Одинаково съ означенною суммою, изъемлется отъ дѣйствія договора о приравненіи разнобрачныхъ дѣтей и все прочее отдѣльное имущество дѣтей отъ прежняго брака, находящееся до ихъ совершеннолѣтія въ управленіи и пользованіи родителей (ст. 2519).

2) Сила договора о приравненіи разнобрачныхъ дѣтей прекращается: а) смертью обоихъ супруговъ; б) разводомъ, въ каковомъ случаѣ дѣтямъ отъ прежняго брака возвращается то имущество, которое было внесено отчиму или мачихѣ при новомъ бракѣ; в) безпотомною смертію всѣхъ дѣтей отъ прежняго брака (если же послѣ нихъ остались наслѣдники изъ нисходящихъ, то сіи послѣдніе заступаютъ мѣсто умершихъ своихъ родителей); г) общимъ согласіемъ всѣхъ прикосновенныхъ къ дѣлу лицъ; д) по приговору суда, когда дѣти или, отъ имени дѣтей, ближайшіе родственники будутъ отыскивать, по законнымъ причинамъ, возстановленія въ прежнее положеніе, или же, вслѣдствіе расточительности отчима или мачихи, потребуютъ отмѣны приравненія (ст. 2524). Но отмѣна договора о приравненіи недопустима по причинѣ чрезмѣрнаго ущерба, такъ какъ эта послѣдняя причина вообще не принимается во вниманіе тамъ, гдѣ индивидуальный характеръ данной сдѣлки исключаетъ возможность примѣненія laesio enormis (Арх. Зейф. XVII № 232).

3) Если наслѣдникъ, въ договорѣ назначенный, умретъ прежде наслѣдодателя, а между тѣмъ оставшіеся послѣ перваго наслѣдники не были именно назначены къ нему субститутами, то договоръ признается погасшимъ (ст. 2846).

другой (ст. 2763)[1]). Таковой договоръ заключается между будущимъ наслѣдникомъ и тѣмъ лицомъ, отъ наслѣдованія послѣ котораго онъ отказывается (ст. 2765)[2]). Договоръ объ отреченіи можетъ быть отмѣненъ не иначе, какъ съ согласія обѣихъ сторонъ (ст. 2774)[3]).

§ 275. Д) Наслѣдованіе въ родовомъ фидеикоммисѣ[4]).

Родовой фидеикоммисъ въ дворянскомъ имѣніи установлялся 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 на всегда вступной цѣны, а съ другой стороны, для сохраненія почетности рода, въ пользу котораго фидеикоммисъ установленъ, опредѣляется преемственно на вѣчныя времена сохраненіе имѣнія въ этомъ родѣ (ст. 2525).

Таковой фидеикоммисъ возможно было учредить какъ по завѣщанію или договору о наслѣдованіи, такъ и одностороннему распоряженію, оглашенному въ общее свѣдѣніе при жизни учредителя (ст. 2528)[5]).

---

1) Договоръ, коимъ одна сторона обязывается другой отказаться отъ наслѣдства послѣ третьяго лица, еслибъ оно ей досталось, не составляетъ отреченія въ настоящемъ смыслѣ и причисляется къ договорамъ о наслѣдствѣ третьяго лица (Прим. къ ст. 2765).

2) Если отрекшійся умретъ прежде наслѣдодателя, то его отреченіе не обязательно для его нисходящихъ даже и въ томъ случаѣ, если и договоръ былъ именно заключенъ и въ отношеніи къ нимъ (они должны только зачесть въ свои доли то, что онъ получилъ въ вознагражденіе за отреченіе) (ст. 2772). Если же отрекшійся умретъ послѣ наслѣдодателя, то наслѣдники отрекшагося никакихъ самостоятельныхъ правъ къ моменту открытія наслѣдства уже не имѣютъ (Эрдманъ — „Сист.“ III, 391).

3) Если отреченіе сдѣлано въ пользу третьяго и онъ принялъ непосредственное участіе въ договорѣ при самомъ его заключеніи, или приступилъ къ оному впослѣдствіи, то отреченіе это не можетъ быть отмѣнено безъ его согласія (ст. 2775). Эта статья имѣетъ въ виду подъ третьимъ лицомъ одного изъ послѣдующихъ ближайшихъ наслѣдниковъ по закону. Если же на мѣсто отрекшагося должно вступить совершенно постороннее лицо, то одновременно долженъ состояться соотвѣтствующій договоръ о назначеніи наслѣдника (Эрдманъ — „Сист.“ III, 388).

4) Названіе „маіоратъ“ слѣдуетъ давать только тѣмъ изъ нихъ, для которыхъ установленъ особый порядокъ наслѣдованія (ст. 2569 и 2570). Положеніе же о заповѣдныхъ имѣніяхъ (т. X ч. 1, ст. 467—493, 1192—1213) на Прибалтійскія губерніи не распространялось (Прим. 1 и 2 къ ст. 2525).

5) По смыслу ст. 2578, фидеикоммисъ не можетъ быть отмѣненъ даже по общему согласію имѣющихъ право на преемство, хотя бы въ семъ участвовали всѣ находящіеся изъ нихъ въ живыхъ, причемъ онъ не прекращается и въ томъ случаѣ, когда бы всѣ эти лица одинъ послѣ другого отреклись отъ наслѣдованія въ немъ, такъ какъ въ семъ случаѣ права отрекшихся переходятъ на ихъ потомство.

Е) Переходъ имущества по наслѣдству.

§ 276. 1. Открытіе наслѣдства.

Наслѣдство открывается по опредѣленнымъ, указаннымъ въ законѣ, основаніямъ[1]). Таковыми основаніями являются: 1) смерть наслѣдодателя[2]); 2) присужденіе къ наказанію, влекущему за собою потерю имущественныхъ правъ и переходъ оныхъ къ наслѣдникамъ (ст. 2581)[3]); 3) вступленіе въ монашество (ст. 2581 ч. III, 1223 т. X ч. I)[4]), и 4) безвѣстное отсутствіе (по Прибалтійскому праву объявленіе безвѣстно-отсутствующаго умершимъ — ст. 2583), въ виду соединенной съ таковымъ презумціи смерти, по

---

1) Нѣтъ необходимости, чтобы послѣ умершаго осталось непремѣнно имущество: наслѣдованіе открывается и при превышеніи пассива надъ активомъ и при существованіи особой опеки или конкурса надъ имуществомъ умершаго. — См. Бѣляцкинъ — „Объ открытіи наслѣдства“ — практ. и теор. комм. вып. 3, стр. 12.

2) Фактъ смерти долженъ быть установленъ въ законномъ порядкѣ, посредствомъ метрическихъ свидѣтельствъ или другихъ документовъ и только въ крайнемъ случаѣ (при невозможности представить письменныя доказательства) посредствомъ свидѣтельскихъ показаній (1909/42). — См. ст. 1222 т. X ч. 1, ст. 2581 ч. III. Здѣсь имѣется въ виду смерть физическаго лица, но не юридическаго, такъ какъ послѣ такового наслѣдованіе невозможно и ликвидація дѣлъ не означаетъ наслѣдственнаго правопреемства (Planiol — „Traité élémentaire de droit civil“, t. 3, стр. 319 и др.).

3) Фикція смерти осужденнаго преступника не соотвѣтствуетъ современному правосознанію и потому она исчезаетъ изъ европейскихъ кодексовъ: новѣйшія законодательства уже не наказываютъ преступника лишеніемъ его имущества въ формѣ субсидіарной кары, хотя, напр., въ Code Civil основаніемъ къ открытію наслѣдованія служитъ, между прочимъ, и гражданская смерть (la mort civile), но такъ какъ закономъ 31 мая 1854 г. во Франціи гражданская смерть отмѣнена, то приведенное постановленіе Code Civil фактически лишено всякаго значенія (Planiol — „Traité élémentaire de droit civil“ t. 3, стр. 319). Новѣйшія законодательства Запада въ этомъ отношеніи исходятъ изъ того, что каждый человѣкъ, даже и преступникъ, лишенный свободы, не можетъ не обладать какимъ либо имуществомъ и что, въ случаѣ лишенія свободы и фактической невозможности управлять и распоряжаться имуществомъ, есть основаніе только для учрежденія опеки, на самомъ дѣлѣ и учреждаемой во всѣхъ западныхъ законодательствахъ (напр. назначеніе опеки при interdiction légale во Франціи). — См. Бѣляцкинъ — „Объ открытіи наслѣдства“, тамъ же, стр. 12.

4) Вступленіе въ монашество, какъ соединенное съ обѣтомъ нестяжательности, по толкованію Сената (97/24, 97/39), есть смерть для міра и мірскихъ благъ, а потому и служитъ основаніемъ къ открытію наслѣдства (поступленіе въ послушничество, а не постриженіе въ монашество, не служитъ основаніемъ къ открытію наслѣдства). Но современное право не признаетъ этого основанія, такъ, напр., во Франціи вступленіе въ монашество, какъ основаніе къ открытію наслѣдованія, отклонено еще во время Франц. революціи, отмѣнившей, вообще, вѣчные обѣты. Также и по Германскому Гражд. Уложенію поступленіе въ монашество не является основаніемъ къ открытію наслѣдованія.

толкованію Сената (92/97) и мнѣнію большинства юристовъ [1]), а также по нѣкоторымъ законодательствамъ на Западѣ [2]) признается основаніемъ къ наслѣдованію [3]).

Юридическія отношенія по наслѣдованію пріурочиваются ко времени открытія наслѣдованія, причемъ моментомъ открытія наслѣдства будетъ: въ случаѣ смерти — день кончины наслѣдодателя, при поступленіи въ монашество — день постриженія, и при лишеніи всѣхъ правъ состоянія — день объявленія вступившаго въ законную силу приговора [4]). Что же касается безвѣстнаго отсутствія, то моментомъ открытія наслѣдства необходимо считать моментъ истеченія 10-лѣтняго срока со дня публикаціи (92/97) [5]). Мѣстомъ открытія наслѣдства необходимо считать послѣднее передъ смертью постоянное мѣстожительство наслѣдодателя (85/131, 1905/53, 1911/41) [6]).

Юридическія послѣдствія открытія наслѣдованія пріурочиваются къ моменту его возникновенія и связываются съ его мѣстомъ, между прочимъ съ ними связанъ рядъ положеній относительно правоспособности наслѣдодателя и наслѣдника и проч. Къ числу таковыхъ по Прибалтійскому праву принадлежитъ и вопросъ о лишеніи наслѣдства лицъ, оказавшихся въ указанныхъ въ законѣ случаяхъ [7]) недостойными, и потому лишающихся не только

1) Шершеневичъ — „Ж. М. Ю.“ 1896 г. № 5, стр. 379; Гамбаровъ — „Курсъ гражд. права“ 1911 г., стр. 486; Полянскій — „Безвѣстное отсутствіе и имущественныя его послѣдствія“ 1911 г., стр 31 и др. (Возражаютъ противъ этого мнѣнія Синайскій, Бѣляцкинъ, Анненковъ).

2) Брунъ — „О безвѣстномъ отсутствіи въ международномъ частномъ правѣ“, 1914 г., стр. 9 и слѣд.

3) При изложенныхъ выше условіяхъ, открывается наслѣдованіе какъ по закону, такъ и по завѣщанію и договору.

4) Хотя ст. 1696 ч. III и пріурочиваетъ моментъ открытія наслѣдства ко дню объявленія приговора, но законъ здѣсь имѣетъ въ виду окончательный, не подлежащій дальнѣйшему обжалованію приговоръ (Эрдманъ — „Сист.“ III, 402).

5) Синайскій — „Русск. гр. право“, вып. 2, стр. 352, Бѣляцкинъ — „Объ открытіи наслѣдства“, стр 22.

6) По мнѣнію Проф. Гольмстена („Учебн. русск. гражд. суд.“, 1913 г., стр. 82), мѣстомъ открытія наслѣдства является мѣсто нахожденія наслѣдственнаго имущества. Этотъ выводъ онъ дѣлаетъ изъ ряда законовъ, отождествляющихъ или ставящихъ въ тѣсную связь мѣсто открытія наслѣдства съ мѣстомъ нахожденія наслѣдственнаго имущества. Но выводъ этотъ не безъ основанія оспаривается другими юристами (Анненковъ — „Опытъ коммент. къ уст. гражд. суд., т. I (1887 г.), стр. 155; Бѣляцкинъ — „Объ открытіи наслѣдства“, стр. 23).

7) Лишенію какъ наслѣдства, такъ и отказовъ, подвергаются всѣ тѣ, которые: а) убьютъ наслѣдодателя или ближайшаго передъ собою наслѣдника, или хотя бы и по неосторожности причинятъ ему смерть; б) удержатъ наслѣдодателя, насиліемъ или обманомъ, отъ составленія или измѣненія предсмертнаго распоряженія, или же, наоборотъ, принудятъ его составить или измѣнить таковое; в) неправильно оспорятъ правоспособность завѣщателя, что либо имъ назначившаго; г) при жизни наслѣдодателя, безъ его вѣдома

наслѣдства, но и права наслѣдованія (ст. 2847, 2857, 2860—2863, 2866), когда наслѣдство по закону ipso jure поступаетъ къ другому, вступающему на его мѣсто (ст. 2875), т. е. къ тому, кто, при отсутствіи недостойнаго, былъ бы призванъ къ наслѣдованію (ст. 2873)[1]).

§ 277. 2. Охраненіе наслѣдства.

Подлежащій судъ по дошедшему до него оффиціальному увѣдомленію о чьей либо смерти, долженъ озаботиться, на сколько обстоятельства того требуютъ (ст. 2588 и 2589), объ охраненіи оставшагося наслѣдства, какъ установленіемъ предварительнаго за нимъ надзора, такъ и опечатаніемъ онаго (ст. 2587)[2]). Но если наслѣдники умершаго, какъ призванные по закону, такъ и назначенные по завѣщанію или договору, извѣстны и притомъ находятся въ совершенномъ возрастѣ и на лицо, то судъ не принимаетъ никакихъ мѣръ охраненія, развѣ бы эти наслѣдники или одинъ изъ нихъ сами о томъ просили (ст. 2588)[3]). Приэтомъ, по просьбѣ наслѣдниковъ или въ указанныхъ

и согласія, заключать съ кѣмъ либо договоръ, касающійся будущаго послѣ него наслѣдства (ст. 2848); д) въ случаѣ недозволеннаго брака (когда каждый изъ супруговъ лишается того, что оставитъ ему другой, развѣ бы бракъ былъ заключенъ по заблужденію или невѣдѣнію — ст. 2850); е) въ случаѣ изобличенія женщины въ прелюбодѣяніи (она лишается всего, что будетъ ей оставлено прелюбодѣйствовавшимъ съ нею — ст. 2851); ж) въ случаѣ неисполненія (въ теченіе года), даже и послѣ судебнаго увѣщанія, возложеннаго на него завѣщателемъ порученія (ст. 2854), и д) въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 2849—2854.

1) На мѣсто того, кто будетъ удаленъ отъ наслѣдства, какъ недостойный, вступаетъ, когда нѣтъ о томъ никакихъ особыхъ постановленій, то лицо, которое призывалось къ наслѣдованію вмѣстѣ съ отпавшимъ или непосредственно за нимъ, будетъ ли это субститутъ или сонаслѣдникъ или же ближайшій наслѣдникъ по закону (ст. 2873). При этомъ для установленія факта недостойности особаго иска со стороны ближайшаго претендента не требуется, достаточно установленіе его со стороны попечителя надъ наслѣдствомъ. Указаніе на недостойность можетъ быть сдѣлано не только ближайшимъ наслѣдникомъ, но и душеприказчикомъ и попечителемъ (таковое же право принадлежитъ суду ex officio) (Эрдманъ — „Сист." III, 500, 501, 513).

2) Подробныя правила о семъ содержатся въ уставѣ гражд. суд. (ст. 1971—2008). Это охраненіе въ зап.-евр. правѣ совершается съ помощью особаго института попечительства — администраціи надъ открывшимся наслѣдствомъ, по русскому же праву средствами охраненія правъ наслѣдниковъ являются: опись оставшагося послѣ умершаго имущества, опечатаніе и сбереженіе онаго до явки наслѣдниковъ, и вызовъ послѣднихъ (ст. 1224—1226, 1239 и др.).

3) Судъ самъ ex officio обязанъ причимать мѣры къ охраненію наслѣдства въ слѣдующихъ случаяхъ: а) когда наслѣдники или вообще, или нѣкоторые изъ нихъ, неизвѣстны; б) когда хотя они и извѣстны, но не всѣ находятся на лицо и нѣтъ также отъ нихъ повѣренныхъ или другихъ лицъ, заступающихъ по закону ихъ мѣсто; в) когда наслѣдники хотя и извѣстны и находятся на лицо, но не желаютъ или не могутъ принять наслѣдства; г) когда въ числѣ ихъ находится хотя одинъ несовершеннолѣтній

въ 2589 ст. случаяхъ, судъ, вѣдающій дѣло о наслѣдствѣ, самъ по себѣ приступаетъ къ назначенію одного или, если признаетъ за нужное, то и нѣсколькихъ попечителей надъ наслѣдствомъ[1]), въ случаѣ же несовершеннолѣтія всѣхъ наслѣдниковъ, къ нимъ назначаются опекуны, которые вмѣстѣ съ тѣмъ принимаютъ на себя и обязанности надъ имуществомъ[2]). Попечители избираются заинтересованными въ дѣлѣ наслѣдства лицами, и, если имѣютъ надлежащія качества, утверждаются подлежащимъ судомъ[3]).

§ 278. 3. Искъ о наслѣдствѣ.

Искъ о наслѣдствѣ принадлежитъ каждому наслѣднику, будетъ ли онъ призванъ по закону, или назначенъ по завѣщанію, договору или фидеикоммисному учрежденію и отыскивается ли имъ все наслѣдство или только часть онаго (ст. 2599)[4]). Цѣлью иска о наслѣдствѣ является признаніе истца или единственнымъ наслѣдникомъ, или соучастникомъ въ правѣ наслѣдованія и выдача ему,

---

или по какой либо другой причинѣ неспособный лично охранять свои права, а между тѣмъ къ нему не назначено опекуна или попечителя, и д) когда достовѣрно извѣстно, что лежащіе на наслѣдствѣ долги превышаютъ его стоимость, и что интересу кредиторовъ грозитъ опасность, а также въ случаѣ опасеній за цѣлость наслѣдства (ст. 2589).

1) Незначительныя наслѣдства берутся судомъ въ непосредственное свое управленіе.

2) Попечительство надъ наслѣдствомъ назначается по правиламъ, излож. въ уставѣ гражд. суд. (ст. 2009 и 2010). Попечители въ управленіи наслѣдствомъ руководствуются тѣми же правилами, какія постановлены для попечителей надъ совершеннолѣтними (ст. 495, 2594).

3) Когда заинтересованными въ дѣлѣ лицами не будетъ никого предложено въ попечители, то сіи послѣдніе назначаются самимъ судомъ (ст. 2591). — Порядокъ принятія охранительныхъ мѣръ по русскому праву установленъ въ ст. 1401—1407 уст. гражд. суд. По этому порядку судопроизводства, названному охранительнымъ, принятіе всѣхъ необходимыхъ мѣръ къ охраненію въ подлежащихъ случаяхъ оставшагося послѣ умершаго имѣнія предоставлено мировымъ или почетнымъ мировымъ судьямъ (ст. 1401 и 1405). См. „Объ охраненіи наслѣдства“ Герарда и Закревскаго (Ж. гр. и угол. пр. 1873 г. кн. V и VI и 1874 г. кн. 1 и 2).

4) Искъ о наслѣдствѣ дозволяется вчинать противъ всякаго, кто оспариваетъ право истца на наслѣдованіе, все равно, владѣетъ ли этотъ оспаривающій наслѣдствомъ сполна или отчасти, и не смотря на то, считаетъ ли онъ себя самого за наслѣдника и выдается ли такимъ или нѣтъ; далѣе противъ того, кто прежде самъ владѣлъ спорнымъ наслѣдствомъ, но потомъ злоумышленно отъ него отказался; наконецъ и противъ состоящаго должникомъ наслѣдству, но уклоняющагося отъ уплаты подъ предлогомъ собственнаго своего на оное права (ст. 2600). Истецъ при искѣ о наслѣдствѣ (hereditatis petitio), если искъ направленъ противъ посторонняго лица, обязанъ доказать только свое кровное родство съ наслѣдодателемъ; если же искъ направленъ противъ родственника послѣдняго, то на истцѣ лежитъ обязанность доказать и свою болѣе близкую степень родства (Арх. Зейф. XXVII № 40).

соотвѣтственно тому, во всякомъ случаѣ со всѣми приращеніями, либо всего оставшагося имущества или слѣдующей изъ него части, либо тѣхъ, принадлежащихъ къ оному предметовъ, которые находятся во владѣніи отвѣтчика (ст. 2602)[1]. Искъ этотъ можетъ быть предъявляемъ не только противъ каждаго посторонняго, но и противъ сонаслѣдниковъ (ст. 2603)[2], въ теченіе назначеннаго при вызовѣ наслѣдниковъ срока (ст. 2619), при отсутствіи же вызова наслѣдниковъ право на искъ[3] прекращается съ истеченіемъ срочнаго года, считая съ того дня, когда имѣющему это право сдѣлалось извѣстно объ открытіи наслѣдства и, во всякомъ случаѣ, съ истеченіемъ десяти со времени онаго лѣтъ (ст. 2620).

§ 279. 4. Пріобрѣтеніе наслѣдства.

1) Вступленіе въ права наслѣдованія[4]. Наслѣдники, какъ призванные по закону, такъ и назначенные по завѣщанію или договору, должны, для пріобрѣтенія наслѣдства, пережить открытіе оного (ст. 2581) и наступающее съ тѣмъ вмѣстѣ призваніе къ наслѣдованію (ст. 1698)[5]. Но, затѣмъ, всякому предоставляется на волю вступить въ наслѣдство или отъ него отречься (ст. 2623)[6]. Притомъ, желаніе принять наслѣдство можетъ быть выражено либо положительно,

---

1) Противъ того, кто, владѣя принадлежащими къ наслѣдству отдѣльными вещами и не оспаривая наслѣдственнаго на оныя права истца, будетъ удерживать ихъ у себя по какой либо другой причинѣ, долженъ быть предъявленъ искъ о собственности (ст. 2601).

2) Искомъ о наслѣдствѣ могутъ быть отыскиваемы и такіе предметы, которые не принадлежали къ имуществу наслѣдодателя, но за которые онъ отвѣчалъ (вещи заложенныя, отданныя ему на храненіе и проч.) (ст. 2604), какъ равно и плата, полученная за отчужденные изъ имущества предметы, и пріобрѣтенныя для онаго вещи (когда въ ихъ пріобрѣтеніи настояла дѣйствительная надобность) (ст. 2605).

3) По Лифл. и Эстл. праву, а также въ городахъ Митавѣ, Баускѣ и Фридрихштадтѣ (ст. 2620).

4) Относительно „призванія къ наслѣдованію“ см. § 242.

5) Для наслѣдника, назначеннаго на извѣстномъ условіи, требуется, чтобы онъ пережилъ осуществленіе этого условія (ст. 2621). Призваніемъ къ наслѣдованію установляется только одна возможность сдѣлаться наслѣдникомъ, но, затѣмъ, для дѣйствительнаго наслѣдованія, т. е. для пріобрѣтенія наслѣдства, необходимо еще, чтобы призванный изъявилъ готовность вступить въ доставшееся ему наслѣдство (принять оное) (ст. 2622). Притомъ, по Прибалт. праву, наслѣдникъ, принимающій наслѣдство, не нуждается для сего въ особомъ утвержденіи суда (ст. 2621 и 2625), каковое, при отсутствіи спора, предоставлено усмотрѣнію наслѣдниковъ (ст. 2019 уст. гр. суд.). Таково же правило и по русскому праву, за исключеніемъ случаевъ нахожденія наслѣдственнаго капитала на храненіи въ Госуд. Банкѣ (Васьковскій — „Учебн. гражд. проц.“ 1914 г. § 133).

6) Право на отреченіе не имѣетъ только наслѣдникъ по договору, если онъ себѣ его именно не выговорилъ (ст. 2623).

на словахъ или на письмѣ, либо безмолвно, такими дѣйствіями, которыхъ, въ данномъ случаѣ нельзя истолковать иначе, какъ въ смыслѣ признанія себя наслѣдникомъ (ст. 2625)[1]. Призванный къ наслѣдованію имѣетъ, однако, право, прежде нежели онъ изъявитъ свою волю о принятіи наслѣдства, удостовѣриться, въ чемъ оно заключается (ст. 2633) на что ему дается извѣстный промежутокъ времени (spatium deliberandi), или же въ опредѣленный срокъ требовать описи наслѣдства, съ цѣлью обезпечить за собою отвѣтственность за долги наслѣдодателя лишь въ размѣрѣ принятаго (beneficium inventarii) (ст. 2633, 2651, 2652)[2]. Но, сдѣлавъ тотъ или другой выборъ, наслѣдникъ уже не можетъ впослѣдствіи отказаться отъ сдѣланнаго имъ заявленія[3].

---

1) Какія дѣйствія могутъ быть истолкованы въ отдѣльномъ случаѣ не иначе, какъ въ смыслѣ признанія лица себя наслѣдникомъ, подлежитъ всякій разъ разрѣшенію суда, такъ напр. дѣйствія относительно погребенія наслѣдодателя или сбереженія, сохраненія и приведенія въ извѣстность оставшагося имущества еще не доказываютъ намѣренія принять наслѣдство (ст. 2626) (Цвингманъ — III, № 333). Сенатъ не считаетъ, напр., принятіемъ наслѣдства оспариваніе завѣщанія законнымъ наслѣдникомъ (1913/90). Во всякомъ случаѣ, намѣреніе принять наслѣдство должно быть выражено не позже срока, назначеннаго наслѣдодателемъ или объявленіемъ о вызовѣ наслѣдниковъ (ст. 2628 и 2629). Но если призванный къ наслѣдованію умретъ прежде опредѣленнаго на изъявленіе своей воли срока, безъ учиненія отзыва, то въ силу трансмиссіи (подъ нею, въ отличіе отъ права представленія, понимается переходъ къ наслѣднику не осуществленнаго права наслѣдованія), наслѣдникамъ его предоставляются тѣ же сроки для подачи отзывовъ, какъ относительно оставшагося послѣ него наслѣдства, такъ и въ отношеніи того, которое ему досталось, но еще не было имъ принято (ст. 2632). Институтъ трансмиссіи — присущъ и русскому праву, такъ какъ съ момента смерти наслѣдодателя право призваннаго къ наслѣдованію становится чисто имущественнымъ правомъ, переходящимъ къ наслѣдникамъ его (Кравцовъ — „переходъ по наслѣдству права наслѣдованія (трансмиссія) по русскому праву“ — „Право“ 1913 г., стр. 1762—71, 1814—21; Завадскій — „О правѣ представленія“ — Ж. М. Ю. 1908 г. кн. V; Катковъ — „Преемство въ правѣ наслѣдованія“, 1904 г.; Кравцовъ — „Переходъ по наслѣд. права наслѣдованія“, пр. и теор. комм. вып. 3, стр. 124).

2) Въ теченіе этого срока кредиторы не могутъ обращать къ наслѣднику свои требованія и теченіе давности по ихъ искамъ пріостанавливается (ст. 2654). При такихъ условіяхъ, кредиторамъ предоставляется обращаться съ просьбой къ понужденію наслѣдниковъ къ объявленію своей воли о принятіи или непринятіи наслѣдства въ судъ, коему подсудно дѣло о наслѣдствѣ: судъ можетъ въ такомъ случаѣ назначить ему срокъ до 9 мѣсяцевъ (во всякомъ случаѣ не болѣе срока, опредѣленнаго объявленіемъ), по истеченіи какового срока, въ случаѣ не отреченія, онъ считается принявшимъ наслѣдство (ст. 2634). Тотъ же срокъ назначается, напр., въ случаѣ просьбы о томъ субститута (ст. 2635).

3) Принятое наслѣдникомъ наслѣдство принадлежитъ ему со времени его открытія, независимо отъ того, когда послѣдуетъ принятіе, и такимъ образомъ принятію наслѣдства дается обратная сила, т. е. оно возводится ко времени открытія наслѣдства.

2) Послѣдствія пріобрѣтенія наслѣдства заключаются въ томъ, что къ наслѣднику переходятъ всѣ права и обязанности наслѣдодателя, которыя не погасаютъ съ его лицомъ (ст. 2639 и 2646)[1]), ибо предметомъ пріобрѣтенія наслѣдства является универсальное преемство. Слѣдовательно, съ принятіемъ наслѣдства, наслѣдникъ долженъ исполнить всѣ порученія, возложенныя на него завѣщателемъ, а также всѣ обязанности, принятыя имъ на себя по договору о наслѣдованіи (ст. 2647), отвѣчая за долги наслѣдодателя собственнымъ своимъ имуществомъ, если не достанетъ на удовлетвореніе долговъ полученной имъ доли наслѣдства (ст. 2648)[2]), за исключеніемъ случая

---

1) Нѣкоторыя права не переходятъ на наслѣдниковъ управомоченнаго или обязаннаго лица, каковы, напр., личные сервитуты (ст. 1293), право выкупа (ст. 1631), чисто личныя права и обязательства (ст. 3114, 3468), вытекающія изъ договоровъ личнаго найма, товарищества, уполномочія и др.

2) Отвѣтственность наслѣдника за долги наслѣдодателя чисто имущественная и по объему своему должна быть той же самой, какъ и отвѣтственность наслѣдодателя, причемъ неограниченность отвѣтственности означаетъ отвѣтственность наслѣдника сверхъ полученнаго наслѣдства и своимъ имуществомъ (ultra vires hereditatis). Неограниченная отвѣтственность наслѣдника является общимъ правиломъ и на Западѣ въ обезпеченіе правъ кредиторовъ. Отличіе русскаго права по сему предмету, помимо неизвѣстности ему института beneficium inventarii, заключается, между прочимъ, въ томъ, что по русскому праву въ отличіе отъ западно-европейскаго (Франц. 724, 1012, Герм. 2058, Швейц. 603: за общіе наслѣдств. долги наслѣдники отвѣчаютъ, какъ совокупные должники), при нѣсколькихъ наслѣдникахъ они несутъ неограниченную отвѣтственность каждый въ своей долѣ, а не солидарно. (См. Синайскій — „Русск. гр. пр.“, вып. 2, стр. 399; Дормидонтовъ — „Объ отв. наслѣдниковъ по обяз. оставителя наслѣдства“; Кассо — „Преемство наслѣдника въ обязательствахъ наслѣдодателя“; Бѣляцкинъ — „о послѣдствіяхъ принятія наслѣдства“, практ. и теор. комм., вып. 3, стр. 163 и слѣд.). Прибалтійское право по вопросу о переходѣ къ наслѣдникамъ отдѣльныхъ обязательствъ занимаетъ совершенно римско-правовую точку врѣнія (ст. 2639, 3114), устанавливая отвѣтственность наслѣдниковъ по обязательствамъ наслѣдодателя, за исключеніемъ чисто личныхъ. Относительно договора аренды, однако, существуетъ то общее правило (ст. 4112), что смертью одной изъ сторонъ договоръ аренды или найма не прекращается, развѣ бы это именно было условлено, или же продолженіе договора не могло быть допущено по особымъ, уваженнымъ судомъ, причинамъ. Это послѣднее правило основывается на экономическихъ или цивильно-политическихъ соображеніяхъ (Петражицкій — „Lehre v. Einkommen“ I и II), будучи создано въ интересахъ поземельныхъ собственниковъ. Что же касается отвѣтственности, падающей на особыя составныя части наслѣдства, то, какъ общій принципъ, необходимо признать, что наслѣдственныя имѣнія отвѣчаютъ за долги наслѣдодателя одинаково съ его благопріобрѣтеннымъ имуществомъ (ст. 2663). Но, затѣмъ, слѣдуетъ признать, что долги наслѣдодателя, необезпеченные залогомъ наслѣдственнаго имѣнія, при дѣйствіи juris recadentiae, должны быть оплачены сполна изъ благопріобрѣтеннаго его имущества. Наслѣдственныя же имѣнія привлекаются къ участію только тогда, когда послѣдняго не хватаетъ на удовлетвореніе кредиторовъ. За исключеніемъ этого случая, они

принятія имъ наслѣдства на правѣ инвентарномъ, (beneficium inventarii), когда онъ за долги наслѣдодателя отвѣчаетъ лишь въ предѣлахъ принятаго наслѣдства[1]).

О составленіи судомъ инвентаря наслѣдникъ долженъ озаботиться не позднѣе двухъ мѣсяцевъ со времени дошедшаго до него свѣдѣнія о призваніи его къ наслѣдованію (ст. 2652)[2]). Въ случаѣ несостоятельности наслѣдника, кредиторы наслѣдодателя, равно какъ легатаріи имѣютъ право требовать отдѣленія собственнаго имущества наслѣдника отъ достающагося ему наслѣдства, съ удовлетвореніемъ ихъ изъ послѣдняго преимущественно передъ кредиторами наслѣдника (beneficium separationis bonorum) (ст. 2658)[3]). Въ случаѣ упомянутаго отдѣленія[4]), изъ наслѣдства удовлетворяются прежде всего кредиторы наслѣдодателя, а потомъ легатаріи, и только оказавшійся за симъ остатокъ возвращается въ имущество наслѣдника[5]).

3) Отреченіе отъ наслѣдства[6]) возможно или формальное, прямое (подачею заявленія суду, которому подсудно дѣло о наслѣдствѣ)[7]), или безмолвное, косвенное[8]). Оно должно быть сдѣлано въ безусловной формѣ и не можетъ быть срочнымъ или сдѣланнымъ

отвѣчаютъ только за лежащіе спеціально на нихъ ипотечные долги (Фрейтагъ-Лорингговенъ — „Вступленіе наслѣдника въ обязат. и права треб. наслѣдод. по Приб. пр.“, стр. 208, 219, 241 и др.).

1) Опекуны, попечители и другія лица, заступающія мѣсто наслѣдника, слѣдующее ему наслѣдство принимаютъ всегда не иначе, какъ съ правомъ инвентаря (ст. 2650).

2) При обширныхъ и запутанныхъ наслѣдствахъ, суду дозволяется, по просьбѣ наслѣдника, продолжить этотъ срокъ, но не долѣе того, который опредѣленъ въ объявленіи (ст. 2652).

3) Не требуется установленія формальной несостоятельности, достаточно доказать превышеніе пассива надъ активомъ (Эрдманъ — „Сист.“, III, 453).

4) Такое отдѣленіе (ст. 2658) предоставляется требовать и отъ преемниковъ наслѣдника, равно какъ и отъ тѣхъ, коимъ онъ уступитъ, въ качествѣ кредиторовъ, владѣніе принадлежащими къ наслѣдству предметами (ст. 2659).

5) Если отдѣленнаго наслѣдства (ст. 2658) недостанетъ на удовлетвореніе кредиторовъ и легатаріевъ, то они, за воспослѣдовавшимъ единожды отдѣленіемъ, уже не въ правѣ обращаться ни съ какими притязаніями къ наслѣднику и его имуществу (кромѣ г. Ревеля) (ст. 2661). Право требовать отдѣленія не допускается: а) по прошествіи 5 лѣтъ со дня принятія наслѣдства; б) когда кредиторы особою сдѣлкою признаютъ наслѣдника своимъ должникомъ; в) относительно тѣхъ вещей, которыя уже отчуждены въ доброй вѣрѣ наслѣдникомъ; г) когда воспослѣдуетъ такое сліяніе обоихъ имуществъ, что отдѣленіе одного отъ другого окажется невозможнымъ (ст. 2662).

6) Каждому, кто можетъ свободно, распоряжаться своимъ имуществомъ, принадлежитъ и право отречься отъ наслѣдства, досталось ли оно ему по закону, или по завѣщанію, или же по договору (ст. 2776).

7) Ст. 2011 и 2015 уст. гр. суд.

8) Безмолвно завѣщаніе отмѣняется преднамѣреннымъ уничтоженіемъ (надорваніемъ, разрѣзаніемъ и т. п.) самаго акта или его содержанія (ст. 2809 и 2810). Завѣщаніе же, уничтоженное не намѣренно или

подъ какими либо условіями[1]). Съ момента сдѣланія такого заявленія оно становится окончательнымъ: съ этого момента оно уже становится безповоротнымъ[2]). Такъ какъ отреченіе есть односторонній актъ, то договоры объ отреченіи, какъ таковые, никакихъ правъ на наслѣдство въ пользу контрагента не порождаютъ[3]). Съ другой стороны необходимо признать, что при наличности ошибки, обмана или принужденія нѣтъ волеизъявленія о принятіи или отреченіи отъ наслѣдства[4]), а потому лицо, учинившее принятіе или отреченіе подъ вліяніемъ такихъ именно обстоятельствъ, съ которыми законъ связываетъ недѣйствительность сдѣлки, можетъ оспорить означенное волеизъявленіе[5]).

постороннимъ лицомъ, безъ согласія завѣщателя, остается въ силѣ, если только возможно доказать его содержаніе (ст. 2813).

1) Законъ говоритъ объ отреченіи отъ наслѣдства, представляющаго собою совокупность правъ и обязанностей, а потому немыслимо принятіе части наслѣдства или отреченія отъ части: nemo pro parte heres.

2) Отреченіе нельзя смѣшивать съ непринятіемъ наслѣдства, такъ напр. непринятіемъ, а не отреченіемъ отъ наслѣдства слѣдуетъ считать непредъявленіе завѣщанія къ исполненію, не будетъ также отреченіемъ, когда наслѣдникъ по закону молчитъ при спорѣ сонаслѣдниковъ противъ духовнаго завѣщанія (1913/90). Затѣмъ необходимо имѣть въ виду, что наслѣдникъ, отрекшійся отъ наслѣдованія по завѣщанію, не можетъ быть лишенъ права принять его, какъ законный наслѣдникъ, если онъ таковымъ является. Такъ этотъ вопросъ разрѣшается по запад.-евр. законод. (Герм. 1948 и др.) (Бѣляцкинъ — „О принятіи и отреченіи отъ наслѣд." практ. и теор. комм., вып. 3, стр. 135).

3) Если контрагентомъ будетъ постороннее лицо, то, въ силу договора отреченія въ его пользу, онъ наслѣдникомъ не становится, если же это будетъ ближайшій наслѣдникъ послѣ обязующагося къ отреченію, то онъ становится наслѣдникомъ, не въ силу договора (Бѣляцкинъ — „О принятіи и отреченіи отъ наслѣд." стр. 133). — См. Поповъ — „Договоръ отреченія отъ наслѣдованія по русск. праву" („Право" 1912 г. № 27).

4) Баронъ — „Сист. рим. гражд. пр.", вып. 4, стр. 153; Анненковъ „Сист. рус. гражд. пр.", т. IV, стр. 436 и слѣд.; Бѣляцкинъ — „О принятіи и отреченіи отъ наслѣдства", стр. 139.

5) По вопросу о возможности оспариванія волеизъявленія объ отреченіи третьими, неучаствовавшими въ волеизъявленіи лицами, необходимо имѣть въ виду, что кредиторы могутъ быть заинтересованы въ опороченіи отреченія отъ наслѣдства, какъ сдѣланнаго во вредъ кредиторамъ (in fraudem creditorum). Германская судебная практика подобнаго иска со стороны кредиторовъ не признаетъ, основываясь, главнымъ образомъ, на томъ, что отреченіе есть чисто личное право и что отреченіе не есть отчужденіе наличнаго имущества (Friedmann — „Die Annahme der Erbschaft", 1909 г., стр. 160). (См. литературу у Бѣляцкина — „О принятіи и отреченіи отъ наслѣдства", стр. 141). Французское же право („Code civil" art. 788), напротивъ, признаетъ за кредиторами широкую возможность оспаривать сдѣланное во вредъ имъ отреченіе должника, при доказанности умысла со стороны отрекшагося (fraudé) (Planiol — „Traité élémentaire de droit civil", t. 3, §§ 1990 и 1991). Результатомъ такого оспариванія будетъ возможность для кредиторовъ обратить взысканіе на наслѣдство, причитавшееся отрекшемуся (Итал. гражд. улож. ст. 949). По разъяс-

§ 280. 5. Раздѣлъ наслѣдства[1].

По общему правилу, никто не можетъ быть принуждаемъ оставаться въ общемъ владѣніи наслѣдствомъ, и всякій сонаслѣдникъ въ правѣ требовать раздѣла (ст. 2685)[2]. Раздѣлъ возможенъ и во время несовершеннолѣтія наслѣдниковъ, съ участіемъ опекуновъ и съ разрѣшенія опекунскаго суда (ст. 2688). Одинаковое съ сонаслѣдниками право требовать раздѣла имѣетъ покупщикъ наслѣдства, а равно и общій фидеикоммисарій (ст. 2691). Договоръ сонаслѣдниковъ оставаться въ продолженіе извѣстнаго срока въ нераздѣльномъ между собою владѣніи, дозволяется, но соглашеніе о томъ, чтобы раздѣлъ никогда не совершался, признается недѣйствительнымъ (ст. 2689)[3].

Прежде раздѣла должна быть опредѣлена въ точности подлежащая раздѣлу масса[4], съ исключеніемъ изъ нея вещей, изъятыхъ по закону изъ обращенія, и предметовъ, уже раздѣленныхъ самимъ наслѣдодателемъ (ст. 2692—2694). Самый раздѣлъ произ-

---

ненію Сената (84/50) и по русскому праву, при неоплатности долговъ, при неимѣніи другого имущества на удовлетвореніе кредиторовъ, отреченіе отъ наслѣдства, сдѣланное во вредъ кредиторамъ, можетъ быть признано недѣйствительнымъ, но, конечно, лишь въ интересѣ кредиторовъ и только въ размѣрѣ ихъ претензій, т. е. они въ правѣ, въ размѣрѣ своихъ претензій, обратить взысканіе на наслѣдственное имущество. — См. ст. 1529 и 1547, т. X, ч. 1.

1) Побѣдоносцевъ — „Курсъ гражд. права“ ч. 2; Громачевскій — „Охранительное судопроизводство“; Исаченко — „Русск. гражд. суд.“, т. II; Завадскій — „О раздѣлѣ наслѣдства“, практ. и теор. комм., вып. 3, стр. 308 и слѣд.; Блюменфельдъ — „Передѣлъ наслѣдства“, „Вѣст. гражд. пр.“ 1914 г. № 4.

2) По истеченіи 30 дней отъ смерти наслѣдодателя (ст. 2686).

3) Точно также и завѣщатель, имѣя право на извѣстный срокъ запретить наслѣдникамъ раздѣлъ наслѣдованнаго имущества, не можетъ запретить раздѣла навсегда (ст. 2690), и даже чрезмѣрно стѣснительный своею продолжительностью срокъ запрещенія раздѣла можетъ быть оспоренъ наслѣдниками (Анненковъ — „Сист. русск. гр. пр.“, т. VI, стр. 489, изд. 1902 г.; Завадскій — „О раздѣлѣ наслѣдства“, практ. и теор. комм. вып. 3, стр. 310).

4) На предметъ раздѣла вносится въ наслѣдственную массу все то, что кѣмъ либо изъ наслѣдниковъ было получено впередъ (ст. 2745—2762 — „о вносѣ полученнаго впередъ“ или зачетѣ въ наслѣдственныя доли), какъ равно къ составу ея присовокупляются всѣ плоды и другія приращенія, образовавшіяся въ нераздѣльной массѣ со смерти наслѣдодателя. Затѣмъ исключается изъ нея чужая собственность, удовлетворяются обременяющіе массу долги, возвращаются, кому слѣдуетъ, сдѣланные на нее расходы и, наконецъ, исполняются отказы, возложенные наслѣдодателемъ не отдѣльно на кого либо изъ наслѣдниковъ, а на всю вообще массу (ст. 2692). Однимъ словомъ, подъ имуществомъ, подлежащимъ раздѣлу, понимается не только активъ, но и пассивъ (по 1317 ст. т. X 1 ч., 6% взысканіемъ облагается только остатокъ, за исключеніемъ пассива).

водится **или домашнимъ порядкомъ, или по суду**[1]), съ принятіемъ въ обоихъ случаяхъ за руководство указаній наслѣдодателя[2]). Приэтомъ, раздѣлу недвижимостей должна предшествовать оцѣнка оныхъ, опредѣляемая, при отсутствіи соглашенія, чрезъ публичную ихъ продажу (ст. 2702—2703)[3]).

Произведенный домашнимъ порядкомъ раздѣлъ наслѣдства можетъ быть удостовѣренъ и письменнымъ, въ видѣ **раздѣльной записи**, актомъ, съ обязательнымъ ея составленіемъ (для отмѣтки пріобрѣтенія въ крѣпостныхъ книгахъ), въ случаѣ раздѣла недвижимости (ст. 2735), причемъ, когда по раздѣлу сонаслѣдники уступятъ другъ другу что либо изъ наслѣдства, то истекающія изъ сего юридическія отношенія опредѣляются **по правиламъ о куплѣ и продажѣ** (ст. 2738)[4]). Каждый изъ сонаслѣдниковъ обязанъ передъ другими очисткою доставшихся ему по раздѣлу предметовъ (ст. 2739).

Раздѣлъ наслѣдства, произведенный по вступившему въ законную силу судебному или третейскому рѣшенію, **не можетъ быть оспариваемъ** наслѣдниками (ст. 2741). Раздѣлъ же, произведенный домашнимъ порядкомъ, можетъ быть оспариваемъ въ случаѣ обнаруженія злого при немъ умысла или обмана, или коль скоро такимъ

---

1) **По суду раздѣлъ производится**, когда всѣ наслѣдники, или нѣкоторые изъ нихъ, по несовершеннолѣтію или другимъ какимъ либо причинамъ, состоятъ подъ опекою, или когда между ними не послѣдуетъ домашнимъ порядкомъ соглашенія о раздѣлѣ. Въ первомъ случаѣ раздѣлъ производится при посредствѣ опекунскаго суда, а во второмъ, если стороны не обратятся къ третейскому разбирательству, при посредствѣ подлежащаго суда (ст. 2695).

2) При раздѣлѣ по суду, послѣдній руководствуется вообще изложенными въ 941 ст. **правилами о раздѣлѣ общей собственности**, съ раздѣломъ денегъ и замѣнимыхъ вещей въ натурѣ, а незамѣнимыхъ, при отсутствіи соглашенія, черезъ публичную продажу и затѣмъ раздѣлъ вырученныхъ черезъ оную денегъ (ст. 2698—2701).

3) Когда одинъ изъ сонаслѣдниковъ **удержитъ за собою подлежащую раздѣлу недвижимость въ оцѣночной ея суммѣ**, то онъ долженъ вознаградить прочихъ, по соразмѣрности ихъ долей, деньгами, которыя, смотря по условію, или выплачиваются наличными, или въ качествѣ такъ наз. наслѣдственной суммы (Erbegeld), обезпечиваются на самой той недвижимости (ст. 2705). Въ случаѣ же общаго всѣхъ наслѣдниковъ согласія раздѣлить между собою принадлежащую къ наслѣдству недвижимость въ натурѣ, сіе допускается только въ той мѣрѣ, въ какой не будетъ противорѣчить закону, запрещающему или слишкомъ раздроблять имѣнія, или вообще дѣлить оныя (ст. 2706). — См. особыя постановленія **о раздѣлѣ недвижимостей и документовъ** (ст. 2707—2734).

4) Это правило касается лишь взаимныхъ обязанностей сонаслѣдниковъ, но не по отношенію къ третьимъ лицамъ: недвижимость, перешедшая по раздѣлу къ одному изъ наслѣдниковъ, считается унаслѣдованною, почему крѣпостныя пошлины не взыскаются (Эрдманъ — „Сист.“ III, 497). **Раздѣльный актъ**, вообще, освобождается отъ оплаты крѣпостною пошлиною (Бутовскій — „О разд. актахъ“, Ж. М. Ю. 1905 г., кн. 3, стр. 72 и слѣд.).

раздѣломъ причиненъ одной изъ сторонъ ущербъ свыше половины, или, наконецъ, вслѣдствіе происшедшей при немъ существенной ошибки. Потерпѣвшему отъ сего убытокъ предоставляется или отыскивать вознагражденіе, или требовать новаго раздѣла [1]). Если раздѣлъ былъ произведенъ подъ извѣстнымъ условіемъ, то, за неосуществленіемъ послѣдняго, онъ теряетъ свою силу (ст. 2743). Если же окажется, что при раздѣлѣ былъ пропущенъ и не попалъ въ оный какой либо принадлежащій къ наслѣдству предметъ, то прежній раздѣлъ тѣмъ не менѣе сохраняетъ свою силу и пропущенный предметъ дѣлится между наслѣдниками дополнительно (ст. 2744) [2]).

1) По русскому праву (ст. 1332), раздѣлъ, полюбовно наслѣдниками учиненный (въ двухгодичный срокъ — ст. 1318), остается въ своей силѣ; но если кто либо изъ наслѣдниковъ при раздѣлѣ, произведенномъ судомъ, получитъ на свою часть удѣлъ менѣе прочихъ и будетъ тѣмъ считать себя обиженнымъ, то таковой имѣетъ право (въ годовой срокъ, считая таковой со дня утвержденія перваго раздѣла — ст. 1335) просить судъ о передѣлѣ. Искъ о передѣлѣ подчиняется правиламъ искового процесса. Искъ о передѣлѣ передѣла недопустимъ (ст. 893 и 895 уст. гр. суд.). Раздѣлъ по мировой сдѣлкѣ участниковъ производства по судебному раздѣлу долженъ считаться полюбовнымъ раздѣломъ, подлежащимъ оспариванію лишь по правиламъ о полюбовныхъ раздѣлахъ (Завадскій — „О раздѣлѣ наслѣдства“, стр. 354).

2) Кредиторъ-наслѣдникъ, коему по раздѣлу достались, напр., денежныя выдачи и иныя требованія, пользуется правомъ преимущественнаго удовлетворенія передъ другими кредиторами сонаслѣдника-должника, при условіи, если выдачи и требованія имѣлись въ виду при раздѣлѣ (1914/3).

I.

Алфавитный указатель.[1]

Абстрактные договоры 241, 281
Абстрактное обѣщаніе 241
Авансъ 255
Авторское право . . . . . 132, 209—216
Агнаты 429
Азартныя игры 226, 389, 390
Акты гражданскаго состоянія . . . 41
Акцептъ (acceptatio) 242
Акція . . . . . 359, 374—375
Акціонерное товарищество . 366, 372—379
Акціонерная командита 372
Accessio possessionis 152
Акцессорныя обязательства . 200, 253, 257 259, 279
Actio Pauliana 301
Actio redhibitoria 286
Actio quanti minoris 286
Алименты 180, 249, 276, 302, 406, 422, 486, 490
Альтернативная неустойка 256
Альтернативныя обязательства . . . 224
Амортизація 376
Аналогія 34, 35
Англо-американское право 9, 42, 48, 50, 56 398, 449, 469
Аренда 302
Аренда скота 308
Артель 381, 382
Ассигновка 339
Autorisation maritale 405
Банкъ 355
Безвѣстное отсутствіе 40, 448, 449, 456, 512
Безденежность 314
Beneficium competentiae . . 263, 276, 299
„ excussionis 260
„ in solutum 263
„ inventarii 277, 439, 477, 517, 519
„ separationis bonorum . 118, 277 519
Бернская конвенція 335
Бечевникъ 133
Благопріобрѣтенное имѣніе . . . 60, 63
Боковая линія родства . . . 428, 466, 468
Bona fides . 123, 127, 150, 166, 168—171, 203 290, 343
Bona adventitia 424, 425
Бракъ . . . . . 394—400, 459
Бракоразводный процессъ 401
Брачный возрастъ 397
Брачные договоры . . . . . 410—412
Брюссельская конференція . . . 163, 213
Бумаги на предъявителя . . 227, 357—360
Варрантъ 321
Вдова 470
Вдовецъ 471
Взаимныя завѣщанія . . . 499, 502, 509
Веденіе чужихъ дѣлъ безъ порученія . . . . . 343—347
Вещное право . . . . . 120 и слѣд.
Вещный долгъ 196
Вещный искъ 120, 127, 194, 198, 223
Вещные сервитуты 183, 187
Вещныя права въ чужомъ имуществѣ 172
Виндикаціонный искъ . 120, 127, 194, 198
Вкладчикъ 371, 372
Wis major . . . . . 99—100, 184
Владѣніе . . . . . 121—128
виды владѣнія 123
защита владѣнія 124
отвѣтственность владѣльца 126, 130
владѣніе правами 132
давностное владѣніе . . . 148—154
Владѣльческіе иски 125, 126
Воды 134, 143, 176
Водяная энергія 144
Военная добыча 163
Внѣбрачныя дѣти . . . 394, 417, 459, 460
Воздушное пространство 140
Вознагражденіе опекуна 440
„ попечителя 451
Возрастъ . . . . . 41—43
Волеизъявленіе . . . . . 70—80
Временное свидѣтельство 375
Выбрасываніе 111
Выгоды 64
Выдѣлъ 62
Выкупъ . . . . . 57, 136, 206—208
Выливаніе 111
Выморочное наслѣдство 471
Въѣздъ въ лѣсъ 176, 177
Вѣно 409

1) Цифры означаютъ страницы книги.

Вѣнчаніе 397
Вѣрующія письма 337
Вѣчная рента 388
Вѣчный фиденкоммисъ 493
Газеты 211
Генеральныя ипотеки 194
Генеральная довѣренность . . . 338, 340
Германское право 8, 30, 56, 57, 61, 142, 143 156, 187, 195, 210, 219, 249, 336, 365, 394 402, 430, 520
Глухонѣмые 45
Гонораръ 337, 341
Горная свобода 142
Горноземельное право . . . 141, 142, 190
Городскіе сервитуты 176
Гравированіе 211
Гражданское право:
понятіе и содержаніе . . . . . 6—7
источники . . . . . 12—13
система . . . . . 35—36
Гражданское судопроизводство . . 13—15 27, 30, 31, 92, 93, 104, 137, 154, 257, 272 315, 360, 415, 416, 417, 419, 446, 515, 516
Гражданское родство . . 394, 395, 459, 460
Гражданская смерть 512
Гражданская форма брака 398
Грубая неблагодарность при дареніи 300
Давность . . . . . 114—115
пріостановленіе 116
перерывъ 117
давность владѣнія . . . . 148—154
Damnum emergens 104, 249
Дареніе . . . . . 297—302, 500
Дареніе на случай смерти . 297, 500, 501
Дареніе всего имущества 301
Дареніе за вознагражденіе 302
Движимыя вещи . . . 25, 54—60, 160—171 202—204
Двусторонній договоръ 240
Двустороннее обязательство 227
Delatio 507
Делегація 236, 274
Деликтная дѣеспособность 101
Depositio 263, 392
Depositum . . . . . 315—320
Depositum irregulare 316, 318
Довѣренность . . . . . 336—343
Догматическій методъ . . . . . 5—7
Догматическое толкованіе закона . . 33
Договорная теорія обязательствъ . . 228
Договоръ . . . . . 239—248
Договоры главные 241
побочные 241
въ пользу третьяго лица . . . 88
между отсутствующими . 242—243
Долевое обязательство 228, 229
Dolus 96
Dos receptitia 413
Доходы . . . . . 64, 127—128, 136
Духовное родство 395
Душеприказчикъ . . . . . 503—504
Дѣеспособность 39, 41—46, 52, 67, 68, 101, 312
Дѣлимыя вещи 63, 137, 293
Дѣлимое обязательство 228
Единокровные братья и сестры . 429, 463 468, 469
Единоутробные 429, 469
Естественныя обязательства . . 225—226
„ плоды . . . . . 64, 127—128
Живопись 211
Животные . . . . . 112—113 163
Жилье (habitatio) . . . 172, 177, 179—180
Журналы 211
Заблужденіе . . . . . 73—77
Завладѣніе (occupatio) 162
Завѣщаніе . . . . . 457, 473—506
свобода завѣщательныхъ распоряженій . . . . . 475—480
завѣщаніе съ установленіемъ условій и сроковъ . . . 494—496
форма завѣщаній . . . . 496—498
Завѣщательный залогъ 197
Задатокъ . . . . . 16, 242, 254—255
Задаточная росписка 295
Задержаніе въ закладъ 103
Заемъ . . . . . 311—315
Заказъ 328, 330
Закладное свидѣтельство 321
Законъ . 8, 12, 16 (источники), 17—18 (дѣйствіе закона по лицамъ), 18—22 (дѣйствіе закона во времени), 22—28 (дѣйствіе закона по мѣсту), 32—34 (толкованіе), 34—35 (аналогія)
Законность рожденія 414, 415
Залоговое право . . 103, 121, 149, 178, 189 192—204, 242
Замѣнимыя вещи 63, 490
Запасный капиталъ 381
Заповѣдныя имѣнія 149, 511
Запрещенныя игры 226
Запродажа 294
Заставное владѣніе . . 121, 166, 204—206
Застройка 56, 121, 191
Застроеніе (inaedificatio) . . . . 168—169
Засѣвъ (satio) . . . . . 168—170
Защита владѣнія . . . . . 124—125
Зачетъ (compensatio) . . . . 275—276, 355
Зачетъ вины (compensatio culpae) . 323
Здоровье 44
Земельные банки 381
Игра 226, 281, 389
Издательскій договоръ 214
Издержки . . . 129, 288, 305, 317, 323, 341 346, 441
Изобрѣтенія . . . . . 216—218
Именныя процентныя бумаги . . . 360
Имущественныя отношенія между супругами 407, 414
„ между родителями и дѣтьми 424, 425
„ между опекуномъ и опекаемыми 434—440
Имущественный наемъ . . . . . 302—308
Имущественный вредъ . 104, 106, 111—113
Инвентарная опись . 277, 439, 477, 517, 519
Индоссаментъ 354
Индустріальные плоды 64, 165
Иностранные законы . . . . 6, 10, 28—32
Ипотека . . . . . 193—202
Ипотека движимости 202
Ипотечная система . . 115, 139, 149, 153 154—158, 173, 181, 182, 189, 194
Ископаемыя 142, 143, 177
Искъ о наслѣдствѣ 515

Исключительное право 209 216
Исполненіе обязательствъ . . . 261—269
Историческій методъ . . . . . 4—5
Истори ческое толкованіе 33
Источники гражданскаго права . 12—13
Итальянское право 210
Ingrossatio 194
Interusurium 265
Кадастръ 139
Каменноломни 177
Каноническое право 396, 429
Кинематографъ 212
Кладъ 164
Когнаты 429
Кодициллъ 473, 501, 502
Колификація . . . . . 8 - 12
Коллизіонныя нормы . . . . . 18—28
Комментаріи 216
Коммисіонеръ . . . . . 88, 349—352
Коммисія . . . . . 349—352
Коммитентъ . . . . . 351—352
Конвенціи . . . . . 30, 211—213, 335
Конкретные договоры 241
Конкурсъ . . 185, 266, 293, 367, 370, 371, 452
Коноссаментъ 333
Консенсуальный договоръ 280
Консулъ 31
Контокоррентъ 356
Конфискація 159, 171
Концессіонная система 377
Корпорація 47, 48
Корреальное обязательство . . . 229—230
Корреспективное завѣщаніе 499, 500, 509
Корроборація 31, 283, 301
Кредитное порученіе 338
Кредитный залогъ 195
Кредитныя общества 381
Кредиторы . . . . . 222—230, 389
Критическій методъ 7
Кровное родство 394, 395, 428, 459, 460, 479
Крѣпостная система . . 115, 139, 149, 153 154—158, 173, 181, 182, 189, 194
Крѣпостныя книги 158, 182, 194
„ отдѣленія 158
Кумулятивная интерцессія 235
„ неустойка 256
Купля-продажа . . . . . 281 и слѣд., 522
Купчая крѣпость 61
Легатъ . . 458, 459, 480, 482, 484—492, 496 500, 508, 519
Либавскій сводъ торговыхъ обычаевъ 16
Ливонское право 114
Ликвидація 370, 379
Линіи родства 428, 460, 461
Литературныя произведенія 209, 211—215
Личный искъ 120, 127, 223
Личный наемъ . . . . . 16, 321—325
Личныя отношенія между супругами 401—406
„ между родителями и дѣтьми 421—424
„ между опекуномъ и опекаемыми . . . . . 434—436
Личные сервитуты . . . . . 173, 178—180
Лишеніе правъ 41, 456, 459, 512
„ наслѣдства 513
Лотерея 589, 390, 391
Lucrum cessans 104, 249
Любекское право 5, 411, 412
Львиный договоръ 369
Льгота посильной отвѣтственности 263, 276
„ предварительнаго иска (beneficium excussionis) 260
Лѣсъ 170, 176
Лѣсорубочный договоръ 57
Маіоратъ 511
Мастера 109, 328
Межи 149
Мельницы 134
Методы изученія гражданскаго права 4—8
Метрическія книги 398
Механическія ноты 211, 214
Мировая сдѣлка . . . . . 278—279
Мнимыя сдѣлки 71
Модели 218
Modus 67, 87, 481 496
Монашество 41, 399, 456, 459, 512
Море 134, 333
Морская перевозка 333
Морское страхованіе 385
Мортификація 272, 360, 375
Музыкальныя произведенія . . 211, 216
Мѣна 296
Мѣстожительство 23, 422
Мѣсто открытія наслѣдства 513
Набережныя 149
Наблюдательный совѣтъ 378
Наемъ (имущественный) . . . . 302—308
„ слугъ . . . . . 325—327
Назначеніе наслѣдника . . . . 481—484
Наказъ 67, 87, 481
Накладная 333
Намывъ земли (alluvio) 146
Насажденіе (plantatio) . . . . . 168—169
Наслѣдники 343, 346, 416
Наслѣдственная масса (hereditas jacens) . . . 47—50, 270, 454, 518, 521
Наслѣдственная аренда 121, 166, 177, 181 189
„ сумма 522
Наслѣдованіе 453
насл. по закону . . . . . 458—472
насл. по завѣщанію . . . 473—506
насл. въ нисход. линіи . . 464, 466
насл. въ восх. линіи 466
насл. въ боковой линіи 466, 468—469
насл. супруговъ . . . . . 469—471
устраненіе отъ наслѣдованія . 479
предѣлы наслѣдованія . . 462—463
Наслѣдство 453
Наслѣдственное право . . . 14, 21, 26—27
Наслѣдственный договоръ . . . 457—472 507—511
Натуральныя обязательства . . 225—226
Находка 163
Негласное товарищество на вѣрѣ . 371
Negotiorum gestio . . 89—90, 343—347, 410
Недвижимыя имущества . . . 25, 54—60 193—202
Недѣйствительность завѣщанія . . 505
„ брака 399, 416, 424
Необходимая поклажа 318
„ оборона 101
Непотребляемыя вещи 63

Непремѣнные наслѣдники . . . 478—479
Непреодолимая сила 99—100, 184, 329, 334 336
Непрерывность владѣнія . . . . 151 - 152
Непринятіе наслѣдства 520
Нераздѣльныя вещи 63, 317
Несовершеннолѣтіе . 41—43, 430, 436—439 447, 450, 474
Несостоятельные должники . 45, 370—371
Неустойка . . . . . 242, 256—260
Новація (novatio) 200, 274, 331, 357
Nominatio auctoris 316
Нравственный вредъ 104
Нѣдра земли 121, 141, 190
Обезпеченіе обязательствъ . . . 253—260
Облигація 359, 374
Obligationes quasi ex contractu . . . 237
„ ex delicto 237
Обманъ . . . . . 77—79, 250, 476, 492, 520
Обнаженіе русла рѣки 144
Обнародованіе завѣщанія 502
Обогащеніе . . . . . 238. 251—252
Оборотный капиталъ 369
Обратная продажа 290
Оброкъ 188
Оброчное содержаніе 121, 166, 177, 181, 188 208
Общая часть 35, 37, 246
Общая собственность . . 135—137, 149, 170
Общественная собственность 138
Общинная собственность 137
Общность имущества супруговъ . . 408 411—412, 413
Объектъ юридическихъ отношеній . 38 50—65, 213, 298
Обычное право 9, 12, 15, 16, 133
Обѣтъ 186
Обѣщаніе 186
Обязательственное право 22, 27—28, 222—224
Обязательство . . . . . 222—223
исполненіе . . . . . 261—269
прекращеніе . . . . . 271—280
Обязательство изъ правонарушеній 238, 248—250
Обязательная доля . . 61, 63, 478—479, 507
Объявленіе 397
Ограниченія права собственности 132—134
Одностороннее обязательство 227
Одностороннее обѣщаніе 228, 237
Односторонніе договоры 240
Озеро . . . . . 134, 144—146
Оккупація (завладѣніе) 162
Onus probandi 109, 330
Опека . . . . . 429—444
Опекунскій судъ 443
Островъ 146
Отвѣтственность опекуновъ 441
„ наслѣдниковъ за долги наслѣдодателя . . . . . 518—519
Отвѣтственность за выборъ служащихъ (culpa in eligendo) . 111, 323 329, 334, 346
„ владѣльца 126, 127
Отдѣльное имущество супруговъ . . 409
„ дѣтей 425, 427
Отказъ 458, 459, 480, 482, 484—492, 496, 500 508, 519
Открытіе наслѣдства . 454—458, 512—514
Открытія и изобрѣтенія . . . . 216—218
Отмѣна даренія 300
„ завѣщанія 498, 500
„ отказовъ 491
Отреченіе . 182, 187, 201, 208, 214, 487—488 508, 510, 519—520
Отрывъ земли (avulsio) 147
Отсрочка 266
Отступное . . . . . 254—255
Отступленіе отъ купли 291
Отсутствующіе 242, 448
Отцовская власть 421
Отчетъ 341, 440, 443
„ душеприказчика 504
Оффертъ 242
Охота 134, 177, 303
Охраненіе наслѣдства 514
Очистка (эвикція) 285, 330
Ошибка . . . . . 73—77, 476, 492, 520
Пари 281, 391
Пастьба скота 173, 176
Первоначальный способъ пріобрѣтенія права собственности . . . 65
Переводъ (переводное письмо) . 352—354
„ обязательства (intercessio) 235, 236
Переводный вексель 355
Перевозка . . . . . 331—336
Передача (traditio) . . . . . 160—162, 301
Переработка (спецификація) . . 166—168
Перерывъ давности . . . . 117, 151—152
Pignus 194
Плоды 64, 136, 165, 200, 341
Плодоприносящая вещь 199
Побочные при куплѣ договоры . 289—293
Повинности (поземельныя) . . . 121, 149 184—187, 189
Поднаемъ (sublocatio) 308
Подрядъ . . . . . 322, 327—331
Подтвержденіе долга 255
Пожертвованіе 302
Пожизненная рента 387
Поземельныя права 27
Поземельная собственность . . 139—154
Поклажа . . . . . 310, 315—320
„ въ товарныхъ складахъ . . . 320
Поколѣнный раздѣлъ 461
Покупная цѣна 282
Полное товарищество 367
Полюбовный раздѣлъ 523
Полъ . . . . . 43—44
Пользованіе . . . . 131, 134, 173, 177—178
Пользовладѣніе . . 121, 165, 174, 177—178
Попечительство . . . 428—430, 514—515
попеч. надъ умалишенными . 445
п. надъ расточителями . . . 446
п. надъ женщинами 447
п. надъ отсутствующими . . . 448
п. надъ конкурсной массой . 452
Поразрядная система наслѣдованія 462
Порученіе 336, 338, 354
Поручительство . . . . 242, 257—260, 338
Поручительный залогъ 198
Поссессорные иски 125, 126, 305
Поставка 295, 328
Postumus 459, 461
Потребляемыя вещи 63

Похищенныя и потерянныя вещи . 359
Правонарушеніе . . . . 96—114, 231, 238 248—250
Правоспособность . . . . . 25, 39—41, 51
Право представленія . . . . . 461—462
Преддоговорная отвѣтственность . . 244
Представительство . . . . . 87—91, 343
Предѣлы полномочія 340
Преимущественная покупка 136, 188, 290
Precarium (договоръ уступки) . . . 311
Прекращеніе обязательствъ . . 271—280
Премія 244
Привиллегированныя завѣщанія . . 498
Приданое 407, 408, 409, 413
Призваніе къ наслѣдованію . . 454, 516
Признаніе (договоръ) . 226, 241, 281, 390
Признаніе законности рожденія . . 416
Приказъ 339
Принудительный залогъ 197
Принужденіе . . . . . 79—82, 492, 520
Приравненіе разнобрачныхъ дѣтей 420—421, 509—510
Приращеніе при наслѣдованіи . . . 506
Приращеніе между легатаріями . . 489
Присяга 254
Присяжные попечители 452
Притворныя сдѣлки 71
Причинная связь . . . . . 98, 105—106
Пріобрѣтеніе наслѣдства . . 454—456, 516
Провизія 357
Продажа движимости съ разсрочкою платежа 292
Продажа съ публичнаго торга . 292—293
Продажа съ рукъ 348
Производный способъ пріобрѣтенія права собственности 65
Промессы 375
Промышленное право . . . . . 216—221
Промышленные плоды 64, 165
Просрочка . . . . . 267—268, 331
Простое товарищество 362
Проходъ и проѣздъ 133, 173, 176
Процессуальные законы 21
Публикація объ открытіи наслѣдства 451
Публичное объявленіе о наградѣ . . 244
Публичное право . . . . . 1—4, 69
Прямая линія родства 428
Прямые наслѣдники 454
Разводъ . . . . . 399—400
Раздѣльность имуществъ супруговъ 413—414
Раздѣльная жизнь супруговъ 404
Раздѣленная собственность 138
Раздѣлъ наслѣдства . . . . . 521—523
Раздѣльная запись 522
Раздѣльныя вещи 63, 137
Раздѣлительное обязательство . . . 224
Растенія 143
Расточители 45, 446
Расчетъ 241, 281
Реальные договоры 280, 309, 312
„ сервитуты 175
Регрессъ 229, 230, 232, 260
Регулятивныя повинности 186
Резолютивныя условія . 84, 283, 494—495
Рекомендація . . . . . 347—348
Рисковые договоры 281, 389
Родители (отвѣтственность за дѣтей) 109
личныя и имущ. отношенія между родит. и дѣтьми . . 414—428
Родительская власть 415, 420, 422, 426—428
Родовой выкупъ 208
„ фидеикоммиссъ 511
Родовыя обязательства 224
Родовыя имущества 477
Родонаслѣдственный союзъ . . 208, 509
Родственный союзъ . . . . . 428—429
Ростовщичество 314
Русло рѣки 144
Ручной закладъ . . . . . 202—204
Рыбная ловля . . . 134, 144—146, 177, 303
Рѣки 133, 144, 149
Сальдо 241, 281, 387
Самовольное владѣніе 123
Самоубійство 475
Свобода завѣщательныхъ распоряженій . . . . . 475—480
Сводъ законовъ 10, 11, 22, 36
Свойство 429
Сдѣлка 96, 136, 239, 436
Сезина 454
Секвестръ 318
Сельскіе сервитуты 176
Семейное право . . . 3, 20—21, 393—394
Семейный совѣтъ (conseil de famille) 430
Сервитуты 16, 121—122, 149, 172, 184, 189, 286
Символическая передача 162, 202
Симулятивныя сдѣлки 71, 317
Сингулярное преемство 235, 481
Система гражданскаго права 35
Складочное свидѣтельство . . . 321, 359
Складочный капиталъ . . . 369, 373, 380
Скульпторъ 219
Слабоумные 445
Славянское право 402
Сліяніе въ одномъ лицѣ правъ и обязанностей (confusio) 182, 187, 201 261, 277, 307
Словесныя завѣщанія . . . . . 497—498
Слѣпые 44
Смерть 40, 184, 279, 307, 311, 343, 352, 354, 356 370, 372, 449, 456, 512
Смѣшанные браки 397
Смѣшеніе имуществъ 170
Собственность . . . . . 120, 129—171
Собственность на движимыя вещи 160—171
Совмѣстная жизнь супруговъ 403, 405—406
Совокупность вещей 54, 490
Совѣтъ 347
Societas 362
Societas particularis 362
Соединеніе имуществъ 170
Соединеніе имуществъ супруговъ 408—410
Солидарныя требованія и обязательства . . . . . 229—231, 316, 367
Сосѣдское право 133, 142, 208
Соучастіе въ обязательствахъ . . . 228
Сохранная росписка 317
Соціологическій методъ 6
Сочиненія автора . . . . . 210—216
Союзъ родителей и дѣтей . . . 414, 428
Спеціальный текущій счетъ 355
Спецификація . . . . . 166—168

Споры противъ завѣщанія . . . 504—505
Сравнительное правовѣдѣніе 6
Сравнительный методъ 6
Срокъ . . . 67, 86, 118—119, 151—153, 183 213—216, 247, 306—307, 313, 324, 416 481, 492
Ссуда . . . . . 309—310
Степени родства 428, 460, 461
Страхованіе . . . . . 382—386
Страхованіе лицъ 386
Страховое вознагражденіе 201
Страхъ гибели вещи . . 288, 296, 309, 312 329, 330
Строеніе . 58, 61, 134, 176, 178, 192, 250, 439
Суброгація 235
Субституція . . . . 339, 340, 483—484, 487
Субъективное право . . . . . 65—66, 105
Субъекты юрид. отношеній . . . . 37, 39 и слѣд. 132, 185
Субъекты обязательствъ . . . . 227—232
Судебный прецедентъ 522
„ прецедентъ 13
Судоходство 134, 145
Судохозяева 320
Superficies 168
Супруги . . . . . 401—414, 469—471, 480
Суспензивное условіе . 84, 283, 494—495
Текущій счетъ . . . . . 355—357
Testamentum 473
Testamentum factio activa . . . 474—475
„ passiva . . . . . 474—475
Testamentum olographe 496
Тлѣнныя вещи 63
Товарищество: простое 362
торговое товарищество 363, 365—366
полное 367
на вѣрѣ . . . . . 371—372
акціонерное . . . . . 372—379
съ ограниченною отвѣтственностью 373
Товарищество съ перемѣннымъ составомъ 380
Товары . . . . . 350—351
Товарный знакъ 219
Товарный складъ . . . . . 320—321, 490
Толкованіе договора 247
„ закона . . . . . 19, 32—34
Торговое право 4, 14, 16, 220, 221, 320, 328 333, 338, 349—350, 365—366, 365
„ предпріятіе 490
„ товарищество . . . . 363, 365—366
„ судопроизводство . 95, 161, 185, 266 293, 367, 452
Торговыя сдѣлки 492
Translatio 492
Трансмиссія 494, 517
Транспортное страхованіе 385
Траурный годъ 396
Третье лицо . 88, 198, 236, 269, 270, 273, 277 279, 282, 296, 342
Трудовой договоръ . . . . . 321—322
Убытки . . . . . 106—109
Угроза 80
Удержаніе (jus retentionis) 102
Удовлетвореніе по обязательству (solutio) 271
Узаконеніе внѣбрачныхъ дѣтей . . 417
Узаконенные проценты 314
Usucapio libertatis 183
Узуфруктъ . . . 121, 165, 174, 177—179, 189
Указная часть супруговъ 470
Улицы 149
Умалишенные 45, 445, 446, 474
Универсальная довѣренность . . 338—340
Универсальное преемство 218, 235, 481, 518
Universitas 362
Уничтоженіе имущества 182, 187, 190, 192 201
Уполномочіе 336, 343
Условіе . 67, 83—86, 183, 201, 247, 283, 481 494—495
Устраненіе отъ наслѣдства . . 479—480
Уступка требованій (cessio) . . 232—233
Усыновленіе . . . . . 394, 417—420, 427
Утвержденіе въ правахъ наслѣдства 516
Утренній даръ (Morgengabe) 409
Участіе частное и общее 133
Учрежденія 47, 50
Ущербъ свыше половины (laesio enormis) . . . 282, 288, 294, 303, 325
Фабричные рисунки и модели . . . 218
Фамильный фидеикоммиссъ 493
Фидуціарная сдѣлка 72
Фидуція 193
Физическое лицо . . . . . 39 и слѣд.
Фиденкоммиссъ 483, 493, 508, 511
Фирма . . . . . 219—221
Форма договора . . . 72, 245, 304, 315, 317
„ юридическихъ сдѣлокъ . . 91, 494
„ завѣщаній . . . . . 496—498
Фотографическія произведенія . 212—213
Французское право . 55—57, 104, 142, 145
Habitatio . . . . . 173, 177, 179—180, 280
Хрестоматія 216
Художественныя произведенія 210—211, 219
Юридическія лица . 39, 46, 47—53, 137, 184 363, 366, 367, 371, 374, 457
„ основанія владѣнія (Justus titulus) 150
„ отношенія . . . . . 37 и слѣд.
„ факты 38
Цедентъ . . . . . 232—234
Цессія . . . . . 225, 232—235
Цессіонарій . . . . . 232—234
Церковная форма брака 397
Цѣль юридическихъ сдѣлокъ . . 168—170
Частное преемство 235, 481
Чекъ 354, 356
Чиншъ 189
Эвикція 285, 330
Экспедиціонный договоръ . . . 332, 350
Экспропріація 159, 171, 183, 285
Эмансипація . . 42—43, 394, 430, 443—444
Эмфитевтическое право 188
Явка завѣщанія 502
Явочная система 377

II.

Указатель

юридической литературы, сборниковъ судебныхъ рѣшеній и законодательныхъ трудовъ, на которые сдѣланы ссылки въ книгѣ.

Австрійское гражданское уложеніе (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch) . . . 8, 81, 97, 106, 110, 114, 122, 128, 135, 145—147, 149, 169—170, 243, 254, 273, 284, 297, 299, 303, 308, 315, 320, 322, 332, 342, 343, 354, 380, 389, 391, 392, 396—398, 407, 418, 423, 443, 444, 455, 476, 478, 480, 496.

Австрійскій уставъ гражд. судопроизводства . . . 30.

Азаревичъ, Проф. — „Врачные элементы и ихъ значеніе“ . . . 395.

— „Семейныя имущественныя отношенія по русскому праву“ (Ж. гр. и угол. правъ 1883 г. № 4) . . . 407.

Акимовъ — „О русской артели“ (Вѣстн. гражд. права, 1914 г. кн. 2) . . . 381.

Анненковъ — „Система русскаго гражд. права“, т. I . . . 456; т. II . . . 12, 56, 147, 150, 165, 169, 203; т. III . . . 261, 271; т. IV . . . 328; т. VI . . . 521.

— „Опытъ комментарія къ уст. гражд. суд.“ т. I (1887 г.) . . . 513.

Arndts, Проф. — „Pandecten“, § 472 . . . 455.

Архивъ Зейффферта . . . 27, 73, 126, 174, 175, 180, 185, 186, 244, 247, 260, 276, 283, 286, 292, 297, 323, 329, 330, 333, 334, 341, 342, 359, 360, 410, 423, 442, 477, 488, 500, 510.

Aubry, т. VIII . . . 81.

Баварское гражд. зак. . . . 245.

Баронъ, Проф. — „Система римскаго гражданскаго права“, вып. I . . . 12, 129; вып. 2 . . . 175, 177, 180, 182, 183, 188, 191, 193, 194, 200; вып. 3 . . . 222, 224, 225, 228—230, 233, 234, 237, 238, 251, 361; вып. 4 . . . 439, 453, 457, 481, 483, 520.

Башиловъ, Проф. — „Неформальныя товарищества и товарищества на паяхъ“ (Ж. м. ю. 1904 г., кн. IV) . . .

Башмаковъ — „Основныя начала ипотечнаго права“ . . . 154, 455.

— „О владѣніи по сезинѣ“ (Ж. м. ю. 1901 г., кн. 2).

Beseler — „System des gemeinen deutschen Privatrechts“ . . . 49.

Бельгійскій гражд. кодексъ . . . 8, 36, 354, 387, 398.

Беренштамъ — „Къ вопросу объ измѣненіи, отмѣнѣ и уничтоженіи завѣщаній“ (Вѣст. права 1904 г., № 2) . . . 499.

Блюменфельдъ — „Передѣлъ наслѣдства“ (Вѣст. гражд. права 1914 г., № 4) . . . 521.

Боровиковскій — „Право на нѣдра земли“ (Ж. м. ю. 1897 г., кн. 8) . . . 141.

— „Давность“ (Отчетъ судьи“ т. II) . . . 148.

— „Конституція семьи по Проекту гражд. улож.“ (Ж. м. ю. 1902 г., кн. 9) . . . 393.

— „Отчетъ судьи“, т. II . . . 403.

Брандтъ — „О страховомъ отъ огня договорѣ“ (Ж. гр. и угол. права 1875 г., кн. 3) . . . 384.

Бринкманъ — „Ограниченіе правоспособности по безумію и сумасшествію“ (Ж. м. ю. 1908 г., кн. 6) . . . 445.

Bruns — „Die Besitzklagen des römischen und heutigen Rechts“, § 7 . . . 124, 136.

Bunge — „Kurländisches Privatrecht“, I . . . 458; II . . . 440, 480, 485.

Бутовскій — „Продажа съ разсрочкою платежа“ („Право“ 1911 г. № 14) . . . 292.
— „Договоръ подряда и поставки въ теоріи и дѣйств. практикѣ“ (Ж. м. ю. 1903 г. кн. 4) . . . 327.
— „Объ утвержденіи завѣщаній самоубійцъ“ („Право“ 1913 г. № 21) . . . 476.
— „Иски о недѣйствительности завѣщанія“ (Ж. м. ю. 1914 г., кн. 6) . . . 505.
— „О раздѣльныхъ актахъ“ (Ж. м. ю. 1905 г., кн. 3) . . . 522.
Бѣляевъ — „Историческія основы и юридическая природа современнаго русскаго завѣщанія“ (Ж. м. ю. 1903 г., кн. 6) . . . 485.
Бѣляцкинъ — „Авторское право и несостоятельность“ („Вѣст. гражд. права“ 1913 г., кн. 5) . . . 209.
— „Объ открытіи и принятіи наслѣдства“ (Практ. теорет. комментарій подъ ред. Вормса и Ельяшевича, изд. 1914 г., вып. 3) . . . 453, 456, 512, 513, 520.
— „Наслѣдникъ и легатарій“ („Право“ 1909 г. № 43) . . . 485.
— „О послѣдствіяхъ принятія наслѣдства“ (Практ.-теорет. комментарій, подъ ред. Вормса и Ельяшевича, вып. 3) . . . 518.
Вавинъ — „Зачетъ обязательствъ“, 2 изд. 1914 г. . . . 275.
— „О нѣкоторыхъ важнѣйшихъ моментахъ легатарнаго права“ (Ж. м. ю. 1914 г., кн. 3) . . . 449, 488.
— „Понятіе завѣщательнаго отказа по русск. законод.“ (Ж. м. ю. 1913 г., кн. 10) . . . 485.
Васьковскій, Е. В., Проф. — „Учебникъ гражданскаго права“ . . . 120, 129, 130, 144, 147, 148, 154, 169, 170, 203.
— „Учебникъ гражданскаго процесса“, 1914 г. . . . 516.
Венгеровъ — „Pandecten“, т. III . . . 81.
Венгерское торговое уложеніе . . . 349, 354, 377, 380.
Винаверъ — „Понятіе обязательства по Проекту“ (Юридич. Вѣстн. 1914 г., кн. I) . . . 224.
Виндшейдъ, Проф. — „Учебникъ пандектнаго права“, т. I . . . 47, 70, 80, 88, 106, 130, 132, 135, 161, 178, 224, 263, 265, 268, 274, 275, 280, 347, 494; т. II . . . 73, 99, 234, 239, 273, 276, 277, 305, 312, 341, 342, 361, 365, 389, 392; т. III . . . 494.
Вормсъ, А. Э., Проф. — „Общее право“ (Практ.-теорет. комментарій, подъ ред. Проф. Вормса и Ельяшевича, вып. 1) . . . 10, 11, 12.
— „Источники торговаго права“ . . . 382.
— „О правахъ и обязанностяхъ семейственныхъ“, Практ.-теор. коммент., вып. 1 . . . 393, 403.
— „О личныхъ правахъ“ (тамъ же) . . . 405, 407.
— „О правахъ по имуществу“ (тамъ же) . . . 414.
Войтинскій — „Коллективныя соглашенія объ условіяхъ труда“ („Право“ 1911 г. №№ 21—24) . . . 322.
— „О заработной платѣ въ забастовочное время по русскому праву“ („Право“ 1910 г., стр. 1579, 1739 и др.) . . . 323.
Гамбаровъ, Ю. С., Проф. — „Курсъ гражданскаго права“, 1911 г. . . . 130, 456, 513.
Гарейсъ, Проф. — „Германское торговое право“ . . . 367, 369.
Гай — Институціи . . . 35.
Гедда, А. — „Обѣщаніе“ (Ж. м. ю. 1914 г. № 6) . . . 237.
Генкинъ — „Понятіе несчастнаго случая въ области страхованія“ („Право“ 1909 г. № 31) . . . 383.
Герардъ — „Объ охраненіи наслѣдства“ (Ж. гр. и угол. права 1874 г. № 1 и 2) . . . 515.
Gerber — „System des deutschen Privatrechts“ . . . 209.
Германское гражданское уложеніе . . . 7, 9, 10, 15, 36, 38, 42, 44, 45, 55, 57, 58, 60, 81, 83—85, 88—90, 99—103, 110, 111, 119, 122, 126, 127, 129, 141, 150, 155, 156, 160—164, 166, 168, 181, 196, 199, 202, 228, 239, 240, 243, 244, 247, 254, 255, 270, 273, 276, 281, 282, 284, 285, 296, 297, 299, 309, 315, 320, 332, 336, 342, 343, 350, 352—354, 358, 389, 391—392, 397, 398, 400, 402—405, 408, 412, 415, 419, 421—424, 426—430, 434, 437, 440, 441, 443, 444, 454, 455, 457, 460, 463, 469, 472, 475, 476, 478, 488, 494, 497, 504, 512, 518.
Германское торговое уложеніе . . . 4, 69, 221, 335, 340, 351, 352, 354, 357, 368, 369, 371—373, 375—377, 379, 380.
Гессенъ, I. В. — „Раздѣльное жительство супруговъ“ . . . 404.
Гехтманъ — „Авторское право въ кинематографической промышленности“ („Право“ 1914 г., стр. 1674 и слѣд.) . . . 212.
Гинкулъ — „О легатахъ“, 1912 г. . . . 485.
Гиршбандъ — „Проблема преддоговорной отвѣтственности“ („Право“ 1912 г. № 43) . . . 244.

Гитцигъ — „Предѣлы наслѣдственнаго права“ (перев. съ нѣмецк. 1910 г.) . . . 463.
Гольмстенъ, А. Х., Проф. — „Очерки по русскому торговому праву“ . . . 219.
— „Опытъ построенія общаго ученія о правѣ регресса“ (Ж. м. ю. 1911 г., кн. 9) . . . 229.
— „Юридическая конструкція добровольной неустойки“ („Юрид. лѣтопись“ 1891 г., № 3) . . . 256.
— „О душеприказчикахъ“ (въ Юрид. изслѣдованіяхъ 1904 г.) . . . 503.
— „Учебникъ русск. гражд. судопроизв.“ . . . 513.
Гомолицинъ — „Отвѣтственность душеприказчика“ (Вѣстн. права 1902 г., кн. 4—5) . . . 504.
Горчаковъ, М. И., Проф. — „О тайнѣ супружества“ . . . 395.
Градовскій, А. Д., Проф. — „Русское государственное право“ . . . 19, 22.
Гредингеръ — „Естественныя обязательства въ теоріи и въ Прибалт. Сводѣ“ (Ж. м. ю. 1907 г., кн. 10) . . . 225.
— „Льгота посильной отвѣтственности должника по Прибалт. праву“ (Ж. м. ю. 1907 г., кн. 2) . . . 263.
Григоровскій — „О бракѣ и разводѣ“ . . . 396, 399, 400.
Гриммъ, Д. Д., Проф. — „Очерки по ученію объ обогащеніи“, вып. 1—3 . . . 251.
Громачевскій — „Охранительное судопроизводство“ . . . 521.
Громогласовъ — „Опредѣленіе брака по Кормчей“ . . . 395.
— „О прекращеніи брака ради принятія монашества“ (Богословск. Вѣстн. 1900 г. кн. 6) . . . 399.
— „О прекращеніи и расторженіи браковъ“, практ.-теор. коммент., вып. 1 . . . 400.
Губеръ — „Erläuterungen z. Vorentwurf“ (1901 г.) . . . 405.
Гуляевъ, А. М., Проф. — Русское гражданское право“, 1913 г. . . . 203, 319.
Гуссаковскій, П. Н. — „Право на недра земли“ (Ж. м. ю. 1903 г., кн. 3 . . . 141.
— „Отвѣтственность за неисполненіе договоровъ“ (Ж. м. ю. 1913 г., кн. 8 . . . 261.
Demolombe — „Traité des contrats ou des obligations conventionelles“ . . . 276.
— „Du mariage et de la séparation de corps“ . . . 400.
Дернбургъ, Проф. — „Pandecten“, т. I . . . 80, 95, 130, 132, 135; т. II . . . 222, 268, 272; т. III . . . 190, 257, 309, 328, 361, 415, 444, 484, 503.
— „Deutsches bürgerliches Recht“ . . . 403.
Добровольскій — „Практика“, т. II . . . 220.
Долматовскій — „Юридическая природа найма имуществъ“ (Юрид. Вѣстн. 1913 г., кн. III) . . . 304.
Дормидонтовъ, Проф. — „Объ отвѣтственности наслѣдниковъ по обязательствамъ оставителя наслѣдства“ . . . 518.
Дункеръ — „Ученіе о поземельныхъ повинностяхъ“ . . . 185.
Дуткевичъ — „Польское ипотечное право“ . . . 154.
Дювернуа, Н. Л. Проф. — „Пособіе къ лекціямъ по гражданскому праву“, часть особенная, ч. I . . . 211.
— „Чтенія по гражданскому праву“ . . . 366, 374.
Евреинова — „О задачахъ законод. по отношенію къ трудовымъ артелямъ“ (Ж. М. Ю. 1901 г., кн. 7) . . . 381.
Ельяшевичъ, В. Б., Проф. — „Право участія частнаго и его защита“ (Вѣстн. гражд. права 1913 г., кн. 3, 1914 г. кн. 2) . . . 123.
— „О правѣ собственности“ (Практ.-теорет. коммент., вып. 2) . . . 132, 141, 142, 144, 165.
— „О спецификаціи“ („Право“ 1913 г., стр. 541 и слѣд.) . . . 168.
— „Купля-продажа въ разсрочку“, 1913 г. . . . 292.
— „Новое движеніе въ области договора о трудѣ“ („Право“ 1907 г. № 3) . . . 321.
Endemann — „Handbuch“, т. III . . . 333.
Ehrenberg — „Ueber das Wesen der Firma“ . . . 220.
Ефимовъ, Проф. — „Посильная отвѣтственность должника“ . . . 263.
Завадскій, С. В. — „О правѣ представленія“ (Ж. м. ю. 1908 г., кн. 5) . . . 461, 517.
— „О раздѣлѣ наслѣдства“ (Практ.-теор. коммент., вып. 3) . . . 521, 523.
Загоровскій, А. И., Проф. — „О пріобрѣтеніи права собственности на движимое имущество путемъ передачи“ (Юрид. Вѣстн. 1890 г., кн. 7) . . . 160.
— „Курсъ семейнаго права“ . . . 393, 397, 401, 414, 419, 422, 423, 435, 437, 440, 443.
— „О проектѣ семейственнаго права“ (Ж. м. ю. 1903 г., кн. 2) . . . 393.
— „О разводѣ по русскому праву“ . . . 399, 400.
— „О подставѣ наслѣдника (субституціи)“ („Русск. мысль“ 1906 г., кн. 11) . . . 483.
„Законы гражданскіе“, практическій и теоретическій комментарій, подъ ред. проф. Вормса и Ельяшевича, 1913 и 1914 гг., вып. 1 . . . 10, 11, 12, 393, 400, 403, 405, 407, 414, 417; вып. 2 . . . 132, 141, 142, 144, 145, 147, 165; вып. 3 . . . 453, 456, 512, 513, 517, 518, 520, 521, 523.

Закревскій — „Объ охраненіи наслѣдства“ (Ж. гр. и угол. права 1872 г., кн. V и VI) . . . 515.
Звоницкій — „О залогѣ по русскому праву“, 1912 г. . . . 192, 203.
Исаченко, В. Л. — „По поводу владѣльческой защиты права участія частнаго“ (Вѣстн. гражд. права 1913 г., кн. 8) . . . 123.
— „Авторское право при несостоятельности собственника его“ („Право“ 1913 г., стр. 933 и слѣд.) . . . 213.
— „О задаткѣ“ (Юрид. Вѣстн. 1881 г., кн. 9) . . . 254.
— „Обязательства по договорамъ“, т. II, вып. . . . 257.
— „Лица въ договорѣ“ (Юрид. Вѣст. 1882 г., кн. 7, 1885 г., кн. 12) . . . 262.
— „Сводъ кассац. положеній по вопросамъ русскаго гражд. матеріальнаго права“ . . . 328.
— „Завѣщательныя распоряженія условныя (подназначеніе)“ („Право“ 1911 г., № 1) . . . 483.
— „Русское гражд. судопр.“, т. II . . . 521.
Испанскій гражданскій кодексъ . . . 8, 147, 213, 384, 387.
Итальянское гражданское уложеніе . . . 8, 80, 110, 121, 122, 123, 128, 135, 146, 147, 149, 169, 170, 250, 253, 254, 276, 297, 332, 339, 343, 387, 389, 392, 398, 402, 403—405, 407, 416, 418, 422—425, 430, 437, 440, 443, 444, 474, 476, 478, 494, 520.
Итальянское торговое уложеніе . . . 335, 376, 377, 378, 380.
Іерингъ, Проф. — „Цѣль въ правѣ“ . . . 130.
— „Ueber den Grund des Besitzschutzes“ . . . 121, 124, 130.
— „Der Besitzwille“ . . . 121.
Кавелинъ, К. Д., Проф. — „Права и обязанности по имуществамъ и обязательствамъ въ примѣненіи къ русскому законод.“ . . . 3, 5.
Калифорнское гражданское уложеніе (перев. Проф. Малышева въ трехъ томахъ) . . . 9, 69, 79, 240, 247, 332, 336, 354, 369, 384, 421.
Каминка, А. И., Проф. — „Очерки торговаго права“, вып. 1 (1911 г.) . . . 220, 361, 365, 369, 373.
— „Контокоррентный счетъ“ („Право“ 1908 г. № 17) . . . 357.
— „Договоръ товарищества“ („Право“ 1908 г. № 12) . . . 361.
— „Акціонерныя компаніи“ . . . 373, 374.
Канторовичъ — „Кинематографическое право“ („Право“ 1912 г., №№ 3 и 4) . . . 212.
— „Законы о привиллегіяхъ на изобрѣтенія и усовершенствованія въ главныхъ государствахъ“ . . . 216.
Капустинъ, Проф. — „Древнерусское поручительство“ . . . 5, 257.
Карницкій, І. И. — „Объ обманѣ въ договорахъ“ . . . 76.
Кассо, Л. А., Проф. — „Обзоръ остзейскаго гражданскаго права“ . . . 138, 159, 193, 202, 204, 205, 206, 207, 430, 470, 471.
— „Русское поземельное право“ . . . 144, 147.
— „Неизвѣстность хозяина найденной вещи“ . . . 163.
— „Понятіе о залогѣ въ современномъ правѣ“ . . . 192, 203.
— „Запродажа и задатокъ“ . . . 254.
— „Преемство наслѣдника въ обязательствахъ наслѣдодателя“ . . . 518.
Катковъ, Проф. — „О привиллегіяхъ на промышленныя изобрѣтенія“ . . . 216.
— „Преемство въ правѣ наслѣдованія“ . . . 517.
Квачевскій — „Отношенія товарищества къ третьимъ лицамъ“ (Кіевск. универс. Извѣстія 1881 г., № 9) . . . 372.
Кекуатовъ — „Земскія товарищества по закону 1906 года“ (Юрид. Вѣстн. 1913 г., кн. IV) . . . 368.
Кистяковскій, А. Ѳ., Проф. — „О самоубійствѣ и его послѣдствіяхъ“ (Кіевск. Унив. изв. 1879 г. № 11) . . . 476.
Ковалевскій, М. М., Проф. — „Очеркъ происхожденія и развитія семьи и собственности . . . 129.
Колеръ, Проф. — „Der dingliche Vertrag“ . . . 160.
— „Das Autorrecht“ . . . 215.
— и Бернгефтъ, Проф. — „Гражданское право Германіи“, 1910 г. . . . 318, 328.
— Философія права и универсальная исторія права“, 1913 г. . . . 418.
Colmet de Santerre — „ anuel élémentaire de droit civil“, II . . . 476.
Кравцовъ — „Переходъ по наслѣдству права наслѣдованія (трансмиссія) по русскому праву“ („Право“ 1913 г., стр. 1762—71, 1814—21) . . . 517.
— „Переходъ по наслѣдству права наслѣдованія“. — Практ. Теор. Коммент. вып. 3 . . . 517.
Кривцовъ, Проф. — „Общее ученіе объ убыткахъ“ . . . 238.
Crome — „System des deutschen Bürgerlichen Rechts“, т. II . . . 224, 235; т. IV . . . 429.

Курдиновскій — „Договоры о правѣ наслѣдованія", 1913 г. . . . 457.
— „Выморочныя имущества" (Ж. м. ю. 1902 г., кн. 5—8) . . . 471.
Мандау — „Авторское право на газетныя статьи и замѣтки". („Право" 1913 г. № 12) . . . 211.
Лапицкій — „Преемство родителей" (Вопросы права" 1912 г., кн. XII) . . . 466.
— „Указная доля супруга". (Вопросы права" 1912 г., кн. X) . . . 470.
Laurent — „Cours élémentaire de droit civil" . . . 423, 435, 444.
— „Principes de droit civil" . . . 99.
Левинъ — „О правѣ собственности", практ.-теор. Коммент. вып. 2 . . . 144, 145, 147.
Литовскій статутъ . . . 12.
Lotmar — „Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reiches", т. I и II . . . 321.
Lyon Caen et Renault — „Traité de droit commercial" . . . 365, 366, 367, 368, 371, 373.
Маклаковъ — „Власть большинства въ акціонерныхъ компаніяхъ" (Вѣст. гражд. права 1914 г., кн. 2) . . . 379.
Мартыновъ — „Право застройщика на возведенное сооруженіе по закону 23 Іюня 1912 г." (Ж. м. ю. 1913 г., кн. 10) . . . 192.
Малышевъ, К. И., Проф. — „Особое приложеніе къ курсу общаго гражданскаго права" . . . 397.
— „Курсъ общаго гражданскаго права Россіи" . . . 1, 5, 6, 7, 11, 12, 20, 21, 22.
— „Гражданскіе законы Калифорніи", въ трехъ томахъ . . . 9, 69, 79, 240, 247, 332, 336, 354, 369, 384, 421.
Мексиканское гражданское уложеніе . . . 213.
Мейеръ, Д. И., Проф. — „Русское гражданское право" . . . 3, 12, 130, 135, 145, 147, 148, 192, 225, 414, 471—473.
— „По исторіи залога" . . . 5.
Митилино — „Право застройки", 1914 г. . . . 191.
Морошкинъ, Проф. — „О владѣніи" . . . 124.
Мочульскій — „О духовныхъ завѣщаніяхъ самоубійцъ по русскому праву" . . . 476.
Мулловъ — „Объ обезпеченіи договоровъ" (Ж. м. ю 1866 г., т. 29, № 7) . . . 253.
Муромцевъ, С. А., Проф. — „Очерки общей теоріи гражданскаго права" . . . 2, 7, 124.
Невзоровъ, А. С., Проф. — „Опека надъ несовершеннолѣтними" . . . 435.
Неволинъ, К., Проф. — „Исторія россійскихъ гражданскихъ законовъ", въ трехъ томахъ . . . 5.
Нерсесовъ, Проф. — „О бумагахъ на предъявителя" . . . 358.
Новиковъ, — „О спорахъ противъ духовныхъ завѣщаній" (Вѣст. гражд. права 1913 г., кн. 3) . . . 505.
Новицкій — „Обязательство очистки по Проекту гражданскаго уложенія" (Вѣст. гражд. права 1914 г. кн. 3) . . . 285.
Нольде, А. Э., Проф. — „Очерки по исторіи кодификаціи мѣстныхъ гражданскихъ законовъ", 1914 г. . . . 166, 182.
— „Тексты Прибалтійскихъ законовъ" (Ж. м. ю. 1913 г. кн. 10) . . . 500.
— „Новѣйшія ученія о правѣ собственности" (Вѣст. права 1904 г. № 7) . . . 129.
Нолькенъ — „Договоры въ пользу третьихъ лицъ" . . . 270.
— „Ученіе о поручительствѣ по римск. и новѣйш. законод." . . . 257.
Осецкій — „Народныя смуты и договоры страхованія". („Страховое Обозрѣніе" 1903 г. № 1) . . . 384.
Пахманъ, С. В., Проф. — „О задачахъ предстоящей реформы акціонернаго законод." . . . 374.
Пергаментъ, М. Я., Проф. — „Договорная неустойка и интересъ" . . . 256.
— „Договорная неустойка по Проекту гражданскаго уложенія" („Право" 1900 г., № 22, „Юридическія записки 1908 г., вып. 2) . . . 256.
— „О неустойкѣ въ русскомъ правѣ" „Право" 1913 г. № 41) . . . 256.
— „Предѣлы наслѣдованія въ гражд. правѣ" . . . 463.
— „Къ вопросу о пріостановленіи и утвержденіи духовныхъ завѣщаній" („Право" 1913 г. № 20) . . . 505.
Пестржецкій — „О находкѣ" (Ж. гр. и угол. права 1876 г., кн. 1) . . . 163.
Петражицкій, Л. І., Проф. — „Права добросовѣстнаго владѣльца на доходы" . . . 127, 165.
— „Иски о незаконномъ обогащеніи" (Вѣст. права 1900 г. №№ 1—5).
— „Акціонерныя компаніи" . . . 373.
— „Lehre v. Einkommen, т. I и II . . . 518.
Пиленко, А. А., Проф. — „Новый законъ объ авторскомъ правѣ" . . . 209, 210, 213.

Пиленко, А. А., Проф. — „Право изобрѣтателя", т. I и II . . . 216.
Писемскій — „Акціонерныя кампаніи съ точки зрѣнія гражд. права" . . . 373.
Planiol — „Traité élémentaire de droit civil" . . . 403, 454, 512, 520.
Побѣдоносцевъ, К. П., Проф. — „Курсъ гражданскаго права". т. I . . . 56, 76, 120, 124, 129, 135, 165, 210, 426; т. II . . . 393, 417, 459, 473, 475, 483, 484, 494, 521; т. III . . . 72, 76, 81, 222, 229, 253, 261, 271, 280, 281, 354, 357, 359, 365.
Покровскій, І. А., Проф. — „Возмѣщеніе вреда и разложеніе его" (Вѣст. права 1899 г., кн. 9) . . . 238.
Польскіе гражданскіе законы . . . 5, 26, 142, 397, 441.
Полянскій — „Безвѣстное отсутствіе и имущественныя его послѣдствія", 1911 г. . . . 448, 456, 513.
Поповъ, Б. В., Проф. — „Иски о совмѣстномъ и раздѣльномъ жительствѣ супруговъ" (Вѣст. права 1914 г. № 29) . . . 404.
— Договоры отреченія отъ наслѣдованія по русскому праву" („Право" 1912 г. № 27) . . . 520.
— „Зачетъ прелюбодѣяній въ искѣ о разводѣ„ („Право" 1909 г. № 17) . . . 400
Проектъ гражданскаго уложенія (изд. въ двухъ томахъ подъ ред. Проф. И. М. Тютрюмова) . . . 10, 11, 16, 25, 26, 55, 56, 59, 69, 72, 79—83, 86, 91, 93—96, 100, 102—104, 108—110, 112, 113, 118, 130, 143, 150, 160, 179—180, 183, 199, 209, 235, 245—247, 250, 251, 255, 262, 267, 270, 273, 275, 277, 279, 281, 284, 285, 287, 294, 296, 298, 300—302, 308, 310, 312—314, 318, 320, 325, 329, 330, 332, 334, 336, 338—341, 344, 346, 349, 350, 353—356, 358—360, 367, 370, 371, 373, 374, 380, 382—385, 387, 389, 416, 426, 461, 466, 474—476, 478, 479, 481, 483, 484, 494.
Прусское земское право (Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten) . . . 8, 81, 99, 130, 142, 145, 147, 149, 169, 242, 245, 295, 317, 338, 339, 392, 413, 415, 418, 422, 480.
Пухта, Проф. — „Обычное право" . . . 13.
— „Pandecten" . . . 455.
Randa, Проф. — „Das Eigentumsrecht nach Oesterr. R." . . . 129, 130, 160.
Reno, Проф. — „Das Recht der Actiengesellschaften" . . . 374.
Рейнке, Н. М. — „О вознагражденіи за нарушеніе привиллегій на изобрѣтеніе" (Ж. СПБ. юрид. общ. 1894 г. № 7) . . . 216.
Рождественскій, А. Н. — „Къ страховымъ вопросамъ изъ судебной практики" (Ж. м. ю. 1908 г., кн. 4) . . . 384.
Розенблюмъ — „Неправомѣрное обогащеніе" (Юрид. Вѣст. 1889 г., кн. 2) . . . 251.
— „О дѣтяхъ законныхъ". практ.-теор. Комм., вып. I . . . 417.
Розенбергъ — „Товарищества съ ограниченною отвѣтственностью" . . . 373.
Roudorff, Проф. — „Rechtsgrundlage der Possess. interd." . . . 124.
Румынское законодательство . . . 213.
Русская правда . . . 316.
Рюмелинъ — „Die Gründe der Schadenzurechnung" . . . 96.
Рязановскій — „О посмертномъ преемствѣ супруговъ по русскому праву" . . . 470.
— „Выморочное право", 1914 г. . . . 471.
Савиньи, Проф. — „Обязательственное право" . . . 222, 223, 228, 310, 313, 358, 360.
— „О призваніи нашего времени къ законодательству и правовѣдѣнію" . . . 9.
— „Das Recht des Besitzes" . . . 124.
— „System des heutigen römischen Rechts" . . . 297.
Саксонское гражданское уложеніе . . . 8, 9, 36, 80, 81, 85, 97, 110, 122, 128, 147 169, 170, 180, 223, 224, 243, 245, 246, 254, 273, 276, 296, 303, 308, 320, 331, 338, 342, 343, 346, 354, 361, 389, 391, 392, 396, 397, 402—404, 407, 408, 416, 423—425, 441, 443, 444, 455, 457, 466, 472, 475, 476, 478, 494.
Сардинское законодательство . . . 8.
Сербское гражданское уложеніе . . . 322, 332, 391, 392.
Симолинъ — „Законъ о правѣ застройки" . . . 191.
— „Охрана личныхъ правъ авторовъ въ новомъ законод. объ авторскомъ правѣ" („Вопросы права" 1912 г., кн. X) . . . 209, 215.
Синайскій, В. И., Проф. — „Русское гражданское право", вып. 1 . . . 8, 82, 120, 129, 130, 148, 192, 196, 203, 207, 209, 210; вып. 2 . . . 222, 224, 229, 233, 235, 238, 242, 244, 248, 251, 253, 261, 271, 280, 285, 310, 322, 327, 367, 368, 382, 395, 400, 404, 405, 414, 419, 425, 426, 461, 466, 472, 474, 486, 488, 503, 505, 513, 518.
— „Личное и имущественное положеніе замужней женщины въ гражд. правѣ" . . . 393, 402, 405, 407.
— „Первыя страницы" (Юрид. Вѣстн. 1914 г., кн. 1) . . . 242.

Stobbe — „Deutsches Privatrecht", т. III . . . 359.
Студентскій — „Ученіе о чекѣ" . . . 354, 356.
Суворовъ — „О находкѣ по русскимъ законамъ" (Ж. гр. и угол. права 1875 г., кн. 2) . . . 163.
Табашниковъ, Проф. — „Юридическое значеніе обѣщанія подарить" (Судеб. Вѣстн. 1876 г., № 193) . . . 298.
— „О договорахъ подряда и поставки" (Судебн. Вѣстн. 1872 г., № 96) . . . 327.
Таль, Л. С., Проф. — „Положительное право и нерегулированные договоры", 1912 г. . . . 248.
— „Понятіе и природа договорной неустойки", (Вѣстн. права 1906 г., кн. 2) . . . 256.
— „Трудовой договоръ", 1913 г. . . . 321.
— „Тарифный или коллективный договоръ, какъ институтъ гражданскаго права" . . . 322.
— „Договоръ довѣренности или порученія въ Проектѣ гражд. уложенія", 1911 г. . . . 338.
Thöl, Проф. — „Das Handelsrecht" . . . 358, 366, 367.
Товстолѣсъ, Н. Н. — „Наслѣдованіе супруговъ по русскому праву" (Ж. м. ю. 1911 г., кн. 5) . . . 470.
— „Указная часть супруговъ въ имуществѣ свекра или тестя" (Ж. м. ю. 1914 г., кн. 5) . . . 470.
— „Законод. общее и мѣстное о дух. завѣщ." . . . 485.
Трепицынъ, И. Н., Проф. — Traditio или nudum pactum — моментъ пріобрѣтенія права собственности при куплѣ-продажѣ движимыхъ вещей (Ж. м. ю. 1901 г., кн. 9 и 10) . . . 160.
— „Гражданское право губ. Царства Польскаго и русское въ связи съ Проектомъ гражд. уложенія" . . . 223, 235, 256, 273.
Тютрюмовъ, А. М. — „Товарищество на вѣрѣ по русскому и иностранному торговому праву" . . . 371.
Тютрюмовъ, И. М., Проф. — „Преемство наслѣдниковъ въ обязательствѣ наслѣдодателя по обезпеченію внѣбрачныхъ дѣтей" („Право" 1902 г., № 21) . . . 424.
— „По поводу пересмотра и кодификаціи гражданскихъ законовъ" . . . 470.
— „Гражданское Уложеніе", съ объясненіями (въ двухъ томахъ) . . . см. Проектъ гражд. уложенія.
Уголовное уложеніе . . . 101.
Удинцевъ, В., Проф. — „Русское горноземельное право", 1909 г. . . . 141 142, 190.
— „Право на разработку нѣдръ земли" („Юрид. Изв." 1913 г. № 2) . . . 190.
— „Русское торговопромышленное право" . . . 15, 220, 365, 368.
Уложеніе Царя Алексѣя Михайловича 1649 г. . . . 12, 42.
Умовъ, Проф. — „Дареніе, его понятіе и мѣсто въ системѣ права" . . . 298.
Förster, Проф — „Theorie und Praxis des gemeinen deutschen Privatrechts" . . . 98.
Финляндское законод. . . . 26, 379.
Фишманъ — „Опека надъ душевнобольными" („Право" 1914 г. № 11) . . . 445.
Французскій гражданскій кодексъ (Code Civil) . . . 8, 18, 26, 27, 35, 42, 43, 57, 68, 80, 81, 83—86, 89, 91, 99, 106, 110, 118, 121—123, 126, 128—130, 145—147, 149, 151, 155, 161, 164, 168—170, 181, 183, 235, 245, 247, 250, 276, 297, 298, 315, 320, 331, 332, 339, 342, 343, 354, 361, 407, 413, 414, 416, 418, 422—426, 428, 430, 434—437, 440, 444, 454, 457, 461, 463, 466, 469, 475, 478, 483, 494, 496, 512, 518, 520.
Французскій торговый кодексъ . . . 333, 365, 366, 372, 373, 376, 378, 380.
Фрейтагъ-Лорингговенъ, А. Л., Проф. — „Матеріальное право Проекта вотчиннаго устава", т. I и II, 1914 г. . . . 154, 192, 196, 304.
— „Завѣщательный залогъ" (Вѣстн. гражд. права 1914 г., кн. 5) . . . 192.
— „Вступленіе наслѣдника въ обязательства и права требованія наслѣдодателя по Остзейскому праву", 1905 г. . . . 519.
Hedemann — „Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX Jahrhundert", 1910 г. . . . 239.
Helmersen — „Geschichte des livl. Adelsrechts" . . . 204.
Цвингманъ . . . 28, 43, 72, 73, 80, 93, 97, 101, 107, 115, 125, 126, 140, 150, 162, 182, 200, 202, 224, 231, 257, 263, 267, 269, 272, 277, 283, 286, 287, 291, 293, 301, 304, 324, 329, 330, 331, 333, 334, 340, 348, 410, 420, 422, 426, 428, 432, 439, 441, 447, 466, 474, 485, 501, 517.
Цитовичъ, П. П., Проф. — „Очерки по теоріи торговаго права" . . . 11, 12, 15, 219, 368.
— „Очеркъ основныхъ понятій торговаго права" . . . 365, 368.
Цюрихское гражданское уложеніе . . . 85, 110, 243, 254, 282, 297, 308, 320, 339, 349, 351, 352, 353, 389, 391, 392, 478.

Черногорское гражданское уложеніе . . . 332.
Чичеринъ — „Собственность и государство“ . . . 129.
Шведское гражданское уложеніе . . . 12, 62, 204, 430.
Швейцарское гражданское уложеніе 1904 г. . . . 7, 9, 15, 18, 40, 42, 44, 56—59, 75, 82, 122, 125—129, 132, 133, 135—141, 143, 149, 151, 156, 160—165, 168, 170, 171, 179, 181, 182, 185, 187, 191, 196, 202, 207, 224, 233, 235—237, 402, 403, 405, 414, 415, 421, 446, 463, 466, 469, 474, 476, 480, 483, 488, 494, 497, 499, 518.
Швейцарское обязательственное право 1911 г. . . . 95, 98, 100, 102—104, 108, 110, 115, 116, 118, 119, 229, 239, 249, 250, 254, 257, 261, 264, 269, 270, 273, 276, 277, 281, 286, 299, 304, 308, 314, 315, 331, 333—339, 343, 345, 350, 353, 354, 380, 389, 392.
Шендорфъ — „Субъектъ авторскаго права“ (Ж. м. ю. 1913 г., кн. 3) . . . 209, 214.
Шершеневичъ, Г. Ф., Проф. — „Учебникъ русскаго гражданскаго права“ . . . 1, 2, 6, 7 11, 15, 19, 76, 147, 165, 199, 203, 210, 222, 223, 238, 280, 316, 337, 358, 398, 400, 473, 474, 475, 503.
— „Учебникъ торговаго права“ . . . 216, 218, 219, 325, 355, 357.
— „Курсъ торговаго права“ . . . 220, 354, 361, 366, 367, 368, 373.
— Ж. м. ю. 1896 г., кн. 5 . . . 513.
Энгельманъ, И. Е., Проф. — „О давности по русскому гражд. праву“ . . . 148.
Эрдманъ — „System des Privatrechts der Ostseeprovinzen Liv-, Est- und Curland“, въ 4-хъ частяхъ . . . 43, 51, 71, 73, 74, 77, 81, 112, 116, 126, 138, 148, 150, 166, 169, 178, 180, 183—186, 188, 192, 199, 206, 227, 249, 265, 268, 269, 276, 290, 304, 307—309, 312, 314, 323, 330, 334, 337—339, 341, 342, 344, 347, 348, 386, 390, 405, 436, 447, 454—458, 486, 488, 490, 491, 493, 498—501, 504, 506, 507, 509, 511, 514, 519, 522.
Эрштремъ — „О задаткѣ“ (Ж. м. ю. 1912 г., кн. 8) . . . 254.
Яновъ — „Власть большинства въ акціонерныхъ компаніяхъ“ (Ж. м. ю. 1914 г., кн. 4) . . . 379.

Оглавленіе.

I. Введеніе.

		стр.
§ 1.	1. Понятіе о гражданскомъ правѣ	1
§§ 2.	2. Методы изученія гражданскаго права	4
§§ 3.	3. Кодификація гражданскаго права	8
§§ 4.	4. Источники гражданскаго права	12
§§ 5.	1) Обычай	13
§§ 6.	2) Законъ	17
§§ 7.	а) Дѣйствіе закона по отношенію къ лицамъ	17
§§ 8.	б) Дѣйствіе закона во времени	18
§§ 9.	в) Дѣйствіе закона по мѣсту	22
§§ 10.	г) Примѣненіе иностранныхъ законовъ	28
§§ 11.	5. Толкованіе гражданскихъ законовъ	32
§§ 12.	6. Примѣненіе закона по аналогіи	34
§ 13.	7. Система гражданскаго права	35

II. Общая часть.

§ 14.	1. Юридическія отношенія	37
	1) Субъекты юридическихъ отношеній	37
	2) Объекты юридическихъ отношеній	38
	3) Юридическіе факты	38
§ 15.	2. Лица, какъ субъекты гражданскаго права	39
§ 16.	1) Физическія лица	39
	а) Правоспособность физическаго лица	39
	б) Дѣеспособность физическаго лица	41
§ 17.	2) Юридическія лица	46
	а) Понятіе о юридическомъ лицѣ	46
	б) Правоспособность юридическаго лица	51
	в) Дѣеспособность юридическаго лица	52
	г) Возникновеніе и прекращеніе юридическаго лица	53
§ 18.	3. Вещи, какъ объекты гражданскихъ правъ	54
	1) Дѣленіе вещей на движимыя и недвижимыя	54
	2) Родовыя или наслѣдственныя и благоприобрѣтенныя имущества	60
	3) Раздѣльныя и нераздѣльныя вещи	63
	4) Потребляемыя и не потребляемыя вещи	63
	5) Замѣнимыя вещи	63
	6) Плоды	64
	4. Юридическія сдѣлки	65
§§ 19.	1) Понятіе о юридической сдѣлкѣ	65
§§ 20.	2) Составъ юридической сдѣлки и необходимыя ея принадлежности	66
§ 21.	а) Дѣеспособность лицъ, вступающихъ въ юридическую сдѣлку	67
§§ 22.	б) Дозволенная цѣль юридической сдѣлки	68
§§ 23.	в) Надлежащее изъявленіе воли	70
24.	г) Сознательная и свободная воля	72
§§ 25.	аа) Заблужденіе	73
§§ 26.	бб) Обманъ	77
§ 27.	вв) Принужденіе	79

§ 28. 3) Обыкновенныя принадлежности юридической сдѣлки 82
§ 29. 4) Случайныя принадлежности юридической сдѣлки 82
а) Условіе 83
б) Срокъ 86
в) Наказъ (modus) 87
§ 30. 5) Представительство 87
§ 31. 6) Форма юридической сдѣлки 91
§ 32. 7) Законная сила юридической сдѣлки 94
5. Недозволенныя дѣйствія 96
§ 33. 1) Понятіе о правонарушеніи 96
а) Правонарушеніе — юридическое дѣйствіе 96
§ 34. б) Недозволенное дѣйствіе 100
§ 35. в) Причиненіе имущественнаго вреда 104
§ 36. г) Нарушеніе права лица 105
§ 37. д) Причинная связь 106
§ 38. 2) Доказываніе убытковъ 107
§ 39. 3) Отвѣтственность за другихъ 109
§ 40. 4) Отвѣтственность за вредъ, причиняемый животными 112
6. Прекращеніе юридическихъ отношеній 114
§ 41. 1) Способъ прекращенія юридическихъ отношеній 114
§ 42. 2) Исковая давность 114

III. Вещное право.

§ 43. Понятіе и виды вещныхъ правъ 120
1. Владѣніе 121
§ 44. 1) Понятіе о владѣніи 121
§ 45. 2) Виды владѣнія 123
§ 46 3) Защита владѣнія 124
§ 47. 4) Отвѣтственность владѣльца 126
2. Право собственности 129
§ 48. 1) Понятіе о правѣ собственности 129
§ 49. 2) Ограниченія права собственности 132
§ 50. 3) Виды права собственности 135
а) Общая собственность 135
б) Общинная собственность 137
в) Собственность раздѣленная 138
4) Поземельная собственность 139
§ 51. А) Понятіе о содержаніи поземельной собственности . . . 139
§ 52. Б) Способы пріобрѣтенія права поземельной собственности 144
а) Обнаженіе русла рѣки 144
§ 53. б) Возникновеніе острова 146
§ 54. в) Наплывъ земли 146
§ 55. г) Отрывъ земли 147
§ 56. д) Давность владѣнія 148
§ 57. В) Вотчинная или ипотечная система укрѣпленія вещныхъ правъ на недвижимости 154
§ 58. Г) Способы прекращенія права собственности на недвижимости 158
5) Право собственности на движимыя вещи 160
§ 59. А) Понятіе о правѣ собственности на движимыя вещи . . 160
§ 60. Б) Способы пріобрѣтенія права собственности на движимыя вещи 160
а) Передача (traditio) 160
§ 61. б) Завладѣніе (occupatio) 162
§ 62. в) Находка 163
§ 63. г) Кладъ 164
§ 64. д) Пріобрѣтеніе права собственности на плоды . . . 165
§ 65. е) Переработка (спецификація) 166
§ 66. ж) Приращеніе движимаго имущества къ недвижимому 168
§ 67. з) Соединеніе и смѣшеніе 170
§ 68. В) Прекращеніе права собственности на движимыя вещи . 171
3. Вещныя права въ чужомъ имуществѣ . . . . . .
§ 69. 1) Сервитуты 172
а) Понятіе о сервитутахъ 172
§ 70. б) Виды сервитутовъ 175
§ 71 в) Установленіе сервитутнаго права 180
§ 72. г) Прекращеніе сервитутовъ 182

§ 73. 2) Поземельныя повинности 184
§ 74. а) Понятіе, виды и содержаніе повинностей 184
§ 75. б) Установленіе поземельныхъ повинностей 186
в) Прекращеніе поземельныхъ повинностей 187
§ 76. 3) Поземельное или наслѣдственное оброчное содержаніе 188
§ 77. 4) Наслѣдственная аренда 189
§ 78. 5) Право на разработку нѣдръ земли 190
§ 79. 6) Право застройки 191
4. Залоговое право . . . . . .
§ 80. Понятіе о залогѣ и виды залоговаго права 192
А) Залогъ недвижимыхъ имѣній 193
§ 81. 1) Общія положенія 193
§ 82. 2) Установленіе залоговаго права 197
§ 83. 3) Правоотношенія, возникающія изъ залога 198
§ 84. 4) Прекращеніе залоговаго права 200
Б) Залогъ движимости или ручной закладъ 202
§ 85. 1) Установленіе ручного заклада 202
§ 86. 2) Правоотношенія при ручномъ закладѣ 203
3) Прекращеніе закладнаго права 204
§§ 87—88. В) Заставное владѣніе 204
§ 89. 5. Право выкупа (Näherecht) 206
6. Исключительное право 209
§ 90. А) Авторское право 209
1) Общія положенія 209
§ 91. 2) Отдѣльные виды авторскаго права 211
§ 92. 3) Возникновеніе и прекращеніе авторскаго права 212
§ 93. 4) Содержаніе авторскаго права 214
§ 94 5) Ограниченіе авторскаго права 215
Б) Промышленныя права 216
§ 95. 1) Право на промышленныя открытія и изобрѣтенія . . . 216
§ 96. 2) Право на фабричные рисунки и модели 218
§ 97. 3) Право на товарный знакъ 219
§ 98. 4) Право на фирму 219

IV. Обязательственное право.

А. Обязательства вообще 222
§ 99. 1. Понятіе обязательства 222
§ 100. 2. Субъекты обязательствъ 227
§ 101 3. Уступка требованій и переводъ обязательствъ 232
§ 102. 4. Возникновеніе обязательствъ 237
§ 103. 1) Обязательства, возникающія изъ договора 239
а) Существо договора и его виды 239
§ 104. б) Заключеніе договора 242
§ 105. в) Форма договора 245
§ 106. г) Содержаніе договора 246
§ 107. д) Толкованіе договоровъ 247
§ 108. 2) Обязательства, возникающія изъ недозволенныхъ дѣйствій. . 248
§ 109. 3) Обязательства, возникающія изъ неправомѣрнаго обогащенія 251
§ 110. 5. Обезпеченіе обязательствъ 253
1) Присяга 254
§ 111. 2) Задатокъ 254
§ 112. 3) Подтвержденіе долга 255
§ 113. 4) Неустойка 256
§ 114. 5) Поручительство 257
§ 115. 6. Исполненіе обязательствъ 261
§ 116. 1) Мѣсто исполненія 264
§ 117. 2) Время исполненія 265
§ 118. 3) Послѣдствія неисполненія обязательствъ 266
§ 119. 7. Дѣйствіе обязательства по отношенію къ третьимъ лицамъ . . . 269
§ 120. 8. Прекращеніе обязательствъ 271
1) Удовлетвореніе по обязательству 271
§ 121. 2) Отказъ отъ требованія 272
§ 122. 3) Отмѣна обязательства по соглашенію сторонъ 273
§ 123. 4) Обновленіе (novatio) 274
§ 124. 5) Зачетъ 275

§ 125. 6) Сліяніе (confusio) 277
§ 126. 7) Невозможность исполненія 278
§ 127. 8) Мировая сдѣлка 278
§ 128. 9) Смерть 279
Б) Обязательства по договорамъ 280
§ 129. Классификація договоровъ 280
§§ 130—135. 1. Договоръ купли 281
§ 136. 2. Запродажа 294
§ 137. 3. Поставка 295
§ 138. 4. Мѣна 296
§ 139. 5. Дареніе 297
§§ 144—148. 6. Имущественный наемъ 302
§§ 149—150. 7. Ссуда 309
§ 151. 8. Договоръ уступки (precarium) 311
§§ 152—155. 9. Заемъ 311
§§ 156—159. 10. Поклажа 315
§§ 160—162. 11. Личный наемъ 321
§§ 163—165. 12. Договоръ найма слугъ 325
§§ 166—168. 13. Подрядъ 327
§§ 169—171. 14. Перевозка 331
§§ 172—174. 15. Договоръ уполномочія 336
§§ 175—176. 16. Управленіе чужими дѣлами безъ порученія 343
§ 177. 17. Совѣтъ и рекомендація 347
§ 178. 18. Договоръ продажи съ рукъ 348
§§ 179—180. 19. Коммисія 349
§ 181. 20. Переводъ 352
§ 182. 21. Чекъ 354
§ 183. 22. Договоръ текущаго счета 356
§ 184. 23. Вумаги на предъявителя 357
24. Товарищество 361
§ 185. 1) Понятіе о товариществѣ 361
§ 186. 2) Виды товарищества 362
§ 187. 3) Полное товарищество 367
§ 188. 4) Товарищество на вѣрѣ 371
§§ 189—194. 5) Акціонерное товарищество 372
§ 195. 6) Товарищество съ перемѣннымъ составомъ 380
§ 196. 7) Общество взаимнаго страхованія, городскія кредитныя общества и земельные банки 381
§ 197. 8) Артельное товарищество 381
25. Страхованіе 382
§ 198. 1) Страхованіе имущества 382
§ 199. 2) Страхованіе лица 386
§ 200. 26. Договоръ о пожизненной рентѣ 387
§§ 201—202. 27. Договоръ игры, пари и лоттерея 388

V. Семейное право.

§ 203. Понятіе о семейномъ правѣ 393
А. Брачный союзъ 394
§ 204. 1. Понятіе о бракѣ 394
§§ 205—209. 2. Установленіе брака 395
§§ 210—213. 3. Личныя отношенія между супругами 401
§ 214. 4. Имущественныя отношенія между супругами 407
Б. Союзъ родителей и дѣтей 414
§ 215. 1) Общія положенія 414
§ 216. 2) Узаконеніе внѣбрачныхъ дѣтей 417
§ 217. 3) Усыновленіе 418
§ 218. 4) Приравненіе разнобрачныхъ дѣтей 420
§ 219. 5) Личныя отношенія между родителями и дѣтьми . . . 421
§ 220. 6) Имущественныя отношенія между родителями и дѣтьми 424
§ 221. 7) Прекращеніе и ограниченіе родительской власти . . . 426
§ 222. В. Союзъ родственный 428
Г. Опека и попечительство 429
1. Опека 429
§ 223. 1) Общія положенія 429
§ 224. 2) Установленіе опеки 430
§ 225. 3) Опекунскія обязанности 433

§§ 226—227. 4) Отношенія опекуна къ опекаемому 434
§ 228. 5) Отчетность 440
§ 229. 6) Вознагражденіе опекуновъ 440
§ 230. 7) Отвѣтственность опекуновъ 441
§ 231. 8) Соопекуны и ихъ взаимныя обязанности 442
§ 232. 9) Опекунскій судъ 443
§ 233. 10) Прекращеніе опеки 443
2. Попечительство 444
§ 234. 1) Общія положенія 444
§ 235. 2) Виды попечительства 445
а) Попечительство надъ умалишенными . . . 445
§ 236. б) „ надъ расточителями 446
§ 237. в) „ надъ незамужними женщинами . . . 447
§ 238. г) „ надъ имѣніемъ отсутствующихъ и безвѣстно-отсутствующихъ 448
§ 239. д) „ надъ наслѣдствомъ 449
§ 240. е) „ надъ конкурсной массой 452

VI. Наслѣдственное право.

А. Общія положенія 453
§ 241. 1. Общія понятія о правѣ наслѣдованія 453
§ 242. 2. Призваніе къ наслѣдованію 454
§ 243. 3. Основанія наслѣдованія 457
Б. Наслѣдованіе по закону 458
§ 244. 1. Общія положенія 458
§ 245. 2. Право представленія 461
§ 246. 3. Поразрядная система наслѣдованія 462
§ 247. 1) Наслѣдованіе въ нисходящей линіи 464
§ 248. 2) Наслѣдованіе въ восходящей линіи и родныхъ братьевъ и сестеръ 466
§ 249. 3) Наслѣдованіе прочихъ боковыхъ родственниковъ . . . 468
§ 250. 4) Наслѣдованіе супруговъ 469
§ 251. 4. Выморочное наслѣдство 471
В. Наслѣдованіе по завѣщанію 472
§ 252. 1. Общія положенія 472
§ 253. 2. Условія для дѣйствительности завѣщанія 473
3. Свобода завѣщательныхъ распоряженій 475
§ 254. 1) Общія положенія 475
§ 255. 2) Завѣщаніе имуществъ родовыхъ и наслѣдственныхъ . 477
§ 256. 3) Обязательная доля 478
§ 257. 4) Устраненіе отъ наслѣдства 479
4. Содержаніе завѣщаній 480
§ 258. 1) Общія положенія 480
§ 259. 2) Назначеніе наслѣдника 481
3) Отказы (легаты) 484
§ 260. а) Установленіе отказовъ 484
§ 261. б) Предметъ отказа 485
§ 262. в) Участвующія лица 486
§ 263. г) Пріобрѣтеніе отказа и отреченіе 487
§ 264. д) О правѣ приращенія между легатаріями 489
§ 265. е) Виды отказовъ 489
§ 266. ж) Отмѣна отказовъ 491
§ 267. 4) Наслѣдственные фидейкоммисы 493
§ 268. 2) Возложеніе обязанностей и установленіе условій и сроковъ 494
§ 269. 5. Форма завѣщаній 496
§ 270. 6. Особые виды распоряженій на случай смерти 499
1) Взаимныя завѣщанія 499
2) Даренія на случай смерти 500
3) Кодициллы 500
§ 271. 7. Исполненіе распоряженій на случай смерти 502
1) О доказательствахъ завѣщанія 502
2) Явка, вскрытіе и обнародованіе завѣщаній 502
3) Исполненіе завѣщаній 503
4) Толкованіе завѣщаній 504

§ 272. 8. Оспариваніе завѣщаній 504
1) Споръ противъ завѣщаній 504
2) Иски о недѣйствительности завѣщаній 505
§ 273. 9. О правѣ приращенія при наслѣдованіи по завѣщанію . . . 506
§ 274. Г. Наслѣдованіе по договору 507
1. Общія положенія 507
2. Виды наслѣдованія по договору 507
1) Договоръ о назначеніи наслѣдника 507
2) „ объ отреченіи отъ наслѣдства 510
§ 275. Д. Наслѣдованіе въ родовомъ фидеикоммисѣ 511
Е. Переходъ имущества по наслѣдству 512
§ 276. 1. Открытіе наслѣдства 512
§ 277. 2. Охраненіе наслѣдства 514
§ 278. 3. Искъ о наслѣдствѣ 515
§ 279. 4. Пріобрѣтеніе наслѣдства 516
1) Вступленіе въ права наслѣдованія 516
2) Послѣдствія пріобрѣтенія наслѣдства 518
3) Отреченіе отъ наслѣдства 519
§ 280. 5. Раздѣлъ наслѣдства 521