

УУ 9150

ОБЪ

ЮРИДИЧЕСКИХЪ ЛИЦАХЪ

ПО РИМСКОМУ ПРАВУ.

---

Изданіе второе,  
значительно дополненное и исправленное.

---

*Н. Суворова,*

профессора церковнаго права въ Императорскомъ Московскомъ Университетѣ.

---



МОСКВА  
ПЕЧАТНЯ А. И. СНЕГИРЕВОЙ

ОСТОЖЕНКА, САВЕЛОВСКИЙ ПЕР., СОБ. Д.



1900

## ПРЕДИСЛОВІЕ.

Предиринимая второе изданіе изслѣдованія объ юридическихъ лицахъ по римскому праву, я думаю, что удовлетворяю нѣкоторой потребности нашихъ юристовъ. О существованіи таковой потребности заключаю изъ того, что первое изданіе, вышедшее въ 1892 г. (впрочемъ въ небольшомъ количествѣ экземпляровъ), давно уже разошлось, и на многія требованія мнѣ много разъ приходилось отвѣчать отказомъ. Настоящее, второе, изданіе есть исправленное и дополненное, а въ нѣкоторыхъ частяхъ вновь переработанное. Очеркъ литературной исторіи вопроса о природѣ юридическихъ лицъ, начиная съ среднихъ вѣковъ и оканчивая новѣйшею литературой, выдѣленъ мною въ особую главу, причемъ въ этотъ очеркъ включены конструкторіи многихъ ученыхъ, которыхъ я не имѣлъ и не могъ имѣть въ виду въ первомъ изданіи. Одинъ изъ русскихъ цивилистовъ, помнится мнѣ, выразился, что отъ теоретическихъ конструкторій природы юридическихъ лицъ ему «претитъ», конечно, желая этимъ сказать, что онъ пресытился чрезвычайнымъ обиліемъ теоретическихъ построений, не имѣющихъ никакой практической цѣны. О вкусахъ, разумѣется, не спорять; но, какъ вѣжется, наша литература еще слишкомъ мало насыщена подобными построениями, и мы такъ еще убоги и голодны, что не усѣбли пресытиться настолько, чтобы теоретическія попытки объяснить существо юридическихъ лицъ были нездоровымъ излишествомъ въ русской литературѣ. Да если бы даже и согласиться съ мыслию о практической безплодности всякихъ теоретическихъ усилій въ данномъ направленіи, все же оставался бы неопровержимымъ тотъ историческій фактъ,

что германская научная мысль неустанно трудится надъ выработкою правильнаго понятія объ юридическихъ лицахъ. Пусть съ нашей «трезвой» точки зрѣнія все теоретическія усилія, обращенныя въ эту сторону, будутъ представляться достойными сожалѣнія потугами мысли, безнадежно запутавшейся въ дебряхъ метафизики. Но кому нибудь изъ русскихъ ученыхъ все-таки слѣдовало взять на себя трудъ связнаго историческаго обзора этихъ усилій, или, если угодно, этихъ потугъ, которыя, какъ бы ни смотрѣли на нихъ и какъ бы ни оцѣнивали ихъ, представляютъ собою историческое явленіе, подлежащее научному познанію. Къ римскому праву, которымъ я собственно и занимаюсь въ моемъ изслѣдованіи, указанный литературный обзоръ или очеркъ имѣетъ весьма близкое отношеніе. Вопервыхъ, справедливо сказано, что гдѣ дѣло идетъ о научномъ наблюденіи какого либо отношенія или явленія, существовавшаго и у римлянъ, и у другихъ народовъ, тамъ только одинъ отвѣтъ можетъ быть правильнымъ, и, напротивъ, было бы неправильно утверждать, что римскія юридическія лица имѣли иную природу, чѣмъ юридическія лица германскаго или русскаго права. Въ вторыхъ, все позднѣйшія конструкции и опредѣленія юридическихъ лицъ, появлявшіяся послѣ римлянъ, хотя и разсчитывавшіяся не на римскую, а на ново-европейскую жизнь, обыкновенно опирались и опираются на мѣста изъ источниковъ римскаго права, способствуя вмѣстѣ и правильному уразумѣнію римскихъ взглядовъ, такъ какъ, благодаря исторической перспективѣ, римскія юридическія лица представляются намъ въ болѣе широкомъ освѣщеніи. Во всякомъ случаѣ, какъ это было выражено мною и въ предисловіи къ первому изданію, изложеніе какого-либо другаго положительнаго права, кромѣ римскаго, не входило въ кругъ задачъ предлагаемаго изслѣдованія.

Литературными пособиями при составлении этой работы служили:

- Affolter, Die rechtliche Natur der offenen Handelsgesellschaften (Archiv für bürgerliches Rscht, B. V, 1891).
- Arndts, Lehrbuch der Pandekten, 1883, §§ 41—47.
- Baron, Die gesamtrechtsverhältnisse im römischen Recht, 1864.
- Béchar, Droit municipal dans l'antiquité, 1860.
- Becker, Zweckvermögen und Actiengesellschaften (Goldschmidt's Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, B. IV).
- Zur Lehre vom Rechtssubjekt. Genuss und Verfügung, Zwecksatzungen, Zweckvermögen und juristische Personen (Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, B XII).
- System des heutigen Pandektenrechts, 1886, §§ 59—69.
- Bernatzik, Kritische Studien über den Begriff der juristischen Personen und über die juristische Persönlichkeit der Behörden insbesondere (Archiv für öffentliches Recht, B. V, 1890).
- Beseler, Volksrecht und Juristenrecht, 1843. Противъ него: Thöl, Volksrecht, Juristenrecht etc. 1846).
- System des gemeinen deutschen Privatrechts, 1866, §§ 66—72.
- Bierling, Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe, Th. I, 1877; Th. II, 1883.
- Juristische Prinzipienlehre, B. I, 1894, §§ 9—13.
- Böhlau, Rechtssubjekt und Personenrolle, 1871.
- Bolze, Der Begriff der juristischen Person, 1879 (рецензія Краснопольскаго въ Kritische Vierteljahrschrift, B. III, 1880).
- Bluntschli, Deutsches Privatrecht, 1864, §§ 33—45.
- Burckhard, Zur Lehre von den juristischen Personen, (Grüner's Zeitschrift für das Privat und öffentliches Recht der Gegenwart, B. XVIII).

- Cohn, Zum römischen Vereinsrecht, 1873.
- Demelius, Ueber fingirte Persönlichkeit (Jahrbücher f. Dogmatik, B. IV). Противъ него Randa, Das Zweckvermögen, die juristische Person, die Handelsgesellschaft etc. (Siebenhaar's Archiv für deutsches Wechselrecht und Handelsrecht, B. XV).
- Dernburg, Pandekten, 1896, B. I, §§ 59—66.
- Dirksen, Civilistische Abhandlungen, Berl. 1820. № 1. Historische Bemerkungen über den Zustand der juristischen Personen nach römischem Recht.
- Eck, Vorträge über das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches, Liefer. I, 1898.
- Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, B-de I—III, 1868. 1873. 1881.
- Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, 1887.
  - Deutsches Privatrecht (Binding's Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft) 1895, §§ 27—30. 58—80.
- Giorgi, La dottrina delle persone giuridiche o corpi morali esposta con speciale considerazione del diritto moderno italiano, vol. I, 1876; vol. II—III Parte speciale. Lo stato, 1891—1892; vol. IV. Comuni e le provincie, 1894; vol. V. Le istituzioni e le associazioni pubbliche civili, 1895; vol. VI. Le istituzioni ed associazioni di culto; въ этомъ же томѣ объ обществахъ, ассоціаціяхъ и институтахъ частныхъ, 1897.
- Giuffrida, Le persone giuridiche e la nuova legge sulle opere pie, 1898.
- Glück-Mühlenbruch, Commentar, B-de XXXIX—XL: De hereditibus instituendis.
- Grashof, Die Gesetzgebung der römischen Kaiser über die Güter und Immunitäten der Kirche und des Klerus nebst deren Motiven und Principien (Archiv für katholisches Kirchenrecht, B. XXXVI).
- Heurovsky, Leges contractus, 1881.
- Rud. His, Die Domänen der römischen Kaiserzeit, 1896.

- Jhering, Die Lehre von der hereditas jacens (въ ero Abhandlungen aus dem römischen Rechte, 1844).
- Geist des römischen Rechts auf verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, III, § 61, 1888.
  - Zweck im Recht, B. I, 1877.
  - Passive Wirkungen der Rechte (Jahrbücher f. Dogmat. B. XII).
- Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, B. I, 1885.
- Zur Lehre von den juristischen Personen. (Zeitschr. f. d. Privat. und öffentl. R. der Gegenwart, B. XV).
- Kierulf, Theorie des gemeinen Civilrechts, 1839.
- Knierp, Societas publicanorum. B. 1, 1896 (реценз. въ Nouvelle revue historique, 1896, № 5).
- Kohler, Ueber das Recht der Stiftungen (Arch. f. bürgerl. Recht, III).
- Rechtsvergleichende Studien über islamitisches Recht, 1889.
- Köppen, Die Erbschaft, 1856.
- Kuntze, Princip und System der Handelsgesellschaften (Goldschmidt's Zeitschr. VI).
- Laband, Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften (ibid. XXX).
- Lasson, Princip und Zukunft des Völkerrechts, 1871.
- Leonhard, Ein Beitrag zu der allgemeinen Civilrechtslehre und zur Begriffsbestimmung des subjectiven Rechts (Grünhut's Zeitschr. IX).
- Löning, Geschichte des deutschen Kirchenrechts, B. I, 1877, S. 195—233. B. II, 1878, S. 632—750.
- Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten nach deutschem Privat- und Staatsrecht, 1879.
- Marquardt, Römische Staatsverwaltung, B-de I—III, 1873—1878.
- Meurer, Der Begriff und der Eigenthümer der heiligen Sachen, zugleich eine Revision der Lehre von den juristischen Personen, 1885.
- Mommsen, De collegiis et sodalitiis romanorum, 1843.

- Mury, Les constitutions des empereurs romains, sur l'administration et alienation des biens ecclésiastiques (Revue catholique des institutions et du droit, IX, 1887).
- Pernice, Marcus Antistius Labeo, 1873. B. I. 254 s.  
— Parerga, II. Beziehungen des öffentlichen röm. Rechts zum Privatrechte (Zeitschr. der Savigny-Stiftung B. V, 1884).
- Pfeifer, Die Lehre von den juristischen Personen nach gemeinem und württembergischem Rechte, 1847.
- Puchta, Corporationen, в Weiske's Rechtslexicon, B. III.
- Regelsberger, Pandekten, B. I, 1893, §§ 75—93.
- Riedel, Die Gestaltung der juristischen Personen des bürgerlichen Gesetzbuches, in Sonderheit der Vereine und der Stiftungen, 1897.
- Roesler, Die rechtliche Natur des Vermögen der Handelsgesellschaften nach römischem Rechte (Goldschmidt's Zeitschr. IV).
- Roth, Ueber Stiftungen (Jahrb. f. Dogmat. I).
- Rümelin, Methodisches über juristische Personen, 1891.
- Salkowski, Bemerkungen zur Lehre von den juristischen Personen, 1863 (реценз. Лабанда в Goldschmidt's Zeitschrift, VII).
- Savigny, System des heutigen römischen Rechts, B. II, 1840.
- Scheurl, Die Erbschaft vor, in und nach ihrem Uebergang an Erben (Beiträge zur Bearbeitung des röm. Rechts, 1853).
- Schlossmann, Zur Lehre von den Stiftungen (Jahrb. für Dogmat. XV).
- Schmidt, Ueber die sogenannten Genossenschaften (Arch. für civilistische Praxis, XXXVI).
- Schulte, Die juristische Persönlichkeit der katholischen Kirche, ihrer Institute und Stiftungen, 1859.
- Schulten, De conventibus civium romanorum, 1892.  
— Die römischen Grundherrschaften. 1896.
- Serment, Associations et corporations, 1877.
- Stobbe, Deutsches Privatrecht, B. I, §§ 49—62.

Stutz, Geschichte des kirchlichen Beneficialwesens von seinen Anfänge bis auf die Zeit Alexanders III, 1895.

Unger, Zur Lehre von den juristischen Personen (Kritische Ueberschau des deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, B. VI).

Wiart, Le regime des terres du fisc au Bas-Empire, 1894.

Windscheid, Die ruhende Erbschaft und die vermögensrechtliche Persönlichkeit (Krit. Uebersch. B. I).

— Lehrbuch des Pandektenrechts, B. I, 1887, §§ 57—62.

Zitelmann, Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen, 1873 (реценз. Сакса въ Goldschmidt's Zeitschr. XIX). Противъ Цительмана Böhlau въ Arch. f. civilistische Praxis, LVI.

Zrodowski, Das römische Privatrecht, B. I, 1877, §§ 39—42.

Дювернуа, Чтенія по гражданскому праву, I, 1898, §§ 9.13—23.

Кулаковскій, Коллегии въ древнемъ Римѣ, 1882.

Муромцевъ, Гражданское право древняго Рима, 1883, стр. 640 и слѣд.

Ростовцевъ. Исторія государственнаго откупа въ римской имперіи (Записки историко-филологическаго факультета спб. унив. ч. LI, 1899).

Соколовскій, Договоръ товарищества, 1893.

Соколовъ, Церковно-имущественное право въ греко-римской имперіи, 1896.

Означенныя сочиненія цитируются сокращенно, нѣкоторыя же другія изслѣдованія, въ которыхъ содержатся свѣдѣнія или сужденія по отдѣльнымъ пунктамъ ученія объ юридическихъ лицахъ, цитируются сполна въ соответствующихъ мѣстахъ настоящаго изслѣдованія.

## Г Л А В А I-я.

### Развитіе понятія объ юридических лицахъ въ римской юриспруденціи.

Другаго разряда лицъ, какъ субъектовъ частнаго права, наряду съ физическими лицами, т. е. съ людьми, римская научно-юридическая систематика не знала. Поэтому въ дошедшихъ до насъ систематическихъ изложеніяхъ началъ римскаго права, каковы институціи Гая и императора Юстиніана, мы не найдемъ особой рубрики о такихъ субъектахъ гражданскаго права, которые, не будучи людьми—частными или физическими, естественными лицами,—имѣютъ частную правоспособность и обсеуживаются въ гражданскомъ оборотѣ наравнѣ съ частными лицами. Дѣленіе лицъ на двѣ категоріи: физическихъ и юридическихъ (или, какъ они иначе еще назывались и называются, моральныхъ, мистическихъ, фиктивныхъ, фикгированныхъ), составляющее неизбѣжную принадлежность всѣхъ современныхъ системъ частнаго права, явилось не въ римской, а въ позднѣйшей юриспруденціи. Однако, ни римская юридическая жизнь не могла обойтись безъ признанія особаго рода субъектовъ гражданскаго права, не совпадающихъ съ естественными лицами, ни римская юридическая наука не могла игнорировать дѣйствительнаго существованія такихъ субъектовъ. Для обозначенія ихъ, римскіе юристы обыкновенно пользовались выраженіемъ: „*personae vice fungit*“<sup>1)</sup>, или „*privatorum loco haberi*“<sup>2)</sup>, желая этимъ сказать, что нѣчто, не будучи естественнымъ человѣческимъ лицомъ, *persona*, функціо-

<sup>1)</sup> Fr. 22 D. XLVI, 1.

<sup>2)</sup> Fr. 16 D. L, 16.

нируется въ гражданской жизни вмѣсто таковаго лица, обсуживается какъ таковое лицо. Впрочемъ, иногда римскіе юристы, косвенно или даже прямо, называли и лицомъ подобный субъектъ, не совпадающій съ личностію естественнаго человѣка. Такъ Ульпіанъ, говоря объ эдиктѣ претора, направленномъ къ защитѣ лицъ, вынужденныхъ подѣ влияніемъ страха къ заключенію сдѣлки, напр. къ поллицитаціи, допускаетъ, что принужденіемъ и страхомъ можетъ повліять на заключеніе сдѣлки какъ сингулярное лицо, т. е. отдѣльный человѣкъ, такъ и народъ, курія, коллегія, вообще союзъ людей, объединенный въ одно цѣлое <sup>3)</sup>, откуда можно заключать, что и народъ, курія и проч. представляются названному юристу также лицами, только не сингулярными или единичными, а собирательными. А у агримензоровъ еще съ большею ясностію названіе: „*persona*“ усвоится не единичному лицу, а организованному союзу лицъ, какова колонія <sup>4)</sup>.

Извѣстный знатокъ по части исторіи и литературы юридическихъ лицъ, О. Гирке, самъ по себѣ германистъ и, въ качествѣ таковаго, противникъ теоріи фикціи, господствовавшей въ средніе вѣка и въ лицѣ Савиньи получившей для себя новую сильную поддержку, пришелъ въ своихъ изысканіяхъ касательно существа юридическихъ лицъ по римскому праву, къ тому выводу, что римская юриспруденція знала понятіе лица, только какъ лица индивидуальнаго, слѣдовательно только въ области *juris privati*, всякія же союзныя образованія включала въ *jus publicum* и, для того чтобы сдѣлать возможнымъ для нихъ гражданскій оборотъ съ его цивильными, для частныхъ лицъ предназначенными, формами, должна была неминуемо придти къ фик-

<sup>3)</sup> Fr. 9 § 1 D. IV, 2: „sive singularis sit persona, quae metum intulit, vel populus, vel curia, vel collegium, vel corpus, huic edicto locus erit“.

<sup>4)</sup> „Haec inscriptio videtur ad personam coloniae ipsius pertinere“, такъ читается у Фронтинна. И комментаторъ Фронтинна говоритъ: „*personae publicae etiam coloniae appellantur*“. См. изданіе Влюме, Лахмана и Рудорфа: „Die Schriften der römischen Feldmesser“, В. 1, Berl. 1848, стр. 54 и 55. Комментаторъ Фронтинна (на стр. 16 того же изданія) къ *personae publicae* относитъ и вѣтвенно и муниципіи. Сказавъ о недвижимостяхъ, принадлежащихъ колоніямъ, какъ „публичнымъ лицамъ“, онъ продолжаетъ: „*sunt et aliae proprietates, quae municipiis a principibus concessae sunt*“. Иначе конечно и быть не могло, послѣ того какъ изгладилось различіе между муниципіями и колоніями.

цін, т. е. къ тому воззрѣнію, что на самомъ дѣлѣ дѣйствительнаго, реальнаго лица, какъ субъекта гражданскаго права въ этихъ союзныхъ образованіяхъ нѣтъ, и что лицо это искусственно создается путемъ фикціи, придумывается, мыслится или представляется, слѣдовательно существуетъ только въ мышленіи, а не въ мірѣ реальностей. Такимъ-то образомъ въ римскомъ правѣ, рядомъ съ дѣйствительнымъ лицомъ стало фиктивное, которое велѣніемъ государства создается изъ ничего и въ силу такого же велѣнія можетъ превратиться въ ничто, надѣляется правоспособностію въ области имущественнаго права и разнообразными привилегіями, но остается неспособнымъ къ волѣ и дѣйствованію. Его можно сравнить съ ребенкомъ, или, лучше, такъ какъ оно никогда не достигаетъ совершеннолѣтія, съ неизлѣчимо-безумнымъ, состоящимъ подъ вѣчной опекой. Съ римской точки зрѣнія, думаетъ Гирке, безразличенъ тотъ матеріалъ, надъ которымъ орудуетъ фикція, и нѣтъ никакихъ препятствій олицетворять съ одинаковымъ успѣхомъ все что угодно <sup>5)</sup>).

Ниже мы встрѣтимся съ именами юристовъ, которые представляютъ сущность юридическаго лица въ олицетвореніи путемъ фикціи и обосновываютъ свой взглядъ на источникахъ римскаго права. На Гирке въ особенности нужно было указать здѣсь потому, что Гирке—противникъ фикціи—не нашелъ возможнымъ конструировать римское ученіе объ юридическихъ лицахъ безъ помощи фикціи. Посмотримъ, насколько въ самомъ дѣлѣ неизбежна эта помощь.

Термины, всего чаще встрѣчающіеся въ римскомъ правѣ для обозначенія юридическихъ лицъ: „corpus“ и „universitas“ <sup>6)</sup>,

<sup>5)</sup> Genossenschaftsrecht, II, 28—29; III, 130—140. Deutsch. Privatr. 460.

<sup>6)</sup> Въ источникахъ, для обозначенія юридическихъ лицъ, употребляются обыкновенно три термина: universitas, corpus, collegium. Относительно значенія этихъ терминовъ существуетъ разногласіе. Ср. Savigny, II, 260; Cohn, 3 и сл.; Gierke, III, стр. 66—67 прим. 114. Последний терминъ всего менѣе вызываетъ сомнѣній, такъ какъ имъ несомнѣнно обозначались всѣ союзы, за исключеніемъ политическихъ общинъ. Употребленіе же двухъ первыхъ терминовъ представляется колеблющимся. По мнѣнію Савильи, слово: „corpus“ употребляется въ источникахъ какъ синонимъ коллегіи, а слово: „universitas“ есть общее названіе для всѣхъ корпорацій, т. е. какъ для общинъ, такъ и для коллегій (ср. Виндгейдъ, Pand. § 57, прим. 4). По мнѣнію Кона, слово: „corpus“ имѣетъ бо-

не заключаютъ въ себѣ мысли о чемъ либо фиктивномъ, воображаемомъ, въ противоположность реальному, дѣйствительно существующему. Оба термина употреблялись не только въ примѣненіи къ союзамъ лицъ, но и въ примѣненіи къ собирательнымъ вещамъ, объединеннымъ въ одно цѣлое, каковы стадо рабочаго скота, табунъ лошадей, домъ, корабль <sup>7)</sup>. Съ этими, объединен-

нѣе обширный смыслъ, обнимающій всякія вообще соединенія людей, даже и такія, которыя не могутъ быть причислены къ юридическимъ лицамъ, напр. exercitus, senatus (см. ниже мѣсто изъ Сенеки въ прим. 8); напротивъ слову: „universitas“ Конъ придаетъ болѣе тѣсный смыслъ, ограничивая примѣненіе его государствомъ и городами, для которыхъ прежде всего и создано было понятие юридическаго лица, перенесенное потомъ на другіе союзы. Конъ ссылается на fr. 1, D. I, 8, гдѣ Гай, противопоставляя res publicae и res privatae, о первыхъ говорить, что онѣ ipsius universitatis esse creduntur, а о послѣднихъ, что онѣ sunt res singulorum, а также на весь четвертый титулъ III книги дигестовъ, въ которомъ, какъ говоритъ Конъ, частію явственно, частію косвенно, понятие „universitatis“ ограничивается публичнымъ общеніемъ. Однако, Гирке основательно указалъ на то, что уже самый заголовокъ указанного титула: „Quod cujuscunque universitatis nomine vel contra eam agatur“, въ которомъ трактуется о *всѣхъ вообще союзахъ съ юридическою личностію*, не исключая и коллегій, заставляетъ принять болѣе широкій смыслъ слова: „universitas“. Тѣже видно изъ fr. 1 § 3 h. t., въ которомъ говорится именно о коллегіяхъ, и однако употребленъ терминъ: „universitas“. Не менѣе ясно видно это и изъ сопоставленія заголовка третьяго титула XI книги съ fr. 1 cod. Такимъ образомъ, если бы даже Гай самъ и въ самомъ дѣлѣ держался приписываемой ему Кономъ терминологіи, то она не была общею терминологіей римской юриспруденціи и во всякомъ случаѣ не была терминологіей вестиніанова права. Предполагаютъ, правда, что компиляторы юстиніанова вѣка соединили въ четвертомъ титулѣ третьей книги дигестовъ подъ заголовкомъ: „Quod cujuscunque universitatis etc“, то, что въ классическомъ правѣ трактовалось раздѣльно. Преторъ, говоритъ Граденвицъ (Gradenwitz въ Grühut's Zeitschr. f. d. Priv. u. öffent. R. XVIII, 337 ff.) имѣлъ особые эдикты за и противъ общинъ („Quibus municipium nomine agere liceat“ и „Quod adversus municipes agatur“) и особый же эдиктъ для частныхъ союзовъ („Quod cujuscunque universitatis nomine agatur“), а въ компіляціи Юстиніана послѣдовало сліянiе этихъ разныхъ эдиктовъ. Но если и допустить, что дѣло было именно такъ, какъ предполагаетъ Граденвицъ, все же оказалось бы, что терминъ „universitas“ не былъ отличительнымъ для публичныхъ общинъ. Самый употребительный терминъ въ античной юриспруденціи для обозначенія союза лицъ, какъ юридическаго лица, — „корпорация“ — классическому праву неизвѣстенъ. Слово „corporatio“ встрѣчается только разъ въ nov. Severi 465 г. (Corp. jur. antejust., Гемелл, II р. 339), но слово „corporati“ для обозначенія членовъ союза встрѣчается чаще, хотя также не ранѣе конца IV и начала V в. по Р. Хр., иногда попеременно съ словомъ „collegiati“. См. 1. 5 Cod. IV, 63; 1. 6 C. XI, 2; заголовокъ и 1. un. C. XI, 15 (14); 1. un. C. XI, 18 (17); 1. un. C. XI, 29 (28).

<sup>7)</sup> Fr. 30 pr. D. XLI, 3: „tria autem genera sunt corporum... tertium, quod ex distantibus constat... veluti populus, legio, grex“. См. еще fr. 70 § 3 D. VII, 1;

ними въ одно цѣлое, вещами, римляне прямо сооставляли объединенную совокупность лицъ, какъ народъ, легіонъ, войско, сенатъ <sup>8)</sup>. Такимъ образомъ терминологія не даетъ никакого повода полагать, что римляне связывали съ *universitates personarum* идею фиктивного, выдуманнаго, не существующаго въ дѣйствительности лица: подобное предположеніе имѣло бы не болѣе вѣроятія, чѣмъ и то, что съ *universitates rerum* связывалась въ римскомъ правѣ идея фиктивной, не существующей въ дѣйствительности вещи. Уже самое выраженіе: „*corpus habere*“, употребительное у римскихъ юристовъ въ примѣненіи къ союзамъ людей съ юридической личностію прямо указываетъ на то, что римская мысль вращалась въ кругѣ идей стоической философіи: категорія вещей собирательныхъ (*universitates rerum distantium, corpora ex distantibus*) была воспроизведеніемъ стоической категоріи *σύντατα ἐκ διαστάτων*, а стонки, подводя подъ эту категорію соединенія самостоятельныхъ существъ (рой пчель, стадо животныхъ, войско, народъ) смотрѣли на такія соединенія не какъ на представленія, а какъ на дѣйствительныя тѣла <sup>9)</sup>. Исторія развитія юридическихъ лицъ въ римскомъ правѣ въ самомъ дѣлѣ приводитъ совсѣмъ не къ тому выводу, который сдѣлалъ Гирке.

Когда явились въ римскомъ правѣ юридическіе субъекты, которые не суть физическія лица? На этотъ вопросъ изслѣдователи отвѣчаютъ неодинаково: то говорятъ, что государство, *civitas romana, populus romanus*, есть древнѣйшій и первоначальнѣйшій субъектъ.

---

fr. 76 D. V, 1; § 18 J. II, 20 и ср. fr. 2 § 6 D. XLI, 4, гдѣ говорится объ *universitas fundi* въ смыслѣ цѣлой совокупности земельной собственности, отчасти образовавшейся путемъ купли, отчасти расширившейся впоследствии путемъ узукуплѣн.

<sup>8)</sup> Бромъ цитированныхъ въ пред. прим. fr. 30 пр. D. XLI, 3 и fr. 76 D. V, 1 см. еще мѣсто изъ 102 epist. Сенеки (*Epistulae moralium ad Lucilium* ep. 2— въ *Biblioth. scriptorum graec. et roman. Teubneriana* vol. III p. 332): „*quaedam continua esse corpora, ut hominem, quaedam esse composita, ut navem, domum, omnia denique, quorum diversae partes junctura in unum coactae sunt, quaedam ex distantibus, quorum adhuc membra separata sunt, tamquam exercitus, populus, senatus*“.

<sup>9)</sup> Ср. G ö p p e r t, *Ueber einheitliche, zusammengesetzte und Gesamtsachen nach römischem Recht*, Halle, 1871.

чальный юридическій субъектъ, по примѣру котораго образовались всѣ другія союзныя формации, какъ юридическія лица <sup>10)</sup>, то утверждаютъ, что понятіе юридическаго лица, какъ субъекта гражданскихъ правъ, равноправнаго съ физическими лицами, развилось въ примѣненіи къ муниципіямъ, а съ послѣднихъ перенесено на всѣ другія корпораціи и наконецъ на самое государство <sup>11)</sup>.

Какъ ни противоположны, повидимому, эти мнѣнія, каждое

<sup>10)</sup> Pernice, *Labeo*, I, 262 и сл. Pfeifer, 13 и сл. Послѣдній впрочемъ говоритъ не о *populus*, а о фискѣ, смѣшывая тотъ и другой, что исторически неправильно, какъ выяснится изъ дальнѣйшаго изложенія. *Linig* (стр. 479) также полагаетъ, что образцомъ для корпораціи служила въ глазахъ римской науки римская община. Ср. П. Е. Соколовскій, стр. 134. Впрочемъ, послѣдній изъ названныхъ ученыхъ недостаточно опредѣлительно выразить свою мысль. На стр. 134 проф. Соколовскій говоритъ, что „государство (*populus romanus*), благодаря существованію особой казны (*aerarium*), пользовалось, можно сказать безсознательно, тѣмъ положеніемъ, которое мы теперь присваиваемъ юридическому лицу“, и что „по аналогіи тѣ же права были перенесены и на общества отдѣльныхъ самостоятельныхъ городовъ (*municipia*), наконецъ и на весьма разнообразныя ассоціаціи частныхъ лицъ“. На стр. 167 о *societates vectigalium* говорится, что онѣ мало по малу получали прочную организацію, постепенно превращаясь въ такіе союзы, съ которыми римскіе источники привыкли связывать понятіе „*corpus habere*“, но что процессъ этого постепеннаго превращенія „закончился во всякомъ случаѣ раньше Цицерона“. На стр. 186 говорится, что основаніемъ юридической персонификаціи въ глазахъ римскихъ юристовъ была общая касса—*communes res*, *aerarium populi communis, arca*, а на стр. 200 констатируется, что Лабейонъ (современникъ Августа еще не вѣдалъ возможности самообытнаго имуществва, предназначеннаго для предпріятія и оборотовъ товарищества, и что „только позднѣйшіе юристы—Цельсусъ, Юліанъ, Папиніанъ, Ульпіанъ и Павель—по крайней мѣрѣ до нѣкоторой степени стали выдѣлять *communes res* изъ достоянія отдѣльныхъ участниковъ“. Но если „*corpus habere*“ оказывалось возможнымъ еще до Цицерона, и если основой олицетворенія служило имущество, то едва ли тутъ могла имѣть какое либо значеніе аналогія государства и городовъ, потому что и о государствѣ и о городахъ до эпохи принціпата трудно говорить, какъ объ юридическихъ лицахъ въ смыслѣ гражданского права. Между тѣмъ, съ установленіемъ такой ранней даты юридическаго олицетворенія не вѣжется то обстоятельство, на которое указываетъ самъ же профессоръ Соколовскій, т. е. что Лабейонъ еще не вѣдалъ возможности „самообытнаго имуществва“, и что возможность такового уяснилась лишь для позднѣйшихъ юристовъ императорскаго періода.

<sup>11)</sup> *Савини*, II, 247 и сл. *Муромцевъ*, 640, 645–646. *Дирксенъ*, стр. 4, утверждалъ, что древнѣйшія названія юридическихъ лицъ суть: *sodalitates, sodalitia, collegia* съ сакральнымъ характеромъ; но самъ же онъ на стр. 114 и сл. приводитъ факты, изъ которыхъ видно, что собственность въ имуществахъ, представлявшихъ сакральнымъ коллегіямъ, принадлежала народу.

изъ нихъ въ извѣстномъ отношеніи справедливо. Дѣло въ томъ, что имущественное право римскаго государства не только въ періодъ королевства, но и во времена республики, покоилось на иныхъ основапіяхъ, чѣмъ гражданскій оборотъ частныхъ лицъ, и лишь въ концѣ республиканскаго періода и въ началѣ императорскаго послѣдовалъ рѣшительный переворотъ какъ въ государственномъ строѣ, такъ и въ возрѣніяхъ юриспруденціи, — переворотъ, который прежде всего сказался на городскихъ общинахъ, вошедшихъ въ римское государство, въ качествѣ муниципій, подчиненныхъ римской верховной власти.

Прежде всего, внѣ всякаго сомнѣнія стоитъ то обстоятельство, что римское государство, *populus*, имѣло земельную собственность отъ начала своего существованія. Хотя въ древности, по всей вѣроятности, т. н. *ager publicus* не былъ государственнымъ доменомъ въ современномъ смыслѣ, а состоялъ въ общемъ пользованіи всѣхъ полноправныхъ членовъ *populi*, такъ что пользованіе отдѣльныхъ полноправныхъ гражданъ считалось за пользованіе самаго *populi*<sup>12)</sup>; но уже и относительно самаго древняго времени можно полагать, что не все „римское поле“ было подвергнуто раздѣлу (по два югера на гражданина — югеръ означалъ пространство земли, которое пара воловъ можетъ обработать въ одинъ день) а часть была оставлена на издержки культа и еще часть на содержаніе королевской фамиліи<sup>13)</sup>. Обособленіе государственной земельной собственности отъ собственности отдѣльныхъ гражданъ должно было выступать съ большею и боль-

<sup>12)</sup> *Муромцевъ*, 49; *Karlowa*, *Rechtsgesch.* 96.

<sup>13)</sup> *Bécharde*, 248—249. Въ одной изъ рецензій перваго изданія моей книги выражено было недоумѣніе, почему я называю Ромула, Нуму Помпилія и проч. королями, а не царями. Но скорѣе я могъ бы выразить недоумѣніе (какъ это, впрочемъ и сдѣлано было уже мною нѣсколько лѣтъ тому назадъ въ сочиненіи: „Объемъ дисципл. суда и юрисдикціи церкви въ періодъ вселенскихъ соборовъ“, 1884, стр. 7 прим. 2), почему *reges* древнѣйшаго періода римской исторіи, обозначаемые въ нѣмецкомъ языкѣ словомъ *Könige*, во французскомъ *rois*, принято у насъ называть царями, а не королями, почему я долженъ римскихъ *rois*, *Könige*, называть царями, а французскихъ или нѣмецкихъ королями, и почему французскій или нѣмецкій писатель можетъ пользоваться однимъ терминомъ для обозначенія и древнихъ римскихъ, и позднѣйшихъ европейскихъ королей, а русскій писатель долженъ однихъ называть царями, а другихъ королями.

шею ясностію, по мѣрѣ расширенія территоріи, благодаря завоеваніямъ, такъ какъ у всякаго побѣжденнаго италійскаго племени отбиралась римлянами извѣстная часть территоріи обыкновенно  $\frac{1}{3}$ , а иногда даже цѣлая территорія, какъ въ Кануѣ. Отобранною такимъ образомъ землей римляне распоряжались различнымъ образомъ: 1) въ видѣ размежеванныхъ участковъ, назначали ее въ надѣлы (*agri divisi et assignati*), что практиковалось при *coloniae deductio*, т. е. при основаніи колоніи въ побѣжденной странѣ, а также и безъ основанія колоніи, для снабженія отдѣльныхъ гражданъ землей; 2) продавали извѣстную часть завоеванной земли, какъ скоро нуждались въ деньгахъ для удовлетворенія государственныхъ потребностей, каковая продажа обыкновенно производилась квесторами, иногда цензорами (*agri quaestorii*); 3) если дѣло шло о земляхъ необработанныхъ, римляне предоставляли желающимъ оккупировать часть такой земли и воздѣлывать ее (*agri occupatorii*),—послѣдняго рода земли были не размежеваны, и оккупантамъ самимъ предоставлялось *fines agere*, т. е. ограждать межи своихъ владѣній рвами, древесными насажденіями и т. п., почему участки оккупированной земли назывались *agri agrifinii* или *agrifinales*. Оккупанты имѣли въ своихъ участкахъ только владѣніе, а не собственность, которая оставалась за государствомъ, поэтому маңципация и узукація—важнѣйшіе способы пріобрѣтенія квиритской собственности—были непримѣнимы къ этимъ землямъ. Фактически онѣ могли продаваться, закладываться, переходить по наслѣдству, но въ теоріи за государствомъ признавалось право на отобраніе ихъ <sup>14)</sup>. Мало этого, даже *agri quaestorii*, съ которыхъ взимался государственный оброкъ, не считались вышедшими изъ квиритской собственности римскаго народа <sup>15)</sup>. Тоже самое нужно сказать о публичныхъ вещахъ, предназначенныхъ для общаго пользованія (*res publicae publico usui destinatae*), каковы публичные пути сооб-

<sup>14)</sup> Karlowa, 94—97.

<sup>15)</sup> Pernice, *Paetega*, 75: „Поземельный оброкъ есть признакъ государственной собственности, nam sunt populi romani quorum vectigal ad aerarium pertinet“. Ср. Карлова, 93.

щенія, площади, театры и т. п.<sup>16</sup>). Даже на море и на морской берегъ распространяема была власть римскаго народа<sup>17</sup>). Затѣмъ извѣстно, что государство имѣло своихъ рабовъ (*servi publici*), положеніе которыхъ, за нѣкоторыми исключеніями, опредѣлялось тѣми-же началами, какъ и положеніе рабовъ, состоящихъ въ частной собственности<sup>18</sup>).

Кромѣ земельной собственности и рабовъ, римскій народъ имѣлъ свою государственную денежную казну, эрарь (*aerarium Saturni*), находившійся въ храмѣ Сатурна; казна, имѣвшая извѣстное управленіе и дѣлопроизводство, предназначалась на государственныя потребности, причемъ никакому отдѣльному лицу, не взирая на мѣру его политической правоспособности, не принадлежало право на расходованіе казенныхъ денегъ. Наконецъ римскій народъ не только заключалъ договоры съ другими государствами и не только получалъ въ казну разные доходы, но и вступалъ въ юридическія отношенія къ своимъ собственнымъ гражданамъ, заключалъ арендные договоры и принималъ поручительства, давалъ въ заемъ гражданамъ и получалъ обратно занятыя суммы, покупалъ и продавалъ движимыя и недвижимыя вещи, получалъ дареніе и наслѣдство, даже принималъ на себя опеку, напр. надъ сыномъ египетскаго короля Птолемея Филопатора, по завѣщанію этого послѣдняго<sup>19</sup>).

Во всемъ вышесказанномъ *civitas Romana* не представляла существенныхъ особенностей сравнительно съ другими италійскими *civitates* или съ любымъ греческимъ городомъ-государствомъ (*πόλις*)<sup>20</sup>).

<sup>16</sup>) Fr. 6 § 1 D. I, 8; § 6 J. II, 1. Государство въ качествѣ собственника, получало половину клада, найденнаго въ *locus publicus* (§ 39 J. II, 1), а также *solarium*, т. е. поземельный налогъ за возведенное *in loco publico* строеніе (fr. 2 § 17 D. XLIII, 8). См. объ этомъ противъ Ieringa, Pernice, Labeo, I, 267—276. Dernburg, Pandekten, I, § 71.

<sup>17</sup>) Fr. 3 D. XLIII, 8; fr. 96 D. L, 16.

<sup>18</sup>) Mommsen, Staatsr., I, 250—251.

<sup>19</sup>) Pernice, Labeo, I, 264—266.

<sup>20</sup>) Напр. относительно Крита извѣстно, что территорія острова была раздѣлена между частными лицами и государствомъ, и что доходъ съ земель, принадлежавшихъ государству, шелъ на покрытіе издержекъ культа, на расходы по управленію и на общіе обѣды (*сиесити*), а относительно Аенія извѣстно, что государство извлекало свои доходы изъ разныхъ источниковъ: изъ недви-

Съ другой стороны, однако, не подлежитъ сомнѣнію, что до времени императорства римской юридической жизни былъ неизвѣстенъ тотъ, признанный въ современномъ правѣ и оставшійся навсегда неизвѣстнымъ древнему греческому праву, принципъ, что государство, какъ скоро оно вступаетъ въ имущественныя отношенія гражданскаго оборота съ частнымъ лицомъ, должно и разсматриваться юридически, какъ частное-же лицо. Республиканское воззрѣніе не проводило различія между политической общиной и общиной, какъ субъектомъ частнаго права: то, что установилъ *populus*, какъ субъектъ юридической сдѣлки, хотя бы и по соглашенію съ частнымъ лицомъ, было не гражданскимъ, а публичнымъ правомъ, дѣйствовало для римской *civitas*, какъ для государства <sup>21)</sup>. Поэтому, какъ въ отношеніи къ заключенію сдѣлокъ и къ ихъ юридическимъ послѣдствіямъ, такъ и въ процессуальномъ отношеніи, имущественное право римскаго государства покоилось на другихъ основахъ, чѣмъ имущественныя отношенія *inter privatos*. Для имущественныхъ отношеній государства съ частными лицами не требовались формы, предписанныя для частныхъ изъявленій воли <sup>22)</sup>. Далѣе публиканъ, мытарь, т. е. откупщикъ или арендаторъ государственныхъ налоговъ, вносившій, по договору съ государствомъ, въ казну круглую сумму и получавшій за то право на взысканіе налоговъ въ извѣстномъ районѣ въ свою пользу и на свой страхъ, не былъ цессіонаромъ гражданскаго права, такъ чтобы право требованія и его осуществленіе отдѣлялись одно отъ другаго. Государство даже и формально не удерживало за собою права требованія; государственное право требованія безусловно переходило на откупщика, такъ что этотъ послѣдній и по формальному праву считался за кредитора, напротивъ государство совершенно выбывало изъ обязательственнаго отношенія, — и этотъ переходъ права требованія отъ прежняго кредитора къ другому лицу со-

жимости, изъ серебряныхъ рудниковъ, изъ штрафовъ и конфискацій, изъ таможенныхъ пошлинъ и проч. *Béchaud*, 90. 121. См. еще *Ростомислевъ*, Исторія государственнаго откупа въ римской имперіи (Записки историко-филологич. факульт. Спб. унив. ч. LI, Спб. 1899).

<sup>21)</sup> *Neugovsky*, 15. *Karlowa*, 245.

<sup>22)</sup> *Neugovsky*, 16. Напр. *манципация* и *узуканія*.

вершался безъ содѣйствія и безъ согласія податного должника. Явленіе это даже не было особенностію податной аренды, а замѣчается во всѣхъ случаяхъ, гдѣ требованія римскаго государства переносились на частное лицо<sup>23)</sup>). Немаловажную также особенность имущественныхъ отношеній государства къ частнымъ лицамъ составляло то обстоятельство, что продажа конфискованнаго государствомъ имущества частнаго лица (*sectio bonorum*) основывала для покупателя (*sector*) цивильное универсальное преемство: покушникъ непосредственно вступалъ въ данное имущество, какъ цѣлое, слѣдовательно и во всѣ принадлежащія къ нему требованія и долги, между тѣмъ какъ цивильно-процессуальная *bonorum venditio* не могла имѣть прямымъ своимъ послѣдствіемъ универсальной сукцессіи<sup>24)</sup>). Сдѣлки между государствомъ и частными лицами заключаемы были компетентными магистратами, цензорами и квесторами, причемъ и тѣ и другіе выводили свое право на заключеніе договора изъ уполномоченія со стороны народа, — цензоры получали такое разѣ навсегда, квесторы для отдѣльнаго случая<sup>25)</sup>, подобно тому какъ и всѣ вообще полномочія римскихъ магистратовъ происходили изъ того же источника. Самая же важная особенность государственнаго имущественнаго права отъ частнаго заключалась въ томъ, что спорныя дѣла по взаимнымъ претензіямъ между государствомъ и частными лицами подлежали не разбирательству ординарной судебной власти<sup>26)</sup>, а усмотрѣнію того самаго магистрата, который заключилъ договоръ въ пользу государства или вообще тѣхъ должностныхъ лицъ, которыя управляли государственнымъ хозяйствомъ. Принудительное взысканіе денежныхъ платежей, къ которымъ частное лицо обязывалось въ отношеніи

<sup>23)</sup> Ibidem, 20—22.

<sup>24)</sup> Ibidem, 26, 42.

<sup>25)</sup> Pernice, Parerga, 114. Karlowa, 93.

<sup>26)</sup> Только въ видѣ исключенія государство могло сказать судебной стороной передъ ординарнымъ органомъ гражданскаго правосудія—преторомъ, когда именно гражданинъ бралъ на себя защиту интересовъ государства въ качествѣ истца или отвѣтчика; однако сколько нибудь точныхъ извѣстій въ источникахъ не сохранилось относительно примѣненія гражданскаго процесса къ дѣламъ государства съ частными лицами. Karlowa, 173 и сл., Mommsen, Staatsr. I, 192.

къ государству въ силу контракта, производилось обыкновенно путемъ продажи залоговъ, которыми обезпечиваемы были требованія государства при самомъ заключеніи договора магистратомъ, и эта продажа (*praedes praediaque vendere*) производилась тѣмъ самымъ магистратомъ, которому были даны эти поручительства и залога (или его преемникомъ), безъ предварительнаго констатированія государственной претензіи передъ гражданскимъ судомъ. А напротивъ, магистратъ, заключившій договоръ съ частнымъ лицомъ и принявшій отъ него обезпеченіе, самъ же и составлялъ себѣ рѣшеніе о томъ, что контрагентъ обязанъ къ платежу и не исполняетъ этой обязанности, и затѣмъ, немедленно, безъ дальнихъ околичностей, не вступая на путь ординарнаго процесса, приступалъ къ продажѣ залоговъ<sup>27)</sup>. Вообще, какъ говоритъ Гейровскій, римляне время республики не отдѣляли государства, какъ властителя и законодателя, отъ госу-

<sup>27)</sup> Неуговску, 62—69. Относительно самой природы тѣхъ сдѣлокъ, которыя государство заключало съ своими арендаторами, существуютъ разныя мнѣнія. Одни видятъ въ этихъ „*leges contractus*“, законы или нормы объективнаго права, на которыхъ обосновываются права и обязанности не для контрагентовъ только, а и для третьихъ (Гейровскій). Другіе высказываются за чисто договорную природу, нисколько не сомнѣваясь, впрочемъ, въ томъ, что *leges contractus* относятся къ области публичаго права (Пернице и ср. Соколовскій, стр. 122 и сл.). Карлова, примакая къ Пернице, указываетъ однако на то, что въ *leges contractus* могли заключаться опредѣленія, простирающія свое дѣйствіе на третьихъ. Моммзенъ видятъ въ *leges censoriae* двустороннюю сдѣлку, но не съ вполне равнымъ соглашеніемъ, какъ въ *actum*, а съ сформулированнымъ предложеніемъ одной стороны и съ простымъ принятіемъ или отклоненіемъ съ другой, хотя самъ же недоумѣваетъ, какимъ образомъ, при долгосрочныхъ арендахъ цензоръ могъ за предѣлами пятилѣтняго періода (*lustrum*) ограничить свободное распоряженіе своего преемника. Обстоятельно объ этомъ у Книпа, *Soc. republican.* 112 и сл. Самъ Книпъ въ *leges censoriae* древнѣйшаго времени видитъ въ собственномъ смыслѣ законъ, предполагая что цензоръ осуществлялъ законодательство государства, въ важнѣйшихъ случаяхъ дѣйствуя въ согласіи съ сенатомъ. Въ болѣе же позднее время *leges contractus* имѣли, по мнѣнію Книпа, двойственную природу: сдѣлка, во первыхъ, состояла изъ договора, но, во вторыхъ, къ договору присоединялась *lex censoria*, которая могла относиться и къ третьимъ лицамъ, хотя и не всегда. „*Legem dicere*“—это ничто побочное, чѣмъ предполагается главное, именно контрактъ, поэтому Пернице неправъ, когда говоритъ, что „*legem dicere*“ можетъ означать и цѣлый заключенный контрактъ. Цензоръ вступалъ съ предпринимателемъ въ соглашеніе о цѣнѣ и, сверхъ того, давалъ свой законъ, подобно тому, какъ къ сдѣлкамъ между частными лицами могли быть присоединяемы *lex venditionis*, *lex locationis*, *lex commisia* и преч., но съ тою разницей, что цензорская *lex* обязывала и третьихъ.

дарства, какъ активнаго и пассивнаго субъекта частныхъ правъ, въ особенности отъ государства, какъ собственника и кредитора. Переворотъ въ этомъ отношеніи совершился лишь послѣ того, какъ императорскій фискъ слился съ древнимъ народнымъ эзаромъ<sup>28)</sup>, когда, по выраженію Гирке, государство, все болѣе и болѣе рѣшительно возвышавшееся надъ всякимъ правомъ, въ качествѣ фиска подчинилось праву и, разоблаченное отъ своего величества, заняло мѣсто среди частными лицами<sup>29)</sup>. Сущность этого переворота Гирке составляетъ въ томъ, что въ понятіи фиска имущественная сторона государства отрѣшилась отъ его публичностическаго существа и сама по себѣ олицетворилась, не такъ чтобы государство облеклось личностію, какъ органическое общественное цѣлое, а такъ, что изъ государства выросъ простой субъектъ, который можетъ быть сравниваемъ съ индивидами<sup>30)</sup>. Или, какъ Гирке въ другомъ мѣстѣ поясняетъ свою мысль, римское понятіе лица принадлежитъ единственно частному праву и относится только къ индивиду, признанному въ качествѣ носителя особой сферы правомочій; напротивъ источники ничего не знаютъ о понятіи публично-правовой личности, и никакой союзъ, въ смыслѣ объединеннаго цѣлаго изъ отдѣльныхъ лицъ, по источникамъ, не есть лицо; поскольку однако союзъ людей вступаетъ въ частное право, онъ получаетъ, въ силу фикціи, недостающую ему личность, какъ неизбѣжно необходимую для конструкціи лица частнаго права, такъ что слѣдовательно союзы вступаютъ въ частное право не какъ общенія, а какъ искусственные индивидуальныя субъекты, на ряду съ естественными индивидами. Приведенныя разсужденія Гирке нельзя не назвать произвольными. Вопервыхъ, источники не со- веѣмъ чужды понятія лица, и именно публичнаго лица, въ при- мѣненіи къ союзамъ<sup>31)</sup>. Вовторыхъ, исторически и логически не- вѣрно, будто государство, представлявшее собою, втеченіе нѣ- сколькихъ столѣтій, реальную силу въ области имущественныхъ

<sup>28)</sup> Подробности будутъ изложены во II главѣ.

<sup>29)</sup> Genossenschaftsr. III, 59.

<sup>30)</sup> Стр. 60.

<sup>31)</sup> См. выше прим. 3 и 4.

отношеній, съ началомъ императорскаго періода, превратилось въ фикцію, въ искусственное созданіе мышленія, въ нѣчто такое, чего на самомъ дѣлѣ нѣтъ и лишь придумывается для цѣлей юридической конструкторіи. Какъ въ республиканскія времена для юристовъ и для неюристовъ не могло подлежать сомнѣнію, что имущество народа принадлежитъ народу, и что этимъ имуществомъ можетъ распорядиться только народъ же самъ въ его закономѣрномъ образѣ, какъ выражается Пернипе<sup>32)</sup>, т. е. какъ политически организованный народъ, или непосредственно въ комиціяхъ, или, если дѣло шло объ административныхъ мѣропріятіяхъ, черезъ сенатъ и магистратовъ: такъ точно и съ измѣнившимся государственнымъ строемъ, собственникомъ и распорядителемъ государственнаго имущества остался народъ же, въ лицѣ императора, на котораго перешли не только полномочія республиканскихъ магистратовъ, но и власть самихъ комицій. Какъ въ республиканское время народу, или государству, въ извѣстной политической организаціи, принадлежало и руководство государственными дѣлами вообще, и распоряженіе государственнымъ имуществомъ въ особенности: такъ и въ позднѣйшее время и то, и другое осталось принадлежностію того же самаго народа или государства, только получившаго иную организацію. Что государство „разоблачилось отъ своего величества“ для сферы отношеній частнаго права и подчинилось гражданскому суду въ своихъ спорныхъ дѣлахъ съ частными лицами,—этимъ доказывается лишь то, что для проявившихся юридическихъ возрѣвнѣй сфера имущественныхъ отношеній государства съ частными лицами стала обособляться отъ другихъ сферъ государственнаго управленія и включаться въ гражданскій оборотъ, въ видахъ упрощенія и облегченія этого послѣдняго, причемъ веденіе имущественныхъ дѣлъ государства было возложено на должностныхъ лицъ, производившихъ, подобно веѣмъ другимъ должностнымъ лицамъ, свои полномочія отъ императора. Римскіе юристы, впрочемъ, никогда и не ставили фиска въ рядъ юридическихъ лицъ, которыя дѣлались ими для другихъ союзовъ, какъ му-

<sup>32)</sup> Pernice, *Labelo*, I, 266.

ниции, декурія и проч. „Разоблаченіе отъ правъ величества“ даже въ позднѣйшемъ римскомъ правѣ все еще было настолько неполно, что, по выраженію самого Гирке, принципъ уравниенія фиска съ частнымъ лицомъ, благодаря разнымъ привилегіямъ фиска, почти превращался въ свою противоположность<sup>33)</sup>.

Прежде чѣмъ однако совершилось сліяніе эрара съ фискомъ и вытѣсненіе послѣднимъ перваго, съ окончательнымъ установленіемъ императорскаго единовластія, произошло очень важное для исторіи юридическихъ лицъ въ римскомъ правѣ событіе— введеніе муниципальной системы съ распространеніемъ римскаго гражданства на все подвластныя Риму города. *Civitates*, которыя сдѣлались римскими муниципіями, были сначала самостоятельными государствами, которыя, при вступленіи въ сферу римской власти, или оставались особыми же государствами, соединенными съ Римомъ на тѣхъ или другихъ союзныхъ началахъ, удерживая свое право, которое въ глазахъ римлянъ было просто перегринскимъ правомъ, или теряли самостоятельное существованіе, превращаясь въ самостоятельную часть римской *civitas*, съ болѣе или менѣе несовершеннымъ участіемъ въ римскихъ гражданскихъ правахъ, причемъ только отдѣльнымъ лицамъ была открыта возможность приобрести полное право римскаго гражданства. Но разъ право это приобреталось, новый гражданинъ переставалъ быть членомъ своей отечественной *civitas* и становился членомъ римской *civitas* въ силу принципа: „*duarum civitatum civis noster esse jure civili nemo potest*“<sup>34)</sup>. Когда, при Юліѣ Цезарѣ, даровано было гражданство всей Италіи и цизальпинской Галліи, трудно было поддерживать тожество римской *civitas* съ цѣлымъ населеніемъ Италіи, и еще менѣе это было возможно послѣ распространенія права гражданства на провинціи. Тогда все вообще города, не исключая и прежнихъ *civitates foederatae*, вошли въ составъ расширившагося римскаго государства, какъ его члены, или какъ подчиненные организмы съ извѣстнымъ кругомъ общегосударственныхъ функцій, перенесен-

<sup>33)</sup> III, 59.

<sup>34)</sup> Cicer. pro Corn. Balbo oratio, § 28 (по изд. Bibl. Teubner. P. II, vol. 3) и ср. pro Caecina orat. § 100 (P. II, vol. 2).

ныхъ на нихъ волей римскаго народа, другими словами сдѣлались муниципіями въ строгомъ и тѣсномъ смыслѣ слова, а не въ томъ широкомъ смыслѣ, въ которомъ историки (Бешаръ, Фюстель де Куланжъ и др.) говорятъ о муниципальномъ устройствѣ греческихъ и другихъ народовъ за время, предшествовавшее включенію ихъ въ составъ римскаго государственнаго организма<sup>35)</sup>. Такимъ образомъ муниципія явилась какъ мѣстная община, какъ обособленная и получившая извѣстную самостоятельность часть государства, причемъ границы компетенціи муниципальных и центральныхъ государственныхъ учреждений опредѣлялись особыми законными опредѣленіями (*leges municipales*). Изъ времени Юлія Цезаря, когда даровано было гражданство Италіи и цизальпинской Галліи, дошли до насъ и два древнѣйшіе муниципальные закона<sup>36)</sup>. Юридическое олицетвореніе, т. е. приравненіе союза людей къ частному лицу въ сферѣ гражданскаго оборота, нашло себѣ примѣненіе прежде всего именно къ этимъ зависимымъ общинамъ, поставленнымъ теперь на почву римскаго (а не перегринскаго) права. „Ибо“, говоритъ Савиньи, „эти послѣднія, подобно естественнымъ лицамъ, имѣли потребность въ имуществѣ и случай къ его пріобрѣтенію, а съ другой стороны состояли въ такой зависимости, въ силу которой онѣ могли быть привлечены къ суду... не римская республика и не ея имущество послужили первымъ поводомъ къ признанію юридической личности и къ развитію ея права; но установленное ради подвластныхъ городовъ понятіе юридическаго лица стало примѣняться и въ такихъ случаяхъ, для которыхъ оно пожалуй не было бы изобрѣтено“<sup>37)</sup>. Со времени развитія муниципальнаго устройства, вскорѣ долженъ былъ установиться взглядъ на имущество городское, какъ на особое имущество, не принадлежавшее ни римскому народу, ни отдѣльнымъ лицамъ физическимъ. Римскій юристъ, привыкшій называть публичнымъ

<sup>35)</sup> Mommsen, Staatsr. I, 46—47; Gierke, III, 70; Karlowa, 295—297, Marquardt, I, 62; Фюстель де Куланжъ, Древняя гражданская община, Москва, 1895, стр. 360 и сл.

<sup>36)</sup> Общяго муниципальнаго закона, вѣроятно не было, а издавались для каждой муниципіи спеціальныя муниципальные законы. Béchard, 199.

<sup>37)</sup> System, II, 247.

только то, что связано съ *populus romanus*, могъ считать лишь злоупотребленіемъ названіе имущества городскихъ публичными <sup>38)</sup> и не могъ распространять на имущество муниципій тѣ привилегіи, которыя установлены были для римскаго государственнаго имущества, благодаря суверенитету его субъекта, а съ другой стороны не могъ сказать, чтобы эти имущества принадлежали гражданамъ въ отдѣльности, и такимъ образомъ выработалось положеніе, что городскія имущества „*universitatis sunt, non singulorum*“, и *universitas* введена въ частное право какъ субъектъ <sup>39)</sup>. При этомъ не было необходимости, какъ справедливо говоритъ Пернице <sup>40)</sup>, въ какой либо особой формѣ мышленія, или въ фикціи: субъектомъ правъ остался городъ же, городское общество въ его политической организаціи, только онъ для области частнаго права поставленъ въ положеніе частнаго лица. Что касается самаго города Рима съ его городскимъ округомъ, то римляне такъ и не дошли до распространенія на него общихъ началъ городского устройства. Римъ, какъ позднѣе и Константинополь, оставался государствомъ въ государствѣ. Во главѣ его стояли государственные магистраты, и потребности его какъ города, удовлетворялись изъ средствъ государственной казны, или тѣми коллегіями, которыя прикрѣплены были государствомъ къ извѣстной профессіи <sup>41)</sup>. Новая постановка городовъ въ области отношеній частнаго права отразилась весьма замѣтнымъ образомъ на разныхъ другихъ союзныхъ образованіяхъ, извѣстныхъ римской юридической жизни подъ именемъ коллегій.

Прежде всего слѣдуетъ сказать о коллегіяхъ религіознаго характера, существовавшихъ для отправления культа тому или другому божеству. Что касается самихъ боговъ, то положеніе ихъ, какъ собственниковъ посвященнаго имъ имущества, было довольно неопредѣленнымъ: хотя, съ одной стороны, по римскому

<sup>38)</sup> Fr. 15 D. L. 16: „*bona civitatis abusive publica dicta sunt; sola enim ea publica sunt quae populi romani sunt*“. Fr. 16 eod: „*publica appellatio in compluribus causis ad populum romanum respicit; civitates enim privatorum loco habentur*“.

<sup>39)</sup> Gierke, III, 91.

<sup>40)</sup> Labo, I, 277—278.

<sup>41)</sup> Кнѣер, 319.

представленію, боги мыслились какъ индивидуальныя существа, способныя вторгаться въ кругъ человѣческихъ правоотношеній, и даже какъ контрагенты, съ которыми могутъ быть заключаемы сдѣлки, но, съ другой стороны, юристы затрудняются назвать собственностію то отношеніе, въ которое посвященная вещь ставилась къ божеству. Юридическое послѣдствіе посвященія и вытекавшей изъ него принадлежности вещи божеству состояло лишь въ томъ, что посвященныя вещи, какъ *res divini juris*, становились *extra commercium*, исключались изъ гражданскаго оборота, такъ что принадлежность посвященной вещи божеству имѣла скорѣе характеръ отрицанія человѣческаго права на эти вещи (почему онѣ и причислялись также къ *res nullius*), чѣмъ характеръ положительнаго господства собственника надъ принадлежащею ему вещию. Притомъ же, какъ для обращенія вещи въ принадлежность божества предполагался *jussus populi*, такъ и управление имуществомъ боговъ возлагалось на политическихъ магистратовъ, такъ наслѣдъ римскій народъ не отказывался отъ права обратить, въ случаѣ надобности, посвященныя государственными божествамъ сокровища на государственныя цѣли <sup>42)</sup>. Такимъ образомъ, говоритъ Гирке <sup>43)</sup>, если божество и признавалось субъектомъ имущественныхъ правъ, то этотъ субъектъ есть рѣшительно *sui generis* и вообще не можетъ быть сравниваемъ съ личностію частнаго права, съ которою онъ не соприкасается ни въ одномъ пунктѣ, не говоря уже о томъ, что не можетъ быть принимаемъ за ея видъ. Съ большимъ основаніемъ могло бы быть придаваемо качество юридическаго субъекта жреческимъ коллегіямъ, состоявшимъ при храмахъ боговъ. Издревле приписывалось коллегіямъ обладаніе недвижимостями и рабами, издревле же существовала особая жреческая касса (*arca*), въ которую стекались разные доходы, какъ то съ отдаваемой въ

<sup>42)</sup> Labeo, I, 258--259; Gierke, III, 64—65.

<sup>43)</sup> Gierke, III, 65. Съ этимъ конечно не вяжется, по справедливому замѣчанію Берватника (*Krit. Stud.* 258), то, что самъ же Гирке говоритъ: „dennoch damit keineswegs der Gott ein der Allgemeinheit und dem Individuum coordinirtes drittes Centrum der Rechtswelt geworden sein“. Ср. еще Meurer, *Der Begr. u. Eig.* I, 279 и сл.

аренду земли, изъ взносовъ жрецовъ при вступленіи въ должность, изъ разныхъ пошлинъ за доступъ въ храмъ и къ жертвеннику, изъ продажи жертвенныхъ животныхъ, стада которыхъ разводились при храмахъ, изъ штрафовъ, налагавшихся верховнымъ понтифексомъ на жрецовъ, изъ процессуальныхъ штрафовъ съ тяжущихся (*sacramenta*), пока эти штрафы не секуляризовались и не стали поступать въ государственную казну, изъ штрафовъ, опредѣленныхъ завѣщателемъ въ завѣщаніи на случай неисполненія завѣщательнаго распоряженія со стороны наслѣдника <sup>44</sup>). Однако, что касается недвижимостей, которыми dotированы были храмы, то онѣ разсматривались какъ составныя части *agri publici*, владѣніе и пользованіе которыми предоставлялись жрецамъ на тѣхъ же основаніяхъ, на которыхъ гражданамъ предоставлялось обладаніе государственною землею, *regum sacrum causa*, въ видахъ отпращиванія публичнаго культа. Затѣмъ прислужниками при храмахъ, если это не были свободные люди, состояли *servi publici*, т. е. государственные же рабы, которыхъ государство прикомандировало къ жречествамъ, безъ выдѣленія ихъ изъ *familia publica*, вслѣдствіе чего напр. рабы Венеры эрцинской, храмъ которой находился на Капитоліѣ, употреблялись на всякаго рода публичныя службы <sup>45</sup>). Народу же въ принципѣ принадлежала и *ager pontificum*, какъ обособленная государственная касса, съ тою цѣлью выдѣленная изъ народнаго эрара, чтобы на средства ея были отпращиваемы *sacra publica*, почему напр. имущество умершей безъ завѣщанія весталки, достававшееся по законамъ государственнымъ богамъ, обращено было *in publicum*, разсматривалось какъ часть *patrimonii populi romani* <sup>46</sup>). Нѣкоторымъ жреческимъ коллегіямъ

<sup>44</sup>) Gai, *Instit.* IV, 13—14; Dirksen, 117. Marquardt, II, 81.

<sup>45</sup>) Mommsen, *De coll.* 38. Marquardt, II, 78. III, 216—217. Pernice, *Labeo*, I, 255.

<sup>46</sup>) Mommsen, *De coll.* 38—39. Pernice, *Labeo*, I, 255. Karlowa (*Rechtsgesch.* I, 278) склоненъ предполагать, что имущество культа было юридически самостоятельно въ отношеніи къ государственному имуществу, и что коллегіи жрецовъ и весталокъ разсматривались какъ самостоятельные имущественные субъекты. Но основанія, на которыхъ онъ строитъ свое предположеніе, весьма недостаточны: во-первыхъ, говоритъ онъ, въ межовыхъ книгахъ аграрныхъ

даже прямо отпускались денежные суммы на покрытие издержекъ культа, точно также какъ тѣ *gentes* и *sodalitates*, на которыя возложены были государствомъ *sacra publica*, получали мѣсто для своего богослуженія и необходимыя суммы на жертвоприношенія отъ государства<sup>47)</sup>. Эвентуально и субсидіарно государство даже и вообще всѣмъ жреческимъ коллегіямъ давало средства на религіозныя торжества. Самая администрація имущества, предоставленнаго храмамъ и коллегіямъ, напр. что касается сдачи въ аренду предоставленной въ пользу жрецовъ земли, ремонтировки зданій и т. п., находилась въ вѣдѣніи государственныхъ должностныхъ лицъ<sup>48)</sup>. Поэтому, когда впоследствии христіанскіе императоры приступили къ конфискаціи и раздачѣ священныхъ мѣстъ, зданій, поземельныхъ участковъ и доходовъ языческихъ храмовъ, право на отобраніе и продажу они основывали на древнеримскомъ юридическомъ принципѣ, что всѣ *loci sacra* суть составныя части государственной земельной собственности, и что римскій народъ, давшій свое соизволеніе на консекрацію ихъ, имѣетъ также право и иначе распорядиться ими<sup>49)</sup>. Моузменъ наконецъ указываетъ на чрезвычайно важное обстоятельство, имѣющее значеніе не только относительно жреческихъ, но и относительно всякихъ другихъ коллегій, что, согласно съ древнеримскими принципами относительно представительства, всѣ во-

зоровъ упоминаются *agri* и *territoria* жреческихъ коллегій и весталокъ, и можно полагать, что составители этихъ книгъ, знакомые съ юридическими понятіями, усвояютъ упомянутымъ коллегіямъ не только владѣніе и пользованіе, но и собственность въ землѣ; во вторыхъ, выраженіе *ager*, употребившееся въ примѣненіи къ кассѣ понтифексовъ, употреблялось обыкновенно для обозначенія кассы самостоятельныхъ корпорацій. Первое основаніе, гадательнаго характера, оказывается весьма легковѣрнымъ въ сравненіи съ приведенными въ текстѣ основаніями въ пользу противнаго мнѣнія, ибо если бы даже агримензоры и обладали юридическимъ образованіемъ, они могли воспользоваться не строго-юридическимъ выраженіемъ, въ виду фактическаго нахождения земель въ эксплуатаціи жрецовъ. Второе основаніе также недостаточно, но крайней мѣрѣ для древняго права, потому что и положеніе всѣхъ вообще коллегій, какъ субъектовъ гражданскаго права, опредѣлилось ясными чертами не ранѣе, чѣмъ опредѣлилось таковое же положеніе городовъ.

<sup>47)</sup> Marquardt, III, 216. Dirksen, 7.

<sup>48)</sup> Marquardt, II, 77.

<sup>49)</sup> Ibidem, II, 81.

обще *corpora* не имѣли *personam standi in iudicio*, т. е. не имѣли самаго существеннаго права, благодаря которому именно и стало бы важнымъ и цѣннымъ положеніе союза, какъ субъекта гражданскаго права. *Persona* гражданскаго права, какъ справедливо разсуждаетъ Моммзенъ, не можетъ быть *sine commercio*, т. е. безъ власти пріобрѣтать собственность и вступать въ обязательства, а власть эта становится *inanis*, бесплодною, бесполезною, при отсутствіи виндикаціи и кондикціи <sup>50)</sup>.

Замѣчательно, что всѣ вообще вольные союзы, когда либо существовавшіе въ Римѣ, носили публичный характеръ, возникли на почвѣ публичнаго права, причемъ одни исключительно составлялись для религіозныхъ цѣлей, другіе для какихъ либо родовъ дѣятельности, важныхъ съ точки зрѣнія государственной жизни, что однако не мѣшало и этимъ послѣднимъ имѣть свои *saera* и получать до извѣстной степени сакральный характеръ. Къ числу первыхъ относятся разныя *sodalitates*, о которыхъ Гай говоритъ, что уже по законамъ XII таблицъ содалы, члены *sodalitatis*, имѣли право устанавливать для себя статуты по своему усмотренію, подъ условіемъ ненарушенія государственныхъ законовъ <sup>61)</sup>. Впрочемъ, возможно, что подъ *sodales* разумѣлись не только члены чисто сакральныхъ, но и всякихъ вообще коллегій, въ виду той интерпретаціи, которую дѣлаетъ Гай въ цитированномъ фрагментѣ, называя содалами вообще членовъ одной и той же коллегіи. Сакральныя *sodalitates* стояли въ тѣсной связи съ родовыми союзами (*gentes*). Такъ какъ, согласно вышеуказанному, на нѣкоторые изъ родовыхъ союзовъ были возложены государствомъ *publica saera*, то государство заботилось о поддержаніи покровительствуемаго имъ культа даже и въ случаѣ вымиранія рода, и поэтому или восполняло родъ чужеродцами, превращая такимъ образомъ *gentem* въ *sodalitas*, или прямо дозволяло образованіе новой *sodalitatis*. Въ республиканскія времена такіе союзы распространились по всему государству <sup>62)</sup>.

<sup>50)</sup> De coll. 37.

<sup>61)</sup> Fr- 4 D. XLVII, 22: „*sodales sunt qui ejusdem collegii sunt, quam Graeci ἑταιρείαν vocant; his autem potestatem facit lex pactionem quam velint sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpant*“.

<sup>62)</sup> Marquardt, III, 133.

Весьма многія изъ нихъ превращались въ политическіе клубы (sodalitia), опасные для государственнаго порядка, но все таки и эти союзы предлогомъ для своего существованія дѣлали sacra, т. е. отправленіе культа извѣстному божеству. Кромѣ того, съ проникновеніемъ въ Римъ массы иностранныхъ культовъ, должна была явиться и масса жреческихъ коллегій для служенія тому или другому иностранному божеству, не принадлежащему къ римскимъ государственнымъ богамъ, и слѣдовательно не могущему претендовать на дотацию и на субсидію со стороны государства <sup>53</sup>). Другую категорію вольныхъ союзовъ составляютъ союзы ремесленниковъ (collegia orificum et artificum) <sup>54</sup>), начало которыхъ нѣкоторыми возводится, на основаніи свидѣтельства Плутарха, къ королю Нумѣ Помпилю, тогда какъ нѣкоторые изслѣдователи высказываются даже за доисторическое ихъ происхожденіе и притомъ не политическое, а сакральное въ томъ по крайней мѣрѣ смыслѣ, что жреческія коллегіи послужили образцомъ для нихъ <sup>55</sup>). Къ этимъ древнѣйшимъ коллегіямъ въ послѣдствіи примкнули и другія ремесленныя коллегіи или цехи. Сюда же нужно отнести и компаніи мытарей (societates publicanorum), а также декуріи подчиненнаго магистратамъ служебнаго персонала, носившаго общее названіе аппараторовъ (т. е. qui magistratibus adparebant) <sup>56</sup>). Вообще о вольныхъ союзахъ римскаго государства слѣдуетъ сказать, что связь ихъ съ публичнымъ правомъ никогда не разрывалась, и что, какъ говоритъ Гирке <sup>57</sup>), главными формами союзовъ всегда оставались цеховая связь по единству ремесла и связь для религіозныхъ цѣлей. Объ имущественныхъ отношеніяхъ союзовъ до конца республики трудно сказать что нибудь опредѣленное. Въ законахъ XII таблицъ коллегіямъ предоставлено было право установленія статутовъ; но отсюда никакъ не слѣдуетъ, чтобы коллегіи имѣли права юридическаго субъекта гражд-

<sup>53</sup>) Ibidem, 140.

<sup>54</sup>) Трубочей, кузнецовъ, плотниковъ, маляровъ, сапожниковъ, кожевниковъ, мѣдниковъ и гончаровъ.

<sup>55</sup>) См. объ этомъ у Дирхсена, 7 и ср. Mommsen, De coll, 27, Margardt, III, 135—136.

<sup>56</sup>) О тѣхъ и другихъ будетъ сказано подробно во II главѣ.

<sup>57</sup>) III, 67. Ср. Pernice, Labeo, I, 293.

данскаго права въ позднѣе выяснившемся значеніи этого слова. Не вытекаетъ этого вывода и изъ того обстоятельства, что коллегіи могли имѣть общія кассы, составлявшіяся изъ періодическихъ взносовъ членовъ<sup>58)</sup>, тѣмъ болѣе что и государственныя жреческія коллегіи, какъ выше было объяснено, не были юридическими лицами. Исслѣдователями замѣчено, что устройство коллегій въ тотъ періодъ времени, когда онѣ, по свидѣтельству источниковъ, выступаютъ уже какъ признанные юридическіе субъекты гражданскаго права, оказывается копіей съ городской организаціи<sup>59)</sup>. Это обстоятельство служитъ цѣннымъ указаніемъ какъ на историческую дату гражданской личности коллегій, такъ и на ту идейную подкладку, которая могла лежать въ основаніи этого олицетворенія: ассоціаціи, вольные союзы, съ полученіемъ правъ юридическаго лица, точно также не превратились въ фиктивные, воображаемые только, а не реальныя существа, какъ не превратились въ таковыя муниципальные города, и какъ не превратилось потомъ въ фикцію государство съ началомъ императорскаго періода: личность связана съ извѣстною коллегіальною организаціей. Юридическая личность—это организованный союзъ гражданъ и членовъ коллегіи. Государство, города, союзы имѣли право и имущество еще прежде, чѣмъ юриспруденція нашла необходимымъ поставить ихъ въ положеніе частнаго лица для сферы имущественныхъ отношеній, и никакой фикціи, никакого воображаемаго, въ представленіи лишь существующаго, лица не требовалось, для того чтобы найти субъектъ для этихъ отношеній союзовъ<sup>60)</sup>. Что не паличная

<sup>58)</sup> Dirksen, 127. Коллегія хлѣбопековъ (pistorum), которая, судя по свидѣтельству источниковъ, обладала значительнымъ имуществомъ, именно всѣми предметами, составляющими полный инвентарь, необходимый для производства ремесла, и даже земельною недвижимою, принадлежитъ къ числу коллегій позднѣйшаго происхожденія, да и свидѣтельства источниковъ относятся къ тому времени, когда коллегіи уже несомнѣнно имѣли права юридическаго лица. Ср. разсужденія по этому предмету самого же Дирксена на стр. 45—46. *Савинн*, II, 254. *Кулаковский*, стр. 71 и сл.

<sup>59)</sup> Dirksen, 47—48, Glück, XL, 12. Mommsen, De coll. 117. *Cohn*, 9.

<sup>60)</sup> См. о Пернице выше стр. 17 и ср. *Brunns*, *Privatrecht* (*Holtzendorff's* *Encyklopädie der Rechtswissenschaft*, 4 Aufl. 412): „римское возрѣвие—

только, въ данный моментъ существующая, организація возводилась въ субъектъ правъ, и не паличные только въ данный моментъ существующіе члены имѣлись въ виду при облеченіи союзныхъ образованій правами юридической личности, это само собою вытекало изъ непрерываемости цѣли, преслѣдовавшейся тѣмъ или другимъ союзомъ, все равно какъ для области публичныхъ отношеній не могла имѣть значенія перемѣна личнаго состава въ государственныхъ учрежденіяхъ. Эту мысль съ совершенною ясностію выразилъ уже юристъ республиканскаго времени Альфенъ <sup>61)</sup>, отвѣчая на вопросъ, нужно ли считать новымъ и инымъ судъ, если изъ судей, данныхъ для разрѣшенія извѣстнаго дѣла, нѣкоторые, по выслушаніи дѣла, представили уважительныя причины, по которымъ они не могутъ долѣе оставаться въ составѣ суда, велѣдвіе чего они замѣнены другими лицами. Не только, говоритъ Альфенъ, если одинъ или двое, но если и все судьи перемѣнятся, процессъ останется одинъ и тотъ-же, и судъ будетъ тотъ-же самый, что и раньше, подобно тому какъ папр. легионъ остается одинъ и тотъ же, хотя бы многіе изъ солдатъ умерли и были замѣнены другими,

чисто практическое и реалистическое. „Universitas personae sic fungitur, совокупность членовъ въ ихъ единствѣ заступаеть мѣсто лица“, т. е. практически ставится на мѣсто единичнаго лица, не становясь, велѣдвіе этого, особымъ фиктивнымъ существомъ. Объ Іерингѣ, Сальковскомъ и Книпѣ, которые построили свои теоріи юридическихъ лицъ на источникахъ римскаго права и точно также отрицаютъ фикцію, будетъ сказано ниже. Ср. еще *De n b u g*, I, § 59. *M o m m s e n* (Staatsr. I, 192, Anm. 8) высказываетъ слѣдующее сужденіе: „такъ какъ община, въ качествѣ таковой, *недѣеспособна*, то она не можетъ непосредственно ни правъ пріобрѣтать, ни обязательствъ на себя налагать, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, гдѣ не требуется акта воли“. Сужденіе это нельзя не назвать страннымъ, въ виду того, что раньше было сказано Моммзеномъ (стр. 46 и 50) о народномъ избраніи, какъ источникѣ магистратскихъ полномочій. Какимъ образомъ „недѣеспособная“ община могла бы сообщить полномочіе своимъ магистратамъ? Если община не сама вступала во все юридическія сдѣлки, то не велѣдвіе своей „недѣеспособности“, а по соображеніямъ цѣлесообразности, такъ какъ обширныя массы никогда не могутъ съ такимъ удобствомъ входить во все детали управленія, какъ отдѣльныя лица. Дорнбургъ, который также представлялъ корпорации неспособными къ воли и недѣеспособными, что совсѣмъ не вязалось съ его же собственнымъ опредѣленіемъ юридическихъ лицъ, какъ общественныхъ организацій, въ повомъ изданіи своихъ „Пандектовъ“ не повторяетъ этого сужденія, повидимому отказавшись отъ него.

<sup>61)</sup> Fr. 76 D. V, 1.

или народъ остается тотъ же самый, что и за сто лѣтъ, хотя бы черезъ 100 лѣтъ не оставалось въ живыхъ никого изъ прежнихъ гражданъ, или корабль остается прежнимъ кораблемъ, хотя бы онъ былъ пастолько реставрированъ, что въ немъ не уцѣлѣло бы ни одной старой доски, или наконецъ какъ наше собственное тѣло остается однимъ и тѣмъ же, не смотря на то, что, по словамъ философовъ, каждодневно частицы нашего тѣла выбываютъ и замѣняются другими. Эта же самая мысль юристомъ императорскаго времени, Ульпіаномъ, была выражена въ примѣненіи къ муниципальнымъ городамъ и другимъ союзамъ <sup>62)</sup>. Облеченіе правами юридической личности именно города, гражданъ въ ихъ организованной совокупности, безъ пособія при этомъ какой-либо фикціи, засвидѣтельствовано и тѣми выраженіями источниковъ, въ которыхъ члены союза отождествляются съ самымъ союзомъ: вмѣсто „civitas“, „municipium“, „colonia“, „curia“ и проч. говорится о „cives“, „municipes“, „coloni“, „decuriones“ и проч. <sup>63)</sup> Кроме независимости существованія юри-

<sup>62)</sup> Fr. 7 D. III, 4: „in decurionibus vel aliis universitatibus nihil refert, utrum omnes idem maneant an pars maneant vel omnes immutati sint“. Изъ того же самого взгляда объясняется законъ Антонина Пія о томъ, что оставленный императору легатъ, если бы императоръ умеръ раньше, чѣмъ dies legati cedit, долженъ поступить къ его преемнику (fr. 56 D. de legat II; совѣтъ не то въ отношеніи къ императрицѣ (fr. 57 eod.), а также отвѣтъ юриста Сцевола на вопросъ, какъ нужно повимать фиделкоммиссъ „sacerdoti et hierophylaco et libertis qui in illo templo erunt“. Спрашивалось, должны ли назначенные завѣщательницей десять динаріевъ быть выданы однократно и тѣмъ только лицамъ, которыя въ данный моментъ состояли при храмѣ. Юристъ отвѣтилъ, что выдача въ опредѣленный періодическій срокъ (die nundinarum) должна производиться навсегда (fr. 20 § 1 D. XXXIII, 1).

<sup>63)</sup> Приведенными выраженіями источниковъ *Леринъ* (Geist, III, Abth. 1, стр. 358) подкрѣпляетъ свою теорію юридическихъ лицъ, о которой будетъ сказано ниже, и которая въ отдѣльныхъ членахъ корпораціи или въ отдѣльныхъ дестипатарахъ, какъ бѣдные, больные и проч., видитъ истинныхъ юридическихъ субъектовъ, а то, что принято называть юридическимъ лицомъ, считаетъ лишь обращенною во внѣ формою проявленія его юридическихъ отношеній. Что корпорація и во внутреннихъ своихъ отношеніяхъ не смѣшивалась съ отдѣльными членами объяснено будетъ въ нижеслѣдующемъ текстѣ. Слѣдуетъ добавить, что у римлянъ подобнымъ же образомъ и слово: „patres“ было обыкновеннымъ выраженіемъ вмѣсто слова: „senatus“ изъ чего, разумеется, нельзя заключать, что римляне представляли себѣ сенатъ только какъ арифметическую сумму отдѣльныхъ сенаторовъ, а слѣдуетъ то, что сенатъ рассматривался какъ организованное тѣло, corpus. О разсужденіяхъ *Книга* также будетъ сказано ниже.

дическаго субъекта отъ смѣны и выбитія отдѣльныхъ членовъ союза, какъ на существенную черту въ понятіи юридическаго субъекта, въ отличіе отъ товарищества, какъ договорнаго правоотношенія (*societas*) между отдѣльными лицами, не составляющими организованнаго цѣлаго, юристы и императоры указывали на то, что всѣ вообще отношенія союзовъ, какъ юридическихъ субъектовъ, и внутреннія и внѣшнія, не суть отношенія отдѣльныхъ членовъ союза. Частныя разъясненія этого пункта въ отвѣтахъ юристовъ и императорскихъ рескриптахъ, падающія на эпоху императорскую, показываютъ, что понятіе юридической личности союза, какъ субъекта гражданскаго права, создано лишь въ позднѣйшее время и для многихъ представляло много неяснаго. Выяснено именно, что,

1) имущество *universitatis* не есть имущество отдѣльныхъ членовъ по соразмѣрнымъ частямъ (*pro rata*) въ качествѣ сособственниковъ, а есть имущество особаго лица. Поэтому напр. городскіе театры, ристалища и т. п. суть собственность городовъ, а не отдѣльныхъ горожанъ, или общая касса коллегіи не есть собственность членовъ коллегіи<sup>64</sup>). Поэтому далѣе нѣтъ ника-

<sup>64</sup>) Fr. 6 § 1 D. I, 8. „Universitatis sunt non singulorum veluti quae in civitatibus sunt theatra et stadia et similia et si qua alia sunt communia civitatum. ideoque nec servus communis civitatis singulorum pro parte intellegitur sed universitatis“. Fr. 1 pr. eod.; quae (res) publicae sunt, nullius in bonis esse creduntur, ipsius enim universitatis esse creduntur“. Въ приведенныхъ мѣстахъ, равно какъ въ извѣстномъ мѣстѣ, гдѣ Гай указываетъ признаки того, что по римской терминологіи называлось „*corpus habere*“ (*res communis, aera communis et actor sive syndicus*—fr. 1 § 1 D. III, 4), Книпи съ замѣчательнымъ упрямствомъ видитъ указаніе на сособственность отдѣльныхъ членовъ (*Soc. publ. стр. 268 и сл.*). Основанія, на которыхъ утверждается этотъ взглядъ, состоятъ въ слѣдующемъ. 1) Употребленныя въ источникахъ выраженія (*res communes, aera communis etc*) свидѣтельствуютъ о сособственности, которая впрочемъ по мнѣнію Книпи, отличается отъ обыкновенной сособственности во первыхъ тѣмъ, что не допускаетъ иска о раздѣлѣ, и во вторыхъ тѣмъ, что выходящій членъ теряетъ сособственность, а вновь вступающій безъ дальнихъ околичностей пріобрѣтаетъ ее; 2) слово „*creduntur*“ указываетъ будто бы на то, что вещи не на самомъ дѣлѣ принадлежатъ *universitati*, а въ дѣйствительности тутъ сособственность, собственность же *universitatis* лишь фигурируется; 3) древнеримскія коллегіи, жреческія и ремесленныя, не могли существовать безъ сособственности, которая можетъ быть, даже древнѣе образованія государства и происхожденіе свое имѣетъ въ догосударственныхъ союзахъ. Но не говоря о томъ, что изображаемая Книпомъ сособственность, не допускающая иска о раздѣлѣ, пока существуетъ

кого препятствія, чтобы городской рабъ, или рабъ коллегіи при-  
нуждался къ показанію противъ или въ пользу отдѣльнаго граж-  
данина, или отдѣльнаго члена коллегіи, ибо не отдѣльное какое  
либо физическое лицо есть господинъ этого раба, а городъ, или  
коллегія<sup>65</sup>). Поэтому же для вольноотпущенника города или кол-  
легіи нѣтъ никакого препятствія вызывать, безъ особаго разрѣ-  
шенія, отдѣльнаго члена *universitatis* въ судъ, ибо патронатское  
отношеніе, исключющее возможность вызова въ судъ бывшаго  
господина бывшимъ рабомъ, существуетъ не между вольноотпу-  
щенникомъ и отдѣльными членами *universitatis*, а между вольно-  
отпущенникомъ и самою *universitas*, къ которой онъ и долженъ  
имѣть надлежащее почтеніе, такъ что если бы ему пришлось  
имѣть судное дѣло съ нею, хотя бы въ лицѣ ея представителя,  
актора, онъ долженъ бы былъ получить особое разрѣшеніе (*ve-  
niam edicti*) на привлеченіе къ суду этого актора<sup>66</sup>).

2) Требования *universitatis* не суть требованія ея членовъ,  
а равнымъ образомъ и долги ея не суть долги ея членовъ<sup>67</sup>).

*universitas*, слѣдовательно въ примѣненіи къ государству или къ городу никогда  
не допускающая раздѣла, — сособственность, приобретаемая съ вступленіемъ въ  
члены и теряемая съ выбытіемъ изъ числа членовъ, была бы удивительною по  
своей необыкновенности сособственностію, самый текстъ источниковъ исключаетъ  
возможность признанія за отдѣльными членами собственности *pro parte*,  
слѣдовательно сособственности. А если въ источникахъ говорится, что *res pub-  
licae nullius in bonis esse creduntur*, то странно было бы повимать эти  
слова такъ, что публичныя вещи въ дѣйствительности принадлежатъ *тому-то и  
тому-то*, веѣмъ въ отдѣльности и только мѣсятея какъ непринужденіи  
никому въ отдѣльности. Что касается наконецъ ссылки на древне-римскія колле-  
гій, то она отсылаетъ въ такую эпоху, когда самое понятіе юридическихъ лицъ  
еще не развилось у римлянъ, какъ оно навсегда осталось неразвитымъ у  
грековъ.

<sup>65</sup>) По этому поводу въ особенности часто требовались разъясненія (fr. 6  
§ 1 D. I, 8; fr. 1 § 7 D. XLVIII, 18), ибо, какъ говорить Пернице (Labeo, I,  
278) адвокаты, натурально, всегда старались упирать на собственность своихъ  
кlientовъ въ рабахъ, съ тѣмъ чтобы сдѣлать возможнымъ отводъ свидѣтельскихъ  
показаній этихъ послѣднихъ.

<sup>66</sup>) Fr. 10 § 4 D. II, 4. Чувство почтенія и благодарности, которое дол-  
женъ питать вольноотпущенникъ къ давшей ему свободу *reipublicae*, конечно, не  
свидѣтельствуетъ о томъ, какъ справедливо замѣчаетъ Баронъ (*Gesammtrechts-  
verhältn.* 20), чтобы римляне понимали подъ *respublica* нѣчто фиктивное.

<sup>67</sup>) Fr. 7 § 1 D. III, 4: „*si quid universitati debetur, singulis non debetur,  
nec quod debet universitas singuli debent*“.

3) Возможно, что *universitas* и ея отдѣльный членъ могутъ оказаться соваслѣдниками, въ каковомъ случаѣ между ними, какъ и между сонаслѣдниками вообще, можетъ имѣть мѣсто *judicium familiae erciscundae*, *finium regundorum* и *aquae pluviae arcendae*, т. е. между ними возможны искъ о раздѣлѣ наслѣдства, о регулированіи поземельныхъ межъ, о направленіи стока дождевой воды<sup>68)</sup>. Или возможно, что *universitas* получить фиденкомиссъ, съ цѣлью реституціи наслѣдства отдѣльнымъ ея членамъ<sup>69)</sup>.

4) *Universitates* могутъ искать и отвѣчать на судѣ<sup>70)</sup>, черезъ своего уполномоченнаго, актора или синдика, который не долженъ разсматриваться, какъ уполномоченный отъ отдѣльныхъ членовъ *universitatis*, ибо онъ дѣйствуетъ въ пользу общины или союза, а не въ пользу отдѣльныхъ лицъ<sup>71)</sup>.

Однако, и по введеніи имущественныхъ отношеній союзовъ въ гражданскій оборотъ, съ приравненіемъ ихъ къ имущественнымъ отношеніямъ частныхъ лицъ, все еще, какъ будетъ указано ниже, для римскихъ юристовъ оставалось много неяснаго и спорнаго, и самая правоспособность союзовъ развивалась съ медленностію и постепенностію, и притомъ не для всѣхъ союзныхъ формацій одинаковымъ образомъ. Римскому праву, не только республиканскому, но и классическому, оставались неизвѣстны институты, учрежденія, или заведенія, которыя въ современной юриспруденціи принято разсматривать, какъ второй родъ юридическихъ лицъ, въ томъ отношеніи отличающійся отъ перваго, что организація института не рассчитана на какіе либо собственные для нея интересы, какъ напр. городская организація рассчитана на осуществленіе и охрану интересовъ города, организація коллегіи на интересы коллегіи, а служить общественнымъ пользамъ и нуждамъ въ самомъ широкомъ смыслѣ слова, причемъ результаты дѣятельности институтной организаціи

68) Fr. 9 D. III, 4.

69) Fr. 1 § 15 D. XXXVI, 1. Ср. еще fr. 20 (21) D. XXXIV, 5; fr. 2 eod.

70) Fr. 7 pr. D. III, 4.

71) Si municipes vel aliqua universitas ad agendum det actorem, non erit dicendum quasi a pluribus datum sic haberi: hic enim pro republica vel universitate intervenit, non pro singulis“.

обращаются на пользу не членовъ ея, а разнаго рода нуждающихся, дестинатаровъ, постороннихъ для этой организаціи. Изъ времени, предшествующаго христіанскимъ императорамъ, какъ на нѣчто подобное, указываютъ на имущество боговъ и на питательныя учрежденія, явившіяся въ связи съ мѣрами императорскаго правительства, направленными противъ ужасающаго уменьшенія народонаселенія въ Италіи. Относительно имущества боговъ выше было замѣчено, что юридическая личность ихъ представляется рѣшительно своеобразною. Съ паденіемъ вѣры въ боговъ, образованные язычники могли придти къ взгляду на имущество храмовъ, не какъ на имущество боговъ, въ дѣйствительности существующихъ, а какъ на институтное имущество, предназначенное для цѣлей культа, однако и о самостоятельномъ институтѣ нельзя было бы говорить въ виду того отношенія, въ которомъ находилось государство къ сакральному имуществу. Что касается питательныхъ учреждений, то уже Августъ своими извѣстными законами о бракѣ и о преимуществахъ лицъ, состоящихъ въ бракѣ и имѣющихъ дѣтей, передъ холостыми и бездѣтными, намѣтилъ путь для позднѣйшихъ питательныхъ учреждений. Траянъ къ прежнимъ получателямъ дароваго казеннаго хлѣба въ Римѣ <sup>72)</sup> прибавилъ 5000 дѣтей и, кромѣ того, распространилъ подобную же мѣру на цѣлую Италію. Примѣру Траяна слѣдовали Адрианъ, Антонинъ Пій,

<sup>72)</sup> Хлѣбъ началъ раздаваться даромъ бѣднымъ римскимъ гражданамъ со времени трибуна Клодія. Августъ пашель въ Римѣ 320,000 получателей дароваго хлѣба и сократилъ это число до 200,000. Бѣднымъ римскимъ гражданамъ безвозмездно выдавались отъ государства *testerae frumentariae*, т. е. марки или билеты на право полученія зерноваго хлѣба, на которыхъ обозначались день мѣсяца, мѣсто выдачи и количество подлежащаго выдать хлѣба. Имена такихъ гражданъ вносились въ списки, которые выставлялись публично во всеобщее свѣдѣніе. *Регіо, Parerga*, 99. Съ III в., вмѣсто зерноваго хлѣба стали выдаваться печеный. Рядомъ съ этою, такъ сказать, ординарною раздачею, при первыхъ императорахъ производилась еще экстрординарная раздача зерноваго хлѣба, мяса, масла, денегъ. См. *G i o r g i*, V, 19 и сл. *Кулаковскій*, стр. 65 и сл. Та и другая раздача въ сущности не имѣла ничего общаго съ идеей благотворительности, а скорѣе служила поощреніемъ для праздности и порока, будучи въ то же время отголоскомъ стариннаго возрѣнія на римскій народъ, какъ на совокупность гражданъ-хозяевъ въ государственномъ достоинствѣ, имѣющихъ слѣдовательно право жить на счетъ провинцій.

Маркъ Аврелій, Александръ Северъ, а примѣру императоровъ волей—неволей слѣдовали и многія частныя лица въ Италіи и въ провинціяхъ. Потребныя для алиментаций суммы обезпечивались поземельною собственностію частныхъ лицъ и общинъ той мѣстности, для которой онѣ предназначались, именно  $\frac{1}{12}$  оцѣпочной суммы поземельнаго участка, съ которой отчислялся умѣренный процентъ (5% или даже  $2\frac{1}{2}\%$ ) на дѣло пропитанія. На этотъ процентъ опредѣленному числу мальчиковъ и дѣвочекъ общины ежемѣсячно выдавался даровой хлѣбъ, но иногда, вмѣсто него, и опредѣленная денежная сумма, мальчикамъ до 18 л., дѣвочкамъ до 14 лѣтъ<sup>73)</sup>. Названныя учрежденія не представляли собою чего либо подобнаго позднѣйшимъ домамъ для сиротъ и бѣдныхъ, больницамъ и т. п. заведеніямъ: раздача пособій производилась городскими должностными лицами, въ особенности часто квесторомъ городской кассы<sup>74)</sup>. „Стоитъ лишь бросить взглядъ“, говоритъ Терингъ, „на множество религіозныхъ институтовъ, упоминаемыхъ въ конституціяхъ христіанскихъ императоровъ, чтобы убѣдиться въ какой мѣрѣ христіанство—какъ бы высоко или низко ни оцѣнивалось его нравственно-обновляющее вліяніе на римско-византійскій миръ, — въ одномъ направленіи все таки оказало безспорно облагораживающее вліяніе: это именно есть возбужденіе къ благотворительности и гуманности.

<sup>73)</sup> Fr. 14 § 1 D. XXXIV, 1. M a r q u a r d t, II, 138. Извѣстное алиментарное учрежденіе Плинія состояло въ томъ, что Плиній пожертвовалъ общинѣ поземельный участокъ, а община возвратила ему этотъ участокъ въ послѣдственную аренду, такъ что арендные деньги и долги были поступать въ кассу общины на алиментарныя цѣли. Чаще же всего жертвовался капиталъ, который помѣщается былъ въ рукахъ какого нибудь землевладѣльца: послѣдній платилъ съ него проценты, обращавшіеся на алиментарныя цѣли. Земельный участокъ землевладѣльца считался въ этомъ случаѣ залоговымъ обезпеченіемъ, а такъ какъ погашеніе долга уплатой его не допускалось, то въ результатѣ получалась вѣчная рента, отличавшаяся отъ вѣтхивальнаго или эмфитевтическаго канона тѣмъ, что ее платилъ самъ собственникъ. (K o h l e r, Recht der Stift. 277 и сл.).

<sup>74)</sup> Labeo, I, 254. Не лишено историческаго интереса предположеніе Клина (стр. 410), что около временъ Каракаллы государственныя должностныя лица получили приказъ обращать алиментарныя деньги въ фискъ, и что съ этого момента началось паденіе цѣлаго института питательныхъ учрежденій, который ко времени перваго христіанскаго императора, повидимому, уже и не существовалъ.

Только съ христіанствомъ добродѣтель благотворенія воспрянула на степень вліятельнаго соціальнаго фактора. Этой добродѣтели не только выпало прекрасное призваніе смягчить бѣдственную участь цѣлыхъ классовъ населенія — соціальная задача, которую гражданскій оборотъ, руководившійся простымъ эгоизмомъ, вездѣ оставлялъ неразрѣшенной, — но вмѣстѣ съ тѣмъ всемірно-историческая миссія участвовать въ трудѣ насажденія христіанской церкви, путемъ доставленія необходимыхъ къ тому экономическихъ средствъ. Для того чтобы сдѣлать это возможнымъ, христіанство должно было одержать верхъ надъ эгоизмомъ въ римскомъ правѣ<sup>75</sup>).

Кромѣ возбужденія христіанствомъ въ людяхъ духа благотворенія, отразившагося въ законодательствѣ христіанскихъ императоровъ признаемъ массы богоугодныхъ заведеній, самое появленіе христіанской церкви въ мірѣ, какъ справедливо говоритъ Гирке<sup>76</sup>), не могло пройти безслѣдно для исторіи юридическихъ лицъ: Въ органическихъ расчлененіяхъ церкви возникъ совершенно новый видъ союзовъ, признанныхъ въ качествѣ таковыхъ и императорскимъ законодательствомъ. Но этого мало. Церковь и ея расчлененія во всѣ времена разсматривались не только какъ общенія вѣрующихъ, какъ союзы лицъ, но и какъ учрежденія для вѣры, исполняющія въ непрерывномъ рядѣ вѣковъ волю своего Основателя. Обнимая совокупность вѣрующихъ и связывая ихъ въ одно цѣлое, церковная организація выводила свои полномочія на руководство церковными дѣлами вообще и на управленіе церковнаго имущества въ частности не изъ уполномоченія общества, а изъ высшей учредительной воли: эта воля

<sup>75</sup>) Zw. in. R. I. 381. Моммзенъ (De coll. 90—91) полагаетъ, что вольныя коллегіи римскаго права учреждались для тѣхъ же цѣлей, которымъ впоследствии, въ христіанскія времена, служили орфанотрофіи, итхотрофіи и т. п., и что большая часть явившихся позднѣе богоугодныхъ заведеній сводится „песомѣнно“ къ похороннымъ коллегіямъ; но предположеніе его не имѣетъ за себя никакихъ историческихъ свидѣтельствъ. Исторія скорѣе свидѣтельствуетъ о томъ, что видъ похоронныхъ коллегій принимали на себя такіе союзы, которые, сами по себѣ, вовсе не разчитывались на благотворительность, какъ коллегія ремесленниковъ и религіозныя коллегіи почитателей Изиды, Митры, Сераписа. Ср. Кулаковскій, стр. 46 и сл.

<sup>76</sup>) III, 110 и сл.

должна составлять, такъ сказать, трансцендентный, сверхчувственный центръ, изъ котораго проистекають и къ которому сводятся дѣйствія церковнаго спасительнаго аппарата. Поэтому на самомъ дѣлѣ въ жизнь, какъ и въ право, проникло воззрѣніе, что церковный субъектъ, съ которымъ связывается государствомъ имущественная правоспособность, есть Богомъ установленное и епископомъ представляемое учрежденіе спасенія, хотя въ законахъ перваго христіанскаго императора церковь еще рѣшительно представлялась какъ союзъ, какъ одна изъ тѣхъ коллегій, которыя были хорошо извѣстны римской юридической жизни, и въ числѣ которыхъ считала себя и церковь до признанія христіанства, для того чтобы легитимировать себя передъ правительствомъ языческой имперіи <sup>77)</sup>. На языкѣ кодекса и новеллъ техническое выраженіе для совокупности церковно-юридическихъ субъектовъ есть: „ecclesiae“, а для отдѣльнаго субъекта: „ecclesia“, къ чему обыкновенно присоединяются предикаты: „sacrosancta, sanctissima, sacratissima, venerabilis“ etc. <sup>78)</sup>. Изъ этого, а также изъ параллельнаго употребленія словъ: „domus, locus, aedes, martyrium, templum, oratorium“, видно, какъ справедливо замѣчаетъ Гирке <sup>79)</sup>, что церковь представлялась законодателю не союзомъ вѣрующихъ, а домомъ Божиимъ, учрежденіемъ для спасенія, съ которымъ и связана юридическая личность, какъ субъектъ правъ и обязанностей. Абстрактное понятіе института для простонародныхъ воззрѣній дѣлалось доступнымъ отчасти благодаря тому, что церковное имущество мыслилось какъ связанное съ церковнымъ зданіемъ, которое и являлось такимъ образомъ юридическимъ средоточіемъ имущественной массы, отчасти благодаря живучести языческихъ представлений, въ сообразность которымъ Самъ Христосъ и святые могли приниматься за собственниковъ. Но юриспруденція эпохи христіанскихъ императоровъ не оказалась въ силахъ конструировать над-

<sup>77)</sup> См. объ этомъ во II т. моего „Курса церковнаго права“, стр. 387 и сл. L ö n i n g, Gesch. d. deutsch. Kirchenr. I, 220 и сл. G i e r k e, III, 115.

<sup>78)</sup> I. 17, 26. C. 1, 2; I. 48 (49) C. 1, 3. Novellae VII, CXX, CXXIII, во многихъ мѣстахъ.

<sup>79)</sup> III, 116, прим. 15.

лежащимъ образомъ это новое явленіе юридической жизни. Она рѣшительно оставалась на прежней римской точкѣ зрѣнія, что юридическимъ субъектомъ гражданского права, кромѣ отдѣльных лицъ, можетъ быть только союзъ людей, хотя даже и въ государственной юридической жизни, какъ будетъ указано ниже, произошли настолько важныя измѣненія, что прежнее понятіе „universitatis“ должно было сильно поколебаться. Юриспруденція продолжала подводить подъ понятіе союза не только церкви и монастыри, но и всѣ богоугодныя заведенія, явившіяся при христіанскихъ императорахъ. Поэтому наприм. кодификаторы юстиніанова вѣка, безъ всякихъ сомнѣній и колебаній, удержали въ l. 1 C. I, 2 выраженіе Константина Великаго: „concilio“ въ примѣненіи къ церкви<sup>80</sup>). И самъ Юстиніанъ весьма часто употребляетъ выраженія: „consortium, collegium, coetus, corpus“, въ смыслѣ родовыхъ понятій, подъ которыя должны подходить всѣ церкви и всѣ церковныя институты<sup>81</sup>). Практическаго неудобства это подведеніе институтовъ подъ понятіе союзовъ не должно было представлять ни для законодателя, ни для юриспруденціи; напротивъ практика юридической жизни вполне благопріятствовала этому смѣшенію, такъ какъ и самое государство въ цѣломъ, и города получили институтный отпечатокъ. Какъ скоро императоръ соединилъ въ своихъ рукахъ всю сумму власти римскаго народа, надъ волею народа, надъ союзною или корпоративною волею, стала высшая воля императорская, изъ которой, какъ изъ своего источника, должны были получать свои полномочія всѣ подчиненныя органы управленія<sup>82</sup>). Эта перемѣна должна была отразиться и на городахъ, въ которыхъ всѣ функціи публичной власти должны были исполняться императорскими делегатами. Хозяйство городовъ, по разнымъ причинамъ, не

<sup>80</sup>) „Habeat unusquisque licentiam sanctissimo catholicae venerabilique concilio decedens bonorum quod optavit relinquere“.

<sup>81</sup>) Такъ въ l. 20 C. I, 2 говорится о вещахъ, принадлежавшихъ „ad venerabiles ecclesias vel xenones vel monasteria vel ptochotrophia vel brephotrophia vel orphanotrophia vel si quid aliud tale consortium. Въ l. 55 (57) C. I, 3. всѣ богоугодныя заведенія называются corpora (συστήματα); ср. l. 45 (46) еод. нов. VII с. 2. 9. 12., а также эпилогъ къ этой новеллѣ.

<sup>82</sup>) Ср. Гирже, III, 52.

смотря на поощряющуюся императорами поллицитацію въ пользу городовъ<sup>83)</sup> и на послѣдовательное расширеніе ихъ гражданской правоспособности, пришло въ крайній упадокъ, и не только населенію городовъ или городской общинѣ, но даже и декуріонамъ, членамъ городскихъ совѣтовъ или сенатовъ, обратившихся въ принудительно-наслѣдственную институцію, не приходилось осуществлять какихъ либо корпоративныхъ правъ, кромѣ распределенія государственныхъ податей и повинностей, тяготящихся на общинѣ, такъ что масса населенія играла роль скорѣе дестинаторовъ института, чѣмъ членовъ корпораціи<sup>84)</sup>.

Нѣкоторыми изслѣдователями существованіе институтовъ, какъ особыхъ юридическихъ субъектовъ даже и по христіанско-римскому праву отчасти совершенно отрицается<sup>85)</sup>, отчасти представляется въ ложномъ свѣтѣ<sup>86)</sup>. Въ противность отрицательнымъ взглядамъ, большинство юристовъ справедливо высказывается за самостоятельное существованіе институтовъ, какъ субъектовъ гражданского права, не смотря на связь ихъ съ церковью. Не только епископамъ и экономамъ церкви, но и администраторамъ страннопріимныхъ домовъ (ксенодохій) въ источникахъ приписывается право отыскивать наслѣдство, оставленное по завѣщанію въ пользу бѣдныхъ, такъ что слѣдовательно администраторы дѣйствовали въ процессѣ въ качествѣ органовъ инсти-

<sup>83)</sup> См. титулъ 12-й книги L дигестовъ: „de pollicitationibus“. О поллицитаціи хорошо у *Киппа* (Soc. publ.), 380 и сл.

<sup>84)</sup> Ср. *Гирке*, III, 25. *Муромцевъ*, 652.

<sup>85)</sup> Раньше отрицательный взглядъ былъ высказанъ Росгиртомъ (R o s s h i r t, Ueber juristischen Personen въ Archiv für die civilistische Praxis, B. X., 1827), по мнѣнію котораго Stiftungen были поставлены подъ покровительство церкви, и поэтому имъ вовсе не было надобности быть особыми моральными лицами, ибо институтныя имущества были res ecclesiae (стр. 321). Позднѣ Зродловскій (Das römische Privatrecht, I, 276) высказался въ томъ же смыслѣ, сравнивая институты христіанскаго времени съ питательными учреждениями временъ языческой имперіи и считая тѣ и другія составными частями имущества общинъ, послѣднія—политическихъ, первыя—церковныхъ, на подобіе пекулія.

<sup>86)</sup> Такъ Ротъ (Ueb. Stift. 199) утверждаетъ, что институты по римскому праву не имѣли самостоятельной личности ни въ силу закона, ни въ силу распоряженій частной воли, но имѣли личность производную отъ церкви, такъ какъ могли быть учреждены лишь въ качествѣ церковныхъ институтовъ.

тута, какъ особаго юридическаго лица<sup>87)</sup>. Затѣмъ, хотя все́ богоугодныя заведенія несомнѣнно состояли въ связи съ церковью, но источники различаютъ такіе институты, которые учреждены на средства церкви, и такіе, которые, являются въ силу распоряженій послѣдней воли умирающихъ: въ отношеніи къ послѣднимъ тестатору предоставлялось право назначить администраторовъ или перенести это право на наследника, причемъ епископамъ оставалось лишь право надзора за этими администраторами<sup>88)</sup>. Считать богоугодныя заведенія составными частями имущества общинъ, какъ дѣлаетъ это Зродловскій, нельзя потому, что самыя ecclesiae, какъ выше объяснено, облакались правами юридическаго субъекта въ качествѣ не общинъ, а институтовъ. Само собою разумѣется, что все́ вообще церковныя институты, въ томъ числѣ и богоугодныя заведенія, имѣли личность производную отъ церкви, въ томъ смыслѣ, что служили церковнымъ цѣлямъ, на церковныя средства учреждались, или по крайней мѣрѣ состояли подъ церковнымъ надзоромъ; но въ этомъ смыслѣ можно бы было сказать и о разныхъ союзахъ публичнаго характера, что они имѣютъ личность производную отъ государства, въ чемъ, однако, нельзя бы было видѣть основанія для отрицанія особенности и самостоятельности даннаго союза, какъ субъекта гражданскаго права. Приходскія церкви несомнѣнно имѣли производную личность отъ епископской церкви и исторически выдѣлялись изъ нея, точно также какъ монастыри несомнѣнно возникли на церковной почвѣ; но ни то ни другое не мѣшало ни приходскимъ церквямъ, ни монастырямъ быть особыми юридическими субъектами въ сферѣ имущественныхъ отношеній. Наконецъ, разсуждая о производномъ характерѣ церковныхъ и богоугодныхъ институтовъ, не нужно забывать, что церковь въ цѣломъ, какъ всеобщій союзъ и какъ

<sup>87)</sup> L. 48 (49) §§ 1—3 C. I, 3. Ср. *Савини*, System, II, 271: „рѣшительное доказательство въ пользу индивидуальной самостоятельности этихъ институтовъ. тоже самое, что и въ пользу отдѣльныхъ церквей,—способность ихъ состоять другъ съ другомъ, а равно съ государствомъ, городами, церквами, въ самыхъ разнообразныхъ юридическихъ отношеніяхъ“ (мѣна, сервитуты, куля). Подробности см. ниже, въ III главѣ подъ Е.

<sup>88)</sup> L. 45 (46) § 3 C. I, 3; nov. CXXXI c. 10.

всеобщее учрежденіе, связующее всѣхъ вѣрующихъ, не была облечена правами юридическаго субъекта по законодательству христіанскихъ императоровъ, хотя буквальный смыслъ вышеприведеннаго закона Константина Великаго<sup>89)</sup>, повидимому, благоприятствовалъ этому. Слѣдовательно производная отъ церкви личность богоугодныхъ интитутовъ не могла бы быть понимаема такъ, что церковь въ цѣломъ представлялась бы единымъ юридическимъ субъектомъ, въ имуществѣ котораго составными частями являлись бы разныя *res causae*. Въ такомъ случаѣ съ большимъ основаніемъ можно бы было имущества политическихъ общинъ считать составными частями имущества государства, которое несомнѣнно, какъ таковое, въ цѣломъ, обладало качествомъ юридическаго субъекта. Если все вообще церковное имущество въ римско-христіанскомъ государствѣ находило для себя нѣкоторый объединяющій центръ, то этимъ центромъ была, собственно говоря, императорская власть, включившая церковь съ ея расчлененіями въ римское публичное право. Извѣстно выраженіе Юстиніана, въ которомъ онъ сближаетъ христіанскія *res sacrae* съ *res publicae*<sup>90)</sup>. „Въ юстиніановыхъ источникахъ права“, говоритъ Гирке, „церковь является какъ многочленный церковный организмъ, въ которомъ стоитъ лишь имя императора замѣнить ланой, чтобы получить образъ іерархически расчлененнаго духовнаго государства, рядомъ съ бюрократически расчлененнымъ свѣтскимъ государствомъ; это обстоятельство сдѣлало возможнымъ для средневѣковой юриспруденціи удержать и для своего времени церковное право, содержащееся въ *Corpus juris civilis*“<sup>91)</sup>.

Наконецъ, разсматривая понятіе юридическихъ лицъ по римскому праву, мы должны коснуться еще одного, весьма спорнаго предмета, именно такъ называемаго лежакаго наслѣдства.

<sup>89)</sup> См. выше прим. 80.

<sup>90)</sup> Nov. VII c. 2 § 1: „neque enim multum inter se differunt sacerdotium et imperium, neque res sacrae a rebus communibus et publicis, quum sanctissimis ecclesiis omnes opes atque status a munificentia imperatoris perpetuo praebeantur“.

<sup>91)</sup> III, 114 пр. 8.

Этимъ выраженіемъ римскіе юристы обозначали <sup>92)</sup> наслѣдство въ періодъ времени между его открытіемъ (*delatio hereditatis*), т. е. смертію наслѣдодателя, и между вступленіемъ наслѣдника въ наслѣдство (*aditio hereditatis*). Необходимость различать оба момента и слѣдовательно необходимость теоретически конструировать промежуточное состояніе между обоими моментами должна была явиться не по поводу законнаго наслѣдованія, т. е. не для тѣхъ случаевъ, когда „*sui et necessarii heredes*“ получаютъ наслѣдство, такъ какъ для нихъ еще законами XII таблицъ было обезпечено пріобрѣтеніе наслѣдства въ моментъ его открытія <sup>93)</sup>, а для тѣхъ случаевъ, когда наслѣдство открывается лицамъ постороннимъ (*heredes extranei*) по завѣщанію наслѣдодателя. Въ источникахъ можно прослѣдить нѣсколько разнообразныхъ и даже противорѣчивыхъ пріемовъ конструкціи лежачаго наслѣдства. Въ виду этого разнообразія и противорѣчія взглядовъ, въ западно-европейской наукѣ высказалось еще большее разнообразіе сужденій о римскомъ лежачемъ наслѣдствѣ.

Нѣкоторые, какъ наприм. Савиньи <sup>94)</sup>, Терпигъ <sup>95)</sup>, Виндшейдъ <sup>96)</sup>, Кеппелъ <sup>97)</sup>, Беккеръ <sup>98)</sup>, Больце <sup>99)</sup>, отрицаютъ юридическую личность лежачаго наслѣдства по римскому праву, тогда какъ большинство высказывается за юридическую личность, хотя и тутъ часто оснаривается правильность точки зрѣнія, на которую стало римское право въ вопросѣ о лежачемъ наслѣдствѣ.

<sup>92)</sup> Напр. fr. 13 § 5 D. XLIII, 24.

<sup>93)</sup> Вагон, Pandekten, §§ 389 и 420. Ср. Вескер, System, I, 199.

<sup>94)</sup> System, II, 363—372.

<sup>95)</sup> Passive Wirkungen, 389. 410 и сл., тогда какъ въ Abhandlungen онъ еще защищалъ, съ разными оговорками, фективную личность лежачаго наслѣдства; впрочемъ и въ Passive Wirkungen на стр. 413 Терпигъ не можетъ отрицать, что римская юриспруденція прибѣгала къ попыткѣ олицетворенія, какъ къ средству крайней необходимости, не зная лучшаго средства къ тому, чтобы юридически конструировать лежачее наслѣдство.

<sup>96)</sup> Ruhende Erbschaft, 186, 191 и сл., а также Actio des röm. Civilrechts, 1856, въ приложеніи, стр. 236, но въ Pandekten (III, стр. 13) онъ допускаетъ, что римскому праву не чуждо было олицетвореніе.

<sup>97)</sup> Erbschaft, въ особен. стр. 89—90.

<sup>98)</sup> System, I, 199—200. 211.

<sup>99)</sup> 49 и сл. Дернбургъ, I, § 62, находить, что лежачее наслѣдство имѣетъ только нѣкоторое сходство съ юридическими лицами.

Можно считать констатированнымъ тотъ любопытный фактъ, что Лабео, современникъ Августа, еще ничего не зналъ объ олицетвореніи лежачаго наслѣдства<sup>100</sup>), и слѣдовательно теоретическія операциі по части олицетворенія лежачаго наслѣдства начались не ранѣе того времени, какъ вошло въ обращеніе между юристами понятіе юридическаго субъекта гражданскаго права, не совпадающаго съ естественнымъ лицомъ. Лабео, выразившій возрѣніе предшествующей юриспруденціи, которое, впрочемъ, проглядываетъ перѣдко и у позднѣйшихъ юристовъ, стоитъ на той точкѣ зрѣнія, что наслѣдственныя вещи, въ періодъ лежачаго наслѣдства, суть вещи безхозяйныя, ничьи<sup>101</sup>). Безхозяйность однако не заключала въ себѣ ничего угрожающаго для интересовъ будущаго наслѣдника, какъ потому что уже законами XII таблицъ былъ обезпеченъ переходъ наслѣдства къ наслѣднику (впрочемъ только *suo heredi*), такъ и потому, что уже рано было признано продолжающееся существованіе правъ кредиторовъ въ отношеніи къ имуществу умершаго<sup>102</sup>) слѣдовательно тѣмъ самымъ было признано и продолжающееся существованіе наслѣдства въ цѣломъ, какъ всей совокупности (*universitas*) имущественныхъ отношеній умершаго. Такъ напр. о наслѣдственномъ рабѣ (*servus hereditarius*), т. е. принадлежащемъ къ составу наслѣдственной массы, юристъ Иволенъ говоритъ, что такого раба нельзя приравнивать къ дерелинквированному, т. е. оставленному или брошенному хозяиномъ рабу, такъ какъ наслѣдственный рабъ *сдерживается* универсальнымъ

<sup>100</sup>) Fr. 64 D. XXVIII, 5; fr. 13 § 5 D. XLIII, 24. Ср. Pernice, Labeo, I, 358, 361. Jhering, Abhandl. № 3, стр. 194. Также нужно сказать и о Сабинѣ, въ виду fr. 10 D. XXXVI, 3. Jhering, 195. Ср. Муромцевъ, 668.

<sup>101</sup>) Также самая мысль выражена и въ разныхъ другихъ мѣстахъ источниковъ. Если даже fr. 1 pr. D. 1, 8 понимать такъ, что *res hereditariae* въ томъ же смыслѣ безхозяйны, какъ и *res universitatum*, т. е. что онѣ не принадлежатъ никакому отдѣльному опредѣленному человѣку (*Arndts*, Pand. § 465; *Baron*, Pand. § 389): то въ другихъ мѣстахъ трудно бы было усмотрѣть что-либо кромѣ дѣйствительной и въ собственномъ смыслѣ безхозяйности. См. fr. 3 pr. D. XV, 1; fr. 6 D. XLVII, 19; fr. 9 D. XXII, 2.

<sup>102</sup>) *Gai*, IV, 35. Jhering, Abhandl. 112. Ср. *Scheurl*, Beiträge, 33. *Pernice*, Labeo, I, 358.

правомъ наслѣдства<sup>103</sup>). Или наприм. Сабинъ призналъ отвѣтственными поручителей за долгъ главнаго должника по выдачѣ условнаго легата, если условіе наступаетъ, а между тѣмъ главный должникъ умеръ и наслѣдникъ его еще не вступилъ въ наслѣдство; отвѣтственность поручителей въ этомъ случаѣ юристъ не старается оправдать какими либо техническими соображеніями, а обосновываетъ просто на требованіи здраваго смысла, что „легатъ во всякомъ случаѣ долженъ быть выданъ легатару“<sup>104</sup>). Подобнымъ же образомъ Помпоній оправдывалъ отвѣтственность конститuenta, подтвердившаго и обѣщавшаго уплатить (*constitutum debiti alieni*) долгъ умершаго должника *ante aditam hereditatem*: конститутъ въ этомъ случаѣ имѣетъ юридическую силу потому, говоритъ Помпоній, что „подтвержденъ все таки долгъ“<sup>105</sup>), т. е. долгъ остается долгомъ и слѣдовательно долженъ быть уплаченъ. Затѣмъ, въ интересахъ наслѣдника дѣйствовало, по крайней мѣрѣ до Юліана, правило объ обратномъ дѣйствіи вступленія наслѣдника въ наслѣдство, т. е. наслѣдникъ, какъ скоро онъ вступилъ въ наслѣдство, признавался вступившимъ со дня смерти наслѣдодателя<sup>106</sup>) — правило, которое, впрочемъ, и послѣ Юліана высказывалось нѣкоторыми юристами. Однако, съ формальной точки зрѣнія, наслѣдникъ былъ все таки не гарантированъ въ цѣлости наслѣдства, такъ какъ наслѣдство, въ качествѣ безхозяйнаго имущества, могъ захватить и узурпировать всякій, и притомъ не болѣе какъ въ годичный срокъ<sup>107</sup>). Правда, эта т. н. *usucapio pro herede*, какъ говоритъ проф. Муромцевъ<sup>108</sup>), свидѣтельствуетъ лишь объ извѣстной крѣпости общинно-родовыхъ отношеній во время возникновенія этого института: „юридически завладѣть наслѣдствомъ могъ любой гражданинъ по желанію, на дѣль же это завладѣніе должно было со-

<sup>103</sup>) Fr. 36 D. XLV, 3: „hereditatis jure retinetur... universo hereditatis jure continetur“.

<sup>104</sup>) Fr. 10 D. XXXVI, 3: „quia omnimodo dari oportet legatum“.

<sup>105</sup>) Fr. 11 D. XIII, 5: „quoniam debita pecunia constituta est“.

<sup>106</sup>) Fr. 133. 193 D. L, 17; fr. 28 § 4 D. XLV, 3; fr. 54 D. XXIX, 2. См. объ этомъ J h e r i n g, Abhandl 178. и сл.

<sup>107</sup>) Gai, II, 52—56.

<sup>108</sup>) 225.

стоять подъ ближайшимъ контролемъ родичей и вообще лицъ, близкихъ къ умершему наследодателю, а затѣмъ и всего общества, общественное мнѣніе указывало, кто въ данномъ случаѣ, за отсутствіемъ ближайшихъ наследниковъ, имѣлъ преимущественное право на захватъ наследства, такъ что этотъ захватъ, па видъ произвольный, служилъ на самомъ дѣлѣ средствомъ регулированія наследственныхъ отношеній“. Однако, *heredes extranei* не только юридически, но и фактически не были гарантированы отъ захвата кѣмъ либо открывшагося для нихъ наследства. Затѣмъ, въ связь съ безхозяйностію же наследства, какъ кажется, нужно поставить то обстоятельство, что, по римскому праву, не допускалась *actio furti* по поводу кражи наследственныхъ вещей, т. е. присвоеніе наследственныхъ вещей, въ то время пока наследникъ еще не вступилъ въ наследство, не рассматривалось какъ кража и слѣдовательно оставалось безнаказаннымъ<sup>109)</sup>, что не могло казаться соответствующимъ требованіямъ справедливости. Кромѣ того, римское наследство обыкновенно заключало въ своемъ составѣ рабовъ, которые могли приобретать своему хозяину напр. посредствомъ стипуляціи и даже путемъ полученія наследства, что могло случиться не только при жизни хозяина, но и *hereditate jacente*, не говоря уже о томъ, что наследство, даже и безъ приобретательныхъ дѣйствій рабовъ, могло подвергаться юридическимъ измѣненіямъ, т. е. приращаться или умаляться. Въ особенности, въ случаѣ назначенія наследственныхъ рабовъ наследникамъ, самъ собою возникалъ вопросъ, чьею правоспособностію опредѣляется правоспособность раба въ отношеніи къ открывшемуся наследству — правоспособностію ли

<sup>109)</sup> Впрочемъ, объясненія существуютъ разныя. Юлій Павелъ весьма ясно выводитъ невозможность кражи наследственныхъ вещей изъ безхозяйности ихъ (fr. 6 D. XLVII, 19; того-же мнѣнія *Дернбургъ*, Pand. III, § 61). Напротивъ Сцевола (fr. 1 § 15 D. XLVII, 4) и за нимъ *Лерингъ*, (Abhandl. 164—166) объясняютъ эту невозможность не отсутствіемъ хозяина, а отсутствіемъ владѣльца. Нѣкоторые наконецъ объясняютъ это тѣмъ, что, по причинѣ узуканія *pro herede*, кража составныхъ частей лежащаго наследства невозможна юридически, ибо *usucapio pro herede* возможна была и при недобросовѣстномъ владѣніи. См. *Unger*, Oesterr. Privatrecht, III, 39 Ann. 15. *Pernice*, *Labo*, I, 362. *Unterholzner*, Ausführliche Entwicklung der gesammten Verjährungslehre, Leipz. 1828, B. I, 217.

умершаго господина, который, если бы былъ живъ, былъ бы способенъ къ наслѣдованію, какъ обладающій законною *testamenti factio*, или правоспособностію будущаго наслѣдника, который, можетъ быть, не обладаетъ таковою *testamenti factio*.

Повидимому, Сальвію Юліану, современнику императора Адриана<sup>110)</sup>, принадлежитъ установленіе принципиальнаго положенія, что наслѣдство продолжаетъ носить на себѣ личность наслѣдодателя, функционируетъ вмѣсто умершаго наслѣдодателя<sup>111)</sup>. Эта мысль въ разныхъ мѣстахъ источниковъ выражается различными оборотами рѣчи: „*hereditas personae defuncti vicem fungitur*“<sup>112)</sup>, „*personam defuncti sustinet*“<sup>113)</sup>, „*domini locum obtinet*“<sup>114)</sup>, „*domini loco habetur*“<sup>115)</sup>, „*pro domino habetur*“<sup>116)</sup>, „*personae vicem sustinet*“<sup>117)</sup>. Но иногда говорится еще рѣшительнѣе, что само наслѣдство считается, или даже есть хозяинъ (*dominus habetur, domina est*)<sup>118)</sup>. Что въ тѣхъ и другихъ оборотахъ рѣчи содержится одна и таже мысль, что наслѣдство потому и разсматривается какъ хозяинъ, что носитъ на себѣ личность умершаго хозяина, а не двѣ разныя мысли, это стъ совершенною ясностію усматривается изъ синонимическаго упо-

<sup>110)</sup> Jhering, Abhandl. стр. 206 и сл. Pernice, 367. Windscheid, Ruhende Erbschaft, 200. Dernburg, III, § 61.

<sup>111)</sup> Fr. 33 § 2 D. XLI, 1; „*nam et conditio, quotiens servus hereditarius stipulatur vel per traditionem accipit, ex persona defuncti vires assumit, ut Iuliano placet; cuius et valuit sententia testantis personam spectandam esse opinantis*“, т. е. Юліану именно приписывается мнѣніе, что, при рѣшеніи вопроса о правоспособности рабовъ къ пріобрѣтеніямъ по стипуляціи и по традиціи, должна быть принимаема во вниманіе личность тестатора, каковое мнѣніе, прибавляется изъ цитированномъ фрагментѣ, и получило признаніе.

<sup>112)</sup> Fr. 116 § 3 D. de leg. I.

<sup>113)</sup> Fr. 34 D. XLI, 1.

<sup>114)</sup> Fr. 13 § 5 D. XLIII, 24.

<sup>115)</sup> Fr. 15 pr. D. XI, 1.

<sup>116)</sup> Fr. 61 pr. D. XLI, 1.

<sup>117)</sup> § 2 J. II, 14.

<sup>118)</sup> Fr. 13 § 2 D. IX, 2; fr. 1 § 1 D. XLVII, 4. Сюда же должны быть отнесены многочисленныя мѣста, гдѣ о представленіи наслѣдствомъ личности наслѣдодателя ничего не говорится, а *hereditas* просто на просто является субъектомъ правъ и обязанностей, какъ напр. выраженія: „*hereditatem obligare, hereditati adquirere, se hereditati obligare*“ и т. п. (fr. 55 § 1 D. de leg. II; fr. 11 § 2 D. XLVI, 4; fr. 20 (21) § 1 D. III, 5 и др.).

треблевія ихъ Гаемъ: „credita est hereditatem dominam esse defuncti locum obtinere“<sup>119</sup>). Наконецъ юристъ Флорентинъ даже прямо сопоставляетъ лежащее наслѣдство съ муниципіями и коллегіями, говоря, что hereditas точно такъ же „personae vicem fungitur“, какъ и тѣ союзныя образованія, которыя юриспруденція ввела въ гражданскій оборотъ съ правами юридическихъ субъектовъ<sup>120</sup>). Новое теченіе въ юриспруденціи отразилось быстро и на императорскомъ законодательствѣ. При Адрианѣ же, современникѣ Юліана, состоялся сенатусконсультъ, объявившій недѣйствительною узупакію pro herede въ ущербъ наслѣднику<sup>121</sup>); затѣмъ при Маркѣ Авреліѣ похищеніе наслѣдственныхъ вещей было квалифицировано, какъ crimen expilatae hereditatis, подлежащее уголовному наказанію<sup>122</sup>).

Въ виду вышеизложеннаго, трудно отрицать, что классическая юриспруденція, при олицетвореніи лежащаго наслѣдства, прибѣгала къ помощи фикціи, т. е. лицо не существующее въ дѣйствительности, мыслила какъ существующее въ періодъ времени между delatio и aditio hereditatis. Однако эта фикція имѣла нѣчто особенное отъ позднѣйшихъ фикцій западно-европейской юриспруденціи: по позднѣйшимъ взглядамъ, юридическое лицо есть фиктивное въ томъ смыслѣ, что оно въ дѣйствительности никогда не существовало, не существуетъ и не можетъ существовать именно потому, что оно есть продуктъ мышленія, искусственно созданное лицо, а не явленіе дѣйствительной жизни; напротивъ римскіе юристы, олицетворяя лежащее наслѣдство, не увлекались такъ далеко въ область фантазіи и допускали не болѣе и не менѣе, какъ только то, что умершее лицо, существовавшее въ дѣйствительности и оставившее неизгладимый слѣдъ своей личности въ имуществѣ и въ имущественныхъ отношеніяхъ, завязанныхъ имъ при жизни, на короткое время предполагается какъ бы живымъ еще, въ интересахъ конечно не своихъ, а въ интересахъ имѣющаго занять его мѣсто на-

<sup>119</sup>) Fr. 31 § 1 D. XXVIII, 5.

<sup>120</sup>) Fr. 22 D. XLVI, 1: „hereditas personae vicem fungitur, sicuti municipium et decuria et societas“.

<sup>121</sup>) G a i, II, 57.

<sup>122</sup>) Fr. 1 D. XLVII, 19.

слѣдника. Последняя мысль, что интересы наследника составляютъ собственно центр тяжести всего юридическаго построения лежачаго наследства, сама собою, конечно, разумѣющаяся по требованіямъ здраваго смысла, замѣчательнымъ образомъ высказывалась и послѣ Юліана. „Наслѣдникъ и наследство, говоритъ юристъ Яволенъ, это два названія, но оба они заступаютъ одно и то же лицо“<sup>123</sup>). А Помпоній выразился даже, что наследство представляетъ временно личность наследника<sup>124</sup>). Пасколько олицетвореніе лежачаго наследства отличалось отъ другихъ олицетвореній римскаго права въ отношеніи къ объему усвояемой ему правоспособности, будетъ сказано ниже. А изъ того, что выше изложено, можно, какъ кажется, вывести совсѣмъ не то заключеніе, какое вывелъ Гирке изъ источниковъ римскаго права, Римскіе юристы были мало расположены заниматься спекуляціями, отрѣшенными отъ дѣйствительности, и умозрительное оперированіе надъ фикціями можно всецѣло отпестить на счетъ средневѣковой юриспруденціи, къ которой мы теперь и переходимъ, и развитіе которой превосходно представлено самимъ же Гирке<sup>125</sup>).

<sup>123</sup>) Fr. 22 D. XLI, „heres et hereditas tametsi duas appellationes recipiunt, unius personae tamen vice funguntur“. Ср. fr. 1 § 6 D. XLVII, 10; fr. 25 D. XLV, 3 и еще pr. J. III, 17. Фрагментъ Яволенъ въ Базиликахъ переведенъ по гречески такъ: „κληρονόμος καὶ κληρονομία ἐν πρόσωπον νομίζονται“. См. еще Nov. XLVIII, praef.

<sup>124</sup>) Fr. 24. i. f. D. XLVI, 2: „morte promissoris non extinguitur stipulatio, sed transit ad heredem, cuius personam interim hereditas sustinet“. Такъ читается это мѣсто по флорентинскому списку дигестовъ; въ другомъ спискѣ (Vulgata) вставлено слово illius, такъ что читается: „ad heredem illius cuius personam etc“. *Словныи*, System, II, 366, считаетъ правильнымъ послѣднее чтеніе. Но не повѣрочно, что слово „illius“ вставлено въ вульгатѣ позднѣйшею рукою неизвѣстнаго законника, которому членіе флорентинскаго списка казалось соблазнительнымъ, по его рѣзкому противорѣчію съ тѣмъ привидиомъ, что hereditas non heredis, sed defuncti personam sustinet, какъ это ясно выражено было Ульпіаномъ (fr. 34 D. XII, 1) и въ институтіяхъ Юстиніана (§ 2 J. II, 14). Коеррен, 85. Jhering, Abhandl. 185. Arndts, Pand. § 465 Anm. 1.

<sup>125</sup>) Развитіе ученія объ юридическомъ лицѣ, основывалось главнымъ образомъ на „Deutsches Genossenschaftsrecht“ Гирке, въ русской литературѣ представилъ, не совсѣмъ впрочемъ ясно, Л. Герваксъ: „Развитіе ученія объ юридическомъ лицѣ“, Сиб. 1888.

## Г Л А В А II-я.

### Судьба римскаго понятія объ юридических лицахъ въ средне-вѣковой и новѣйшей европейской литературѣ.

Въ средніе вѣка, какъ извѣстно, юриспруденція образовала двѣ вѣтви: свѣтскую и каноническую, представлявшіяся легистами и канонистами. Древнѣйшіе легисты-гlossаторы стояли буквально на почвѣ источниковъ римскаго права, подводя всякіе вообще юридическіе субъекты, не совпадающіе съ естественнымъ лицомъ, подъ корпоративную схему, и прилагая къ нимъ римскіе термины: „universitas“ и „collegium“. Къ universitates причислялась также и „ecclesia“, именно въ смыслѣ мѣстнаго союза, т. е. при тогдашнемъ церковномъ устройствѣ, конечно, не въ смыслѣ мѣстнаго общества вѣрующихъ, а въ смыслѣ клерикальной ассоціаціи или совокупности духовныхъ лицъ, состоящихъ при церкви. Такимъ образомъ составила слѣдующая дефиниція церкви: „ecclesia dicitur collectio vel coadunatio virorum vel mulierum in aliquo sacro loco constitutorum vel constitutarum ad serviendum Deo“<sup>1)</sup>. Тотъ фактъ, что въ дѣйствительности существовали такія церкви, при которыхъ состояло только одно духовное лицо, а не союзъ лицъ, просто на просто игнорировался. Еще менѣе затрудняли легистовъ богоугодныя заведенія, которыя съ одной стороны можно было причислять къ ecclesiae, а съ другой стороны можно было подводить подъ родовое понятіе: „collegia“ и „corporata“, такъ какъ находящіеся въ госпи-

<sup>1)</sup> Gierke, III, 196.

талѣ или въ домѣ призрѣнія бѣдные (*personae miserabiles*), по стариннымъ представленіямъ, составляли коллегію. Мало того, глоссаторы даже и понятіе о государствѣ, какъ оно выражено было въ источникахъ римскаго права, примѣняли буквально къ имперіи своего времени, которую они отождествляли съ римскою имперіей императорскаго времени, упоминаніе въ источникахъ о сенатѣ и народѣ примѣняли буквально къ римскому сенату и народу своего времени, королей и другихъ свѣтскихъ властей представляли занимающими мѣсто римскихъ магистратовъ съ производною властію и территоріи ихъ занимающими мѣсто римскихъ провинцій и городовъ. Съ этой точки зрѣнія всякій народъ, всякій городъ и всякая республика въ обширномъ смыслѣ подводились подъ римское понятіе „*universitatis*“, причемъ однако дѣлалось сильное удареніе на то, что каждая *universitas* имѣетъ своего главу (*rector universitatis*), которому приписывается совокупность начальственныхъ, какъ бы выдѣленныхъ изъ корпоративной сферы, правомочій<sup>2)</sup>). Но если легисты, держась за источники римскаго права, подводили церкви и церковные институты подъ римское понятіе *universitatis*, не смотря на то, что дѣйствительность не совсѣмъ соответствовала этому понятію; то канонисты ушли и еще дальше, передѣлавъ корпоративное понятіе *universitatis* въ чисто институтное, не переставая однако держаться за римскую терминологію. Съ точки зрѣнія канонистовъ тѣмъ менѣе можно было говорить о корпоративномъ союзѣ въ собственномъ смыслѣ, какъ носителѣ правъ, что среднимъ вѣкамъ вообще неизвѣстна была идея, что корпорація получаетъ качество юридическаго субъекта исключительно для имущественныхъ цѣлей, т. е. корпорація во всѣхъ проявленіяхъ ея жизни разсматривалась, какъ единый юридическій субъектъ, которому даже принадлежать собственное *jus publicum*<sup>3)</sup>). Уже въ христіанской церкви древней римской имперіи институтная идея какъ мы видѣли выше, восторжествовала надъ корпоративною, хотя юриспруденція и законодательство не сошли съ почвы

<sup>2)</sup> О. с. 197—199.

<sup>3)</sup> О. с. 359.

корпоративныхъ возрѣній. И средневѣковые канонисты пошли въ томъ же направленіи, которому благопріятствовали ходъ развитія церковной жизни и весь строй церковный. Если и церковь разсматривается канонистами, говоритъ Гирке <sup>4)</sup>, какъ общеніе вѣрующихъ, какъ *coetus universalis* или какъ *universitas*, то этимъ означается только ея пассивный кругъ дѣйствія, только базисъ ея мистическаго тѣла; ея живое единство лежитъ въ ея Божественномъ Главѣ и земномъ Его представителѣ. Основаніе ея единства и устройства, одушевляющаго и оживляющаго весь ея организмъ, есть не соединенная воля членовъ, а единая воля ея Основателя. Жизнь ея течетъ съ высотъ единого центральнаго пункта въ низменности состоящихъ подъ ея господствомъ областей; божественная воля проводится и распространяется сверху внизъ черезъ земнаго представителя Христа — папу, и если конструируемой такимъ образомъ универсальной церкви придавалась юридическая личность, то, разумѣется, источникомъ этой личности не могла быть совокупность членовъ, а единственно Богъ и посредственно Его земной представитель. А поэтому и отдѣльныя церкви суть не что иное, какъ получившіе самостоятельность, для вышнихъ цѣлей, члены универсальной церкви, имѣющіе одну съ нею природу, воспроизводящіе въ тѣсныхъ границахъ ея существо, изъ универсальной церкви протекаетъ ихъ жизнь и туда же она возвращается; воплотившаяся въ нихъ воля есть индивидуализированная и локализованная форма проявленія одной и той же учредительной воли, которая одушевляетъ и универсальную церковь; поэтому и личность той или другой церкви стоитъ внѣ и выше ея носителей, т. е. совокупности клириковъ. Канонисты пользовались однако тѣми же римскими терминами, какъ и легисты, принимая за синонимы: *corpus*, *collegium*, *societas*, *communitas*, *congregatio*, *collectio* и т. п., впрочемъ, преимущество обыкновенно отдавалось слову „*corpus*“, которымъ всего легче можно прикрыть недостатокъ корпоративной основы. Поэтому они еще менѣе, чѣмъ легисты, могли смущаться фактическимъ существованіемъ церквей не коллегіатскихъ,

<sup>4)</sup> II, 555 и III, 249.

т. е. имѣющихъ при себѣ не совокупность духовныхъ лицъ, а одно духовное лицо, напр. приходскаго священника. Въ коллегіатскихъ же церквахъ они, подобно легистамъ, могли находить даже и корпоративную основу, по крайней мѣрѣ въ смыслѣ клерикальномъ, и учили, что епископъ, аббатъ или иной прелатъ есть глава, а соединенные въ духовную ассоціацію клирики или монахи суть члены, всѣ же вмѣстѣ составляютъ единое *corpus* церкви. Однако на это „*corpus*“ и смотрѣли не болѣе и не менѣе, какъ на тѣло только, а не какъ на самую церковь; съ возрастающею рѣзкостію высказывалось, что прелатъ и коллегія *не суть* церковно-юридическій субъектъ, а только *представляютъ* его. А если такъ, если личность составляется не тѣломъ, а только оживляющимъ это тѣло духовнымъ единствомъ, и если это невидимое единство есть не что иное, какъ олицетворенная мѣстная вѣтвь универсальнаго божественнаго учрежденія для спасенія человѣчества, то не было уже никакихъ препятствій олицетворять и отдѣльныя должности съ юридически обособленнымъ имуществомъ (*beneficium, mensa episcopalis, praebenda* канониковъ). Такъ далеко ушли канонисты отъ римскихъ *universitates*, все еще держась за римскую терминологию! Не излишне будетъ добавить, что канонисты первые стали прямо и безъ обиняковъ называть *universitas*, какъ юридическій субъектъ, *лицомъ, persona*, примѣнивъ этотъ терминъ, конечно, прежде всего къ церкви и обосновавъ его на тѣхъ аллегорическихъ изображеніяхъ въ церковныхъ источникахъ, гдѣ церковь представляется какъ *sponsa, uxor, mater* или *filia* <sup>5)</sup>.

Чрезвычайно важное значеніе для средне-вѣковой юриспруденціи, какъ канонической, такъ и свѣтской (легистовъ — поглоссаторовъ) имѣлъ папа Иннокентій IV, вліяніе котораго на юриспруденцію съ половины XIII в. Гирке сравниваетъ съ вліяніемъ Савинья на юриспруденцію нынѣшняго столѣтія. Иннокентій именно былъ творцомъ того юридическаго догмата, который господствовалъ до послѣдняго времени, что юридическое лицо есть фикція. Поводомъ къ происхожденію теоріи фикціи

<sup>5)</sup> III, 278.

были довольно любопытные вопросы церковнаго права, наприм. может ли *universitas* подлежать отлученію отъ церкви, допускаться къ присягѣ, быть воспріемницей дѣтей при крещеніи и наконецъ вопросъ, столько же интересовавшій цивилистовъ, какъ и канонистовъ, обнимаетъ ли встрѣчающееся въ законахъ и договорахъ выраженіе: „всякое лицо“, или „всякій“ также и юридическое лицо. Иннокентій впервые установилъ то положеніе, что корпорація, какъ таковая, есть безтѣлесное, мыслимое лишь существо,—это есть не что иное какъ юридическое понятіе, не совпадающее съ понятіемъ связанныхъ лицъ, а поэтому и не можетъ подлежать отлученію; какъ безтѣлесное существо, она не имѣетъ способности воли и не можетъ дѣйствовать сама, а только черезъ своихъ членовъ. Философскій номинализмъ послужилъ приэтомъ подспорьемъ для ученія Иннокентія: стали прибѣгать къ аналогіи родовыхъ понятій для подкрѣпленія той мысли, что и *universitas*, какъ *universitas*, т. е. какъ родовое понятіе, есть не что иное, какъ абстракція мышленія безъ всякой реальности<sup>6)</sup>. Иннокентій же впервые сталъ проводить теоретическія границы между корпораціей и товариществомъ (*societas*). Между корпораціями, по аналогіи съ реальными и персональными сервитутами, онъ различилъ *collegia realia* (каковы *civitates*, *burgi*, *ecclesiae* на территоріальной основѣ) и *personalia* (каковы *collegia professionum*, *negotiationum*, *officiorum*, *religionum*, *scholarium*, вообще тѣ соединенія, въ которыхъ, кромѣ союза лицъ, имѣется также и имущественный, но не территоріальный субстратъ), причѣмъ заявилъ прямо, что дѣленіе это онъ не изъ источниковъ римскаго права почерпнулъ, а самъ изобрѣлъ<sup>7)</sup>.

Любопытную, однако, судьбу имѣла установленная Иннокентіемъ теорія фикціи въ средневѣковой юриспруденціи. Она сдѣлалась общимъ достояніемъ канонистовъ и легистовъ-поглоссаторовъ, но и тѣ и другіе сдѣлали существенное отступленіе отъ нея въ отношеніи къ волеиспособности и деликтоспособности юридическихъ лицъ. Здѣсь жизнь, какъ говоритъ Гирке, оказы-

<sup>6)</sup> 280—281. 348.

<sup>7)</sup> 287.

валась сильнѣе, чѣмъ теоретическая послѣдовательность: идея уголовной отвѣтственности союзовъ слишкомъ глубоко коренилась въ сознаниіи времени и слишкомъ широко развѣтвилась въ законодательствѣ и практикѣ, чтобы могла быть искоренена при помощи одной логической дедукціи. Большинство канонистовъ, не оспаривая фиктивной природы *universitatis*, какъ существа „бездушнаго и некрещеннаго“, въ отношеніи къ деликтоспособности и наказуемости корпорацій поддерживало противоположный воззрѣнію Иннокентія принципъ, опираясь на одинъ канонъ изъ лжеисидоровскаго сборника, который говоритъ, что церковь не должна брать себѣ другаго епископа при жизни своего прежняго епископа, чтобы не впасть въ преступленіе блуда или прелюбодѣянія. Глосса замѣчаетъ къ этому канону: „*ergo ecclesia potest delinquere et etiam universitas*“<sup>8)</sup>). Легисты, съ Бартоломъ во главѣ, послѣдователемъ поминализма, вполнѣ усвоили каноническую теорію фикціи. „*Universitas*“, разсуждали они „*tanquam universitas et persona ficta*“, или „*considerata in se ipsa*“, есть простое „*nomen juris*“, нечувственное и невидимое, въ понятіи лишь существующее, и если она называется „*corpus*“, то это не „*corpus verum*, а „*corpus mysticum, fictum, repraesentatum, imaginatum, intellectuale*“<sup>9)</sup>). По мѣрѣ того какъ „*persona*“ ставилась техническимъ терминомъ для обозначенія *universitatis*, тѣмъ болѣе это „лицо“ стали противопоставлять „истинному“ лицу, какъ представляемое лишь, воображаемое лицо — *persona repraesentata et ficta*. Отсюда, повидимому, слѣдовало бы, что это лицо, какъ простое понятіе, не имѣетъ ни души, ни тѣла, ни воли, а стало быть не можетъ и деликтовъ совершать. Но изъ фикціи, какъ оказалось, можно было сдѣлать и дальнѣйшее употребленіе: „*universitas vel collegium*“, говорили легисты, „*licet non habeant veram personam, tamen habent personam fictam fictione juris; et sic eadem fictione animam habent et delinquere possunt et puniri*“<sup>10)</sup>). Такимъ образомъ фикція сама себя и наказала: если фикція можетъ придать понятію личность, то таже самая

<sup>8)</sup> 343.

<sup>9)</sup> 427.

<sup>10)</sup> 364.

фикція можетъ придать этой личности и душу, такъ что эта личность можетъ и деликты совершать, и наказанію подлежать! Въ послѣднія десятилѣтія среднихъ вѣковъ никто уже не спорилъ о деликтоспособности корпорацій, признавая, вѣдѣ за Бартоломъ, что фикція личности сообщаетъ корпораціи и деликтоспособность, и отсюда выводилась допустимость *accusationis criminalis* противъ нея<sup>11)</sup>. Со времени же Бартола получила общее признаніе юридическая личность лежачаго наслѣдства, которая, какъ различная по существу, противопоставлена вѣмъ другимъ юридическимъ лицамъ. Это различіе формулировалось такимъ образомъ: *hereditas* представляетъ *personam mortui*, въ силу юридической фикціи, а всякая другая корпорація (*universitas, collegium, corpus, curia, ecclesia*) представляетъ *personam viventem*. И замѣчательно, что, при совершенно ясномъ сознаніи столь существеннаго различія между лежачимъ наслѣдствомъ и остальными юридическими лицами, юриспруденція, вплоть до нынѣшняго столѣтія, продолжала подводить всякую юридическую личность подъ общую категорію корпорацій, т. е. понятіе юридическихъ лицъ научно развивалось только въ отношеніи къ *universitates personarum*. Въ первый разъ<sup>12)</sup> установилъ нѣсколько категорій юридическихъ лицъ *Гейзе*<sup>13)</sup>, по ученію котораго юридическое лицо есть все, что въ государствѣ признается за отдѣльный субъектъ правъ; но всякое такое лицо должно имѣть какой нибудь субстратъ, который образуетъ или представляетъ юридическое лицо. Субстратомъ же этимъ могутъ быть: 1) люди, и именно а) отдѣльный человекъ въ данное время, напр. должностное лицо, б) одновременный союзъ многихъ (*universitas*), 2) вещи, и именно а) поземельные участки, какъ субъекты сервитутнаго права, б) цѣлое имущество лица (фискъ<sup>14)</sup>),

<sup>11)</sup> 491.

<sup>12)</sup> См. *Unger, Oesterr. Privatr. I, 319. Vesker, System, I, 201.*

<sup>13)</sup> *Heise, Grundrisse Systems des gemeinen Civilrechts* (1-е изд. 1807 г.).

<sup>14)</sup> Средневѣковая юриспруденція вообще далека была отъ признанія въ фискѣ отличнаго отъ государства имущественнаго субъекта: фискъ просто рассматривали, какъ имущественную совокупность или кассу, соответствующимъ субъектомъ которой считали главу государства, или само государство и, въ

наслѣдство), в) какая нибудь имущественная масса, посвященная общепользующей цѣли и поставленная подъ особое управленіе. Но чье вліяніе сдѣлалось рѣшительно господствующимъ въ юриспруденціи, покрайней мѣрѣ первой половины нынѣшняго столѣтія—это вліяніе *Савини*, ученіе котораго объ юридическихъ лицахъ состоитъ въ слѣдующемъ.) Первоначальное понятіе лица или юридическаго субъекта совпадаетъ съ понятіемъ человѣка; каждый отдѣльный человѣкъ, и только отдѣльный человѣкъ правоспособенъ<sup>15)</sup>. Лишь благодаря положительному праву, это понятіе лица можетъ испытать двоякую модификацію, ограниченную и распространительную: именно, во первыхъ, многимъ людямъ можетъ быть вполне или отчасти отказано въ правоспособности, и, во вторыхъ, правоспособность можетъ быть перенесима на нѣчто такое, что не есть отдѣльный человѣкъ, слѣдовательно искусственнымъ образомъ можетъ быть создано юридическое лицо. Юридическое лицо—это есть искусственный, фиктивный субъектъ, допускаемый только для юридическихъ цѣлей, и искусственная способность этого субъекта распространяется только на отношенія частнаго права. Какъ простая фикція, юридическое лицо не можетъ имѣть сознанія и воли, и слѣдовательно недѣеспособно; этотъ недостатокъ дѣеспособности восполняется представительство, какъ при опекѣ и попечительствѣ надъ мало-

этомъ объективномъ смыслѣ, могли приписывать фиксъ каждому городу, корпорации и церкви (G i e r k e, III, 359), даже отдѣльному факультету университета (см. *Сухоревъ*, Средневѣковые университеты, 1898, стр. 153).

<sup>15)</sup> System, II, 2. На это Гирке (II, 25 и сл.) основательно возражаетъ, что „первоначальное“ и „естественное воззрѣніе“ вовсе незнакомо съ понятіемъ „лица“, такъ какъ самое это понятіе является, какъ продуктъ довольно мудрой абстракціи, при которой не обращается вниманія на индивидуальныя различія юридическихъ субъектовъ, въ пользу однообразнаго понятія,—что, затѣмъ, по „первоначальному“ и „естественному воззрѣнію“ индивиды являются носителями правъ, не какъ люди, а какъ члены народа, откуда вытекаетъ безправіе чужеземцевъ и отказъ въ правоспособности рабамъ, а также неравенство правоспособности даже правоспособныхъ людей,—что наконецъ имущество собирательныхъ единицъ имѣетъ одинаковую древность съ имуществомъ индивидовъ. Но Савини, конечно, правъ въ томъ, что понятіе *лица*, какъ абстракція отъ человѣческаго существа, явилось сначала въ примѣненіи къ естественному человѣку и позднѣе уже распространено на другіе юридическіе субъекты. Здѣсь мы встрѣчаемся съ довольно характерной контроверсой: Пухта (Vollesungen, I,

лѣтними и безумными. Названіе „юридическаго“, лица Савиньи предпочитаетъ всякимъ другимъ названіямъ, ранѣе употреблявшимся, въ особенности названію „моральное лицо“, которое нерѣдко придавалось этому субъекту. Не смотря на то, что всякое вообще юридическое лицо есть нѣчто *искусственное*, Савиньи различаетъ между ними такія, которымъ нужно приписать *естественное* или *необходимое* существованіе (каковы общины), и такія, существованіе которыхъ есть искусственное и произвольное (институты и вольные союзы). Затѣмъ, смотря потому, имѣютъ ли юридическія лица видимое проявленіе въ извѣстной суммѣ отдѣльных членовъ, или не имѣютъ такого видимаго субстрата, но имѣютъ болѣе идеальное существованіе, основывающееся на общей, достигаемой ими цѣли, Савиньи различаетъ корпораціи и институты (Stiftungen), хотя допускаетъ возможность перехода одного вида юридическихъ лицъ въ другой. Наконецъ послѣднее различіе между юридическими лицами устанавливается тѣмъ обстоятельствомъ, имѣютъ ли они болѣе развитое и сложное устройство, или болѣе скудное и простое. Одноко и внѣ этихъ противоположностей Савиньи ставитъ величайшее и важнѣйшее изъ всѣхъ юридическихъ лицъ—фискъ, т. е. само государство, мыслимое какъ субъектъ частно-правовыхъ отношеній, однако не въ смыслѣ корпораціи всѣхъ гражданъ государства. Лежачему наслѣдству Савиньи отказывается въ личности, находя, что хотя римляне и пріобрѣтали къ фикціи продолженія личности умершаго наслѣдодателя и въ этомъ смыслѣ сравнивали лежачее наслѣдство съ юридическими лицами, какъ фиктивными же, но дѣлали

59—60) рассуждалъ, что субъектъ есть нѣчто естественное, независимое отъ права, лицо же есть созданіе права; напротивъ Цительманъ (64 и сл.) считаетъ личность реальнымъ качествомъ, присущимъ, имманентнымъ существу, независимо отъ права, тогда какъ юридическій субъектъ есть созданіе права. Слово: „субъектъ“, правда, еще мудренѣе, чѣмъ слово: „лицо“, но понятіе, которое мы связываемъ съ словомъ: „субъектъ“, понятіе обладателя правъ прилагалось къ римскому народу съ самаго начала существованія римскаго государства, тогда какъ понятіе „лица“ стало прилагаться къ общественнымъ союзамъ въ болѣе позднее время. Впрочемъ, какъ указаво будетъ ниже, нѣкоторые цивилисты готовы совсѣмъ отказаться отъ термина „лицо“ и удовольствоваться терминомъ „субъектъ“, между тѣмъ какъ другіе склонны распространить названіе *юридическаго* лица и на всѣ т. н. *естественныя* лица, т. е. на людей.

это только для того, чтобы сдѣлать возможными для наследственныхъ рабовъ, пріобрѣтенія въ пользу наследства<sup>16)</sup>. Ученіе Савиньи получило въ позднѣйшей наукѣ, въ отличіе отъ разныхъ другихъ, позднѣйшихъ, построеній, названіе теоріи олицетворенія (Personificationstheorie), — названіе не совсѣмъ правильное, такъ какъ оно не указываетъ на самую сущность теоріи, на то именно, что допускаемая этою теоріей личность есть вымышленная, въ дѣйствительности не существующая, „фингированное существо“, какъ выразился *Кирумфъ*<sup>17)</sup>, а не живое явленіе реального міра.

\*) Около половины вышшняго столѣтія высказались нѣкоторые ученые противъ этой теоріи, исходя притомъ изъ совершенно различныхъ принциповъ. Первые выступили германисты (*Безелеръ* и *Блунчли* въ особенности)<sup>18)</sup>, которые изъ изученія германскаго права вынесли убѣжденіе, что корпорація не можетъ быть фиктивнымъ лицомъ, такъ какъ она есть дѣйствительное, реальное, живое лицо, а не искусственный продуктъ мышленія, и что нельзя произвольно ограничивать существованіе корпораціи областію только частнаго права, ибо нѣкоторые виды корпорацій могутъ принимать участіе въ публичной жизни съ самостоятельными правами. Въ организаціи общинъ выражается самостоятельная общинная воля, подобно тому какъ высшее и могущественнѣйшее лицо — государство выражаетъ свою собственную, государственную волю. Эта истина, говорятъ *Блунчли*<sup>19)</sup>, на которой покоится автономія общинъ по германскому праву, игнорировалась въ римской доктринѣ и, благодаря новѣйшимъ юристамъ, даже въ новѣйшія законодательства проникло пагубное положеніе, что

<sup>16)</sup> Savigny, II, 236—241. 282. 363 и сл.

<sup>17)</sup> Стр. 129.

<sup>18)</sup> Beseler главнымъ образомъ въ его System des gemein. deutsch. Privatr., Bluntschli въ Deutsches Privatrecht.

<sup>19)</sup> Въ римскомъ правѣ фиску, городскимъ общинамъ и потомъ церквамъ были предоставлены privilegia minorum (объ этомъ ниже), что однако вовсе не было достояніемъ всѣхъ юридическихъ лицъ и вытекало не изъ тѣхъ соображеній, о которыхъ говоритъ *Блунчли*, а изъ идеи привилегіи. Но онъ правъ въ томъ отношеніи, что Савиньи дѣйствительно приравнивалъ юридическія лица къ малолѣтнимъ и безумнымъ, которые, имѣя обширную правоспособность, въ тоже время совершенно недееспособны. System, II, 282. 283.

„общины по природѣ малолѣтны“ и поэтому нуждаются въ опека́ государства <sup>20)</sup>), приче́мъ не замѣчалось, въ какое внутреннее противорѣчіе впадали, выводя „природное малолѣтство“ общинъ изъ того основанія, что онѣ не суть индивиды, и искали помощи у государства, которое, однако, вѣдь тоже не есть индивидъ! Германисты, находя, что римская *universitas* не обнимаетъ всѣхъ корпорацій гражданскаго права, различаютъ между корпораціями, во первыхъ, *Genossenschaften*, т. е. такія соединенія людей въ одно цѣлое, въ которыхъ права индивидовъ срослись съ правомъ цѣлаго <sup>21)</sup>), или, какъ говоритъ Блунчли <sup>22)</sup> въ которыхъ части остаются видимыми, соединенные субъекты не удаляются въ область мышленія, а подчиняются общенію и составляютъ изъ себя цѣлое, а въ переводѣ на болѣе простой языкъ такіе союзы, въ которыхъ имущество принадлежитъ цѣлому, но вмѣстѣ и каждый отдѣльный членъ имѣетъ долю въ этомъ имуществѣ, или извлекаетъ изъ него опредѣленную выгоду —, во вторыхъ, *universitates* въ собственномъ, римскомъ смыслѣ, въ которыхъ изъ соединенія многихъ людей порождается новый, не составной, но единый и простой юридическій субъектъ, вполне отличный отъ отдѣльныхъ людей, служащихъ ему субстратомъ, но не участвующихъ въ его личности. „Удаленіе частей въ область мышленія“ однако и здѣсь не связывается съ какою-либо фикціей. Требуется, конечно, большая абстракція для того, чтобы мыслить союзъ людей *только какъ единство*, чѣмъ видѣть въ союзѣ вмѣстѣ и связанныхъ въ этотъ союзъ индивидовъ. Но если ошибаются тѣ, которые „изъ за деревьевъ не видятъ лѣса“, то ошибкой же будетъ и обратное: „не видѣть деревьевъ изъ за лѣса“, или „пчелъ изъ за пчелинаго роя“ <sup>23)</sup>. Организмъ общины есть ея тѣло, и ея органы служатъ духу общины, какъ органы человѣческаго тѣла духу индивида <sup>24)</sup>). О видѣвшемъ

<sup>20)</sup> Bluntschli, 80.

<sup>21)</sup> Beseler, Volksrecht, 164.

<sup>22)</sup> Стр. 67. Понятіе о германской *Genossenschaft*, въ отличіе отъ римской *universitas* получило позднѣе болѣе опредѣленную постановку у Гирке, о чемъ см. ниже.

<sup>23)</sup> Bluntschli, 86.

<sup>24)</sup> 80.

представитель германизма О. Гирке, который въ своей *Genossenschaftstheorie* исправилъ разные недостатки и восполнилъ пробѣлы, допущенныя первоначальными германистами, не считавшими нужнымъ объяснять, какимъ образомъ могли бы быть приложимы ихъ воззрѣнія къ другимъ юридическимъ лицамъ<sup>25)</sup>, и доходившими, какъ въ особенности Блунчли, до крайностей въ проведеніи параллелизма между органами человѣческаго тѣла и членами общественныхъ организмовъ, будетъ сказано ниже.

Велѣдъ за германистами, выступили другіе протівники теоріи олицетворенія, отиравною точкою для которыхъ послужилъ тотъ принципъ, что если въ юридическихъ лицахъ реального субъекта нѣтъ, то его не нужно и придумывать, ибо и фикція не можетъ создать лицо тамъ, гдѣ его нѣтъ на самомъ дѣлѣ. Значеніе фикціи было съ особенною обстоятельностью разсмотрѣно Демеліусомъ<sup>26)</sup>. Фикція есть только орудіе юридической терминологіи и представляетъ собою лишь особую форму выраженія для юридическаго приравнванія разлчныхъ отношеній. Сила юридической фикціи состоитъ не въ томъ, чтобы давать бытіе тому, чего нѣтъ на самомъ дѣлѣ, а въ томъ, чтобы допускать послѣдствія, какъ будто бы не бывшее случилось, или случившееся не произошло. Сторонники теоріи олицетворенія составляютъ такой силлогизмъ: только лица могутъ быть кредиторами; богоугодныя заведенія могутъ быть кредиторами; ergo богоугодныя заведенія суть лица. *Демеліусъ* напротивъ болѣе правиль-

<sup>25)</sup> Это, однако, не мѣшало ямъ помѣщать въ рядъ юридическихъ лицъ и институты. В e s e l e r, System d. gem. deutsch. Privatr. 234. 257 и сл. B l u n t s c h l i, Privatrecht, 67, 105 и сл.

<sup>26)</sup> Сначала въ его: „Rechtsfiction in ihrer geschichtlichen und dogmatischen Bedeutung“, 1858, а потомъ въ статьѣ: „Ueber fingirte Persönlichkeit“. Умѣръ, который, вообще говоря, принадлежитъ къ сторонникамъ теоріи олицетворенія, хотя и допускаетъ отъ нея отступленія, напр. по вопросу о томъ, что именно олицетворяется въ юридическихъ лицахъ, говорить, что олицетворяется не цѣль, а всегда субстратъ, т. е. въ корпораціяхъ совокупность физическихъ лицъ, а въ институтахъ имущество (Krit. Uebersch. VI, 158), и высказался протівъ воззрѣнія Демеліуса на существо и значеніе фикцій, впоследствии, однако, присоединился къ этому воззрѣнію (Oesterr. Privatr. IV, 35—36 Ann. 10). Позднѣе, какъ мы увидимъ, вопросомъ о значеніи фикціи занимались Брилингъ и Квинъ.

нымъ находить такой силлогизмъ: богоугодныя заведенія могутъ имѣть требованія; богоугодныя заведенія не суть лица; слѣдовательно требованія могутъ принадлежать не однимъ только лицамъ. Еще раньше Демеліуса *Виндшейдъ* и *Кеппенъ*, по поводу въ особенности лежачаго наслѣдства, высказались въ томъ смыслѣ, что имущество послѣ умершаго продолжаетъ существовать въ качествѣ имущества безсубъектнаго, не принадлежащаго никому и охраняемаго лишь объективнымъ правомъ въ качествѣ имущества. Виндшейдъ въ приложеніи къ своему сочиненію: „Actio des römischen Civilrechts“, 1856, сдѣлалъ даже попытку философскаго обоснованія безсубъектныхъ правъ вообще. Субъективное право, говоритъ Виндшейдъ, есть признанное объективнымъ правомъ господство воли. Если законъ приписываетъ кому либо право, то это значить, что законъ признаетъ его волю господствующею въ опредѣленномъ отношеніи надъ волею другаго лица, или, точнѣе говоря, законъ дозволяетъ ему выразить волю опредѣленнаго содержанія, которой должны подчиниться другія воли. Если право налагаетъ на кого либо обязанность, то это значить, что право разсматриваетъ волю этого лица, какъ подчиненную въ опредѣленномъ отношеніи другой воли, или, точнѣе говоря, какъ такую, которая должна подчиниться, если противъ нея выразилась другая воля опредѣленнаго содержанія. Законъ притомъ предоставляетъ возможность перенесенія права съ одного лица на другое и не ограничиваетъ права жизнью перваго получателя, такъ что каждый послѣдующій обладатель имѣетъ не другое право сравнительно съ предыдущимъ, а тоже самое, не подобное, а тождественное. Право, такимъ образомъ, остается тоже самое, хотя носитель его перемѣнился, изъ чего видно, что право есть субстанція, а лицо акциденція. Следовательно, право, не ограниченное опредѣленнымъ лицомъ, не есть признанное закономъ господство воли (*Wollendürfen*)<sup>27)</sup> *опредѣлен-*

<sup>27)</sup> Впослѣдствіи Виндшейду было указано Бирлингомъ (*Zur Kritik d. jur. Grundbegr.*, II, 50 и сл.), Тоновъ (*Rechtsnorm und subjectives Recht*, Weimar, 1878, 221 и сл.) и другими, что *Wollendürfen* не означаетъ господства воли надъ другою волею и не исчерпываетъ всего содержанія субъективнаго права, а означаетъ лишь дозволенность или невозбранность хотѣнія въ томъ смыслѣ, что со

наго лица, но есть признанное закономъ господство воли (Wollendürfen) *опредѣленною рода*, а отсюда слѣдуетъ, что субъектъ есть нѣчто несущественное для права.

Х) Вслѣдъ за Виндшейдомъ, въ борьбу съ юридическими лицами вступилъ *Бринцъ*, который въ предисловіи къ первому изданію своего учебника пандектовъ 1857 г. обозвалъ юридическія лица чучелами (Vogelscheuche), которыя въ системѣ гражданского права должны имѣть столь же мало мѣста, какъ не могли бы претендовать на особое упоминаніе въ естественной исторіи тѣ чучела, которыя выставляются въ огородахъ и въ садахъ для пуганія птицъ. Догматъ: „нѣтъ имущества безъ лица“, разсуждаетъ Бринцъ, составленъ произвольно новѣйшими учеными; на самомъ дѣлѣ, по смыслу источниковъ римскаго права и по словоупотребленію, нѣчто (т. е. какое либо имущество или право) можетъ принадлежать не только *кому нибудь* (pertinere ad aliquem), но и *чему нибудь* (pertinere ad aliquid). Имущества боговъ, городовъ, храмовъ, принадлежали *чему-то*, такъ какъ нельзя указать лица, *кому* бы они принадлежали. Это *что-то* есть именно цѣль, которой они и принадлежали, почему самое приличное названіе для имущества такъ называемыхъ юридическихъ лицъ есть „цѣлевое имущество“ (Zweckvermögen). Бринцу справедливо возражали, что онъ не на вопросъ отвѣчаетъ, ибо вопросъ въ томъ, *кому принадлежитъ* имущество

стороны объективнаго права нѣтъ какихъ-либо запрещеній, запретительныхъ нормъ, которыми бы возбранялось осуществленіе хотѣнія. Слѣдовательно, существенные моменты въ понятіи субъективнаго права, именно „Können“, т. е. возможность производить юридическими сдѣлками извѣстный юридическій эффектъ, и „Anspruch“, т. е. притязаніе на соответствующую обязанность другихъ лицъ, не обнимаются выраженіемъ: „Wollendürfen“. Въ „Jur. Principien“ 160—162 стр. Бринцъ высказался еще рѣшительнѣе: „только „Rechtsanspruch“ есть истинное субъективное право, ибо оно есть насквозь положительное право; простое „Dürfen“ есть лишь съ ви́шней стороны положительное выраженіе для обозначенія факта, по существу своему отрицательнаго, именно что извѣстному образу дѣйствій въ данномъ случаѣ не противостоятъ никакая положительная юридическая норма, а юридическое „Können“ если и имѣетъ положительный характеръ, то всегда лишь настолько, насколько въ немъ заключены „юридическія притязанія“ и (соответственныя) „юридическія обязанности“, слѣдовательно къ Anspruch только и сводится понятіе субъективнаго права въ строгомъ смыслѣ слова.

юридическихъ лицъ, а Брицъ отвѣчаетъ: имущество *предназначается* для известной цѣли: въ дѣйствительности и физическое лицо можетъ задаться известною цѣлью и на достиженіе ея обращать свое имущество. Брицъ думалъ отклонить это возраженіе, наставляя на *принадлежности* имущества цѣли<sup>28)</sup>. Назначеніе или поставленіе цѣли для имущества (*Zwecksatzung*) не нужно, говорить онъ, смѣшивать съ обращеніемъ имущества въ принадлежность (*Zuwendung*) цѣли. Подобно тому какъ принадлежностію вещей одному лицу исключается принадлежность ихъ какому либо еще другому лицу, также точно исключаютъ себя взаимно *pertinere ad aliquem* и *pertinere ad aliquid*. Тутъ Брицъ очевидно сближается съ ученіемъ Савиньи, только Савиньи олицетворялъ цѣль, а Брицъ дѣлаетъ цѣль собственникомъ или кредиторомъ, не дѣлая ее въ то же время лицомъ, и сущность спорнаго вопроса, конечно, не стала отъ этого понятіе<sup>29)</sup>. Можно пожалуй говорить о принадлежности имущества къ цѣли, подобно тому какъ столяръ говорить о принадлежности такого-

<sup>28)</sup> 3 изд. пандектъ, стр. 206—207.

<sup>29)</sup> Вирлингъ (*Zur Kritik*, II, 92 и сл.) поэтому справедливо замѣтилъ, что въ допущеніи цѣлеваго имущества не менѣе фикціи, чѣмъ и въ допущеніи юридическихъ лицъ. Вопросъ не въ томъ, могутъ ли быть мыслимы права безъ субъекта, а въ томъ, могутъ-ли быть когда-либо права безъ субъекта дѣйствительными правами, вѣдь и субъективнѣйшее можетъ быть мыслимо безъ субъекта. Но изъ возможности абстрагировать отъ субъекта какое-либо качество, отношеніе, дѣятельность и т. д. отнюдь ничего не слѣдуетъ въ пользу самостоятельнаго существованія послѣднихъ. Напротивъ нельзя сомнѣваться, что качества, отношенія, дѣятельности, всегда существуютъ въ дѣйствительности, какъ качества, которыми дѣйствительно обладаютъ какіе нибудь субъекты, какъ отношенія, въ которыхъ дѣйствительно состоятъ какіе-либо субъекты, какъ дѣятельности, которыя дѣйствительно исполняются какими-либо субъектами и т. д. Такимъ образомъ и цѣль, если мыслится какъ самостоятельная и сама по себѣ существующая, то тутъ опять фикція. Цѣли всегда существуютъ только въ субъектахъ, въ существахъ, которыя могутъ ставить для себя цѣли, цѣли сами никогда не дѣйствуютъ, но въ дѣйствительности всегда ставятся и преслѣдуются живыми субъектами. Собственный взглядъ Вирлинга на юридическія лица будетъ изложенъ ниже; что же касается вышеприведеннаго его разсужденія, то къ нему слѣдуетъ добавить, что если изъ возможности абстрагировать качество, отношеніе и т. д. ничего не слѣдуетъ въ пользу самостоятельнаго существованія послѣднихъ, то и наоборотъ возможностью отвлеченія какой-либо стороны отъ предмета не доказывается, чтобы предметъ самый, отъ котораго сдѣлана абстракція, тѣмъ самымъ утратилъ реальность. Операциі мышленія не могутъ измѣнить дѣйствительной природы вещей.

то лица къ такому-то столу, рамъ или ставней къ такимъ-то окнамъ, или слесарь о принадлежности ключа къ такому-то замку, нѣ подобными оборотами рѣчи нисколько не исключается принадлежность вещи лицу. Совершенно справедливо замѣчаніе *Н. Л. Дювернуа*: „достаточно вспомнить строеніе римскихъ обязательствъ, всегда строго личное, требующее непремѣнной извѣстности лица для своего свойства, чтобы понять невозможность отрицанія за коллективными единицами личнаго характера обладанія“, <sup>30)</sup> и слѣдовательно невозможность допущенія безсубъектнаго цѣлеваго имущества. Такъ какъ и *Бринцъ* самъ сознается, что цѣлевое имущество издревле разсматривалось такъ, „какъ если бы оно принадлежало лицу“, и что въ этомъ отношеніи и измѣнять ничего не слѣдуетъ <sup>31)</sup>, то едва ли не правъ *Арндтсъ*, выразившійся, что смертельныя удары, направляемые на юридическія лица, въ сущности суть удары по воздуху, не могущіе оказать никакого вліянія на теорію права, такъ какъ всегда существовали и будутъ существовать права собственности, требованія и обязанности, не имѣющія человеческого субъекта и предполагающія иной субъектъ <sup>32)</sup>. Достоинно замѣчанія, что и *Виндшейдъ*, подобно *Бринцу*, не считая допущеніе мыслимаго лица логически неизбѣжною необходимостію, видитъ, однако, въ немъ нѣчто естественное и цѣлесообразное, — естественное потому, что оно вытекаетъ изъ естественнаго чувства, основаннаго на глубококомъ влеченіи къ личности, проникающемъ человеческую природу, — цѣлесообразное потому, что пмъ удовлетворяется потребность юридической техники, такъ какъ, благодаря ему, становится возможнымъ дать единое выраженіе юридическимъ нормамъ, не взирая на то, принадлежать ли права субъекту, или не принадлежать <sup>33)</sup>. За удержаніе же юридическихъ лицъ, въ виду обычая и удобства словоупотребленія высказался и еще одинъ

<sup>30)</sup> Чтен. по гражд. пр. I, 257.

<sup>31)</sup> I изд. стр. 997.

<sup>32)</sup> Въ разборѣ сочиненія *Демелиуса*: Die rechtsfictio (Krit. Vierteljahrsschr. I).

<sup>33)</sup> Lehrb. d. Pand. S. 134—135.

поборникъ безсубъектнаго имущества — Беккеръ <sup>34)</sup>, который довелъ положенія теоріи безсубъектнаго имущества до послѣдней крайности.

Беккеръ уже въ статьѣ: „Die Goldprariege“ <sup>35)</sup>, доказывалъ, что бумага на предъявителя есть юридическій субъектъ, кредиторъ, или *loco creditoris*, носитель требованія, ибо требованіе существуетъ даже и тогда, когда бумага остается безъ хозяина и владѣльца и, стало быть, не состоитъ ни къ какому лицу ни въ какомъ юридическомъ отношеніи. Бумага, по мнѣнію Беккера, есть юридическій субъектъ постольку, поскольку бытіе требованія связывается единственно съ бумагой и ни съ какимъ другимъ кредиторомъ, кромѣ нея; осуществляется же это требованіе бумаги черезъ представителей, опредѣляемыхъ ихъ отношеніемъ къ бумагѣ, могущихъ быть хозяевами бумаги, но не кредиторами связаннаго съ бумагой требованія. Съ этой точки зрѣнія, очевидно, пужно бы было признать юридическими субъектами и всѣ государственные кредитные билеты, на которыхъ значится, что предъявителю ихъ выдается известная сумма звонкою монетой, билеты въ театръ, въ концертъ, въ табль-д'отъ, а пожалуй и римскія *fesserae frumentariae*. Въ 1861 г. Беккеръ (*Zweckvermögen, insbesondere Peculium*), объясняя существо римскаго пекулія, который онъ между прочимъ сравниваетъ съ русскимъ крѣпостнымъ правомъ, высказалъ слѣдующее сужденіе объ отношеніи пекулія къ институтамъ. Пекулій есть цѣлевое имущество, т. е. совокупность (комплексъ) имущественныхъ объектовъ, сдерживаемыхъ въ своемъ единствѣ не столько лицомъ, къ которому онъ тяготеютъ, сколько цѣлью, которой онъ служатъ. Этотъ имущественный комплексъ, составляющій, собственно говоря, часть имущества господина, во многихъ отношеніяхъ разсматривается такъ, какъ если бы это было самостоятельное имущество, имѣетъ своихъ должниковъ и кредиторовъ,

<sup>34)</sup> System, I, 198, впрочемъ съ оговоркой, что выраженіе: „юридическое лицо“ безвредно лишь въ томъ случаѣ, если будетъ твердо установлено связанное съ нимъ понятіе, и если при этомъ будутъ остерегаться изъ фикціи несуществующаго лица дѣлать болѣе широкіе выводы, чѣмъ пужно.

<sup>35)</sup> Jahrb. des gemein. deutschen Rechts, B. 1. 1887.

а также свое особое управление. Но равнымъ образомъ и институты суть не что иное, какъ комплексы всевозможныхъ имущественныхъ частицъ, сдерживаемыхъ въ своемъ юридическомъ единствѣ присущею имъ цѣлью и соответствующимъ этой цѣли управленіемъ. Пекулій, однако, имѣетъ хозяина, у котораго, кромѣ того, есть еще и другое имущество, такъ что пекулій составляетъ часть имущества; институтное же имущество есть не часть, а цѣлое имущество, самостоятельное и не имѣющее себѣ хозяина<sup>26)</sup>. Если обособленное пекуліарное имущество можно назвать „зависимымъ цѣлевымъ имуществомъ“, то институтное имущество слѣдуетъ назвать „независимымъ цѣлевымъ имуществомъ“. Затѣмъ въ статьѣ: „Zur Lehre vom Rechtssubject“, разрывая всякую связь между юридическимъ субъектомъ и воле-способностію, на томъ основаніи, что дѣти и безумные не имѣютъ воли, а между тѣмъ признаются юридическими субъектами, Беккеръ дѣлаетъ отсюда такой выводъ, что нѣтъ никакого осно-

<sup>26)</sup> Подобныя же мысли, хотя и безъ подробнаго обоснованія, были высказаны Фиттингомъ въ его критической статьѣ, помѣщенной въ I томѣ Krit. Vierteljahrschr. По Фиттингъ становится на экономическую точку зрѣнія и даже въ ошибки въ ученіи объ юридическомъ лицѣ приписываетъ невѣдѣнію или игнорированію хозяйственныхъ отношеній. Въ гражданскомъ обществѣ, говоритъ онъ, существуютъ не только потребности и цѣли опредѣленныхъ отдѣльныхъ лицъ, но и цѣли безличнаго характера, идущія дальше опредѣленныхъ отдѣльныхъ лицъ и часто общія цѣлому ряду поколѣній. Для достиженія такихъ цѣлей, какъ бы ни были онѣ идеальны, требуются матеріальныя блага, попеченіе же о заготовкѣ и расходованіи матеріальныхъ благъ для осуществленія извѣстныхъ цѣлей мы называемъ хозяйствомъ: поэтому и для достиженія указанныхъ безличныхъ цѣлей требуется хозяйство же. Но такъ какъ эти цѣли не суть цѣли опредѣленныхъ извѣстныхъ лицъ, а напротивъ самостоятельно противопоставляютъ себя имъ, то и въ качествѣ субъектовъ такого хозяйства не могутъ быть разсматриваемы опредѣленные отдѣльныя лица, а напротивъ таковое хозяйство занимаетъ самостоятельное мѣсто на ряду съ хозяйствами отдѣльныхъ лицъ. Слѣдовательно и имущество, какъ совокупность матеріальныхъ средствъ, есть нѣчто самостоятельное же, вполне отдѣленное отъ имущества индивидовъ, такъ какъ иначе такія безличныя цѣли не могли бы быть достигнуты. Такимъ образомъ получается рядъ самостоятельныхъ хозяйствъ безъ опредѣленнаго индивидуальнаго субъекта, т. е. рядъ юридическихъ лицъ, ибо самостоятельное хозяйство, самостоятельное имущество, самостоятельное лицо суть коррелятивныя понятія, и названіе: „юридическое лицо“ есть лишь иное выраженіе того, что государство признаетъ извѣстныя безличныя цѣли дозволенными и управомоченными, а потому признаетъ и соответствующее хозяйство, какъ самостоятельное, наряду съ хозяйствами физическихъ индивидовъ.

ванія настанвать на томъ, чтобы юридическимъ субъектомъ былъ непременно *человѣкъ*: таковымъ могутъ быть и вещи, и безтѣлесныя отношенія. Субъектъ лежачаго наслѣдства, институтовъ и корпорацій—не тѣ, которымъ принадлежитъ распоряженіе, а то *medium*, которое даетъ имъ распоряженіе, т. е., по Беккеру, мыслимая идея, цѣль наслѣдства, института, корпораціи. Временное отсутствіе распорядителя, а равно и пользователя, не вредитъ существованію правъ. Пользователями могутъ быть и животныя, и даже безжизненныя вещи, напр. произведенія искусства, зданія. Если обыкновенно прибѣгаютъ къ условію (*condicio*) и наказу (*modus*), для того чтобы обезпечить существованіе вѣрнаго пса, лошади, картины, зданія, то вѣдь это не прямой путь, а окольный: отчего не идти прямою дорогою и не назначать прямо денежныя суммы псу, лошади и т. п.? Бринцъ въ особенности ничего не могъ бы возразить на это: вѣдь имущество можетъ принадлежать не только кому-либо, но и чему-либо. Кто тутъ субъектъ права, для Беккера вполнѣ безразлично, и этимъ вопросомъ онъ не занимается, а имѣетъ въ виду лишь реальность вещей и показанія опыта: вѣдь возможно, что наслѣдодатель только и думаетъ о своемъ вѣрномъ псѣ, о своей заслуженной лошади, о портретѣ или картинѣ, съ которыми связана тысяча воспоминаній. По мнѣнію Беккера, возможны даже и иски, напр. отъ имени пѣтуха Тираса и англійской кобылы Беллоны, хотя судья, можетъ быть, и былъ бы на первое время, какъ полагаетъ Беккеръ, нѣсколько удивленъ подобными исками. Имущество вѣдь можетъ принадлежать *ad aliquid*, во имя этого имущества и можетъ вчинаться искъ, причемъ, конечно, предполагается, что всякому праву, пользователемъ котораго является вещь, долженъ быть данъ въ распорядители *человѣкъ*. Юридическія лица вообще, насколько можетъ быть рѣчь о нихъ въ наукѣ права, суть не что иное, какъ цѣленазначенія (*Zwecksatzungen*) съ приспособленными къ достиженію тѣхъ или другихъ цѣлей аппаратами<sup>37)</sup>. Беккеръ своими послѣдовательными выводами изъ теоріи цѣлеваго имущества всего лучше и на-

<sup>37)</sup> Однако на стр. 133-й Беккеръ и самые эти аппараты называетъ юридическими лицами.

глядѣе показалъ, до какихъ абсурдовъ можно дойти, отправляясь отъ этой теоріи. Выводы Беккера, справедливо замѣчаетъ Цительманъ<sup>38)</sup>, суть рѣшительно *contra bonos mores* и поднимаютъ волосы дыбомъ на головѣ. По его теоріи мы не должны будемъ удивляться, если когда нибудь на листкахъ газетъ прочитаемъ списокъ членовъ акціонернаго общества, въ которомъ будутъ значиться: тайный совѣтникъ А, мопсъ Шнауцерль и фонтаны на Лебединомъ прудѣ, или если мы получимъ повѣстку объ явкѣ въ судъ въ качествѣ свидѣтелей по дѣлу кобылы Беллоны съ кучеромъ Х.

Нѣкоторые ученые сдѣлали попытку занять посредствующее положеніе между теоріей олицетворенія и безсубъектнымъ имуществомъ, именно *Randa*<sup>39)</sup> и *Белау*<sup>40)</sup>. Первый, полемизируя съ Демеліусомъ, призналъ неизбѣжнымъ въ отношеніи ко всякому имуществу вопросъ: кому оно принадлежитъ? кто кредиторъ и кто должникъ? Цѣлевое имущество Брицца, какъ противоположность личному имуществу, *Randa* находитъ нелогичнымъ, ибо логичнѣе было-бы противопоставлять личное и безличное, цѣлевое и безцѣльное. Но онъ высказался въ тоже время и противъ теоріи олицетворенія, говоря, что даже и существующее словоупотребленіе не имѣетъ того смысла, будто объективное право создаетъ субъектъ, котораго на самомъ дѣлѣ нѣтъ. Съ большею обстоятельностью ту же мысль разилъ *Белау*, съ тою однако разницей, то онъ желаетъ изгнать изъ словоупотребленія самое названіе: юридическое лицо. Противъ *Савиньи* онъ говоритъ, что способность имѣть права предполагаетъ наличность задатковъ воли, объективное же право не обладаетъ могуществомъ игнорировать требованія логики и дѣлать изъ чернаго бѣлое, а слѣдовательно не можетъ создавать и имущественные субъекты съ распространеніемъ на нихъ правоспособности. *Белау* ссылается между прочимъ на римское выраженіе „*personae vice fungit*“. Гдѣ въ источникахъ говорится о „*vice fungit*“, тамъ, очевидно, пустое мѣсто, которое и занимаетъ *vice fungens*. А если бы

<sup>38)</sup> Стр. 44.

<sup>39)</sup> *Siebenhaar's Arch.* XV.

<sup>40)</sup> *Rechtssubject und Personenrolle.*

hereditas, municipium и проч. были олицетворены, то мѣсто лица было бы не пусто, а юридически заполнено, такъ что нельзя было бы говорить о „vice fungit“; подобно тому, какъ наприм. domini vice fungens не можетъ быть разсматриваемъ какъ принадлежащій ко второму роду собственниковъ, такъ и personae vice фунгирующее имущество не можетъ быть разсматриваемо, какъ второй родъ лицъ. Но съ другой стороны, Белау находитъ немыслимымъ и безлично имущество, а такъ какъ непринадлежащее индивидуальному какому либо лицу имущество есть нѣчто неотвратимо—неизбѣжное въ гражданскомъ оборотѣ, и слѣдовательно неизбѣжнымъ представляется конфликтъ между требованіями логики и требованіями гражданского оборота, то нужно прибѣгнуть къ фикціи, но не къ той фикціи, которою создается несуществующее лицо, а къ другой. Эта другая фикція состоитъ въ томъ, что фактически безхозяйное имущество, которое можно назвать цѣлемымъ, не связывая съ нимъ однако ошибочной идеи безсубъектнаго права, *разыгрываетъ роль лица* въ дѣйствіяхъ своихъ администраторовъ въ пользу намѣченныхъ его цѣлями физическихъ лицъ. Такъ какъ этимъ актеромъ, разыгрывающимъ роль лица, по мнѣнію Белау, всегда должно быть имущество, то нѣтъ никакого основанія проводить различіе между корпораціями и институтами въ виду различія субстрата<sup>41)</sup>: субстратъ для личной роли (Personenrolle) и въ корпораціяхъ и въ институтахъ есть одинаково имущество.—Примирительная попытка Белау никто не удовлетворила. Между юридическимъ или фингированнымъ лицомъ и ролью лица въ самомъ дѣлѣ невозможно усмотрѣть какое либо различіе, какъ справедливо говоритъ Штоббе<sup>42)</sup>; что же касается ссылки на римское выраженіе:

<sup>41)</sup> Выше было упомянуто (пр. 26 на стр. 55), что Унгель, которому послѣдовали и другіе цивилисты, различіе между корпораціями и институтами выводилъ именно изъ различія субстрата, полагая, что въ корпораціи подкладкою для олицетворенія служитъ союзъ лицъ физическихъ, а въ институтахъ такую подкладку составляетъ имущество. Раньше еще, чѣмъ Белау, Демеліусъ также утверждалъ противъ Унгера, что если что и олицетворяется въ такъ называемыхъ юридическихъ лицахъ, то всегда имущество, все равно, корпораціи это, или институты, или hereditas jacens (Ueber. fing. Persönl. 119—120).

<sup>42)</sup> I, 379 Anm. 2. Изъ русскихъ ученыхъ проф. Соколовскій (Догов. тов. 186 прим. 2) находитъ, что изъ современныхъ изслѣдователей природы юриди-

„*personae vice fungit*“, то Арндтсомъ было остроумно замѣчено, что если кому желательнo называть юридическія лица вице-лицами, то не было бы причинъ отказывать ему въ этомъ удовольствіи<sup>43)</sup>.

Въ своей системѣ пандектъ<sup>44)</sup> Беккеръ такимъ образомъ оцѣниваетъ историческое значеніе теоріи цѣлевого имущества. Существованіе юридическихъ лицъ послѣ Бринца, говоритъ онъ, лишилось всякой жизнерадостности. Если приверженцы ученія Бринца все еще находятся въ меньшинствѣ, и даже между ними самими существуютъ очень важныя разности, то, однако, число правовѣрныхъ послѣдователей Гейзе или Савиньи еще того меньше. Кто выступаетъ теперь въ защиту юридическихъ лицъ, дѣлаетъ это или какъ апологетъ, съ сознаниемъ того, что защищаемое ученіе сильно потрясено и безъ свѣжаго подкрѣпленія

ческаго лица *Бринцъ* стоятъ ближе всѣхъ къ ученію источниковъ, такъ какъ основаніе персонификаціи видятъ въ особомъ имуществѣ, предназначенномъ для достиженія извѣстныхъ, строго опредѣленныхъ цѣлей—*Zweckvermögen*. По мнѣнію г. Соколовекаго, несомнѣнно, что исходною точкой воззрѣній классиковъ на юридическое лицо всегда служило связанное съ послѣднимъ имущество, которое они персонифицировали, не прибѣгая ни къ какой фикціи. Выше разъясненный историческій моментъ, съ котораго римская научно-юридическая мысль начала оперировать надъ юридическимъ олицетвореніемъ, мало говоритъ въ пользу мнѣнія профессора Соколовекаго, а что касается классическихъ юристовъ въ особенности, то спрашивалось бы, почему они такъ таки и не пришли къ олицетворенію тѣхъ капиталовъ или имуществъ, которыя жертвовались или назначались именно на извѣстную цѣль, такъ что далѣе даренія общинѣ *sub modo* и далѣе питательныхъ учреждений, существо которыхъ было выяснено выше, классическая мысль никогда и не заходила?

<sup>43)</sup> *Krit. Vierteljahrsh.* 1. По поводу ссылки Белау на римское выраженіе: „*personae vice fungit*“, можно привести разные примѣры изъ источниковъ, гдѣ съ выраженіемъ: „*vice fungit*“ вовсе не соединяется мысль о „пустомъ мѣстѣ“. Напр. говорится: „*fideicommissa vice legatorum funguntur*“ (fr. 35 pr. D. XXXV, 1), „*in omnibus vice heredum bonorum possessores habentur*“ (fr. 2 D. XXXVII, 1), „*aequissimum videtur emptorem hereditatis vicem heredis obtinere*“ (fr. 2 § 18 D. XVIII, 4). Или напр. говорится: „*qui vice praesidis provinciae administrat*“ (l. 1 C. 1, 50), а также объ императорскихъ делегатахъ говорилось, что они дѣйствуютъ *vice sacra*, или о самомъ императорѣ, что онъ есть замѣститель Юпитера (*vice Jovis*). Плиніи именно говорилъ Траяну: „*Jovis vice fungeris*“. Это не значитъ, какъ справедливо говоритъ Брусь (412), что Траянъ есть богъ или фингируется какъ богъ, а что Траянъ заступаетъ мѣсто бога. Ср. выраженіе: „*unius loco habentur*“ о коррeальныхъ кредиторахъ въ fr. 9 pr. D. II, 14.

<sup>44)</sup> I, 202—203.

не выдержать разгрома, или конструируетъ какую нибудь новую теорію, которая мимоходомъ изрекаетъ обвинительный приговоръ противъ всѣхъ прежнихъ. Прогрессъ, къ которому вынудилъ юриспруденцію Бринцъ, состоитъ въ томъ преимущественно, чтобы не столько смотрѣть на то, чего нѣтъ во всѣхъ тѣхъ формаціяхъ, о которыхъ идетъ рѣчь, сколько на то, что есть въ дѣйствительности. Тѣмъ самымъ изслѣдованіе сошло съ тропинокъ произвольной спекуляціи и вступило въ колеи методической науки, которая вездѣ должна исходить изъ самого точнаго наблюденія реально-существующихъ вещей. Реально же данное—это есть цѣлевое имущество, которое и должно быть неотчуждаемымъ достояніемъ всякой истинной юридической науки.— Что Бринцъ выдвинулъ чрезвычайно важный моментъ въ понятіи юридическаго лица—цѣль, въ этомъ конечно, не можетъ быть никакого сомнѣнія. Но этотъ моментъ выдвинуть былъ еще раньше, и притомъ съ такою силою, что Савиньи <sup>45)</sup> даже олицетворилъ цѣль. Что имущество имѣетъ также чрезвычайно важное значеніе для юридическаго лица, въ этомъ равнымъ образомъ нельзя сомнѣваться; но объ имуществѣ едва ли кто нибудь и раньше забывалъ, разсуждая объ юридическихъ лицахъ. Съ исторической точки зрѣнія, историческая оцѣнка Беккеромъ теоріи цѣлеваго имущества не можетъ быть названа правильною и потому, что исторически раньше выступили противъ фиктивныхъ субъектовъ германисты въ лицѣ Безелера и Блунчли, чѣмъ приверженцы безсубъектнаго имущества. Повидимому, болѣе правъ Гирке, который утверждаетъ <sup>46)</sup>, что всѣ новѣйшія теоріи, изъяснившія фикцію изъ ученія объ юридическихъ лицахъ, въ томъ числѣ и теорія безсубъектнаго цѣлеваго имущества, обязаны своимъ происхожденіемъ толчку, данному германистами, которые противопоставили фантому фигурованнаго лица воззрѣніе на корпорацію, какъ на реальное союзное лицо. Впрочемъ, слѣдующую Беккеромъ характеристику позднѣйшихъ теорій нельзя не признать весьма мѣткою. Дѣйствительно почти каждый изъ

<sup>45)</sup> Ср. также P u c h t a, Pand. Leipz. 1866, стр. 41.

<sup>46)</sup> Genossenschaftstheorie, 5—6.

ученыхъ съ болѣе или менѣе извѣстнымъ именемъ выставилъ свою собственную теорію юридическихъ лицъ.

Солидарность съ германистами заявили прежде всего нѣкоторые романисты, какъ Кунце и Баронъ. *Кунце* <sup>47)</sup> считаетъ въ основаніи ложнымъ тотъ взглядъ, будто корпораціи должны быть причисляемы къ фигурованнымъ лицамъ: община, народъ—это не простыя названія, а исторически-органическія реальности, которыя изъ себя самихъ, соотвѣтственно ихъ типической сущности, порождаютъ органы своего дѣйствованія и столь же естественны, какъ и отдѣльные люди. Въ отношеніи къ институтамъ Кунце не выработалъ себѣ опредѣленнаго взгляда: то онъ считаетъ необходимою фикцію <sup>48)</sup> для догматической ихъ конструкціи, то считаетъ возможнымъ обойтись безъ фикціи на томъ основаніи, что въ статутахъ увѣковѣчивается актъ воли, который есть объективная реальность, способная служить основой для имущества <sup>49)</sup>. *Баронъ* первоначально <sup>50)</sup> присоединился къ воззрѣнію Блунчли, рассуждая, что не только государство, но и всѣ вообще корпораціи не изъ изобрѣтательной чьей-либо головы возникли, а даны съ началомъ исторіи. Корпорація основывается на естественной необходимости, а не на фикціи, и есть истинная естественная личность; но даже и тѣ корпораціи, которыя не въ силу непреодолимыхъ естественныхъ влеченій возникли, а являются какъ продуктъ воли, свободно и сознательно дѣйствующей, намѣренно стремящейся къ извѣстнымъ юридическимъ эффектамъ, не менѣе естественны, чѣмъ и корпораціи, исторически данныя. Свое воззрѣніе Баронъ старался подкрѣпить нѣкоторыми аргументами изъ римскаго права, напр. отношеніемъ вольноотпущенника къ освободившей его на волю республикѣ <sup>51)</sup>, институтами: *hospitium* и *clientela* <sup>52)</sup>. Объ ин-

<sup>47)</sup> Heidelberg. Krit. Zeitschr. V, а также Goldschmidt's Zeitschr. VI.

<sup>48)</sup> Heidelb. Zeitschr. V, 360.

<sup>49)</sup> Goldschm. Zeitschr. VI, 232—233.

<sup>50)</sup> Gesamtrechtsverh. Стр. 8 и сл.

<sup>51)</sup> Если „*libertus reipublicae honorem habere debet*“, то въдъ чувство благодарности, говорить Баронъ, мыслимо только въ отношеніи къ естественному лицу. Стр. 20.

<sup>52)</sup> *Hospitium* и *clientela* не ограничивались индивидами, въ нихъ принимали участіе и общины, а въдъ это такіе институты, говорить Баронъ, которые предполагаютъ „человѣчески чувствующую грудь“. Стр. 22.

ститутахъ, какъ другомъ родѣ юридическихъ лицъ, Баронъ не распространяется; впрочемъ обмолвился выраженіемъ, что въ universitates bonorum мы имѣемъ безсубъектное (активное или пассивное) имущество. Тѣмъ неожиданнѣе былъ поворотъ, который сдѣлалъ Баронъ въ своихъ пандектахъ<sup>33)</sup>, гдѣ онъ возвращается къ точкѣ зрѣнія Савиньи, формулируя ее даже съ большею рѣзкостію, чѣмъ это сдѣлалъ самъ Савиньи. Все право, разсуждаетъ Баронъ, существуетъ ради людей, поэтому и имущественныя права предназначены для людей. Отдѣльный человѣкъ распоряжается ими по усмотрѣнію, или, правильнѣе говоря, по усмотрѣнію ставить тѣ цѣли, которымъ должны служить имущественныя права. Но есть цѣли, идущія дальше отдѣльнаго человѣка, и если извѣстная сумма матеріальныхъ благъ предназначена исключительно для достиженія такой цѣли, то цѣль уподобляется человѣку, ибо ей объективнымъ правомъ приписывается та же правоспособность, какъ и отдѣльному человѣку. Она фигурируетъ какъ лицо, могущее быть собственникомъ, наслѣдникомъ, кредиторомъ, должникомъ. Такимъ образомъ юридическое лицо есть дозволенная постоянная цѣль, которой, въ силу юридической фикціи, принадлежитъ имущественная правоспособность<sup>34)</sup>.

Болѣе рѣшительную поддержку германисты нашли въ негерманистѣ и въ неюристѣ—*Лассонѣ*, который взглянулъ на юридическія лица съ точки зрѣнія философіи права и международнаго права, имѣя въ виду главнымъ образомъ государство, но не теряя изъ вида и корпорацій вообще. Не надо забывать, говоритъ Лассонъ, что нефизическія лица выступаютъ не только въ частномъ правѣ, но и въ публичномъ правѣ играютъ весьма важную роль и свое, подвергаемое проиіи и сомнѣнію, „мистическое“ существованіе обнаруживаютъ весьма замѣтнымъ образомъ. Спрашивается, почему человѣкъ называется „лицомъ“ въ томъ строгомъ смыслѣ, въ какомъ это слово употребляется правовѣдѣніемъ? Юристъ отвѣчаетъ: онъ называется такъ въ

<sup>33)</sup> 1-е изд. вышло въ 1872 г.

<sup>34)</sup> Pand. изд. 1882 г. стр. 53—54.

качествѣ субъекта, а субъектъ правъ онъ есть 1) потому, что имѣеть волю, которая сама себѣ можетъ ставить цѣль, 2) потому, что онъ имѣеть разумѣніе, необходимое для того, чтобы избирать соотвѣтствующія этой цѣли средства, 3) потому, что имѣеть физическую возможность къ тому, чтобы своею волею, руководимую разумомъ, вызывать опредѣленные, чувственно распознаемые, эффекты и подвергаться подобнымъ же вліяніямъ со стороны внѣшняго міра. Но человѣкъ, очевидно, имѣеть еще и другія качества, высшаго и низшаго порядка, которыя, однако, правомъ не принимаются въ соображеніе; человѣкъ есть гражданинъ, членъ церкви, существо, созданное для богоподобія, для нравственной дѣятельности, для подвиговъ любви и проч. Такимъ образомъ право, собственно говоря, дѣлаетъ абстракцію и видитъ въ человѣкѣ только *лицо*, которое не есть адекватное представленіе человѣческаго существа въ его всецѣлости. Право можетъ даже ограничивать или совсѣмъ не признавать личности человѣка, и если рабъ разсматривался, только какъ составная часть имущества, то вѣдь это не что иное, какъ фикція; напротивъ, на фикціи ли основывается признаніе не людей лицами, это вопросъ сомнительный. Нельзя сказать, чтобы корпорація имѣла сознательную волю и сама ставила себѣ цѣли, но она существуетъ какъ таковая воля, цѣль, или лучше тенденція, за которою нельзя не признать объективнаго внѣшняго существованія. Этой дѣйствительности бессознательная воля, цѣль, тенденція достигаетъ такимъ образомъ, что пріобрѣтаетъ для себя интеллигенцію и физическую мощь людей, которые становятся служебными въ отношеніи къ ней орудіями, и именно поэтому и дѣлается лицомъ. Живые люди, осуществляя эту цѣль, которая не есть ихъ собственная цѣль, въ качествѣ уполномоченныхъ и слугителей чуждой имъ воли, избираютъ, при помощи собственнаго разума, цѣлесоотвѣтственныя средства къ ея существованію и, отдавая въ ея распоряженіе свою собственную физическую мощь, восполняютъ то, чего не достаетъ этой цѣли для личности, и такимъ образомъ она получаетъ тѣже качества, которыя человѣка дѣлаютъ лицомъ: волю, разумѣніе и физическую мощь, которыя, какъ поставленные въ ея распоряженіе,

становятся ея волею, ея интеллигенціею, ея мощію. Отказывая такимъ лицамъ въ реальности, придется отрицать и вообще существованіе какихъ-бы то ни было лицъ, ибо никто никогда не видалъ и не слышалъ *лица*. То, что мы видимъ, слышимъ, осязаемъ, это есть *тѣло* лица, изъ дѣятельности котораго мы заключаемъ, что оно имѣетъ самосознаніе, волю и разумѣніе, но тоже самое мы заключаемъ и изъ дѣятельности моральныхъ лицъ<sup>55</sup>). Моральное лицо, какъ и физическое, — оба существуютъ, какъ неопровержимыя причины эффе́ктовъ, подлежащихъ внѣшнимъ чувствамъ. Приэтомъ до понятія физическаго лица достигаютъ путемъ абстракціи, выдѣляя изъ полнаго существа чело-вѣческой индивидуальности одну сторону; для понятія же моральнаго лица не требуется и такой абстракціи, ибо и самое лицо не шире этого понятія. Такимъ образомъ моральное лицо мы находимъ вездѣ, гдѣ изъ хода чело-вѣческой жизни и изъ природы ея условій естественно вытекающая цѣль находитъ чело-вѣческіе мозги, мыслящіе въ пользу этой цѣли, и чело-вѣческія руки, отдающія ей свою мощь, такъ что эта цѣль и соот-вѣтствующее ей разумное дѣйствованіе въ непрерывающемся рядѣ актовъ вызываетъ явственно распознаваемые эффе́кты во внѣшнемъ мірѣ и подвергается таковымъ же<sup>56</sup>). Аргументація Лассона, которой нельзя отказать въ нѣкоторыхъ здравыхъ мы-сляхъ, отчасти страдаетъ неполнотою, — такъ какъ объ институ-тахъ Лассонъ говоритъ весьма мало, ограничиваясь весьма про-блематическимъ положеніемъ, что больничное зданіе составляетъ *тѣло* института, отчасти неточностію, — такъ какъ, по Лассону, всякую цѣль, все то, чему могутъ служить интеллигенція и фи-зическія силы людей, можно бы было возвести на степень юри-дическаго субъекта, — отчасти ненослѣдовательностію, — такъ какъ авторъ, опредѣливъ корпорацію, какъ *безсознательную* волю или цѣль, пріобрѣтающую въ служащихъ ей людяхъ сознаніе, раз-

<sup>55</sup>) Лассонъ предпочитаетъ этотъ терминъ для обозначенія юридическихъ лицъ. Врядшейдъ, напротивъ, предпочитаетъ терминъ: „фингированныя лица“ (Pand. I, 136). Но общее словоупотребленіе въ пользу термина: „юридическое лицо“.

<sup>56</sup>) Princ. u. Zuk. des Völkerr.

умѣние и мощь, о государствѣ, однако, говоритъ, что въ немъ не люди дѣйствуютъ, а посредствомъ людей дѣйствуетъ *уполномочившее* ихъ государство, такъ что они должны исполнять волю уполномочившаго, а не свою собственную. Остается непонятнымъ, какимъ образомъ государство, будучи само безсознательною волей, могло бы кого-либо уполномочивать къ чему-либо. Невѣрно и то, что для юридическаго лица не требуется никакой абстракціи: та именно сторона, которая интересуется цивилиста, должна быть отвлекаема изъ понятія государства и общины, иначе опять нужно бы было вернуться къ древне-римскому смѣшенію государства, какъ верховной власти, съ государствомъ, какъ собственникомъ и контрагентомъ.

\*) Оригинальную точку зрѣнія на существо юридическихъ лицъ занялъ *Рудольфъ Термигъ*. Его взглядъ на юридическія лица стоитъ въ связи съ его взглядами на право вообще, какъ въ субъективномъ, такъ и въ объективномъ смыслѣ. Онъ отвергаетъ фиктивныя лица, но точно также отвергаетъ и безсубъектное имущество: нѣтъ права безъ субъекта, и субъектомъ этимъ могутъ быть только дѣйствительныя лица, а не фиктивныя, — таковы его юридическіе догматы. Право въ субъективномъ смыслѣ есть не что иное, какъ юридически (посредствомъ исковъ) защищаемый интересъ, юридическая обезпеченность пользованія, а право въ объективномъ смыслѣ есть обезпеченіе жизненныхъ условій общества. Способность воли не требуется для понятія субъективнаго права, важно лишь то, кто имѣетъ пользованіе правомъ. Пользованіе же правами всегда принадлежитъ естественнымъ лицамъ — людямъ какъ дестинатарамъ, т. е. тѣмъ именно лицамъ, для которыхъ они и предназначены. Въ корпорацияхъ члены настоящіе и будущіе суть истинные дестинатары юридическаго лица, хотя, въ видахъ практической осуществимости иска, не отдѣльные члены, а возведенная въ искусственное личное единство совокупность можетъ преслѣдовать общіе интересы. Юридическое лицо, какъ таковое, неспособно къ пользованію, не имѣетъ интересовъ и цѣлей, не можетъ имѣть и правъ. Не юридическое лицо, какъ таковое, а отдѣльные члены суть истинные юридическіе субъекты. Юридическое же лицо

есть не что иное, какъ обращенная во внѣ форма, въ которой обнаруживаются и благодаря которой дѣлаются возможными отношенія его къ внѣшнему міру; для внутреннихъ отношеній эта форма не имѣетъ значенія, такъ какъ тутъ мы имѣемъ дѣло съ индивидуальными правами, которыя каждымъ отдѣльнымъ членомъ могутъ преслѣдоваться путемъ иска. Въ институтахъ точно также центръ тяжести всей юридической машины лежитъ не въ институтѣ самомъ, а въ естественныхъ лицахъ (бѣдныхъ, больныхъ и проч.), какъ дестинатарахъ, такъ что олицетвореніе ихъ есть не что иное, какъ форма назначенія и предоставленія имущества для цѣлей и интересовъ неопредѣленныхъ лицъ<sup>57)</sup>. Лежащему наслѣдству Іерингъ отказываетъ въ юридической личности. Въ правѣ, говоритъ онъ, нужно различать активную и пассивную сторону: тогда какъ активная немыслима безъ пассивной, послѣдняя напротивъ возможна и при временномъ отсутствіи управомоченнаго субъекта. Юридическій объектъ остается связаннымъ, такъ что для будущаго управомоченнаго готовится, такъ сказать, ложе права, которое, правда, еще пусто, но уже готово и для неуправомоченныхъ закрыто. Наслѣдственные вещи до вступленія въ наслѣдство не состоятъ ни въ чьей собственности, возможный будущій собственникъ—наслѣдникъ въ то время еще не есть дѣйствительный собственникъ, но наслѣдственные вещи предназначены для него, и это назначеніе исключаетъ всякаго другого отъ юридическаго усвоенія ихъ. Связанность наслѣдственныхъ вещей, подобно связанности вещей военноплѣннаго и безвѣстно отсутствующаго, какъ пассивное дѣйствіе права, должна быть обсуживаемо съ той же точки зрѣнія, какъ при условіи, суспензивномъ и резолютивномъ, при срокѣ, и въ римскомъ правѣ еще при фиденкомиссарномъ отпущеніи на волю (*fideicommissaria libertas*), а также при условной манумиссіи (*statuta libertas*)<sup>58)</sup>. Въ одномъ изъ позднѣйшихъ своихъ сочиненій: „Zweck im Recht“<sup>59)</sup> Іерингъ къ юри-

57) Эти мысли были развиты Іерингомъ въ его *Geist des röm. Rechts*, III, Abth. I.

58) Эти положенія были развиты въ статьѣ Іеринга: „Passive Wirkungen“ etc.

59) Въ I томѣ стр. 303 и сл. 453 и сл.

дической точкѣ зрѣнія на союзы людей и на институты присоединилъ точку зрѣнія социальнаго политика. Союзъ людей, говоритъ онъ, есть организаціонная форма общества; нѣтъ такой цѣли, къ которой бы эта форма не была примѣнима и не примѣнялась исторически. Только тамъ, гдѣ цѣль можетъ быть достигаема безъ вступленія лица въ союзъ, единственно путемъ предоставленія имущества, рядомъ съ *universitas personarum*, какъ дополняющая, становится *universitas bonorum*. Та и другая заключаетъ въ себѣ весь аппаратъ для преслѣдованія общепользныхъ цѣлей. Обѣ принадлежатъ къ публичному праву, или, вѣрнѣе, образуютъ его, ибо публичное есть все то, что касается цѣлей всѣхъ и всѣхъ вызываетъ къ соединенной дѣятельности; неправильно было бы ограничивать понятіе публичнаго права государствомъ и церковью. То правда, что государство и церковь заключаютъ въ себѣ столь безконечно богатое жизненное содержаніе, что, сравнительно съ ними, остальные союзы представляются мышенкомъ въ отношеніи къ льву; но вѣдь и мышенокъ, и левъ суть одинаково млекопитающія. И государство, и церковь принадлежатъ къ категоріи общепользныхъ союзовъ. Различіе не въ структурѣ, а только функціональное, въ цѣли. Государство поглощаетъ въ себѣ всѣ цѣли общества. Чѣмъ было первоначальное обученіе, спрашивасть Іерингъ? частнымъ дѣломъ. Затѣмъ? дѣломъ союзовъ. Теперь? государственнымъ дѣломъ. Чѣмъ было нѣкогда призрѣніе бѣдныхъ? частнымъ дѣломъ. Потомъ? дѣломъ союзовъ. А теперь что оно? государственное дѣло. Поглощеніе государствомъ всѣхъ общепользныхъ союзовъ есть лишь вопросъ времени. Изъ того, что право, по опредѣленію Іеринга, есть обезпеченіе жизненныхъ условій общества, слѣдуетъ, что всѣ нормы объективнаго права имѣютъ цѣлью обезпеченіе жизненныхъ условій общества, и слѣдовательно общество есть цѣлевой субъектъ ихъ; но этимъ не ниспровергается тотъ раньше высказанный принципъ, что дѣйствительный цѣлевой субъектъ есть человекъ, индивидъ, въ пользу котораго направляется въ концѣ концовъ всякое юридическое постановленіе, принадлежитъ ли оно частному, уголовному, или государственному праву. Общественная жизнь, связуя

людей общностию постоянныхъ цѣлей въ высшія образованія, расширяетъ тѣмъ самымъ формы обнаруженія человѣка. Къ человѣку, какъ индивиду, рассматриваемому въ отдѣльности, при-  
мыкаетъ человѣкъ общественный, какъ членъ высшихъ соедине-  
ній. Ставя эти соединенія на мѣсто его, въ качествѣ цѣлевыхъ  
субъектовъ относящихся къ нимъ юридическихъ положеній, мы  
въ то же время не забываемъ, что съ нихъ лишь начинаются  
выгодныя послѣдствія этихъ положеній, съ тѣмъ чтобы перевести  
ихъ на естественнаго человѣка, такъ что все положенія имѣютъ  
въ виду его. Но это не мѣшаетъ признать различіе механизма,  
при помощи котораго цѣль права реализуется для человѣка, и  
качество субъекта перенести на все формации, въ которыхъ  
индивидъ рассматривается не какъ таковой, а какъ членъ выс-  
шаго цѣлаго. Точки зрѣнія юриста и социальнаго политика, го-  
воритъ Герингъ, различны: послѣдній, оставляя за юристомъ сво-  
боду въ употребленіи принадлежащаго ему понятія юридическаго  
субъекта, съ своей стороны свободно распоряжается понятіемъ  
цѣлеваго субъекта. Съ точки зрѣнія социальнаго политика, обще-  
полезные институты не суть цѣлевые субъекты; но юристъ, въ  
силу достаточныхъ, съ точки зрѣнія юридической техники, осно-  
ваній, признаетъ за ними качество юридическаго субъекта. На-  
оборотъ, качество цѣлеваго субъекта нужно приписать не только  
индивидамъ, государству, церкви, союзамъ, но и обнимающему  
ихъ всеобществу. Пять означенныхъ цѣлевыхъ субъектовъ  
суть цѣлевые центры всего права: къ нимъ относится все во-  
обще право, вокругъ нихъ группируются все учрежденія и по-  
становленія.

Теорія Геринга во всехъ пунктахъ вызвала противъ себя  
основательныя возраженія. Воиервыхъ, не соглашаются съ его  
опредѣленіемъ объективнаго права. Вынудимость или принужде-  
ніе не есть существенный моментъ въ понятіи объективнаго права.  
Есть такія юридическія нормы, вынудимость которыхъ предста-  
вляется весьма несовершенной, каковы нормы международнаго  
права, или вынудимость которыхъ можетъ оказаться совершенно  
невозможною, каковы нормы объ обязанностяхъ носителей выс-

шей власти въ государствѣ <sup>60)</sup>. Даже если мы будемъ имѣть въ виду только область имущественныхъ отношеній, не касаясь другихъ человѣческихъ интересовъ высшаго порядка, мы должны убѣдиться, говорить Бирлингъ, что, гдѣ чувство долга или собственный интересъ, напр. поддержаніе кредита, не побуждаетъ къ исполненію великой объективнаго права, тамъ страхъ передъ искомъ лишь сравнительно рѣдко можетъ дѣйствовать. Безчисленныя неисковыя дѣла, встрѣчающіяся ежедневно, напр. сдѣлки съ несовершеннолѣтними, долги по игрѣ и т. п., равно какъ жизнь въ такихъ общественныхъ союзахъ, которымъ юридическая личность со стороны государства не усвоена, показываютъ, что въ дѣйствительной жизни гораздо болѣе разсчитывается на свободное исполненіе свободно принятыхъ на себя обязательствъ, чѣмъ это обыкновенно думаютъ <sup>61)</sup>. Изъ этому основательно добавляють, что и вообще вездѣ, гдѣ требуется положительное дѣйствіе (содѣяніе), а не отрицательное, принужденіе можетъ разбиться объ непреклонное упорство лица обязаннаго, такъ что возможнымъ окажется лишь суррогатъ требовавшагося содѣянія, въ видѣ возмѣщенія убытковъ, или въ видѣ наказанія <sup>62)</sup>. Вторыхъ, не соглашаются съ понятіемъ Иеринга о субъективномъ правѣ. Право не есть интересъ, который защищается, даже если бы понимать „интересъ“ въ самомъ широкомъ смыслѣ; субъективное право есть *средство защиты* интереса <sup>63)</sup>. Далѣе, разрывая, подобно Беккеру, связь между субъективнымъ правомъ и волей, Иерингъ субъектами права считаетъ тѣхъ, кому принадлежитъ пользованіе. Но пользователь, какъ и распорядитель, можетъ быть таковымъ только *de facto*, а не по праву. Убийца можетъ оказаться пользователемъ и распорядителемъ правъ, принадлежавшихъ его жертвѣ, воръ можетъ фактически пользоваться и распоряжаться правами, связанными съ владѣніемъ вещью. Стало быть важно не то, кто пользуется правомъ, а то, кому

<sup>60)</sup> Bierling, Principien I, I, 49 и сл. Gierke, D. Privatr. 114. Ср. еще Bernatzik, стр. 262.

<sup>61)</sup> Bierling, II, 64.

<sup>62)</sup> Gierke, Privatr. 114.

<sup>63)</sup> Thon, 218 и сл. Ср. Виндгейдъ, Pandekt. I, примѣч. 2 на стр. 98—100.

оно *принадлежитъ*, такъ что вопросъ о субъектѣ права не разрѣшается указаніемъ на пользователя. Правда, по дефиниціи Геринга, пользованіе должно защищаться исками, которые и должны служить показателями правомѣрнаго пользованія, въ отличіе отъ неправомѣрнаго: но защита правъ есть нѣчто вышнее и формальное, *вытекающее* изъ ихъ внутренней природы, которую и долженъ имѣть въ виду судья, ибо и судья долженъ же руководствоваться какими нибудь критеріями, чтобы знать, когда нужно защитить пользованіе, и когда слѣдуетъ отказать въ защитѣ<sup>64</sup>). Считаю отдѣльныхъ интересентовъ субъектами правъ, Герингъ притомъ послѣдовательно долженъ бы былъ въ томъ случаѣ напр., когда окрадывается какой нибудь институтъ, предоставить искъ противъ вора (*condictio furtiva*) каждому интересенту, т. е. каждому содержащемуся въ больницѣ или богадѣльнѣ, чего на самомъ дѣлѣ никогда не бывало и не можетъ быть, а напротивъ искъ вносится администраціей института. Герингъ, правда, допускаетъ, что для вышнихъ отношеній дефинитары такъ называемыхъ юридическихъ лицъ должны разсматриваться, какъ коллективное единство, и слѣдовательно, въ случаяхъ исковъ противъ третьихъ лицъ, не каждый интересентъ въ отдѣльности долженъ выступать, а собирательное единство, какъ юридическое лицо, какъ технически необходимая искусственная форма обнаруженія жизни этого собирательнаго единства во вышнихъ отношеніяхъ, выгоды же пользованія защищаемымъ правомъ во всякомъ случаѣ обезпечиваются для отдѣльныхъ лицъ. Но мы можемъ указать на такія общества и учрежденія, по отношенію къ которымъ говорить объ отдѣльныхъ пользователяхъ, какъ субъектахъ правъ, чрезвычайно трудно. Напр. по теоріи Геринга не только переселенцы должны бы были считаться субъектами имущества, принадлежащаго обществу для содѣйствія нуждающимся переселенцамъ, но и арестанты, содержаемые въ тюрьмахъ, въ исправительныхъ пріютахъ, или въ рабочихъ домахъ должны бы были разсматриваться, какъ юридическіе субъекты имущества института, однако, можетъ

<sup>64</sup>) Bierling, 80 и сл. Zitelmann, 50.

быть, по недостаточному знакомству съ теоріей Іеринга, эти „юридическіе субъекты“ готовы при каждомъ удобномъ и даже неудобномъ случаѣ убѣжать отъ своихъ „правъ“. Еще менѣе удобопримѣнимою окажется эта теорія, если дѣло касается высшихъ гуманитарныхъ интересовъ. Существуютъ напр. общества для распространенія св. Писанія въ народѣ, общества трезвости, общества покровительства животнымъ: ужели неопредѣленная масса людей, въ пользу которой могутъ дѣйствовать подобныя общества, или даже животные суть тѣ destinatары-интерессенты, которые должны считаться юридическими субъектами имущественныхъ правъ, принадлежащихъ такимъ обществамъ? Въ послѣднемъ случаѣ Іерингу пришлось бы пожалуй отказаться и отъ основнаго его воззрѣнія, по которому только человѣческое общество и человѣкъ самъ есть цѣлевой субъектъ всѣхъ учреждений и опредѣленій права. Невѣрно наконецъ и то сужденіе Іеринга, что т. н. юридическое лицо есть только удобная форма для виѣшнихъ отношеній собирательнаго единства destinatаровъ и интересентовъ, для внутреннихъ же отношеній не имѣть никакого значенія. Тѣмъ самымъ отвергается существенное матеріальное различіе между юридическимъ лицомъ и товариществомъ, состоящее именно въ томъ, что имущество юридическаго лица никогда не обсуживалось и не обсуживается, какъ имущество отдѣльныхъ членовъ. Юридическое лицо не только во виѣшнихъ, но и во внутреннихъ отношеніяхъ, во внутреннихъ своихъ дѣлахъ проявляетъ волю, распознаваемую изъ мнѣній большинства членовъ, и если бы точка зрѣнія Іеринга была вѣрна, если бы дѣйствительно для внутреннихъ отношеній такъ называемое юридическое лицо не имѣло значенія, то нельзя было бы понять, почему меньшинство должно подчиниться большинству, ибо каждый членъ, въ отдѣльности взятый, подобно товарищу въ товариществѣ, могъ бы равно претендовать на уваженіе своего мнѣнія. Поэтому теорія Іеринга непримѣнима даже и къ такимъ союзамъ, въ которыхъ члены суть вмѣстѣ и destinatары, извлекающіе выгоду изъ имущества юридическаго лица, не говоря уже о другихъ юридическихъ лицахъ. Что касается наконецъ разсужденій Іеринга съ точки зрѣнія соціальной политики,

то въ нихъ много цѣнныхъ мыслей, къ которымъ намъ придется возвратиться послѣ ознакомленія съ теоріями Гирке, Карловы и другихъ ученыхъ.

Съ возрѣніями Геринга до извѣстной степени, но далеко не вполне, солидаренъ Сальковский<sup>65)</sup>, именно въ отношеніи къ *universitates personarum*, такъ какъ о другихъ юридическихъ лицахъ Сальковский ничего не говоритъ. *Universitas* или *corpus*, по мнѣнію Сальковского, есть организованный союзъ естественныхъ лицъ, признанный въ государствѣ въ качествѣ юридического субъекта. Совокупность членовъ есть особый субъектъ правъ, отличный отъ индивидовъ, причемъ эти послѣдніе не суть *pro parte* собственники имущества *universitatis*. Въ источникахъ римскаго права нѣтъ и слѣда абстрактнаго возрѣнія, по которому индивиды, или тѣмъ болѣе совокупность индивидовъ, являлись бы простыми представителями юридического лица, т. е. невидимаго, на фикціи только основывающагося, юридического субъекта. Если въ источникахъ говорится, что *universitas*, въ противоположность *singulis*, есть носительница правъ, то это не значитъ чего либо иного, кромѣ того, что совокупность *наличныхъ* членовъ корпораціи, мыслимая какъ собирательное единство, въ противоположность индивидамъ, можетъ приобретать права и обладать ими, подобно тому какъ *universitas rerum distantium*—собирательная вещь (напр. стадо, домъ)—можетъ стать юридическимъ объектомъ, помимо содержащихся въ ней отдѣльныхъ самостоятельныхъ предметовъ. Совокупность физическихъ лицъ *не представляетъ, а есть* юридическое лицо, подобно тому какъ *universitas rerum* есть юридическій объектъ, а не представитель мыслимой только юридической вещи. Индивидъ, вступающій въ корпорацію, подчиняетъ свою волю собирательной волѣ; его воля есть только часть, одинъ изъ факторовъ общей воли, и постановляемое корпораціей рѣшеніе, хотя бы большинствомъ противъ меньшинства, есть рѣшеніе самого юридического лица. Всѣ права корпораціи принадлежать составляющимъ ее *singulis*, но именно какъ членамъ. Кредиторъ кор-

<sup>65)</sup> Bemerkung. zur Lehre von d. jur. Pers.

пораціи, который сталъ бы привлекать къ отвѣтственности отдѣльныхъ ея членовъ *pro rata*, тѣмъ самымъ призналъ бы ихъ лицами, которыя существуютъ сами по себѣ, тогда какъ они именно и разсматриваются какъ члены только, какъ факторы *universitatis*. Въ *universitas* каждый членъ какъ бы распадается на два лица, въ противоположность товариществу, гдѣ *singuli* суть субъекты товарищескаго имущества и всѣхъ относящихся къ нему правъ и обязанностей, не только въ ихъ качествѣ товарищей, но и какъ отдѣльныя, сами по себѣ существующія лица.—*Лабандъ* въ рецензіи сочиненія Сальковскаго <sup>66)</sup> иронизируетъ надъ распаденіемъ физическаго лица на два или на нѣсколько лицъ. До сихъ поръ, говоритъ онъ, мы имѣли трудъ фингировать юридическій субъектъ, независимый отъ отдѣльныхъ членовъ корпораціи. Сальковскій избавляетъ насъ отъ этого труда, но за то въ каждомъ физическомъ лицѣ заставляетъ насъ фингировать два или нѣсколько лицъ, не имѣющихъ между собою ничего общаго, кромѣ того, что они живутъ въ одномъ тѣлѣ. Кто доселѣ привыкъ считать себя единымъ юридическимъ субъектомъ, а корпорацію, къ которой онъ принадлежитъ, другимъ юридическимъ субъектомъ, въ отношеніи къ которому онъ имѣетъ права и обязанности, какъ къ другимъ людямъ, получилъ теперь печальное вразумленіе насчетъ того, какъ онъ раздвоенъ и расколотъ въ своей внутренности. Какъ гражданинъ, какъ членъ общины, какъ членъ церкви, какъ акціонеръ различныхъ промышленныхъ предпріятій и проч., онъ имѣетъ различныя личности, не имѣющія ничего общаго между собою; вслѣдствіе выбитія изъ какой либо корпораціи, одно лицо обламывается, какъ осколокъ, и неизвѣстно куда этотъ осколокъ падаетъ, а вслѣдствіе принятія въ другое государство, или въ другую общину, снова повторяется это ужасное раздробленіе внутреннѣйшаго бытія естественной личности. Пронія Лабанда едва ли справедлива. На самомъ дѣлѣ невозможно отрицать тотъ фактъ, наблюдаемый въ явленіяхъ жизни, что одинъ и тотъ же человекъ можетъ не только состоять чле-

<sup>66)</sup> Goldschmidt's Zeitschr. VII.

номъ, но и участвовать въ администраціи разныхъ союзовъ и учреждений, причемъ, конечно, дѣйствуя, въ данный моментъ, въ качествѣ администратора даннаго союза или учрежденія, онъ, такъ сказать, специализируется на интересахъ этого учрежденія, посвящая, однако, ему *весь запасъ* разумѣнія и силъ, которымъ онъ располагаетъ. Раздробленіе личности можетъ быть пожалуй и ужаснымъ, когда человѣкъ, участвуя въ разныхъ обществахъ и учрежденіяхъ оказывается не въ силахъ служить, какъ должно, интересамъ cadaго изъ этихъ обществъ и учреждений, откуда пожалуй можетъ возникнуть даже привлеченіе къ отвѣтственности за небрежность и т. п. Но въ указанномъ смыслѣ распаденіе личности можетъ испытать естественное лицо и безъ вступленія въ разные союзы, ведя свои собственныя только, личныя, дѣла, но въ такой массѣ и въ столь различныхъ направленіяхъ, что у него не оказывается достаточныхъ силъ на свершеніе всего задуманнаго и начатаго. Если тоже самое можетъ случиться какъ результатъ участія въ разныхъ союзахъ, то этотъ результатъ будетъ столь же естественнымъ, какъ и въ представленномъ примѣрѣ распаденія личности человѣка въ его собственныхъ личныхъ дѣлахъ. Что человѣкъ всѣмъ своимъ существомъ, а не осколками личности, можетъ состоять въ нѣсколькихъ союзахъ, а не въ одномъ только, это неопровержимый фактъ: достаточно сослаться на то, что гражданинъ государства и членъ политической общины есть въ тоже время членъ церкви и церковной общины и кромѣ того можетъ быть предсѣдателемъ какого либо общества и директоромъ какого нибудь заведенія. Не приходится ли въ дѣйствительности должностнымъ лицамъ, администраторамъ, судьямъ и проч. различать въ себѣ самихъ человѣка вообще и должностное лицо съ должностными обязанностями въ особенности? Другой вопросъ, правильно ли Сальковскій принимаетъ за юридическій субъектъ наличныхъ членовъ корпорации. Типъ корпорации въ ея чистомъ видѣ, какъ такого соединенія людей, въ которомъ рѣшающее значеніе имѣла бы соединенная воля членовъ, какъ разъяснено будетъ ниже, воспроизводится далеко не во всѣхъ тѣхъ союзахъ, которые принято называть корпорациями, а такъ какъ Сальковскій намѣре-

вался дать *общее учение* о корпораціяхъ, то уже тѣмъ самымъ доказывається несостоятельность этого ученія, на самомъ дѣлѣ непримѣнимаго къ весьма многимъ корпораціямъ, не говоря уже объ институтахъ, о которыхъ Сальковскій совершенно умалчивается. Вѣроятно онъ и о государствѣ не говоритъ потому, что относитъ его къ институтамъ, иначе трудно было бы ему, какъ надо полагать, конструировать государство, какъ корпорацію<sup>67)</sup>, которая составляется изъ совокупности наличныхъ членовъ, и въ которой рѣшающее значеніе имѣетъ соединенная воля членовъ. Въ этомъ пунктѣ Лабандъ совершенно справедливо возразилъ, что государство и черезъ 150 лѣтъ остается тѣмъ же государствомъ, какимъ и раньше было, а по Сальковскому государство должно бы быть разсматриваемо, какъ сумма наличныхъ гражданъ, изъ которыхъ, однако, никто не проживетъ 150 лѣтъ.

Въ 1873 г. Эрнстъ *Цительманъ* предпринялъ критическій разборъ всѣхъ высказанныхъ до того времени теорій юридическихъ лицъ и съ своей стороны предложилъ свою собственную, новую, теорію, которая, по соображеніямъ автора, должна была исправить недостатки, присущіе прежнимъ теоріямъ<sup>68)</sup>. Въ противность Беккеру и Гериингу, разрывающимъ связь между волей и субъективнымъ правомъ, Цительманъ учитъ, что напротивъ единственное необходимое качество, для того чтобы быть юридическимъ субъектомъ, есть волеспособность, но для этого не нужно быть человѣкомъ. Взглядъ, будто человѣкъ только можетъ быть юридическимъ субъектомъ, есть недоказанная посылка, не вытекающая изъ понятія права. Тѣлесность человѣка есть ка-

<sup>67)</sup> Любопытно, что ученые до сихъ поръ не сговорились насчетъ того какъ понимать государство въ области частнаго права: какъ корпорацію, или какъ институтъ. Перваго мнѣнія держатся напрям. Пфейферъ (стр. 3—6), Унгеръ (I, 327), Цительманъ (96 и сл.); послѣдняго Арндтъ (§ 47), Баронъ (§ 30), Дернбургъ (I, § 62). Штоббе, повидимому, не причисляетъ государства ни къ корпораціямъ, ни къ институтамъ (I § 382), а Виндгейдъ дѣлаетъ изъ фиска особое юридическое лицо, въ которомъ олицетворяется самое имущество и ставитъ на одну линію съ капиталами и съ лежащимъ наслѣдствомъ (I, стр. 159).

<sup>68)</sup> Begr. und. Wesen d. jur. Pers. Позднѣе въ 1885 г. примкнулъ къ нему *Мейеръ* (Der Begriff und d. Eigenthümer der heilig. Sachen), примѣнившій мысли Цительмана къ церковному имуществу.

чество неважное для его личности; важна дѣйствующая воля, которую онъ имѣеть. Поэтому субстратъ корпораціи составляютъ не отдѣльные люди, а ихъ воли въ извѣстныхъ общихъ направленіяхъ и цѣляхъ. Возникающее изъ соединенія разныхъ волей единство есть новое цѣлое въ отношеніи къ отдѣльнымъ составнымъ частямъ. Институты и лежащее наслѣдство должны быть разсматриваемы совместно, въ отличіе отъ корпораціи, ибо управляющая ими воля не есть воля многихъ въ соединеніи, а есть обьективированная, кристаллизовавшаяся, такъ сказать окаменѣвшая воля отдѣльнаго человѣка. Выказанная наслѣдодателемъ или учредителемъ заведенія воля продолжаетъ жить и послѣ его смерти, хотя самое лицо, выразившее волю, утратило уже тѣлесность. Завѣщатель и учредитель остаются субъектами предназначенныхъ для тѣхъ или другихъ цѣлей правъ,—послѣдній на все время существованія института,—т. е. собственно не они, а ихъ воли въ извѣстномъ направленіи. Въ соотвѣтствіе всему сказанному, Цительманъ предлагаетъ, вмѣсто названія: „юридическое лицо“, названіе: „безтѣлесное лицо“, и, вмѣсто принятаго дѣленія лицъ на физическія и юридическія, новое дѣленіе ихъ на тѣлесныя и безтѣлесныя.—Какъ ни странна, на первый взглядъ, теорія Цительмана, она, однако, близко сходится съ ходячимъ воззрѣніемъ, что за волю корпораціи принимается соединенная воля членовъ ея, а за волю института воля учредителя, только Цительманъ желалъ придать этой терминологіи точный смыслъ, забывъ, что юридическія лица живутъ не въ царствѣ безтѣлесныхъ духовъ, что тѣлесность человѣка не есть неважный въ юридическомъ отношеніи плюсъ къ его волѣ, а существенная составная часть его природы, и что слѣдовательно въ юридическихъ конструкціяхъ нужно брать человѣка такимъ, каковъ онъ есть по своей природѣ. Что институты и даже лежащаго наслѣдства нельзя объяснить изъ одной только воли учредителя и завѣщателя, что не воля учредителя покупаетъ и продаетъ, ванимаетъ и расплачивается, ищетъ и отвѣчаетъ на судѣ и проч., объ этомъ будетъ рѣчь ниже. Кроме того, Цительманъ, рѣзко различая институты отъ корпорацій и находя въ нихъ различные субъекты правъ, забываетъ, что есть такія

юридическія формациі, въ которыхъ совмѣщаются черты институтныя и корпоративныя, которыя, съ одной стороны, имѣють членовъ, а съ другой стороны имѣють имущества, посвященные разъ навсегда въ пользу извѣстной цѣли жертвователями и фундаторами. О Цительманъ, впрочемъ, слѣдуетъ добавить, что какъ ни далеко онъ ушелъ изъ чувственнаго міра въ міръ духовъ, онъ все-таки энергическій противникъ теоріи фиктивного олицетворенія.

Еще энергичнѣе выступилъ противъ фикціи *Больце* <sup>69)</sup>. Въ отношеніи къ государству въ особенности, онъ высказалъ много цѣнныхъ мыслей въ добавленіе къ тому, что высказано было германистами, и вполне резонно удивляется тому противорѣчію, которое существуетъ въ юридической литературѣ. Между тѣмъ какъ одни юристы считаютъ государство, въ качествѣ юридического лица, существомъ искусственнымъ, неспособнымъ къ волѣ и дѣйствованію, другіе напротивъ существо юридического лица поставляютъ именно въ самостоятельной правоспособности и волеиспособности. Въ результатѣ оказывается, что юридическая личность состоитъ то въ томъ, что она не имѣетъ воли и вслѣдствіе этой именно неспособности къ волѣ и устанавливается, то она устанавливается прямо потому, что имѣетъ волю <sup>70)</sup>. Тоже противорѣчіе онъ усматриваетъ и въ отношеніи къ союзамъ вообще: союзъ полагается существующимъ въ виду цѣли, цѣль же можетъ быть достигаема только дѣйствіями, и все таки союзъ недѣеспособенъ <sup>71)</sup>! Древности осталась неизвѣстною, говорить Больце, идея недѣеспособнаго государства, или такого народнаго собранія, которое не есть самъ рѣшающій народъ, а только представляло бы его, или такого сената, въ которомъ голосованіе сенаторовъ не было бы мнѣніемъ сената, а только считалось бы за таковое: Демосѳенъ, Фукидидъ, Платонъ, Цицеронъ, представляютъ народъ дѣйствующею силою, а не фикціей <sup>72)</sup>. Если государство или города внѣ частнаго права мо-

<sup>69)</sup> Der Begr. der jurist. Person.

<sup>70)</sup> Стр. 8.

<sup>71)</sup> Стр. 104.

<sup>72)</sup> Стр. 112 и сл.

гутъ быть чѣмъ-то другимъ, не фикціей и не мыслью, а живой реальной силой, имѣть публичныя права и публичныя обязанности, то почему же они не могутъ безъ этой клюки имѣть и частныя права? Вѣдь это же самое государство требуетъ податей, взимаетъ ихъ, приобрѣтаетъ собственность въ собранныхъ деньгахъ, опредѣляетъ чиновниковъ, заключаетъ миръ, взимаетъ контрибуцію. Иногда одно и тоже дѣйствіе въ одномъ отношеніи имѣетъ частно-правовой характеръ, а въ другихъ публичный, и гдѣ же тотъ люкъ, въ который должно проваливаться, или изъ котораго должно вновь появляться юридическое лицо, смотря по тому, какая сторона государства или дѣйствія выступаетъ, публичная или частная <sup>73)</sup>? Что государство недѣеспособно, говоритъ Больце въ другомъ мѣстѣ, это прямо такой абсурдъ, какъ если бы кто объявилъ недѣеспособными армію и флотъ <sup>74)</sup>. Свое нерасположеніе къ фикціи Больце переноситъ даже и на самое названіе: „юридическое лицо“, укладывая его съ покойниками, хотя о союзахъ или корпораціяхъ все-таки говоритъ такъ, какъ приличествуетъ говорить только объ юридическомъ лицѣ. Нужно, по его мнѣнію, различать три различныя вещи: индивидовъ независимо отъ ихъ сочленства въ корпораціи, индивидовъ, какъ членовъ цѣлаго, и цѣлое какъ соединеніе членовъ въ единство, и присоединяется къ мнѣнію Сальковскаго, что *singuli* въ *universitas*, въ ихъ качествѣ именно членовъ корпораціи, не какъ сами по себѣ существующія лица, а лишь поскольку они являются членами *universitatis*, суть носители правъ и обязанностей корпораціи; однако, въ поправку Сальковскаго (а также Іеринга), добавляетъ, что индивиды даже и какъ члены корпораціи только въ *ихъ соединеніи* въ корпорацію являются *субъектомъ* корпоративныхъ правоотношеній <sup>75)</sup>. Насколько существенна эта поправка, позволительно усумниться. Но если бы она и имѣла значеніе, безъ особаго труда можно видѣть, что теорія Больце такъ же мало приложима къ государству и къ большей части корпорацій, какъ и теорія Сальковскаго. Затѣмъ

<sup>73)</sup> Стр. 125.

<sup>74)</sup> Стр. 105.

<sup>75)</sup> Стр. 80—90.

не только лежачему наслѣдству, но и институтамъ Больце отказываетъ въ юридической личности. Справедливо рассуждая, что въ отношеніи къ институту долженъ возникнуть для институтной администраціи неизбѣжный вопросъ о томъ, что принадлежитъ институту и что нѣтъ, а равнымъ образомъ, что должна возникнуть для институтной администраціи неизбѣжная необходимость въ заключеніи обязательственныхъ едѣлокъ, Больце совершенно несправедливо полагаетъ, что администрація не имѣетъ никакихъ правъ, а только обязанности: какъ же можно заключать обязательственные едѣлки, не имѣя правъ на то? Затѣмъ справедливо же рассуждая, что не цѣль, сама по себѣ, не цѣленазначеніе учредителя, а лишь поддержаніе этого цѣленазначенія объективнымъ правомъ можетъ объяснить существованіе института, Больце несправедливо полагаетъ, что институтъ не нуждается въ личности, и что наступающія въ отношеніи къ институтному имуществу юридическія послѣдствія наступаютъ прямо въ силу распоряженія закона, какъ и при лежачемъ наслѣдствѣ. Однако, при лежачемъ наслѣдствѣ и законъ имѣетъ въ виду наслѣдника, какъ собственника: спрашивается, какого же собственника имѣютъ въ виду распоряженія закона, относящіяся до институтнаго имущества?

Вскорѣ послѣ Больце сдѣлалъ попытку построения понятія юридическаго лица Леонгардъ<sup>76)</sup>, въ связи съ понятіемъ субъективнаго права. Послѣднее онъ старается установить такъ, чтобы подъ него подходила и права малолѣтнихъ и безумныхъ. Субъективное право, по мнѣнію Леонгарда, есть такое состояніе, когда, благодаря юридически осуществимому принужденію, обезпечено существо невозбранное совершеніе дѣйствій, или принятіе ожидаемаго исполненія. Отсюда дѣлаются слѣдующіе выводы: 1) для чтобы быть юридическимъ субъектомъ, не требуется ни воли (*furiosi nulla voluntas est*), ни духовной способности, ни даже способности пользованія, ни вообще способности къ дѣятельности или къ чувствованію (такъ какъ существуютъ болѣзни, разрушающія всякую способность къ пользованію и, однако, не дѣлающія безправными), а предполагается только и единственно способность имѣть потребности, объ удовлетвореніи которыхъ

<sup>76)</sup> Ein Beitrag etc.

можно позаботиться посредством осуществленія права; 2) субъективное право не есть нѣчто активное, а есть простое состояніе, слѣдовательно нѣчто пассивное, такъ что, строго говоря, нужно бы было говорить не „имѣть право“, а „быть въ правѣ“; 3) дальнѣйшій выводъ—тотъ, что мы можемъ, безъ всякой фикціи, объявлять юридическія лица за субъекты правъ, ибо хотя они не могутъ ничѣмъ пользоваться, но для ихъ блага могутъ быть употребляемы имущественныя массы. Такимъ образомъ юридическія лица суть реальности; это суть постоянныя состоянія управленія имущественнымъ комплексомъ, отдѣльнымъ отъ всякихъ другихъ имущественныхъ массъ. Не имущественная масса есть юридическое лицо, а напротивъ имущественная масса принадлежитъ юридическому лицу. Точно также и цѣль, которой служить имущество, не есть юридическое лицо. Цѣль и институтъ, который ей служить, суть двѣ различныя вещи. Частное лицо можетъ всецѣло поставить себя на служеніе цѣли и черезъ это не становится юридическимъ лицомъ. Наконецъ и дестинатары, и администраторы не суть юридическое лицо, даже если послѣдніе образуютъ изъ себя коллегію, господствующую надъ имуществомъ по силѣ статутовъ. Напротивъ, юридическое лицо есть просто состояніе, именно такое состояніе, когда есть постоянныя административныя органы, и когда имѣется попеченіе о томъ, чтобы эти органы результатъ осуществленія извѣстныхъ правъ обращали на поддержаніе особой кассы или имущественной массы, которая особо управляется въ виду цѣли. Гдѣ имѣется въ наличности такое состояніе съ такими органами и съ такимъ попеченіемъ, тамъ во внѣшнемъ мірѣ существуетъ реальная самостоятельная сила, выступающая въ экономической жизни, какъ контрагентъ и какъ судебная сторона, и становится въ рядъ съ силою живыхъ юридическихъ субъектовъ, осуществляя въ отношеніи къ третьимъ тѣже самыя функціи, какъ и живой хозяйинъ (*personaе vice*). Подобно тому какъ въ государственной жизни о республикахъ должно упоминать наряду съ монархіями, что онѣ представляютъ собой силу, такъ и въ юридической жизни указанныя, искусственно созданныя и поддерживаемыя, организаціи, въ качествѣ средоточій особой экономиче-

ской дѣятельности въ пользу обособленной массы, становится въ рядъ съ человѣческими юридическими субъектами. Положимъ, юридическія лица въ послѣдней инстанціи существуютъ для физическихъ дестинатаровъ; но такъ какъ эти дестинатары отчасти принадлежатъ лишь будущимъ поколѣніямъ, то и интересамъ ихъ всего лучше служить то, что самостоятельная имущественная сила съ собственными юридическими средствами и потребностями, независимо отъ живущихъ въ данный моментъ дестинатаровъ, становится на ряду съ ними, какъ координированный факторъ юридической жизни. Логически это построение юридическаго лица, какъ надѣется Леонгардъ, вполне возможно, ибо и субъективное право, и юридическое лицо, суть равно состоянія: возможно, что выгоды, простирающіяся изъ существованія одного состоянія (защищаемаго государствомъ осуществленія права) обращаются въ пользу поддержанія другаго состоянія (самостоятельнаго имущественнаго управленія безъ живыхъ хозяевъ). — Всмотрѣваясь въ это построение Леонгарда, безъ особаго труда можетъ усмотрѣть въ немъ перефразировку идей безхозяйнаго имущества и безсубъектныхъ правъ. Для того, кто не можетъ мыслить право безъ субъекта, невозможно мыслить также и состояніе безъ субъекта, который бы находился въ этомъ состояніи. Малолѣтки, безумные и сумасшедшіе напрасно смущаютъ цивилистовъ, и попытка отыскать такое понятіе субъективнаго права, подъ которое подходили бы и дѣеспособные, и недѣеспособные люди, едва ли плодотворна. Не нужно забывать, что малолѣтокъ, безумный и проч. есть все таки *человѣкъ*, съ естественными задатками разумѣнія и воли, а человѣкъ именно и служитъ центромъ всѣхъ опредѣленій права. Если гражданское право въ понятіи лица, какъ выше было замѣчено, дѣлаетъ абстракцію отъ человѣческаго существа, отвлекая именно сознаніе и волю, какъ необходимыя качества гражданской личности, то это значитъ только, что сознательная и самоопредѣляющаяся въ своихъ дѣйствіяхъ личность человѣка, соответствующая нормальному состоянію человѣческаго существа, есть общее правило, отъ котораго уклоняются люди съ неразвитымъ или отсутствующимъ сознаніемъ, съ неразвитою или отсутствующею

волею. Но и эти люди не перестаютъ быть людьми, для которыхъ создано самое понятіе личности, и вызываютъ лишь необходимость опредѣленій объективнаго права относительно выполнения недостающихъ сознанія и воли для подобныхъ людей. Къ какимъ бы конструкціямъ субъективнаго права ни прибѣгали, въ результатъ всегда получится неизбѣжный выводъ: субъективныя права, связываемыя гражданскимъ правомъ *съ личностію чловѣка*, равно какъ и самое понятіе личности, созданное для чловѣка, *аналогически переносятся* на такіе субъекты, которые не суть отдѣльные люди. Могутъ ли быть такими субъектами „состоянія“? Логика, на которую надѣется Леонгардъ, рѣшительно не допускаетъ утвердительнаго отвѣта на этотъ вопросъ, а подсказываетъ, что и юридическое лицо можетъ находиться въ томъ или другомъ состояніи. Логика затѣмъ не допускаетъ, чтобы „состояніе“, какъ нѣчто „пассивное“, вдругъ превратилось какъ будто волшебствомъ въ „силу“, какъ иначе еще называетъ Леонгардъ юридическое лицо, въ силу контрагирующую и процессирующую, однимъ словомъ *дѣйствующую* въ юридическомъ мірѣ, наряду съ живыми людьми, а не съ состояніями. Да и самъ творецъ этой теоріи, повидимому, забылъ о томъ, что раньше говорилъ, когда въ нижеслѣдующемъ изложеніи <sup>77)</sup> рассуждаетъ такимъ образомъ: „субъективное право есть состояніе, защищаемое въ объективномъ правѣ; субъектъ правъ есть *тотъ, кто* защищается объективнымъ правомъ *въ какомъ либо состояніи*“. Попробуемъ въ послѣднемъ опредѣленіи замѣнить слово: „юридическій субъектъ“ словомъ: „состояніе“, какъ опредѣляетъ Леонгардъ понятіе юридическаго лица, и мы получимъ слѣдующій абсурдъ: юридическое лицо есть то *состояніе*, которое защищается въ *какомъ либо состояніи* объективнымъ правомъ. Свое сродство съ приверженцами безсубъектнаго имущества Леонгардъ подтвердилъ еще, кромѣ того, своими разсужденіями о правахъ животныхъ. Съ точки зрѣнія логики, онъ не находитъ никакихъ препятствій къ признанію правъ за животными, препятствія существуютъ лишь со стороны положи-

77) Стр. 30.

тельного права и этики; впрочемъ, добавляетъ Леонгардъ, легать собакѣ стояль бы рѣшительно наравнѣ съ стипендіей въ пользу собаки, такъ что и права животныхъ должны бы были войти въ понятіе институтовъ. Однако, вѣдь и легаты въ пользу собаки немислимы юридически, а не только стипендіи; легатаромъ можетъ быть только человекъ *sub modo*, т. е. съ наказомъ отъ завѣщателя исполнить что либо для обезпеченія существованія собаки. Если же существуютъ подобныя общества, какъ общества покровительства животнымъ, то, конечно, подобными обществами преслѣдуется не осуществленіе „правъ“ животныхъ— а высшій гуманитарный интересъ—смягченіе *человѣческихъ* нравовъ. Неосновательно наконецъ проведеніе параллели между физическими и юридическими лицами съ одной стороны и монархіями и республиками съ другой, ибо и республику никогда никто не признавалъ за ничто безличное.

Х) Для исторіи литературы объ юридическихъ лицахъ важны въ особенности работы Гирке, представляющія собою, такъ сказать, твердыню германизма.

Въ 1887 г. Гирке, въ дополненіе къ его громадному сочиненію: „Das deutsche Genossenschaftsrecht“, издалъ обширное также сочиненіе: „Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung“<sup>78)</sup>, въ которомъ старался исправить недостатки и восполнить пробѣлы, допущенные прежними германистами въ ученіи объ юридическихъ лицахъ, напримѣръ отсутствіе юридической конструкціи для институтовъ, окончательнo же формулировалъ и систематизировалъ свои взгляды въ своемъ „Deutsches Privatrecht“. Нужно помнить, говоритъ Гирке, что частно-правовая и публично-правовая способность союзовъ, какъ и индивидовъ, суть лишь двѣ стороны одной личности: одно и то же существо въ качествѣ фиска договоры заключаетъ и въ качествѣ государства законы издаетъ; одному и тому же субъекту принадлежитъ и корпоративное имущество и корпоративная власть; всякая теорія о союзной личности, какъ субъектѣ, установлен-

<sup>78)</sup> Попытку изложить содержаніе этого обширнаго сочиненія сдѣлалъ Л. Гервагенъ въ „Юридическомъ Вѣстникѣ“ за 1891 г., июль—августъ.

ная для частнаго права, должна быть провѣряема по ея пригодности для публичнаго права. Впрочемъ, и бывали случаи, иронически замѣчаетъ Гирке, когда приверженцы теоріи фикціи, съ мужественною послѣдовательностію, возводили призракъ фингированнаго лица въ субъектъ государственной власти: понятно, что подобная юридическая конструкція, по которой призраку приписывается право жизни и смерти, сама себя осуждаетъ!

Что такое союзная личность (*Verbandspersönlichkeit*)? спрашиваетъ Гирке и отвѣчаетъ: это признанная юридическимъ порядкомъ способность человѣческаго союза, какъ единаго цѣлаго, отличнаго отъ суммы связанныхъ индивидовъ, быть субъектомъ правъ и обязанностей. Вообще способность быть субъектомъ правъ и обязанностей или личность можетъ быть признана со стороны объективнаго права только за носителемъ свободной воли, и именно исключительно за человѣкомъ, хотя на раннихъ ступеняхъ культуры олицетворялись и существа высшія, и существа низшія, чѣмъ человѣкъ (Богъ, святые, животныя и даже безжизненныя вещи). Человѣкъ есть лицо, даже если въ немъ имѣется только зачатокъ или задатокъ (*Anlage*) разумнаго хотѣнія въ области внѣшней свободы, и остается лицомъ, хотя бы этотъ зачатокъ никогда не развился, или хотя бы, развившись, разумная воля опять исчезла бы раньше тѣлесной смерти. Люди затѣмъ имѣютъ личность или какъ индивиды, или какъ союзы. Человѣческій союзъ нынѣ не всегда признается лицомъ, хотя бы былъ способенъ къ тому, какъ носитель единой воли общенія. О союзѣ, какъ и объ индивидѣ, можно сказать, что они существуютъ настолько, насколько признаются объективнымъ правомъ, и напротивъ ни о томъ, ни о другомъ нельзя сказать, чтобы они были созданіями объективнаго права. Разница между ними та, что въ нашемъ сознаніи союзъ не имѣетъ столь же священно-неприкосновеннаго (*sacrosancta*) притязанія на личность, какъ индивидъ, но чтобы союзныя лица вообще существовали.— это есть безусловное требованіе идеи права<sup>79)</sup>. *Союзное лицо правоспособно*: правоспособность его, какъ и правоспособность

<sup>79)</sup> *Privatr. I*, 467. 472. 515—516. *Genossenschaftsth.* 145 и сл.

индивидуальнаго лица, простирается и на публичное, и на частное право, и въ частномъ правѣ не ограничивается однимъ имущественнымъ правомъ,<sup>80)</sup> хотя, по необходимости, правоспособность союзнаго лица съ одной стороны уже, съ другой шире правоспособности индивида, — уже потому что отпадаютъ все права, условливаемая человѣческою индивидуальностію (напр. семейственныя), шире потому, что привступаютъ такія права, которыя могутъ принадлежать лишь общественному цѣлому надъ его членами (напр. корпоративная власть)<sup>81)</sup>. *Союзное лицо дѣеспособно*. Оно не есть мертвое понятіе, пуждающееся въ представительствѣ другими лицами, а есть живое существо, которое, какъ таковое, хочетъ и дѣйствуетъ, проявляя свою жизнь въ живыхъ актахъ своихъ органовъ, напр. въ рѣшеніи общаго собранія, или въ исполнительномъ дѣйствіи правленія, подобно тому какъ индивидуальное лицо проявляетъ себя въ устной рѣчи или въ движеніи руки<sup>82)</sup>. Германисты, говоритъ Гирке, поколебали безспорное почти дотолѣ ученіе романистовъ, по которому юридическія лица, какъ фікція, не имѣютъ волеспособности и дѣеспособности и, подобно ребенку или безумному, получаютъ возможность юридическаго обнаруженія своего бытія только благодаря представительству, устроенному по образцу опеки. Юридическій субъектъ—все равно индивидъ или союзъ людей—имѣетъ въ своей основѣ волю, какъ пружину внѣшнихъ движеній<sup>83)</sup>. Отнюдь нельзя поставлять отличіе юридическаго лица отъ физическаго въ томъ, что первое можетъ хотѣть и дѣйствовать только черезъ органы: вѣдь въ такомъ же положеніи находится и послѣднее, т. е. индивидъ. Личность вообще, въ ея недѣлимомъ и непрерывающемся духовномъ единствѣ недоступная чувственному воспріятію, вторгается въ міръ лишь черезъ посредство

<sup>80)</sup> Напр. корпорация имѣетъ извѣстный законный рангъ, мѣстожителство, печать и гербъ, купеческую и ремесленную фирму, права авторскія, наконецъ честь, которой, какъ говоритъ Гирке, напрасно старались лишить ее юристы и которая не только издревле играла всемірно-историческую роль, но и донинѣ дѣйствуетъ въ качествѣ живого политическаго, соціальнаго и этическаго понятія.

<sup>81)</sup> Privatr. 265 и сл. 469 и сл.

<sup>82)</sup> 472 стр.

<sup>83)</sup> Genossenschaftstheor. 603 и сл.

тѣлесныхъ органовъ, и въ юридической жизни, равно какъ во всякомъ другомъ жизненномъ отношеніи, только при помощи абстракціи постигается какъ истинный субъектъ хотѣнія и дѣйствования. Но только должно помнить, что юридическое лицо имѣетъ органы въ юридическомъ смыслѣ. Органы естественнаго лица фунгируютъ сообразно съ строемъ индивидуальнаго человѣческаго организма, какъ орудія одушевляющаго ихъ единства; органы юридическаго лица проявляютъ хотящее и дѣйствующее въ нихъ единство въ юридической сферѣ сообразно съ юридическимъ строемъ соціальнаго человѣческаго организма. *Союзное лицо есть лицо составное.* Единство его осуществляется не въ единомъ индивидуальномъ человѣческомъ тѣлѣ, а въ общественномъ организмѣ, который хотя и называется издревле по причинѣ его органической структуры, „тѣломъ,“ съ „главой“, „членами“, „органами“, но, какъ образованіе соціальное, отличается въ своемъ внутреннѣйшемъ существѣ отъ естественнаго образованія. Составныя его *части* сами суть *лица*, и, вслѣдствіе этого, внутреннія жизненныя отношенія, которыя въ индивидуальномъ лицѣ просто на просто не входятъ въ юридическую область, въ союзномъ лицѣ способны къ юридическому нормированію и возводятся на степень юридическихъ отношеній. Союзное лицо имѣетъ устройство, причемъ юридическими нормами опредѣляются условія приобрѣтенія и прекращенія качествъ члена и органа (*Mitgliedschaft und Organschaft*), предположенія, при которыхъ хотѣніе и дѣйствование органовъ есть хотѣніе и дѣйствование союзаго лица, взаимныя права и обязанности членовъ и цѣлаго, равно какъ членовъ между собою<sup>84</sup>). Однимъ словомъ: органъ юридическаго лица не имѣетъ себѣ образа въ индивидуальномъ правѣ и не можетъ быть поясненъ или замѣненъ какимъ либо внѣ соціальнаго права возникшимъ юридическимъ понятіемъ. Онъ имѣетъ специфическое юридическое содержаніе и равенъ только себѣ самому<sup>85</sup>). У романистовъ, говоритъ Гирке, представляющихъ союзную личность искусствен-

<sup>84</sup>) Privatr. 473.

<sup>85</sup>) Genossenschaftsth. 615.

нымъ субъектомъ, и слѣдовательно чѣмъ-то чуждымъ для связанныхъ въ союзъ лицъ. понятіе *органа* исчезло въ понятіи *представителя*. Органъ у нихъ заступаетъ или представляетъ юридическое лицо точно такъ же, какъ одинъ индивидъ заступаетъ другого, причемъ все таки только отчасти возможно приложеніе принциповъ мандата, въ концѣ же концовъ оказывается необходимымъ прибѣгать къ законному уполномоченію, ибо юридическое лицо даже и къ дачѣ-то мандата нуждалось бы въ представительствѣ, такъ что получается основанная непосредственно на законѣ власть представительства въ родѣ опеки<sup>86</sup>). Можно пожалуй говорить и о представительствѣ юридического лица его органами, но не нужно забывать, что это представительство специфически различно отъ всякаго мыслимаго между индивидами представительства, чѣмъ, однако, не отрицается, что юридическому лицу, поскольку оно приравнивается къ индивиду, доступны и всѣ формы представительства индивидуального права. Корпоративное хотѣніе и дѣйствованіе является обнаруженіемъ жизни личности, имманентной союзу, — личности, которая въ юридической сферѣ обнаруживаетъ себя дѣйствующею постольку, поскольку выражаетъ ее призванный правомъ виѣшній органъ — и въ томъ объемѣ, въ которомъ состоялось это выраженіе, хотѣть и дѣйствуетъ черезъ свой органъ *само союзное лицо*. О представительствѣ одного лица другимъ, извнѣ поставленнымъ на служеніе ему, о перенесенномъ лишь *quoad effectum* хотѣніи и дѣйствованіи за другихъ, о представительствѣ цѣлаго противопоставленнымъ ему равнороднымъ цѣлымъ, здѣсь не можетъ быть и рѣчи. Напротивъ общественное цѣлое *обладаетъ въ каждомъ органѣ частицей самого себя*, хотящая и дѣйствующая личность вполне покрывается функционирующимъ при этомъ органомъ; союзъ, какъ цѣлое, представляется частью, насколько именно этою частью осуществляется единая жизнь цѣлаго. Поэтому объемъ юридически возможнаго представительства союзнаго лица его органами долженъ совпадать съ объемомъ открытой такому лицу вообще сферы юридического обнаруженія жизни. По сравненію

<sup>86</sup>) Ibid. 618—621.

съ индивидуальнымъ представительствомъ, полномочія органа превышаютъ мѣру всякаго представительства. Юридическое лицо можетъ посредствомъ своихъ органовъ постановлять и приводить въ исполненіе такія рѣшенія, при которыхъ безусловно требуется собственная дѣятельность субъекта, и вмѣненіе актовъ чужой воли немислимо. Такъ оно можетъ распорядиться на счетъ собственного своего существованія, можетъ сдѣлаться виновнымъ въ недозволенныхъ дѣйствіяхъ, способно къ добросовѣстности и недобросовѣстности, можетъ впасть въ ошибку и допускается къ присягѣ<sup>87)</sup>.

*Союзное лицо можетъ быть въ свою очередь членомъ высшаго союзаго лица, и во всякомъ случаѣ всякое несuverенное союзное лицо есть часть государства. Отъ членныхъ отношеній, въ которыхъ состоятъ индивиды, членныя отношенія союзовъ отличаются тѣмъ, что здѣсь возможно вчлененіе не только внѣшней, но и внутренней жизни въ высшую общественную жизнь юридическаго порядка. Поэтому въ разнообразнѣйшихъ формахъ можетъ быть регулируемо и ограничиваемо вліяніе государства на внутренніе жизненные процессы всякаго другаго союзаго лица, а равнымъ образомъ вліяніе всякаго болѣе обширнаго союза на внутренніе жизненные процессы содержащихся въ немъ союзныхъ лицъ<sup>88)</sup>.* Изъ этого именно положенія союзныхъ лицъ, какъ членовъ въ государственномъ организмѣ, а не изъ опеки по образцу индивидуальнаго права, должно быть объясняемо вліяніе государства на корпоративную жизнь. Теорія опеки стоитъ и падаетъ вмѣстѣ съ воззрѣніемъ на юридическое лицо, какъ на искусственный субъектъ, неспособный къ волѣ, подобный дѣтямъ и безумнымъ. Если бы серьезно смотрѣть на государство, какъ на опекуна, то слѣдовало бы ожидать, что государство, какъ и подобаетъ опекуну, будетъ вторгаться, въ положительномъ или отрицательномъ направленіи, въ жизнь корпорацій и провѣрять цѣлесообразность процессовъ корпоративной жизни съ точки зрѣнія интересовъ самихъ корпорацій. А на самомъ дѣлѣ мы ви-

<sup>87)</sup> Genossenschaftsth. 623—627.

<sup>88)</sup> Privatr. 473.

димъ не то: государство преслѣдуетъ тутъ *свой собственный интересъ*;— даже полицейское государство, спускавшееся на точку зрѣнія опеки, на самомъ дѣлѣ не смотрѣло на корпорацію, какъ на неспособнаго къ волѣ опекаемаго, а напротивъ смотрѣло на нее, какъ на существо, настолько способное къ самостоятельному хотѣнію и дѣйствованію, что противъ его эгоизма находило нужнымъ защищать интересы общаго блага; поэтому и провѣрка цѣлесообразности корпоративныхъ дѣйствій обесуживалась на самомъ дѣлѣ съ точки зрѣнія *salutis publicae*, а не съ точки зрѣнія интересовъ опекаемой корпораціи <sup>89)</sup>.

Между союзными лицами Гирке различаетъ три вида: государство, корпораціи и институты (*Anstalten* съ примыкающими къ нимъ *Stiftungen*). Государство стоитъ во главѣ всѣхъ союзныхъ лицъ, рѣшительно отличаясь отъ нихъ признакомъ суверенитета. Личность государства, какъ союзаго лица, развивается въ тройкомъ направленіи: оно выступаетъ: 1) какъ личность международного права въ отношеніи къ другимъ государствамъ, 2) какъ личность государственнаго права въ отношеніи ко всѣмъ индивидамъ и союзнымъ лицамъ, принадлежащимъ къ нему, и 3) какъ частнопредметное лицо наряду съ остальными субъектами частнаго права <sup>90)</sup>. Подъ *корпораціями* Гирке, поддерживая взгляды прежнихъ германистовъ, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, стараясь придать этимъ взглядамъ большую точность и опредѣленность, понимаетъ не римскую *universitas*, а корпорацію германскаго права и, въ ущербъ ясности, доходитъ почти до поэтическаго пафоса въ своихъ разсужденіяхъ о плодотворной силѣ этого порожденія германскаго духа. Впрочемъ, въ своемъ *Privatrecht* Гирке уже повидимому не настаиваетъ на прямомъ противоположеніи римской *universitatis* и германской *Genossenschaft*, какъ дѣлалъ это въ предшествующихъ своихъ ученыхъ работахъ, довольствуясь подведеніемъ „сухихъ римскихъ понятій“ (*spröde römische Begriffe*) подъ живое и богатое германское понятіе, хотя все таки не соглашаясь даже и съ тѣми изъ германистовъ, которые склонны

<sup>89)</sup> *Genossenschaftsth.* 643—644.

<sup>90)</sup> Стр. 475.

напротивъ германское понятіе подводитъ подъ римское<sup>91)</sup>. Отношеніе между римской *universitas* и корпораціей германскаго права Гирке опредѣляетъ такимъ образомъ, что, совпадая между собою во „внѣшнемъ понятіи“ (т. е. что та и другая есть союзъ, который, какъ цѣлое, есть лицо, отличное отъ суммы членовъ), по „внутреннему существу“ онѣ не тождественны. Римская *univer-*

<sup>91)</sup> *Штоббе* (I, 404 и ср. Heusler, *Institutionen des deutsch. Privatr.* Leipz. 1885, I, 281), допуская, что, въ отличіе отъ корпорацій публичнаго права, преслѣдующихъ общія цѣли, существуетъ много такихъ корпорацій, при образованіи которыхъ члены имѣютъ въ виду достиженіе имущественныхъ выгодъ путемъ общенія и пользованіе общимъ имуществомъ, не находятъ никакого основанія объявлять такія корпораціи за особую юридическую формацію и отдѣлять эту послѣднюю подъ названіемъ *Genossenschaft* отъ собственно-юридическихъ лицъ. Означенныя корпораціи, говоритъ Штоббе, суть равнымъ образомъ *universitates*, хотя въ силу ихъ особой цѣли, существо ихъ можетъ быть нормируемо съ уклоненіемъ отъ римскихъ принциповъ, которые въ сущности развиты были для корпорацій публичнаго права. Гирке, добавивъ отъ себя, самъ же навязалъ римлянамъ фикцію юридическаго лица, какъ искусственнаго продукта отвлеченной мысли и, исходя изъ этого предзанятаго взгляда, не видитъ никакихъ точекъ соприкосновенія римской *universitas* съ живыми реальностями германскаго права. Между тѣмъ, по справедливому замѣчанію *Н. Л. Дювернуа* (Чтенія, 420), если мы не можемъ раскрыть для cadaго даннаго случая въ римскомъ правѣ матеріальной основы, повода, цѣли образованія юридическаго лица, то это объясняется скудностію источниковъ и отдаленностію явленія отъ насъ: не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что въ каждомъ данномъ случаѣ лица, образывавшія корпораціи, хорошо знали, изъ какихъ ресурсовъ и для какихъ цѣлей они выдѣляли, какъ особую, правоспособность корпораціи и какіе въ матеріальномъ смыслѣ результаты извлекалъ *каждый изъ сочленовъ* изъ этой операціи; изъ того, что эта сторона *намъ не видна*, нельзя заключать, что ея не существовало на дѣлѣ. Дѣйствительно, что мы знаемъ напр. о декуріяхъ, которыя въ источникахъ ставятся рядомъ съ муниципіями? Можемъ ли мы сказать затѣмъ, что „обособленныя индивидуальныя сферы“ отсутствовали въ римскихъ *societates publicanorum*, имѣвшихъ „*corpus*“? Да и по отношенію къ самой римской *civitas* не высказывались ли римскими писателями соображенія, близкія къ тѣмъ, которыя Гирке считаетъ специфическими порожденіями германскаго духа? См. напр. Цицерона, *De republica*, II, 26, по изд. Клотца въ *Biblioth. Teubneriana*, P. II, vol. II: „*ac primum agros, quos bello Romulus ceperat, divisit viritum civibus docuitque sine depopulatione atque praeda posse eos colendis agris abundare commodis omnibus amoremque eis otii et pacis iniecit, in quibus facillime justitia et fides convalescit et quorum patrocinio maxime cultus agrorum perceptioque frugum defenditur*“. Не проще ли будетъ представлять дѣло такъ, что новые народы (и не одинъ только германскій) не вдругъ достигли той силы абстракціи, которую обнаружили римскіе юристы? У насъ напр. еще и теперь трудно привить народу мысль, что хлѣбные запасы въ общественныхъ магазинахъ принадлежатъ обществу на случай нужды, и что нельзя глѣзить эти запасы, когда вздумается, сообразно съ тѣмъ количествомъ, которое раньше каждымъ въ отдѣльности было засыпано въ закромы.

sitas по отношенію къ составляющимъ ее *singuli* выступаетъ, какъ „замкнутый въ себѣ субъектъ съ значеніемъ искусственнаго индивида.“ Между фінгированнымъ лицомъ и естественными лицами, которыя „взаимно ничего другъ отъ друга не получаютъ и ничего другъ другу не даютъ“, не существуетъ никакой лично-правовой связи, а лишь возможность такихъ же правоотношеній, какія бываютъ между не соединенными въ союзъ индивидами. Все отношеніе общности исчерпывается тутъ юридическимъ единствомъ олицетворенной *universitas*, между тѣмъ какъ все право множественности *singulorum* лежитъ внѣ союза, такъ что *universitas* есть рѣзкая и рѣшительная противоположность всякому общенію, которое основывается на принципахъ римской *communio* и римской *societas*, т. е. въ которомъ нѣтъ никакого юридическаго единства, а все общее различается на обособленныя индивидуальныя сферы. Германская корпорація, какъ реальное собирательное лицо, есть общеніе, носители котораго суть связанные между собою индивиды, и которое принадлежитъ имъ. Между собирательнымъ лицомъ и индивидуальными лицами, которыя взаимно вліяютъ другъ на друга, получая и давая, завязывается здѣсь лично-правовой союзъ, подобнаго которому не бываетъ внѣ корпораціи. Тутъ отношеніе общности не необходимо исчерпывается юридическимъ единствомъ цѣлаго, а напротивъ можетъ проявляться и въ соединенномъ правѣ множественности членовъ. Благодаря перевѣшивающему развитію права множественности насчетъ юридическаго единства, германская корпорація можетъ сильно сблизиться съ товариществомъ. А такъ какъ, съ другой стороны, германскія товарищества, благодаря германскому же принципу соединенной руки (*zur gesammten Hand*)<sup>92)</sup> способны къ развитію юридическаго единства насчетъ обособленныхъ индивидуальныхъ сферъ, то зіявшая въ римскомъ правѣ пропасть между *universitas* и *communio* наполняется въ

<sup>92)</sup> Подъ общеніями *zur gesammten Hand* Гирке понимаетъ союзы, первоначально развившіеся въ области германскаго семейственнаго права (между братьями, между мужемъ и женой, между родителями и дѣтьми), перешедшіе затѣмъ въ ленное право и охватившіе широкія области гражданскаго оборота. *Privatr.* § 80.

германскомъ правѣ множествомъ промежуточнымъ формацій, подводитъ которыя подѣ римскія понятія значило бы превращать эти послѣднія въ нѣчто совершенно противоположное имъ, и приэтомъ все таки безъ надежды справиться со всѣми явленіями германской юридической жизни. Такимъ образомъ, говоритъ Гирке, чтобы избѣжать противорѣчій и половинчатостей (Halbheiten), нужно въ теоріи о Genossenschaft исходить изъ германскихъ понятій и, вмѣсто римской противоположности, положить въ основу конструкціи германскую противоположность между корпоративнымъ и товарищескимъ соединеніемъ. Обѣ формаціи должны быть принципиально различаемы, ибо въ первой имѣется призванное правомъ самостоятельное союзное лицо, а въ послѣдней его не имѣется. Но, съ одной стороны, въ понятіе корпорации нужно внести возможность дополненія юридическаго единства союзнаго лица множественнымъ обособленнымъ правомъ членовъ, съ другой—въ понятіе товарищества ввести возможность связанности множества лицъ въ личное единство. Если дѣйствующія тутъ германскія юридическія идеи называть съ одной стороны *genossenschaftliches Princip*, а съ другой *Princip der gesammten Hand*, то можно сказать, что германская корпорация способна къ болѣе или менѣе выдержанной въ германскомъ духѣ структурѣ (*genossenschaftliche Structur*), а германское товарищество—къ болѣе или менѣе развитому единству совокупной руки. Отсюда объясняетъ Гирке чрезвычайную растяжимость германскихъ понятій сравнительно съ скудными римскими понятіями; отсюда близкое соприкосновеніе въ жизни между низшими членами въ ряду корпораций и высшими членами въ ряду товариществъ; отсюда же и неустрашимое никакимъ юридическимъ велѣніемъ внутреннее сродство между формаціями, лежащими по сю и по ту сторону принципиальныхъ границъ<sup>93)</sup>.

Нужно замѣтить, что Гирке различаетъ индивидуальное, социальное и публичное право, и это различіе слѣдуетъ имѣть въ виду, чтобы понять нижеизлагаемый анализъ правъ и обязанностей корпорации и корпоративныхъ отношеній. Индивидуальное

<sup>93)</sup> Privatr. 479—482.

право есть то право, которое ставить людей—носителей воли, какъ отдѣльныя единицы, во взаимныя отношенія, все равно будутъ ли этими единицами индивиды, или человѣческіе союзы, поскольку послѣдніе находятся въ одинаковомъ положеніи съ индивидами. Отношеніе совмѣстнаго существованія другъ подле друга (*Nebenordnung*)—вотъ основа на которой покоится индивидуальное право; исходная точка его—несвязанность субъектовъ. Соціальное право есть то, которое регулируетъ отношенія людей—носителей воли, какъ общественныхъ существъ. Тутъ люди трактуются какъ члены цѣлаго, союзъ людей какъ цѣлое, или опять какъ членъ вышшаго союзнаго цѣлаго. Властвованіе и подчиненіе (*Ueber—und Unterordnung*)—вотъ основа, на которой покоится соціальное право; исходная точка его—связанность субъектовъ. По римскому представленію, говоритъ Гирке, противоположность индивидуальнаго и соціальнаго права покрывается дѣленіемъ права на *jus publicum et privatum*: первое есть право *populi romani*, послѣднее—право *singulorum*. А такъ какъ общество въ юридическомъ смыслѣ совпадаетъ съ государствомъ, то не существуетъ никакого частнаго права, которое не было бы индивидуальнымъ, и никакого соціальнаго права, которое не было бы государственнымъ. По германскому же и вообще по современному юридическому воззрѣнію, общество не исчерпывается въ государствѣ, а выражается въ разныхъ общеніяхъ съ особою жизненною цѣлью: въ семьѣ, въ церкви, въ общинѣ, въ корпораціи, въ международномъ союзѣ, такъ что существуетъ безконечно-разнообразное соціальное право, которое не есть государственное право. Но государство, какъ союзъ суверенный, указываетъ этому соціальному праву не одинаковое положеніе, смотря по цѣнности его для его собственной жизни, или вооружая соціальное право такими же, или подобными средствами власти, какими располагаетъ государственное право, или оставляя его въ положеніи просто индивидуальнаго права, не облеченнаго никакимъ высшимъ авторитетомъ. Отсюда слѣдуетъ, что отъ положительнаго права зависитъ проведеніе границъ между частнымъ и публичнымъ правами, въ серединѣ между которыми лежитъ соціальное право. Въ настоящее время частное право

есть всякое индивидуальное право и, кромѣ того, то социальное право, которое не включено государствомъ въ публичное право, слѣдовательно сюда подойдет и семейственное право и право товарищества, и корпоративное право частныхъ союзовъ. Публичное право есть все государственное право, т. е. касающееся государства, какъ цѣлаго, и членовъ его—все равно индивиды это или союзы—и, сверхъ того, то социальное право, которое, по причинѣ качества регулируемаго имъ общенія, признано за публичное, слѣдовательно церковное право, право общинъ, право публичныхъ корпорацій и международное право <sup>94)</sup>.

Теперь намъ понятнѣе будетъ анализъ правъ и обязанностей корпораціи и корпоративныхъ отношеній. Права и обязанности корпораціи троякаго рода:

1) *Внутренно-корпоративныя (gemeinheitliche)*—это корпоративная власть надъ членами, предписывающая, принуждающая, наказывающая и надзирающая,—власть, коренящаяся въ юридически признанномъ господствѣ социальнаго цѣлаго надъ его членами и органами. Поскольку корпорація принадлежитъ къ публичному праву, ея права и обязанности означенной категоріи трактуются какъ публичныя права и обязанности по аналогіи съ верховными правами и обязанностями государства. Поскольку напротивъ корпорація признана лишь въ качествѣ частно-правовой формациі, всѣ такія внутренне-корпоративныя права имѣютъ рангъ частнаго права и образуютъ особый классъ частныхъ правъ власти <sup>95)</sup>. 2) *Членныя права и обязанности (gliedmässige)*. Для каждой корпораціи членныя права и обязанности вытекаютъ изъ ея вчлененія въ государство, а для многихъ корпорацій изъ вчлененія въ другой союзъ. Отчасти они имѣютъ одинаковое качество съ правами и обязанностями, вытекающими для индивидовъ изъ подобнаго вчлененія. Такъ, по отношенію къ государству и для союзныхъ лицъ, и для индивидовъ существуютъ одинаковая обязанность повиновенія и одинаковое право на защиту, часто одинаковая государственная и общинная податная обязан-

<sup>94)</sup> Стр. 26—27.

<sup>95)</sup> Ниже мы будемъ имѣть случай познакомиться съ разными попытками проведенія границъ между публичными и частными корпораціями.

ность, а съ другой стороны одинаковое публичное право голоса, одинаковыя публичныя права, связанныя съ землевладѣніемъ. Но возможны и такія членныя права и обязанности корпораціи, которыя могутъ принадлежать только союзному лицу, или даже только союзному лицу особо квалифицированному. Они вытекаютъ изъ подчиненія всякой корпораціи государственному надъ корпораціями верховенству (Corporationshoheit) и изъ особой связи между публичной корпораціей и государствомъ, а равнымъ образомъ изъ связи между болѣе широкою и болѣе тѣсною членною корпораціей. Принадлежатъ ли права и обязанности этой категоріи къ публичному или къ частному праву, рѣшается единственно смотря по качеству членнаго союза. Всѣ членныя права и обязанности, коренящіяся въ государственномъ или въ другомъ публичномъ союзѣ, суть публичныя, даже если субъектъ ихъ есть корпорація частнаго права. Напротивъ членныя права и обязанности въ частно-правовой корпораціи стоятъ на почвѣ частнаго права, хотя бы субъектомъ ихъ была публичная корпорація, община, или даже само государство (въ качествѣ напр. акціонера, пайщика въ горномъ дѣлѣ, члена ферейна). 3) *Индивидуальныя* права и обязанности—это тѣ, которыя принадлежатъ корпораціи, какъ самостоятельному лицу, поставленному въ рядъ съ другими лицами, каковы въ особенности имущественныя права<sup>96)</sup>.

Между корпораціей и вчлененными въ нее лицами Гирке также различаетъ троякаго рода отношенія: 1) *Внѣкорпоративныя* отношенія,—тутъ дѣйствуетъ чистое индивидуальное право; отношеніе между корпораціей и членомъ такое же, какъ между корпораціей и всякимъ третьимъ. 2) *Чисто-корпоративныя* отношенія—тутъ дѣйствуетъ чистое социальное право, которое, въ публичныхъ союзахъ возвышается на степень публичнаго права; это чистыя отношенія сочленства (reine Mitgliedschaftsverhältnisse), устанавливаемыя приобрѣтеніемъ сочленства или особо квалифицированнаго членнаго положенія (органа, администратора) и прекращающіяся съ потерю такового. Съ виѣшней стороны они

<sup>96)</sup> Стр. 512 и сл.

являются составными частями корпоративной юридической сферы, съ внутренней входятъ въ область господства корпоративной власти и слѣдовательно подлежатъ распоряженію союзаго лица, что не мѣшаетъ имъ быть дѣйствительно юридическими отношеніями: корпоративный жизненный порядокъ, потому именно что онъ есть порядокъ юридическій, устанавливаетъ не только между членами, но и между каждымъ членомъ и цѣлымъ отношеніе взаимности, выражающееся во взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ, для которыхъ возможна и юридическая защита, причемъ къ судебной власти прибѣгаютъ, конечно, не раньше, какъ исчерпаны будутъ средства помощи, указываемыя въ уставѣ корпораций. Въ публичныхъ корпорацияхъ споры между корпорацией и ея членомъ разбираются не ординарнымъ судомъ, а административной юстиціей; частнымъ же корпорациямъ открытъ путь гражданскаго процесса, напр. по иску на признаніе сочленства, на отмену постановленія объ исключеніи, на предоставленіе права голоса или юридически обоснованнаго органаго положенія.

3) Отношенія корпоративно-особнаго права (*verh. d. körperschaftlichen Sonderrechts*): въ германскомъ правѣ, говоритъ Гирке, развилось множество смѣшанныхъ отношеній, лежащихъ частію внутри, частію внѣ корпоративной сферы. Тутъ корпорация и ея члены въ одно и тоже время состоятъ и въ отношеніяхъ собирательнаго лица къ членнымъ лицамъ, и въ самостоятельныхъ отношеніяхъ обособленныхъ лицъ, такъ что переплетаются социальное право съ индивидуальнымъ, а въ публичныхъ корпорацияхъ—публичное съ частнымъ. Общій признакъ всѣхъ этихъ отношеній—двусторонность ихъ существа, въ силу которой они въ одно и тоже время принадлежатъ и къ членнымъ, и къ индивидуальнымъ сферамъ ихъ субъектовъ: отъ свободныхъ *Sonderrechtsverhältnisse* они отличаются корпоративною связанностію, а отъ чисто членныхъ отношеній—индивидуально-правовою самостоятельностью<sup>97)</sup>.

Не слѣдя далѣе за изложеніемъ мыслей Гирке о *mitglied-schaftliche Sonderrechtsverhältnisse*, такъ какъ тутъ почтенный цивилистъ перестаетъ уже говорить удобопонятнымъ языкомъ,

<sup>97)</sup> Стр. 534 и сл.

перейдемъ теперь къ изложенію его взглядовъ на другой видъ союзныхъ лицъ—Anstalten съ примыкающими къ нимъ Stiftungen, иначе заведенія, фонды или капиталы, вообще институты. И корпораціи, и институты суть союзныя лица, имѣющія душу и тѣло, такъ что въ союзныхъ лицахъ того и другаго рода мы имѣемъ дѣло не съ безтѣлесною, а съ воплощенною волею. Но корпорація есть союзъ съ личностію, происходящею изъ самой корпораціи; душа ея есть единая общая воля, тѣло—союзный организмъ. Институтъ же есть союзъ съ личностію, насажденною въ него извнѣ: душа его есть единая учредительная воля, тѣло—тотъ органическій строй (Einrichtung), въ силу котораго люди не перестаютъ служить этой волѣ<sup>98</sup>). Или, какъ въ другомъ мѣстѣ выразился Гирке, зерномъ личности института служить не имманентная ей общая воля, а трансцендентная учредительная воля, которую органы лишь развиваютъ, а измѣнить не могутъ<sup>99</sup>). Подобно тому, какъ между корпораціями различаются публичныя и частныя, и институты могутъ быть публичными и частными, и съ помощію этого именно различія Гирке думаетъ провести точныя границы между понятіями, которыя обозначаются нѣмецкими терминами: „Anstalt“ и „Stiftung“<sup>100</sup>). Anstalt есть пуб-

<sup>98</sup>) Стр. 474.

<sup>99</sup>) Стр. 642.

<sup>100</sup>) Между нѣмецкими юристами до сихъ поръ не послѣдовало соглашенія насчетъ смысла обоихъ терминовъ. Деррибургъ (I, § 62 прим. 1) различаетъ ихъ такимъ образомъ, что въ Stiftung личность связывается съ имуществомъ, возникаетъ только съ предоставленіемъ имущества въ пользу какой нибудь цѣли и прекращается съ уничтоженіемъ имущества, а Anstalt, напр. гимназія, имѣетъ юридическую личность, даже если бы она и не имѣла никакого имущества. При этомъ въ изд. 1888 г. Деррибургъ добавлялъ: „diese Terminologie ist jedoch keine feststehende“. Въ новомъ (пятомъ) изданіи 1896 г. этой добавки уже нѣтъ, откуда можно бы было заключать, что терминологія наконецъ твердо установилась. Но напр. Виндшейдъ (I, 159—160) ставилъ въ одинъ рядъ съ Stiftungen не только лежачее послѣдство, но и фискъ; Регельсбергеръ (I, 294), бросивъ мимоходомъ замѣчаніе, что трудно напр. причислять епископію, сберегательную кассу, имперскій банкъ къ Stiftungen, а съ другой стороны фамильный фондъ, или стипендіальный капиталъ къ Anstalten, и что выраженіе „Stiftung“ шире выраженія „Anstalt“, такъ какъ обнимаетъ и всякіе пожертвованные капиталы безъ самостоятельной личности, заключаетъ: „eine genauere Untersuchung über die unterscheidenden Merkmale zwischen Anstalten und Stiftungen kann man sich ersparen, da beide unter denselben Rechtsvorschriften stehn“. Иное говоритъ Гирке, какъ видно изъ текста.

личный институтъ, социальное право котораго образуетъ составную часть публичнаго порядка въ выше разъясненномъ смыслѣ. Смотри по источнику происхожденія насажденной въ институтѣ публичной воли, различаютъ государственные, церковные, общинные, корпоративные институты,— вообще возможно, какъ говорить Гирке, отвѣтвление (Abzweigung) публичной Anstalt отъ любой публичной корпораціи (напр. сословно-корпоративные банки и заведенія для призрѣнія)<sup>101)</sup>. Stiftung есть такой, признанный въ качествѣ союзнаго лица, институтъ, социальное право котораго, въ своемъ зернѣ, принадлежитъ къ частному праву<sup>102)</sup>. Но возникновеніе института, равно какъ и образованіе корпораціи, хотя бы имъ предшествовали договорныя соглашенія и сдѣлки частнаго права, во всякомъ случаѣ не суть процессы частнаго права, а суть творческіе процессы социальнаго права, которые не могутъ быть подчинены правиламъ индивидуальнаго права<sup>103)</sup>.

Взгляды Гирке не остались безъ вліянія на нѣмецкую науку, и даже тѣ изъ ученыхъ, которые иронизируютъ надъ увлеченіями Гирке, должны были принять во вниманіе его разсужденія. Но и другія, ранѣе изложенныя, ученія, также принимались въ соображеніе въ новѣйшихъ конструкціяхъ юридическаго лица. Разсмотримъ важнѣйшія изъ этихъ конструкцій, оставляя за собой право сдѣлать въ концѣ этой главы общую оцѣнку разныхъ конструкцій и изложить наши собственныя замѣчанія.

Подъ замѣтнымъ вліяніемъ теоріи Гирке, но также съ замѣтнымъ соображеніемъ взглядовъ Іеринга, а равно приверженцевъ цѣлеваго имущества, составилъ свою теорію Карлова.

Карлова<sup>104)</sup> не одобряетъ идеи безсубъектныхъ или безличныхъ правъ, безсубъектнаго или безличнаго имущества, и

<sup>101)</sup> Privatr. § 77, стр. 635—639.

<sup>102)</sup> § 78 стр. 645.

<sup>103)</sup> Genossenschaftsth. 24—26. Впрочемъ въ Privatr., 651—652, Гирке, по видимому, точнѣе говоритъ, что учредительный актъ (Stiftungsakt) есть въ одно и тоже время и социальный творческій актъ, направляющійся на порожденіе союзнаго лица, и юридическая сдѣлка (индивидуальнаго права), состоящая въ предоставленіи создаваемому институту имущества, выдѣляемаго изъ имущества учредителя.

<sup>104)</sup> Zeitschr. f. pr. u. öff. R. der Gegenwart, XV.

рѣшительно одобряетъ мысль Теринга, который выдвинулъ моментъ интереса, пользы, а съ другой стороны, столь же рѣшительно не сходится и съ Терингомъ въ томъ, будто юридическое лицо не имѣетъ интересовъ, и будто пользованіе должно быть включено въ понятіе личности. Ничто, пустота, *vacuum*, на мѣстѣ лица не удовлетворяетъ, говоритъ Карлова, нашей мыслительной способности, которая требуетъ чего либо такого, въ чемъ имущество могло бы находить для себя центральнѣйшій и опорный пунктъ. Опорнымъ пунктомъ для самостоятельнаго цѣлевого имущества можетъ быть не любая цѣль, а лишь такая, которая можетъ предъявить претензію быть самоцѣлью и, въ качествѣ таковой, признается объективнымъ правомъ. Не всѣ интересы, которые могутъ и должны быть преслѣдуемы въ человѣческой жизни, и для преслѣдованія которыхъ требуются также и экономическія средства, совпадаютъ съ индивидуальными интересами отдѣльныхъ людей. Гдѣ существуетъ человѣческое общезитіе, тамъ образуются и общіе интересы и потребности, требующія своего удовлетворенія экономическими средствами. Такіе человѣческіе общіе интересы, болѣе узкаго и болѣе широкаго и самаго разнообразнаго характера, заслуживаютъ быть признанными, при извѣстныхъ предположеніяхъ, за самоцѣли, или за имущественные центры, съ такимъ же правомъ, какъ и отдѣльный человѣкъ, съ его индивидуальными интересами, признается за имущественный центръ. Съ этой точки зрѣнія нѣтъ надобности дѣлать, подобно Брицу, различіе между имуществами, принадлежащими лицу и цѣли, такъ какъ за субъектъ правъ и имущество всегда принимается (значить и по отношенію къ имуществу индивидуальнаго лица) центръ человѣческихъ интересовъ, все равно тѣлесный или не тѣлесный. *Общіе интересы*, признаваемые за самоцѣль, и суть юридическія лица. Изъ этого слѣдуетъ, что нельзя включать понятіе пользованія въ опредѣленіе понятія личности, какъ это сдѣлали Терингъ и Беккеръ: способенъ къ пользованію только одаренный сознаніемъ и чувствующій тѣлесный индивидъ; напротивъ центромъ интересовъ не отдѣльный только человѣкъ можетъ быть, а су-

ществуютъ и не тѣлесные центры интересовъ <sup>105</sup>). Такимъ образомъ изъ сказаннаго вытекало бы, что юридическое лицо есть безличный центръ интересовъ, настолько безличный, что даже и естественный человѣкъ, не самъ по себѣ, есть юридическій субъектъ, а поскольку онъ есть центръ свойственныхъ и принадлежащихъ ему интересовъ. Далѣе, однако, начинается довольно неожиданное сближеніе Карловы съ Гирке. Говоря о нетѣлесныхъ центрахъ интересовъ, продолжаетъ Карлова, нужно различать корпоративное и институтное имущество, а не смѣшивать ихъ подобно Бринцу, для котораго и то и другое суть одинаково цѣлевые имущества. Корпорация возникаетъ вслѣдствіе того, что отдѣльный человѣкъ имѣетъ и такіе интересы, которые ведутъ его за предѣлы его ограниченной индивидуальной личности къ соединенію съ другими: тѣмъ самымъ ему ставятся задачи, которыхъ онъ своими отдѣльными силами не можетъ разрѣшить <sup>106</sup>). Но общіе человѣческіе интересы могутъ вступать, въ жизнь, въ качествѣ самоцѣлей и имущественныхъ центровъ, и такимъ образомъ, что не множество лицъ является носителемъ связующихъ ихъ, объединяющихъ человѣческихъ интересовъ, — они могутъ быть созданы государственнымъ или общиннымъ актомъ, а также актомъ отдѣльнаго частнаго лица, или нѣсколькихъ такихъ частныхъ лицъ. Человѣческій общій интересъ, намѣченный основателемъ института въ актѣ учрежденія, напр. попеченіе о больныхъ въ предѣлахъ опредѣленнаго округа, или о больныхъ опредѣленной категоріи, воспитаніе глухонѣмыхъ и т. п. есть нѣчто установленное и признанное какъ самоцѣль, какъ центръ интересовъ. Въ институтахъ носителемъ правъ является не отдѣльное физическое лицо и не союзъ людей, а сама учредительная воля, которая и проявляется въ институтѣ, дѣйствуетъ именно постольку, поскольку она, разъ проявившись, произвела непрерывающійся эффектъ и какъ бы окаменѣла. Собственно же говоря, то, что продолжаетъ дѣйствовать, — это общечеловѣческій интересъ, призванный къ жизни, въ качествѣ

<sup>105</sup>) Стр. 389—394.

<sup>106</sup>) Стр. 305.

самоцѣли, и ставшій, по волѣ учредителя, центромъ интересовъ, Что учредительный актъ продолжаетъ жить, — это можно сказать только въ томъ же смыслѣ, въ какомъ отецъ продолжаетъ жить въ своемъ сынѣ, рождающе въ порожденномъ. Затѣмъ всякій центръ интересовъ, если только не желаютъ превратить его въ нѣчто парящее въ воздухѣ, въ нѣчто нереальное, долженъ опираться на какія нибудь средства власти, могущія стать основой, зерномъ для удовлетворенія интересовъ. Физическому лицу эти средства даны съ самаго рожденія въ его духовныхъ и тѣлесныхъ дарахъ, хотя вначалѣ эти дары находятся еще въ неразвитомъ состояніи. Корпорация имѣетъ эти средства мощи съ самаго ея основанія въ составляющихъ ее людяхъ. Что же касается институтовъ, то одной воли учредителя еще недостаточно для того, чтобы доставить институту эти средства; требуется напротивъ, чтобы учредитель или нѣсколько учредителей посредствомъ вкладовъ составили имущество и тотъ, призываемый учредительнымъ актомъ къ жизни, центръ интересовъ поставили, въ качествѣ опорнаго пункта для его мощи <sup>107</sup>). Съ точки зрѣнія Карлова и лежащее наслѣдство должно обсуживаться какъ кругъ интересовъ, переживающій индивида. Человѣкъ имѣетъ права и имущество не только самъ для себя, какъ отдѣльное существо, но и для жены, для дѣтей: единство продолжающихся интересовъ наслѣдодателя и есть тотъ субъектъ, который держать имущество до вступленія наслѣдника <sup>108</sup>).

Карлова, вслѣдъ за Гирке, не считаетъ возможнымъ разсматривать, какъ частно-правовыя сдѣлки, то рѣшеніе участвующихъ, которое призываетъ корпорацію къ жизни, а равно и тотъ учредительный актъ, которымъ призывается къ жизни институтъ. Основывающій корпорацію актъ воли есть актъ автономіи учредителей. Простая частно-правовая сдѣлка не можетъ основать объективнаго права и не можетъ создать юридическаго субъекта; автономическій актъ можетъ это сдѣлать подъ контролемъ государства <sup>109</sup>). Въ отношеніи къ институту нужно

<sup>107</sup>) Стр. 398 и сл.

<sup>108</sup>) Стр. 400—402.

<sup>109</sup>) Стр. 408.

сказать тоже самое. Воля учредителя направляется на то, чтобы опредѣленные, означенные имъ, человѣческіе интересы существовали какъ самоцѣль, какъ центръ самостоятельнаго имущества, слѣдовательно какъ юридическій субъектъ. Таково содержаніе этого акта, выходящее изъ предѣловъ содержанія всякихъ частно-правовыхъ сдѣлокъ, даже имѣющихъ наибольшее значеніе и наибольшій объемъ <sup>110)</sup>. Поэтому и основаніе самостоятельнаго частнаго института есть актъ автономіи, который, въ виду служенія обще-человѣческимъ интересамъ, признается, при извѣстныхъ предположеніяхъ, и за отдѣльнымъ человѣкомъ. Но между тѣмъ какъ *causa efficiens* при возникновеніи корпораціи есть исключительно воля соединяющихся лицъ, *контролируемая* лишь государствомъ, *causa efficiens* институтной личности не исключительно, а только главнымъ образомъ, *principaliter*, есть воля учредителя, въ качествѣ же *придаточнаго содѣйствующаго фактора* является государственная власть, одобреніе которой требуется не только для признанія за институтомъ юридической личности, но и для фактическаго вступленія его въ жизнь <sup>111)</sup>.

Карлова присоединяется къ Гирке и въ томъ отношеніи, что поддерживаетъ различіе между органомъ и представителемъ, — различіе, о которомъ, какъ говоритъ Карлова, учебники пандектовъ ничего не знаютъ. Представительство устанавливается для лица, по своей природѣ способнаго къ хотѣнію и дѣйствованію, хотя бы волеспособность этого лица находилась еще въ неразвитомъ состояніи, или была парализована душевною болѣзнію. Дѣти и безумные не ко всякому дѣйствованію неспособны. Къ такимъ дѣйствіямъ, которыя не имѣютъ юридическаго значенія, какъ напр. благодарность, поздравленія, приглашеніе на праздникъ, они способны, не неспособны и къ осуществленію правъ, напр. сервитутнаго. Напротивъ корпораціи и институты неспособны ко всякому непосредственному дѣйствованію. Даже и такія дѣйствія, которыя не имѣютъ юридическаго значенія, могутъ быть предпринимаемы корпораціями и институтами только

<sup>110)</sup> Стр. 412.

<sup>111)</sup> Стр. 414.

черезъ органовъ. Органъ не только лишь дѣйствуетъ во имя лица: въ предѣлахъ отведенной ему компетенціи онъ замѣняетъ юридическое лицо, *существуетъ* вмѣсто него, такъ что предпринятый имъ актъ воли принадлежитъ юридическому лицу <sup>112)</sup>. Органомъ юридического лица можетъ быть только человѣкъ, или корпорація, собраніе, учрежденіе, которыя своею волею, своимъ дѣйствозаніемъ въ предѣлахъ указанной сферы выражаютъ волю юридического лица. Но органомъ юридического лица не можетъ считаться отдѣльный членъ, подающій голосъ въ собраніи, воля котораго выражаетъ волю юридического лица. Обнаруживающаяся въ подачѣ голоса воля члена есть всегда только его воля, содѣйствующая установленію той воли, которая принимается за волю юридического лица; даже и частицей воли юридического лица она не считается, ибо въдѣ членъ меньшинства точно такъ же подаетъ свой голосъ, какъ членъ большинства, а между тѣмъ противное большинству мнѣніе меньшинства очевидно не есть составной элементъ воли юридического лица. Воля юридического лица, устанавливаемая рѣшеніемъ большинства, есть воля единства, отличнаго отъ суммы членовъ <sup>113)</sup>. Наконецъ Карлова рѣшительно согласна съ Гирке и въ томъ, что юридическія лица могутъ быть оскорбляемы. Интересы, признанные юридическимъ порядкомъ за самоцѣль, имѣютъ также притязаніе и на уваженіе къ себѣ. Повидимому, въ отношеніи къ такимъ самоцѣлямъ нельзя говорить объ уваженіи и неуваженіи, такъ какъ неуваженіе должно быть чувствуемо, а къ чувствованію способно только физическое лицо, но это возраженіе теряетъ силу, какъ скоро мы будемъ различать понятіе органа отъ понятія представителя. Органъ, въ предѣлахъ круга его компетенціи, существуетъ вмѣсто юридического лица,—ему и принадлежитъ рѣшеніе вопроса о томъ, должна ли быть преслѣдуема обида, нанесенная юридическому лицу, или нѣтъ <sup>114)</sup>. Сообразно съ вышесказаннымъ, Карлова признаетъ и деликтоспособность юри-

<sup>112)</sup> Стр. 420.

<sup>113)</sup> Стр. 422.

<sup>114)</sup> Стр. 424—426.

дическихъ лицъ, хотя и не въ столь широкомъ объемѣ, въ какомъ защищаетъ ее Гирке <sup>113</sup>).

Къ „центру интересовъ“ Карловы близко стоятъ воззрѣнія Колера и Шлоссмана. Обоими названными учеными имѣются въ виду главнымъ образомъ институты. *Колеръ* держится того мнѣнія, что субъектъ для института необходимъ, — цѣли одной, о которой говорилъ Бринцъ, недостаточно. Стоитъ только представить себѣ случай, говоритъ Колеръ, когда вещь нуждается въ оборонѣ, въ помощи, и мы убѣдимся, что юридическая жизнь не можетъ пробавляться безсубъектными имуществами; по меньшей мѣрѣ хотъ цѣль да нужно возвести въ субъектъ. И такъ какъ таковая потребность существуетъ всегда, то нѣтъ никакой фикціи, если мы категорію юридическаго лица принимаемъ, какъ постоянный факторъ юридическаго развитія. Юридическое лицо не только мыслится, какъ существующее, но и дѣйствительно существуетъ при наличности соответственныхъ предположеній. Ученіе объ юридическихъ лицахъ верѣдко затемняется неправильнымъ представленіемъ, будто лицо есть нѣчто другое, чѣмъ юридическій субъектъ, будто лицо должно быть одареннымъ разумомъ существомъ. На самомъ дѣлѣ лицо въ правѣ есть, конечно, разумная формація (*eine Vernunftsbildung*), какъ выраженіе всеобщаго, дѣйствующаго въ юридической жизни разума, но нѣтъ надобности, чтобы оно было разумнымъ центромъ, одареннымъ нервами и сознаніемъ <sup>116</sup>). По мнѣнію *Шлоссмана*, юридическая личность означаетъ, что существуетъ такая юридическая формація, къ которой, какъ къ лицу, приурочиваются и хозяйственныя, и юридическія отношенія, — формація, которая, въ силу своей организаціи, способна функционировать, подобно лицу, въ хозяйственныхъ и юридическихъ отношеніяхъ. А это значить въ частности: 1) что существуетъ имущество, доходъ съ котораго, а смотря по обстоятельствамъ и субстанція котораго могутъ быть употребляемы на достиженіе цѣли, 2) что существуетъ имущество, которое, съ одной стороны, путемъ юриди-

<sup>113</sup>) Стр. 423.

<sup>116</sup>) Ueber d. Recht der Stift. 236.

ческих сдѣлокъ, заключаемыхъ органами, можетъ быть умножаемо и умаляемо, а съ другой стороны составляетъ объектъ удовлетворенія для третьихъ <sup>117)</sup>.

*Аффольтеръ*, имѣющій въ виду главнымъ образомъ т. н. открытыя торговыя товарищества, разсуждаетъ, что юридическое лицо не есть нѣчто тѣлесное, осязаемое, но оно безъ сомнѣнія, есть нѣчто (ein Ding, — нѣкоторая штука?), нѣчто такое, что существуетъ. Субъективныя права могутъ принадлежать не однимъ только людямъ, а и такимъ Dingen безъ фингирования за послѣдними качествъ физическихъ лицъ. Признаніемъ существованія такихъ правоспособныхъ „нѣчто“ не подрывается тотъ принципъ, что всякое право существуетъ ради людей. Не воля вообще и не увѣковѣченная воля учредителя составляетъ субстанцію юридическаго лица. Говоря положительно, субстанцію юридическаго лица составляютъ факты: воля учредителя, какъ явленіе во времени, наличность имущества, возможность и дозволенность цѣли, достаточное число лицъ, внесеніе въ торговыя книги, а факты не суть кто-либо фиктивное. Существенныя черты римской universitatis personarum (независимость существованія отъ измѣненія личнаго состава и неотвѣтственность индивидовъ за долги союза) не суть необходимыя предположенія существованія юридическаго лица вообще: юридическимъ лицомъ можетъ быть и не universitas, а союзъ съ ограниченою измѣняемостію членовъ и съ субсидіарною отвѣтственностію индивидовъ, и только благодаря ошибочному мнѣнію, будто бы качества universitatis должны быть въ наличности для того, чтобы союзъ могъ быть признанъ за юридическое лицо, могъ игнорироваться нашъ современный общественный строй, — изъ римскаго права заимствовали только шаблоны, а не мысль. Примѣняя это разсужденіе къ открытому торговому товариществу, *Аффольтеръ* находитъ, что субъектъ его не есть фикція, а съ другой стороны не имѣетъ какой либо особой воли, ибо воля его есть не что иное, какъ признанная по договору воля товарищей, — само-

<sup>117)</sup> Zur Lehre von d. Stift. 20—21.

<sup>118)</sup> Rechl. Natur der offen. Handelsgesellsch. 4—6.

стоятельность же этого субъекта обнаруживается въ недопусти-  
мости зачета между требованіями и долгами товарищества и от-  
дѣльнаго товарища, въ заключеніи договоровъ между товарище-  
ствомъ и товарищемъ съ возможностью взаимныхъ ролей вѣрителя  
и должника, въ отвѣтственности вступающаго вновь члена по  
прежнимъ обязательствамъ товарищества, въ томъ что кон-  
курсъ надъ товариществомъ не есть конкурсъ надъ товарищами,  
и что погасительная давность для требованія къ товариществу  
можетъ наступить позднѣе, чѣмъ для отвѣтственности товарищей  
по платежу.

*Буркгардъ* <sup>119)</sup> желаетъ распространить понятіе юридическаго  
лица на всѣ вообще возможные субъекты правъ, въ томъ числѣ  
и на естественнаго человѣка, потому что и естественное лицо не  
само по себѣ, а только благодаря юридическому порядку имѣетъ  
правоспособность, и притомъ же не всякій естественный чело-  
вѣкъ имѣетъ такую правоспособность. Субстратъ для личности  
въ юридическомъ смыслѣ, „не въ смыслѣ естествовѣдѣнія“, какъ  
выражается *Буркгардъ*, „а въ смыслѣ правовѣдѣнія“ <sup>120)</sup>, по-  
скольку дѣло идетъ объ естественномъ человѣкѣ, есть человѣкъ  
самъ. Но каковъ же долженъ быть субстратъ для личности, ко-  
торая не есть лицо въ естественномъ смыслѣ? Вопросъ этотъ  
разрѣшается юридическимъ порядкомъ или объективнымъ пра-  
вомъ съ соображеніемъ всевозможныхъ жизненныхъ формацій и  
потребностей оборота. Нѣтъ такихъ субстратовъ, которымъ бы  
an sich принадлежала юридическая личность, какъ равно нѣтъ  
такого субстрата, который не могъ бы быть признанъ юриди-  
ческою личностію. Юридическій порядокъ можетъ и мертвыхъ  
признавать продолжающими жить, можетъ, и по истеченіи сто-  
лѣтій, воскрешать ихъ къ новой жизни, признавая землю, дви-  
жимость и проч. собственностію святого, кости котораго давнымъ  
давно истлѣли, можетъ боговъ облекать юридическою личностію  
и заставлятъ ихъ заключать договоры устами жрецовъ, можетъ  
даже животныхъ и неодушевленные части природы дѣлать ли-

<sup>119)</sup> Zur Lehre v. d. jur. Pers.

<sup>120)</sup> Стр. 13.

цомъ, можетъ давать юридическое бытіе понятіямъ, какъ добродѣтель, красота, распутство, бѣдность. Законодатель не имѣетъ надобности подчиняться опредѣленнымъ схемамъ: тамъ, гдѣ потребности оборота требуютъ признанія юридической личности, законодатель не долженъ отказывать въ ней изъ за схематическихъ предписаній. Различныя основныя формы юридической личности должны быть выводимы изъ потребностей оборота, изъ цѣлесообразности. Конечная цѣль индивида есть самосохраненіе и саморазвитіе: эгоизмъ, какъ бы ни вооружались противъ него моралисты, говоритъ Буркгардъ <sup>121)</sup>, есть законъ жизни. Всякій въ концѣ концовъ стремится къ своей пользѣ, разница только въ томъ, въ чемъ каждый видитъ пользу для себя,—въ пріобрѣтеніи ли средствъ для удовлетворенія своихъ физическихъ желаній, въ славѣ, въ авторитетѣ и власти, въ удовольствіяхъ разумной жизни, или въ спасеніи души для вѣчнаго блаженства вмѣсто гееннскаго огня. Признаніемъ юридической личности выражается, что извѣстные интересы въ принципѣ признаются юридическимъ порядкомъ, что юридическій порядокъ ничего не имѣетъ противъ того процесса, путемъ котораго онъ стремится реализироваться, напротивъ даже свои собственныя учрежденія ставить на служеніе имъ. Интересы, потребности, имѣетъ прежде всего отдѣльный человекъ, лицо въ физическомъ смыслѣ; индивидуалистическая точка зрѣнія и есть натурально исходный пунктъ юридическаго мышленія людей. Но индивидъ самъ по себѣ, одинъ, предоставленный лишь своимъ собственнымъ слабымъ силамъ, стоитъ безпомощнымъ предъ лицомъ природы и другихъ людей. Зато его силы и безопасность исполнски возрастаютъ, если онъ соединяется съ другими индивидами, если, изъ расчета или по внутреннему влеченію, ставитъ для своего естественнаго эгоизма границы, научается принимать во вниманіе интересы другихъ людей, служить ихъ интересамъ, съ тѣмъ чтобы они помогали его собственнымъ интересамъ. Такъ образуется ассоціація въ обширномъ смыслѣ, а вмѣстѣ съ нею образуется представленіе объ интересахъ такого рода, которые не

<sup>121)</sup> Стр. 22.

суть интересы какого нибудь индивида въ особенности, но удовлетвореніемъ которыхъ удовлетворяется и его собственный интересъ. Этимъ высшимъ социальнымъ интересамъ, образовавшимся возлѣ и сверхъ индивидуальныхъ интересовъ, мы невольно приписываемъ въ нашихъ мысляхъ самостоятельное существованіе, да они и въ самомъ дѣлѣ имѣютъ таковое не въ большей и не въ меньшей степени, чѣмъ всякая идея, напр. идея чести, благотворительности, благодарности. Всякая такая идея есть реальная сила, которая представляется отрѣшенной отъ всякой человѣческой индивидуальности, за которую тысячи людей готовы бороться, которая ежедневно одерживаетъ побѣды и требуетъ жертвъ. Потребность усвоить идеямъ реальное существованіе такъ велика, что и нашъ языкъ не въ состояніи говорить о нихъ иначе, какъ олицетворяя ихъ: мы говоримъ, что честь требуетъ, цѣломудріе оскорбляется, благотворительность призывается, долгъ повелѣваетъ, добродѣтель торжествуетъ, порокъ наказывается и проч. Вотъ такіе-то, въ качествѣ реальныхъ мыслимые нами интересы, которые выросли изъ отдѣльныхъ интересовъ индивидовъ, и для осуществленія которыхъ индивиды подаютъ себѣ взаимно руки,—эти абстрактные интересы, приобретающіе себѣ такимъ образомъ аппаратъ, функционирующий къ ихъ услугамъ,—они-то и представляютъ для юридическаго порядка субстратъ, пригодный къ тому, чтобы поставить его въ позицію, подобную той, которая признана за человекомъ—индивидомъ. Для нихъ и во имя ихъ люди хотятъ и дѣйствуютъ, и кажется, что самые эти интересы хотятъ и дѣйствуютъ, что они могутъ приобретать публичные и частныя права, пользоваться административною, гражданскою и уголовною защитой, обременять себя обязательствами, награждаться и наказываться. Насколько далеко вообще простирается власть юридическаго порядка, насколько вообще можетъ быть расширяемо юридическое содержаніе личности, настолько и можетъ быть признана за такими интересами личность въ юридическомъ смыслѣ. Можно напр. задаваться вопросомъ о цѣлесообразности уголовно-правовой защиты юридическихъ лицъ противъ посягательствъ на ихъ честь; но изъ внутренней ихъ природы ничего не выте-

каетъ ни за, ни противъ этого постулата. Юридическое лицо можетъ быть облечено пожалуй и всѣми семейственными правами, и, подобно тому какъ казначей принимаетъ за него деньги, можетъ черезъ представителя вступать въ бракъ, консуммировать его (!), осуществлять дисциплинарную власть надъ дѣтьми. Однимъ словомъ, что *должно* содержаться въ признаціи личности за центромъ интересовъ, это есть вопросъ политики права, а что въ немъ фактически содержится, есть вопросъ положительнаго права. Правоспособность можетъ быть неодинаковая, какъ и естественные люди неодинаковою правоспособностію и дѣеспособностію обладаютъ (несовершеннолѣтніе, душевно-больные, расточители, иностранцы, монахи и проч.<sup>122</sup>). Съ представленіемъ о самостоятельныхъ, не воплощенныхъ въ индивидуальныя центры интересовъ въ насъ необходимо связывается представление о хотѣнии не въ смыслѣ непрерывно-дѣйствующей индивидуальной воли (какъ при индивидуальныхъ интересахъ), а очевидно въ какомъ-то другомъ смыслѣ. Въ хотѣніи, движущемъ индивидуальный интересъ, содержатся два момента: независимость и примѣняющаяся къ обстоятельствамъ измѣняемость воли. По этимъ моментамъ и можно различать волю, движущую индивидуальныя интересы отъ воли, движущей индивидуальныя интересы. Воля индивида можетъ утратить свой индивидуалистическій отпечатокъ, стать волей неиндивидуалистическаго волевого центра, вступая въ предѣлы, смежные съ другими индивидуальными волями, отказываясь отъ изолированной независимости, связывая себя съ ними и взаимодействуя, причемъ изъ отдѣльныхъ взаимодействующихъ воль въ результатъ получается нѣчто такое, что не соответствуетъ, можетъ быть, вполне ни одной изъ нихъ, но именно поэтому и не есть индивидуальная воля отдѣльнаго человѣка, а есть социальная воля собирательнаго множества и ео ipso тѣхъ интересовъ, на служеніе которымъ поставило себя это множество. — Все сказанное очевидно относится къ корпораціямъ. Но воля индивида можетъ получить устойчивость, стабилизироваться, такъ сказать окаменѣть и такимъ об-

<sup>122</sup>) 28—30.

разомъ сдѣлаться рычагомъ для самостоятельнаго, независимаго отъ индивидуальнаго интереса и индивидуальной воли, интереса, увѣковѣчить выдѣленное изъ индивидуальной воли волевое рѣшеніе. Индивидъ создаетъ центръ интересовъ, вдыхаетъ въ него свою волю и дѣлаетъ эту въ данный моментъ существующую волю постоянною волею новосозидаемой формаціи. Итакъ, наряду съ юридическою личностію человѣка являются двѣ дальнѣйшія основныя формы личности: корпораціи и институты. Въ естественномъ человѣкѣ воля личности есть чисто индивидуалистическая, въ корпораціи она имманентна, въ институтѣ транспедентна <sup>123</sup>).

Дальше отстоитъ отъ Карловы и скорѣе сближается съ Бринцемъ и Беккеромъ Рюмелинъ, который довольствуется признаніемъ необходимости такого опорнаго пункта, къ которому можно бы было относить, и съ которымъ бы можно было связывать права, обязанности и имущество (Beziehungspunkt, Anknüpfungspunkt). Правомъ въ субъективномъ смыслѣ непремѣнно предполагается такой Beziehungspunkt, такъ что тѣ ученые, которые стояли за юридическія лица, въ виду невозможности существованія правъ и имуществъ безъ субъекта, постольку выражали правильную мысль, поскольку въ разсужденіяхъ ихъ выразилась мысль о необходимости такого пункта <sup>124</sup>). Права можно связывать не только съ малолѣтними и безумными, но съ любымъ понятіемъ или именемъ, съ № 1891-мъ, съ животнымъ, съ домомъ, съ паркомъ <sup>125</sup>). При каждомъ Beziehungspunkt'ѣ должны существовать люди, разумное дѣйствованіе которыхъ ставится на служеніе ему, ибо и вообще установленіе правъ не имѣетъ никакого разумнаго смысла, если съ ними не ставится въ связь разумная человѣческая воля, которая бы осуществляла ихъ. Рюмелину все таки жаль разстаться навсегда и съ безсубъектнымъ имуществомъ: изъ необходимости допустить извѣстный Beziehungspunkt, говоритъ онъ, не слѣдуетъ, чтобы не-

<sup>123</sup>) Стр. 33—34.

<sup>124</sup>) Methodisches etc .стр. 12.

<sup>125</sup>) 38—39. Прилично ли и желательна ли это, другой вопросъ, говоритъ Рюмелинъ.

возможны были безсубъектныя права, ибо нѣтъ надобности каждый *Beziehungspunkt* называть юридическимъ субъектомъ <sup>126)</sup>. Но такъ какъ сущность юридическаго лица состоитъ именно въ томъ, что оно есть *Beziehungspunkt* для совокупности правъ и обязанностей, то при помощи этого критерія слѣдуетъ проводить границу между юридическимъ лицомъ и товариществомъ: въ послѣднемъ нѣтъ такого, отличнаго отъ индивидовъ, опорнаго пункта, а напротивъ права и обязанности принадлежатъ индивидамъ. Въ настоящее время, продолжаетъ Рюмелинъ, когда современное юридическое развитіе перешагнуло границы римскаго права, возможны, какъ извѣстно, модификаціи и переходныя формы: вопервыхъ члену корпораціи, въ силу устройства, могутъ быть предоставлены разнообразныя права и выгоды пользованія, такъ что положеніе его сближается съ положеніемъ товарища, а съ другой стороны и положеніе товарища можетъ быть ограничиваемо самыми разнообразными способами, такъ что отношеніе между товарищами уподобляется корпоративному (напр. недонущеніе иска о раздѣлѣ, обязательность рѣшенія большинства). Но если исходить изъ того, что юридическое лицо означаетъ связь имущества съ самостоятельнымъ, отличнымъ отъ участвующихъ людей, опорнымъ пунктомъ, и что въ этомъ собственно и состоитъ фундаментальное различіе его отъ товарищества, то промежуточныхъ членовъ между обѣими формаціями не должно бы и быть. Поэтому, Рюмелинъ, очевидно не надѣясь на ясность найденнаго имъ критерія, пространно и недостаточно вразумительно излагаетъ разные приемы къ распознаванію того, имѣемъ ли дѣло въ данномъ случаѣ съ юридическимъ лицомъ, или съ товариществомъ.

Къ серіи ученыхъ, возводящихъ „центръ интересовъ“ подъ разными названіями въ юридическое лицо, долженъ быть отнесенъ также нашъ русскій цивилистъ *Н. Л. Дювернуа*, тщательно разработавшій ученіе о лицѣ въ своихъ „Чтеніяхъ по гражданскому праву“. Но проф. Дювернуа далекъ отъ мысли и отъ безсубъектнаго имущества, и отъ олицетворенія фикціи, и отъ возве-

денія въ субъектъ животныхъ и вещей неодушевленной природы, точно также какъ и отъ увлеченій германистовъ. Онъ держится того мнѣнія, что чисто личный характеръ юридическихъ отношеній, сосредоточенный и объективно-извѣстный, требуется всеѣмъ соціально-юридическимъ строемъ, такъ что гражданская личность и правоспособность, каковъ бы ни былъ ея субстратъ (отдѣльный человѣкъ, союзъ лицъ, universitas, corporatio, установление), хотя сама по себѣ есть нѣчто искусственное—продуктъ юридической переработки, не имѣетъ ничего общаго съ идеей и конструкціей фиктивныхъ лицъ. Метода фикціи, говоритъ проф. Дювернуа, —идея не римская, а средневѣковая. Въ цѣлой системѣ римскаго права чувствовалась безусловная необходимость постоянной извѣстности и личной преемственности юридическихъ отношеній. Съ другой стороны понятіе личности въ глазахъ римлянъ представлялось въ достаточной степени обособленнымъ отъ непремѣнной связи ея съ отдѣльнымъ человѣкомъ въ рабахъ. Поэтому они и не останавливались на явленіи обособленной отъ отдѣльнаго человѣка гражданской правоспособности въ другихъ случаяхъ, какъ явленіи экстраординарномъ, для юридической конструкціи котораго нужно бы было создавать особую категорію мыслимыхъ только лицъ. Явленіе имуществъ, принадлежащихъ городу, коллегіи, ихъ долговъ, требованій, исковъ, было на лицо. Измышлять ихъ правоспособность было нечего, и эти лица въ обособленной сферѣ цивильныхъ правоотношеній функционировали также какъ отдѣльные люди. Эта конструкція была достаточна для практики. Иное было въ средніе вѣка, когда преобладающимъ типомъ союзаго правообладанія были не свободно образующіеся изъ цивильно-правоспособныхъ и равноправныхъ сочленовъ союзы, а союзы невольные, въ составѣ коихъ личность была почти поглощена. Въ наше время, въ современныхъ бытовыхъ условіяхъ, нѣтъ никакой нужды въ вымыслахъ, когда сама дѣйствительность даетъ намъ несомнѣнныя явленія особой гражданской правоспособности для лицъ коллективныхъ, какъ и для отдѣльныхъ живыхъ людей. Но проф. Дювернуа вооружается также и противъ германистовъ и дѣлаетъ немало остроумныхъ и мѣткихъ замѣчаній по поводу самодоволь-

наго упоенія ихъ германскою Genossenschaft, будто бы обновившею міръ, и германскимъ общеніемъ zur gesammten Hand, въ особенности противъ Гирке, который, по мнѣнію нашего достопочтеннаго цивилиста, совершаетъ нелѣпость: измышляетъ *реальную волю* въ юридическихъ лицахъ, которая совершаетъ для юридическаго лица все, что для отдѣльнаго человѣка даетъ его внутренняя психическая жизнь, и эту союзную волю образуетъ изъ *частицъ воли* людей, входящихъ въ составъ союза, такъ что въ результатѣ получается спивокъ изъ чужихъ волей. Вопросомъ о волѣ нѣтъ палобности задаваться: исканіе воли, какъ наличной основы для всякой правоспособности, составляетъ задачу, поставленную совершенно врознь съ задачами собственно цивилистическихъ построений. Съ разумностію и волеспособностію связывать личность нельзя, — важно найти постоянную связь извѣстныхъ юридическихъ отношеній съ юридически-опредѣленнымъ правообладателемъ, кто бы онъ ни былъ, такъ какъ подъ личностію и нужно разумѣть именно индивидуализированную связь правоотношеній извѣстнаго рода съ опредѣленнымъ субъектомъ. Проф. Дювернуа допускаетъ, что римскіе юристы, отправляясь отъ того факта, что рабъ былъ постояннымъ органомъ интересовъ корпораціи въ вопросахъ владѣнія и завладѣнія, въ процессѣ узуканіонномъ, въ манципаціи и стипуляціи, мало по малу привыкли къ мысли о союзной дѣеспособности, не смотря на отсутствіе естественной воли въ союзѣ, но до признанія деликтоспособности юридическихъ лицъ они никогда не доходили <sup>127</sup>).

Цѣлью примирить разныя воззрѣнія на юридическое лицо задался *Бернаттиксъ* <sup>128</sup>), для котораго главнымъ предметомъ разсужденія служить юридическая личность правительственныхъ установленій (Behörden). По мнѣнію названнаго ученаго, въ римскомъ правѣ вопросъ объ ихъ личности совсѣмъ не ставился, и если встрѣчаются напр. такія выраженія, что „magistratus municipales cum unum magistratum administrent, etiam unius ho-

<sup>127</sup>) Стр. 253—261, 372—373, 485, 502—513.

<sup>128</sup>) Krit. Stud. über d. Begr. d. jur. Pers.

minis vicem sustinent“<sup>129)</sup>, то подобныя выраженія, какъ „hominis vice“, употреблялись нетехнически для обозначенія всякихъ формъ общности и товарищества (напр. общность между домовладѣлкой и подвластнымъ сыномъ, между корреальными кредиторами и должниками, между процессуальными товарищами, между конкурсными кредиторами и т. д.)<sup>130)</sup>. Въ новой европейской наукѣ, особенно со времени Савиньи, говоритъ Бернатцикъ, старались вообще избѣгать вовлеченія публичнаго права въ область частнаго права, находя въ этомъ даже нѣчто непозволительное и не допуская существованія такихъ основныхъ понятій, которыя были бы одинаковы для всѣхъ юридическихъ областей. Система частнаго права въ ея т. н. „общей части“ заявила претензію быть самодовлѣющею системою права, не обращая вниманія на остальные области. Благодаря этому, мы и до сихъ поръ не имѣемъ литературной попытки систематическаго изложенія основныхъ понятій права, хотя на недостатокъ такового давно уже жаловались, — жаловались именно на то, что донинѣ ученія о понятіи права въ объективномъ и субъективномъ смыслахъ, объ источникахъ права, объ интерпретаціи, объ аналогіи, объ обратной силѣ законовъ, о коллизіи разномѣстныхъ законовъ, объ осуществленіи правъ (процессъ, доказательства, постановленіе рѣшеній) и проч. разсматриваются въ „общей части“ частнаго права, какъ будто тѣже самыя понятія должны быть чѣмъ нибудь другимъ въ области государственнаго, уголовнаго, процессуальнаго, церковнаго права, чѣмъ въ области частнаго права. Сюда же Бернатцикъ относитъ и понятіе юридическаго субъекта, ибо для понятія „права“ въ объективномъ или въ субъективномъ смыслѣ совершенно безразлично его содержаніе, составляющееся изъ конкретныхъ случайныхъ признаковъ, напр. состоитъ ли оно въ правѣ требовать возврата данныхъ въ заемъ денегъ, или въ правѣ требовать уплаты подати, имѣется ли въ виду право субъекта на исполненіе условленныхъ въ договорѣ найма услугъ, или на отбываніе воинской повинности. Эта мысль не могла,

<sup>129)</sup> Fr. 25 D. L, 1.

<sup>130)</sup> Стр. 176.

правда, укрыться отъ романистовъ, но они боялись примѣнить  
 понятіе юридическаго лица къ отношеніямъ публичнаго права,  
 отождествляли это понятіе съ понятіемъ имущественной право-  
 способности и тѣмъ самымъ отсуживали опредѣленную область  
 предметовъ, которую должно ограничиваться это понятіе. Такъ-  
 то и получилось въ господствующей юриспруденціи готовое по-  
 нятіе юридической личности, какъ способности быть носителемъ  
 имущественныхъ правъ. До абсурда доведено это воззрѣніе тѣмъ,  
 что, вмѣсто возможности или способности имѣть имущество, самое  
 это имущество, въ его реальности, вздумали поставить на мѣсто  
 юридическаго лица. Если сообразить, что юристъ, для области  
 частнаго права нуждающійся въ субъектѣ имущественныхъ правъ,  
 и для области публичнаго права нуждается въ субъектѣ права  
 судить, наказывать, требовать уплаты податей и отбыванія по-  
 винностей, такъ какъ право безъ субъекта его не мыслимо, то  
 нельзя не согласиться, что попытка объявить понятіе юриди-  
 ческаго лица—этотъ базисъ и твердыню всего государствен-  
 наго права и всей юриспруденціи вообще—за пугало и за без-  
 полезную фикцію представляется крайнимъ предѣломъ, до кото-  
 раго могла дойти односторонне-развивавшаяся романистическая  
 юриспруденція. Всего болѣе тутъ приходилось терпѣть госу-  
 дарству. Хотя, по мѣткому выраженію Бэра, для непредза-  
 нятаго взгляда ясно, что государство и фискъ находятся между  
 собою въ такомъ же точнѣ отношеніи, какъ физическій чело-  
 вѣкъ и его кошелекъ, и дѣло можетъ идти лишь о различ-  
 ныхъ юридическихъ качествахъ одного и того же юридическаго  
 лица—государства, однако романистическая литература все еще  
 находится въ рабской зависимости отъ вышеуказаннаго предза-  
 нятаго взгляда, что, какъ скоро рѣчь идетъ объ юридической  
 личности государства, всегда имѣется въ виду только государ-  
 ственное имущество, какъ будто другихъ правъ государства не  
 существуетъ; встрѣчается даже воззрѣніе, что государство и  
 фискъ суть два различные юридическіе субъекта. Бернатцикъ  
 высоко цѣнитъ заслугу германистовъ, отстаивающихъ единство  
 нашего понятія для всѣхъ юридическихъ областей и невозмож-  
 ность объяснить это понятіе фикціей, рѣзко, впрочемъ, упрекая

„органистовъ“, которые довольствовались положеніемъ, что „государство есть организмъ, а учрежденія и должности суть государственные органы“, не удостоивая объясненіемъ, что они называютъ „организмомъ“ и „органомъ“, и полагая, что означенными словами не только сказано все существенное для научнаго познанія государства, но и обозначается моментъ, который отдѣляетъ публицистику, витающую въ высшихъ философскихъ или политическихъ сферахъ, отъ низшей юриспруденціи. Если нѣкоторые изъ органистовъ и не боялись связывать понятіе „лица“ съ понятіемъ организма, то не дѣлали при этомъ никакой попытки объяснить ихъ духовную связь и къ тому же придавали слову „лицо“ такой широкой смыслъ, что оно оказывалось совершенно непригоднымъ для юриспруденціи: всякая форма общности, всякое товарищество причислялись къ „лицамъ“, а Краузе не только всякую національность называетъ лицомъ, для него даже и человѣчества мало,—онъ говоритъ о „совокупности существъ всѣхъ міровъ“ (Gesammtheit der Wesen aller Welten)<sup>131)</sup>.

Для юриста „лицо“ существуетъ настолько, насколько существуютъ права, къ которымъ оно способно, и насколько дана ему эта способность юридическимъ порядкомъ. Одинъ ли человекъ есть субстратъ личности, или множество таковыхъ, совершенно безразлично, такъ что и личность единичнаго человека не съ меньшимъ и не съ большимъ правомъ слѣдовало бы называть юридическою, чѣмъ и личность союза, или же наоборотъ слѣдовало бы отказаться отъ употребленія этого предиката вообще, т. е. въ примѣненіи и къ индивиду, и къ союзу. Итакъ „лицо“, или, если угодно, юридическое лицо есть тотъ человекъ, или тотъ человѣчeskій союзъ, который имѣетъ дарованную ему, или признанную за нимъ юридическимъ порядкомъ, способность быть носителемъ субъективнаго права. Значитъ, центръ тяжести въ субъективномъ правѣ; но что же такое субъективное право?<sup>132)</sup> Разнообразіе взглядовъ по этому вопросу Бернатцикъ

<sup>131)</sup> Стр. 188—190.

<sup>132)</sup> Стр. 193.

сводитъ къ двумъ главнымъ направленіямъ: волевому и цѣлевому. Онъ—рѣшительный противникъ „догмата воли“, какъ онъ выражается—воли, какъ воплощенной, такъ и безтѣлесной, и, выходя изъ выше объясненнаго положенія, что понятіе субъективнаго права и юридическаго субъекта должно быть разсчитано и на область публичнаго права, двумя группами фактовъ въ этой области изобличаетъ абсурдность догмата воли. Первая группа фактовъ относится къ тому явленію, что почти всякое общеніе имѣетъ нѣсколькихъ носителей воли, изъ которыхъ каждый въ предѣлахъ своей компетенціи можетъ порождать волю общенія съ юридическими послѣдствіями (напр. въ конституціонномъ государствѣ корона, парламентъ, судъ), откуда возникаютъ слѣдующія неудобства: 1) всѣхъ этихъ носителей нужно бы было призвать юридическими субъектами и въ то же время требовалось бы поддерживать единство воли цѣлаго общенія; 2) различные носители воли общенія могутъ дѣлать взаимно-противорѣчивыя волеизъявленія, и какъ разъ именно современное конституціонное и парламентарное устройство отличается, къ своей невыгодѣ, отъ предшествовавшаго тѣмъ, что, на случай конфликтовъ воли разныхъ органовъ устройства, организованнаго по рецепту раздѣленія властей, оно не знаетъ никакого объединяющаго исхода, такъ какъ, согласно означенному рецепту, въ независимости различныхъ органовъ другъ отъ друга какъ разъ и усматривается твердыня всякаго свободнаго развитія, 3) даже если взять одну только судебную власть, оказывается, что различные суды могутъ постановлять различныя рѣшенія по одному и тому же вопросу, вступаютъ въ пререканія о подсудности, а кассационная инстанція отмѣняетъ рѣшенія инстанцій, разсматривавшихъ дѣло по существу; 4) недопустимость зачета между разными *stationes fisci* тоже указываетъ на несостоятельность догмата воли,—базисомъ тутъ очевидно служитъ принципъ самостоятельности волевой акціи отдѣльныхъ государственныхъ органовъ, т. е. принципъ, что воля одного органа насчетъ того, что сторона обязана заплатить столько-то, не должна быть испровергаема волею другаго органа, въ глазахъ котораго эта же са-

мая сторона есть кредиторъ государства и т. д.<sup>133</sup>). Вторая группа фактовъ, изобличающихъ несостоятельность „догмата воли“, характеризуется тѣмъ, что, по смыслу догмата, лицомъ, юридическимъ субъектомъ долженъ бы быть всякій человѣческой союзъ, порождающій единую волю, отличную отъ воли отдѣльныхъ членовъ и обязывающую этихъ послѣднихъ. Между тѣмъ, не говоря о такихъ общеніяхъ публичнаго и частнаго права, въ которыхъ волевая организація публичнымъ порядкомъ вообще не признана, и слѣдовательно возможности перевѣсить мнѣніе не соглашающагося члена большинствомъ нѣтъ (множественность тугоровъ и кураторовъ, призываемыхъ къ нераздѣльному управленію, коллегіальность римской магистратуры, активный корреа-литетъ, церковный сонатронатъ и т. д.).—не говоря далѣе о такихъ формахъ общенія, гдѣ множество волей *должно соединиться*, съ тѣмъ чтобы могъ состояться актъ съ юридическимъ значеніемъ, а между тѣмъ волевой организаціи нѣтъ и для каждаго собирательнаго рѣшенія требуется единогласіе (сособственность, сонаслѣдство, *communio incidens*, товарищество),—римское право представляетъ случаи, когда и *vis universitatis* признавалась обязательная сила большинства (при *moratorium*’ѣ, при управленіи конкурсной массой и при выборѣ куратора), а въ германскомъ правѣ оказывается и еще болѣе такихъ формъ общности *zur gesammten Hand*. въ которыхъ, не смотря на признанное юридическимъ порядкомъ соединеніе волей, продолжаетъ существовать множественность субъектовъ, и которымъ юридическая личность не приписывается, что, однако, было бы единственно правильнымъ выводомъ изъ догмата воли. Затѣмъ допускается выступленіе многихъ подъ собирательнымъ именемъ (клубы, комитеты, фереины), которымъ въ практикѣ, особенно административной, предоставляются права стороны, хотя бы они и не были юридическими лицами. Есть далѣе и такіе союзы, особенность которыхъ состоитъ въ томъ, что члены ихъ, въ корпоративной или въ институтной организаціи, осуществляютъ *чужія права*, каковы въ особенности государственныя учрежде-

нія и должности. Нельзя судебное учреждение считать субъектомъ права судить и называть, податнаго чиновника — субъектомъ права взимать подати, или воинское присутствіе — субъектомъ права набирать рекрутовъ, а между тѣмъ догматъ воли заставляеть насъ самыя эти должности и учрежденія считать юридическими субъектами, въ подрывъ единству воли цѣлаго государственнаго общенія, какъ субъекта <sup>134)</sup>.

Доказавъ обѣими группами фактовъ несостоятельность догмата воли, Бернатцикъ принципиальнымъ признакомъ права и юридического субъекта ставить цѣлевой моментъ, но не въ формулированіи Теринга и Беккера, не доводя его до абсурднаго преувеличенія совершеннымъ изгнаніемъ другаго момента — волевого — изъ понятія права и юридического субъекта, такъ какъ именно благодаря игнорированію этого послѣдняго момента понятія права и субъекта теряють свое самостоятельное значеніе, право и интересъ отождествляются и въ званіе субъектовъ права возводятся всѣ возможные или действительные интерессенты <sup>135)</sup>. Оба момента — волевой и цѣлевой — существенны для понятія юридического субъекта, и оба они условливаются взаимно, ибо безъ воли не можетъ быть достигнута цѣль, а безъ цѣли невозможно опредѣлить направленіе воли. Поэтому юридическій субъектъ есть носитель всякой человѣческой цѣли, которую господствующій юридическій порядокъ признаеть самоцѣлью черезъ представленіе юридической силы той волѣ, которая требуется для достиженія цѣли <sup>136)</sup>. Пока субъектъ, ставящій для себя призванную юридическимъ порядкомъ цѣль, тождественъ съ тѣмъ субъектомъ, которому предоставлено право избирать, по его умотрѣнію, средства къ ея достиженію, самый вопросъ о понятіи юридического субъекта едва ли бы могъ возникнуть. Иное дѣло, когда носитель воли и носитель цѣли не совпадаютъ. Вся трудность, которая возникаетъ здѣсь, и на которую потрачено немало остроумія, разрѣшается, по мнѣнію Бернатцика, съ точки

<sup>134)</sup> Стр. 220 и сл.

<sup>135)</sup> Стр. 232 и 260.

<sup>136)</sup> 233.

зрѣнія его конструкция, очень просто: цѣлевой и волевой субъекты не необходимо должны совпадать; воля, осуществляющая цѣли даннаго субъекта, не необходимо должна быть его волей, а можетъ принадлежать и другому субъекту, такъ что субъектъ этой воли осуществляетъ *чужое право*, въ противоположность чему самъ юридическій субъектъ осуществляетъ свое право, какъ собственное. Въ такихъ случаяхъ говорятъ о дѣйствованіи *во имя другаго*. Подобное распаденіе волевого и цѣлевого момента наблюдается при представительствѣ, какъ добровольномъ, такъ и законномъ; при послѣднемъ, предполагающемъ наличность публичнаго интереса, представитель есть вмѣстѣ органъ призваннаго его общенія (опекунъ, попечитель, регентъ и т. п.). Второй и болѣе сложный феноменъ наблюдается въ т. п. юридическомъ лицѣ: и здѣсь, какъ при представительствѣ, реализуемая волею цѣль чужда волевому субъекту. Съ виѣшней стороны оба юридическіе института сближаются благодаря тому, что возможно представительство и такихъ интересовъ, субъекта которыхъ въ данный моментъ нельзя указать, потому ли что его *еще нѣтъ*, хотя появленіе его вѣроятно, или потому что его *уже нѣтъ*, хотя смерть его не можетъ быть доказана, потому ли что представляется сомнительнымъ, кто именно есть уполномоченный субъектъ. Но въ подобныхъ случаяхъ не новый центръ интересовъ создается, а только принимаются извѣстныя провизорныя мѣры, болѣе или менѣе похожія на ту юридическую защиту, которою обставлено физическое лицо, съ тѣмъ чтобы, при вступленіи его въ сферу его интересовъ, или при восстановленіи его въ этой сферѣ, оставить его такъ, какъ будто онъ отъ начала блюлъ или никогда не переставалъ блюсти свои интересы. Съ физическимъ лицомъ юридическое имѣетъ общій всякому въ юридическомъ смыслѣ лицу признакъ: признанную юридическимъ порядкомъ въ качествѣ самоцѣли цѣль человеческой воли и волю, способную и предназначенную къ достиженію этой цѣли. Тотъ признакъ, который различаетъ ихъ, для понятія лица несущественъ: онъ заключается лишь въ томъ, что цѣлевой субъектъ не есть отдѣльный человѣкъ; что же касается качества воли, достигающей цѣли, между физическимъ и юриди-

чекимъ лицомъ нѣтъ никакой разницы. Если во множествѣ одновременно или послѣдовательно дѣйствующихъ людей преслѣдованіе общей цѣли признается за обязательную норму, то тѣмъ самымъ дѣлается возможнымъ такое отрѣшеніе индивида или индивидовъ, ставящихъ эту цѣль, отъ всѣхъ остальныхъ цѣлей, что таковая цѣль начинаетъ такъ сказать свою собственную жизнь, ибо она нашла волю, которая будетъ постоянно осуществлять ее. Цѣль эта осуществляется теперь уже не ради цѣли участниковъ, а можетъ даже оставаться чуждою, враждебною имъ, въ каковомъ случаѣ индивидуальныя цѣли должны быть приносимы въ жертву этой самоцѣли. Таковыя, вѣчно повторяющіеся, конфликты между индивидуальными и коллективными интересами дѣлаютъ невозможнымъ непрерывное осуществленіе собирательной цѣли, если нѣтъ воли, которая бы подчиняла сопротивляющіеся индивидуальныя интересы собирательной цѣли—слѣдовательно требуется волевая организація. Подобный человѣческій союзъ, преслѣдующій собирательныя цѣли при помощи волевой организаціи, есть общеніе (*Gesellschaft*). Общенія могутъ образоваться и безъ государства, вѣдъ государства, надъ государствомъ, и само государство есть одно изъ такихъ общеній, отличающееся отъ всѣхъ другихъ своею властію. Это есть центръ факторовъ власти, благодаря чему оно господствуетъ надъ всѣми остальными общеніями, въ немъ находящимися, контролируетъ образованіе собирательныхъ цѣлей помимо государства и, гдѣ нужно, вліяетъ на таковое образованіе, причемъ, однако, самое образованіе общей цѣли и волевая организація для ея осуществленія происходятъ независимо отъ государства. Всякое общеніе имѣетъ свой собственный юридическій порядокъ, отъ котораго юридическій порядокъ государства отличается лишь своею высшею властію, но юридическимъ лицомъ общеніе становится только благодаря тому, что государство признаетъ поставленную множествомъ людей для себя цѣль, обѣщая и предоставляя юридическую силу той волѣ, которая предназначается для ея осуществленія. А что само государство есть юридическое лицо, это вытекаетъ изъ самого понятія правоспособности: государственный юридическій порядокъ, — источникъ всякой правоспособ-

ности, — долженъ поставить себя какъ субъектъ всякаго права, слѣдовательно какъ юридическое лицо, — вѣдь и государство есть общеніе, слѣдовательно должно осуществлять общую цѣль, стоящую выше интересовъ всѣхъ отдѣльныхъ его членовъ<sup>137)</sup>. — Признаки общей цѣли и общей воли одинаковы во всѣхъ общеніяхъ; различіе же между ними вносится признакомъ, несущественнымъ для ихъ понятія: способомъ установленія общей цѣли и способомъ образования воли для ея осуществленія. Могутъ быть различаемы два типа или двѣ основныя формы. Какъ отдѣльный человѣкъ или самъ избираетъ свои цѣли, или цѣль ставится ему волею, которую онъ признаетъ господствующею надъ собою, такъ и для множества людей собирательная цѣль, вмѣстѣ съ осуществляющею ее волею, или устанавливается общимъ соглашеніемъ участниковъ, или дается волею вышшею и господствующею. Въ первомъ случаѣ имѣемъ типъ корпораціи, во второмъ заведенія и фонды (*Anstalten und Stiftungen*). Между послѣдними двумя различіе состоитъ въ слѣдующемъ: *Anstalten* суть публичныя установленія, общая цѣль и воля которыхъ октроируются государствомъ, но такъ что цѣль ихъ не совпадаетъ съ цѣлью государства, а ставится какъ самоцѣль, причемъ государство признаетъ за такими установленіями самостоятельную волю, которая должна достигать ея. Разныя правительственныя коллегіи, должности, присутственныя мѣста потому и не могутъ считаться нами за самостоятельные институты, что имъ недостаетъ самостоятельной цѣли, такъ какъ задачи ихъ совпадаютъ съ государственными цѣлями. *Stiftungen* отличаются отъ *Anstalten* тѣмъ, что здѣсь воля частнаго учредителя и воля одобряющаго государства должны соединиться, чтобы снабдить данную юридическую формацію необходимыми юридическими послѣдствіями, вмѣстѣ съ чѣмъ возникаетъ и ея юридическая личность. Къ сказанному Бернаттикъ добавляетъ, что только человѣческія цѣли могутъ составить субстратъ личности, но дѣйствующимъ въ настоящее время возрѣніямъ: императивы юридическаго порядка могутъ клониться только къ человѣческимъ пользамъ, — это усло-

<sup>137)</sup> Стр. 237 и сл.

вливается нашею природою и вѣдреннымъ въ нее эгоизмомъ, который не позволяетъ считать за самоцѣли такія вещи, которыя, по нашимъ понятіямъ, должны служить нашимъ цѣлямъ. Если же попеченіе о вещи, или о животномъ, служить человѣческимъ интересамъ, то они могутъ сдѣлаться субстратомъ института, какъ скоро государство находитъ въ осуществленіи этихъ человѣческихъ интересовъ публичный интересъ, но тогда лицомъ будетъ не вещь и не животное, а учредительная и государствомъ одобренная цѣль. Что касается правоспособности Божества, то Бернатцкъ, допуская, что взглядъ на боговъ, какъ на юридическія лица, не противорѣчитъ языческому антропоморфизму, въ примѣненіи къ христіанству считаетъ подобный взглядъ, согласно съ Гюблеромъ и Шульте, наивнымъ богохульствомъ: вѣдь если Богъ или Христосъ суть собственники—носители эгоистическихъ имущественныхъ интересовъ, то наряду съ ними существуютъ и другіе, равно управомоченные, субъекты, а надъ всѣми субъектами должна стоять высшая власть, способная и призванная приводить въ согласованіе разные интересы, чтобы сдѣлать возможнымъ общежитіе! Ангелы же и святые имѣютъ безтѣлесное существованіе и не могутъ имѣть никакихъ цѣлей, похожихъ на человѣческія цѣли<sup>133</sup>).

Принадлежитъ ли признанная юридическимъ порядкомъ воля самому субъекту защищаемого интереса, или не принадлежитъ, для понятія субъективнаго права несущественно. Этою волею можетъ быть и воля другаго субъекта, какъ скоро юридическими императивами обезпечивается проявленіе ея въ интересъ цѣлевого субъекта. Право есть не *Wollendürfen*, а человѣческій интересъ, осуществленіе котораго обезпечивается черезъ *Wollendürfen*, — другими словами право есть человѣческая цѣль, для осуществленія которой юридическій порядокъ признаетъ возможность волевого господства, связывая съ волею юридическія послѣдствія, все равно кому бы эта воля ни принадлежала. Поэтому, если защищающая интересъ воля есть воля самого государства, то отличнаго отъ него юридическаго субъекта нѣтъ. Этимъ права

<sup>133</sup>) Стр. 250—260.

отличаются отъ юридически-защищаемыхъ интересовъ, какъ та-кихъ, защита которыхъ не ввѣряется самостоятельной волѣ, от-личной отъ государственной воли. Въ сказанномъ можно слѣдо-вательно усматривать критерій юридической личности публичнаго установленія, въ особенности разныхъ фондовъ, которыми такъ богато современное публичное хозяйство. Не всякимъ посвяще-ніемъ имущественнаго комплекса или капитала опредѣленной цѣли создается юридическое лицо: пока данная цѣль разематри-вается, какъ совпадающая съ цѣлью даннаго союза, мы имѣемъ предъ собою точно такое же отношеніе, какъ если бы индивидъ часть своего имущества посвящалъ той или другой цѣли. По-добно тому какъ индивидъ такимъ цѣленазначеніемъ не создаетъ никакого института, оставаясь собственникомъ имущества, такъ и тамъ общеніе остается собственникомъ фондовъ, — и только тогда, когда цѣль отвѣтвляется, въ качествѣ самостоятельной по отношенію къ цѣли общенія, и когда призывается особый носи-тель для ея осуществленія, мы имѣемъ предъ собою юридическое лицо. Впрочемъ, при институтныхъ формаціяхъ этого рода воз-можны многоразличные переходы къ правительственнымъ уста-новленіямъ или къ присутственнымъ мѣстамъ, смотря по сте-пени вліянія государственной воли на обособленную институтную волю, и институтъ въ самомъ дѣлѣ становится правительствен-нымъ установленіемъ, какъ скоро управленіе имъ ведется по-стоянно государственными должностными лицами <sup>139)</sup>.

Изъ того, что сказано о волевомъ моментѣ, выясняется, какимъ образомъ множественность цѣлей юридическаго лица мо-жетъ примиряться съ его единствомъ. Несомнѣнно, что если бы дѣлать удареніе исключительно на цѣлевомъ моментѣ, мы при-шли бы къ допущенію столькихъ юридическихъ лицъ, сколько цѣлей поставлено. Для индивида, какъ и для союзной личности, могутъ быть поставлены многія цѣли безъ возникновенія отсюда многихъ личностей, если эти цѣли связаны между собою единою реализующею волею, — въ такомъ случаѣ единая воля и есть объединяющая связь для множества цѣлей <sup>140)</sup>.

<sup>139)</sup> Стр. 263—265.

<sup>140)</sup> Стр. 270.

Въ виду того, что въ установленномъ выше понятіи „общенія“ приняты въ соображеніе всѣ принципіальные элементы, которыя считаются существенными на взглядъ приверженцевъ т. н. органическаго ученія о государствѣ, поскольку „органисты“ не запутываются въ поэтическихъ мечтаніяхъ и въ мистическихъ образахъ, Бернатцикъ находитъ, что пожалуй общеніе можно называть и организмомъ, а процессъ реализаціи общей цѣли—жизнію союзнаго организма, по аналогіи съ жизнію физическаго организма, состоящею въ достиженіи цѣлей, которыя онъ ставитъ себѣ, или которыя ему ставятся. Но единство цѣли и достигающей ея воли и есть единственный признакъ, общій обоимъ родамъ организмовъ, которые существенно различаются между собою тѣмъ, что въ физическомъ организмѣ единство воли дается природой, а въ союзномъ организмѣ оно должно быть порождено изъ множества воль,—различаются слѣдовательно тѣмъ моментомъ, который мы обыкновенно называемъ волевой организаціей въ т. см. Такимъ образомъ въ естественномъ организмѣ существуетъ психическое единство, а въ союзномъ организмѣ психическое множество отдѣльныхъ воль, которое становится единствомъ лишь черезъ *mediam* добровольнаго или вынужденнаго признанія господствующей воли, слѣдовательно путемъ множества волевыхъ операцій. Но какъ ни глубоко это различіе, оно не дастъ права исключать послѣдній родъ изъ понятія организмовъ, ибо различіе уравнивается сходствомъ тѣхъ частей физическаго организма, которыя мы называемъ членами, съ носителями воли въ союзномъ организмѣ. Сходство въ томъ, что черезъ посредство тѣхъ и другихъ организмъ вступаетъ въ соприкосновеніе съ внѣшнимъ міромъ. Но члены физическаго организма только повидимому дѣйствуютъ, такъ какъ дѣйствіе ихъ условливается единымъ психическимъ процессомъ, въ союзномъ же организмѣ носители господствующей воли дѣйствуютъ самостоятельно, и дѣйствія ихъ отличаются отъ индивидуальныхъ дѣйствій тѣхъ же людей только цѣлями, которымъ они служатъ: носители господствующей воли, какъ скоро дѣйствуютъ въ качествѣ ея органовъ, преслѣдуютъ не свои индивидуальныя, а общіе интересы. слѣдовательно органы нужно

приписывать и физическому, и союзному организму, только самостоятельность органовъ перваго есть не болѣе, какъ кажущаяся видимость, въ союзномъ же организмѣ она есть реальная дѣйствительность. Это не мѣшаетъ обоимъ организмамъ быть опять сходными въ томъ, что не всякая составная часть организма есть органъ. Какъ въ физическомъ организмѣ основные элементы (молекулы, клѣточки, ткани), различаются отъ органовъ, какъ такихъ частей, которыя выступаютъ во внѣшнемъ мѣрѣ, дѣйствуя, наблюдая, соображая, такъ и въ союзномъ организмѣ роль нѣкоторыхъ частей состоитъ въ томъ только, что онѣ жертвы приносятъ, способствуя собирательному интересу, но не принимая участія въ волеобразованіи <sup>141</sup>).

Если, какъ мы видѣли выше, одно и тоже лицо можетъ осуществлять разныя цѣли, то и наоборотъ одинъ и тотъ же интересъ, признанный юридическимъ порядкомъ въ качествѣ „самоцѣли“, можетъ имѣть нѣсколькихъ субъектовъ. Юридическій объектъ можетъ различнымъ образомъ служить цѣлямъ многихъ субъектовъ. Во-первыхъ, сюда относятся случаи общенія съ чисто-эгоистическимъ характеромъ, гдѣ каждый преслѣдуетъ свои цѣли, и, какъ бы интензивно ни былъ образованъ *волевой союзъ*, соединенія цѣлей нѣтъ (*jura in re aliena, condominium, societas*, разныя формы общенія германскаго права) <sup>142</sup>). Возможенъ да-лѣе такой способъ соединенія, что путемъ удовлетворенія права одного удовлетворяется вполнѣ или отчасти и право другаго: подобная форма общенія требуетъ особаго распредѣленія диспозиціоннаго правомочія между участниками, такъ что одинъ, при осуществленіи своего права, вполнѣ или почти вполнѣ свободенъ, тогда какъ другой въ своемъ диспозиціонномъ правомочіи вполнѣ или отчасти ограниченъ. Такое распредѣленіе власти (*Machtvertheilung*) имѣетъ сходство съ отношеніемъ представительства, потому что и при представительствѣ право субъекта осуществляетъ другой, но разница въ томъ, что кажущійся представитель—самъ есть субъектъ этого права, и слѣдовательно право тутъ осуществляется какъ собственное, но въ тоже время

<sup>141</sup>) 277 и сл.

<sup>142</sup>) 280.

осуществляется и право другого. Разсматриваемый типъ общенія возможенъ только тамъ, гдѣ эгоистическій интересъ одного, въ силу болѣе глубокаго мотива, связанъ съ интересомъ другого (напр. собственное право извѣстныхъ лицъ изъ фамильнаго круга на законное представительство нуждающихся въ помощи членовъ фамилиі, право отца на управленіе и узуфруктъ въ имуществѣ дѣтей, право извѣстныхъ родственниковъ на опеку, право мужа на управленіе имуществомъ жены, въ особенности же разныя формаціи германскаго права, какъ собственность, дѣлимая между сюзереномъ и вассаломъ, помѣщикомъ и крестьяниномъ). Все это понадобилось Бернатцику затѣмъ, чтобы сказать, что послѣдній типъ воспроизводится и въ такихъ случаяхъ, когда на мѣстѣ индивида оказывается союзъ, такъ что получается, напр., собственность, дѣлимая между высшимъ церковнымъ союзомъ и отдѣльными церковными институтами, между тѣлами самоуправленія и государствомъ, между монархомъ и государствомъ, между отдѣльнымъ государствомъ и союзнымъ государствомъ (Bundesstaat)<sup>143</sup>). А это послѣднее нужно было сказать для того, чтобы удовлетворительно, какъ онъ надѣется, разъяснить темный для другихъ вопросъ о раздѣлѣ правъ или власти между государствомъ и конституціоннымъ монархомъ, а также между государствомъ и органами, или, какъ выражается Бернатцикъ, тѣлами самоуправленія (Selbstverwaltungskörper). По господствующему возрѣнію на право, какъ на господство воли, нельзя въ одно и тоже время осуществлять право и въ качествѣ органа, и въ силу собственнаго права<sup>144</sup>), между тѣмъ какъ, по мнѣнію Бернатцика, наука тутъ имѣетъ дѣло съ дѣлимымъ правомъ: монархъ или тѣло самоуправленія, осуществляя государственныя права, осуществляютъ въ тоже время и свои собственные права, такъ какъ имѣютъ право на свое „органическое“ положеніе, т. е. на образованіе государственной воли, или на содѣйствіе ея образованію. Напр. права общинъ, уѣздовъ, провинцій, учебныхъ, церковныхъ и другихъ установленій и об-

<sup>143</sup>) 287.

<sup>144</sup>) 301.

щество суть ихъ собственныя права, признанныя закономъ за таковыя, такъ какъ ими обезпечивается возможность собственнаго, хотя и ограниченнаго, распоряженія и преслѣдованія цѣлей; передъ государственнымъ правительствомъ они выступаютъ, въ отношеніи ихъ компетенціи, какъ сторона<sup>145</sup>). Въ тоже время тѣла самоуправленія суть органы государства, черезъ которые выражается воля государства и достигаются государственныя цѣли. Отсюда своеобразный раздѣлъ волевой власти между государствомъ и тѣлами самоуправленія, въ силу чего правительственные органы имѣютъ право наблюденія и контроля, аннуляціи законопротивныхъ актовъ, болѣе или менѣе интензивнаго вліянія на опредѣленіе и увольненіе должностныхъ лицъ, принужденія ихъ къ исполненію должностныхъ обязанностей. Съ тѣхъ поръ какъ средневѣковую раздѣльную собственность изгнали, въ угоду римскимъ понятіямъ, говоритъ Барнатцикъ, недостаетъ общепонятнаго и вмѣстѣ приличнаго слова для обозначенія такихъ правъ въ имуществѣ, которыя принадлежатъ двумъ субъектамъ, о чемъ тѣмъ болѣе слѣдуетъ сожалѣть, что означенная форма общенія представляетъ собою типъ, выходящій далеко за предѣлы примѣненія понятія собственности и распространяющійся на всевозможныя права, не исключая и области международнаго права<sup>146</sup>). Окончательный выходъ, къ которому приходитъ Барнатцикъ, состоитъ въ томъ, что т. н. „органы“ общенія или института суть ихъ воленосители, но не субъекты тѣхъ правъ, которыя осуществляются ихъ волею, и что поэтому государственныя должности и присутственныя мѣста не могутъ разсматриваться какъ юридическія лица, за исключеніемъ такихъ воленосителей, которые имѣютъ собственныя права на свою компетенцію и въ тоже время суть органы, слѣдовательно осуществляютъ и собственныя, и въ тоже время чужія права. Помимо же этихъ случаевъ остается правиломъ, что „органы“ не суть правоносители, а только воленосители, напр. не такой-то судъ имѣетъ право судить и наказывать, а государство. Если

<sup>145</sup>) 303.

<sup>146</sup>) Сюда напр. Барнатцикъ относитъ раздѣлъ верховныхъ правъ между пинѣшними сюзеренными и вассальными государствами.

же бы называть юридическимъ субъектомъ и того, кто осуществляетъ право отъ чужого имени, то понятія „права“ и „юридическаго субъекта“ затерялись бы, или сдѣлались бы негодными для научнаго употребленія: кураторъ, опекунъ, законные представители, органы общенія осуществляли бы собственныя права, осуществляя чужія, т. е. понятіе юридическаго субъекта исчезло бы въ понятіи волевого субъекта, между тѣмъ какъ намъ не придетъ и въ голову сомнѣваться, напр., въ томъ, что опекаемый остается субъектомъ права собственности, хотя правомочіе распоряжаться вещію принадлежитъ опекуну, и такимъ образомъ диспозиція можетъ принадлежать и другому лицу, кромѣ субъекта даннаго права. Бернатцкиъ увѣренъ, что если защищаемому имъ воззрѣнію будетъ доставлено господство въ юриспруденціи, если „догматъ воли“,—эта, по выраженію француза, „fausse idée très gerandue en Allemagne, отойдетъ въ рядъ ниспровергнутыхъ заблужденій, тогда и основныя проблемы публичнаго права представятся въ правильномъ освѣщеніи, и возсіяетъ полный день въ наукѣ, въ области которой теперь бродятъ привидѣнія<sup>147)</sup>.

Противъ фикціи и безсубъектнаго имущества высказались и нѣкоторые цивилисты и романисты въ своихъ учебникахъ и руководствахъ. Такъ Зродловскій, опредѣливъ сначала существо юридическаго лица отрицательно (т. е. что оно есть лицо безъ человѣческой индивидуальности), продолжаетъ: „положительное опредѣленіе этого существа берется изъ опыта, который учить, что существуютъ *жизненныя силы, жизненныя цѣли и жизненныя явленія*, которыя не составляютъ собою жизненнаго круга опредѣленнаго индивида, но, переходя за границы индивида, принадлежатъ къ жизненному кругу, обнимающему множество индивидовъ,—такой союзный жизненный кругъ мы называемъ корпораціей“<sup>148)</sup>. Штоббе говоритъ, что лица, обыкновенно называемыя, въ противоположность физическимъ, идеальными, мистическими, или моральными, „не суть фикціи, не суть

<sup>147)</sup> 315—317.

<sup>148)</sup> I §§ 39. Выше было замѣчено (стр. 34 прим. 85), что Зродловскій отвергаетъ юридическую личность институтвъ.

создание положительнаго права, но право признаетъ лишь наличность субъекта—лица, имѣющаго волеспособность и имущественную правоспособность, подобную же, но болѣе ограниченную сравнительно съ человѣкомъ“. „Такого рода не тѣлесныя, не физическія лица“, продолжаетъ Штоббе, „принадлежать какъ публичному, такъ и частному праву; безъ сомнѣнія, государство, политическія общины, церковныя общины возникли не благодаря фикціи, не фикціи обязаны своимъ существованіемъ. не суть созданіе права, но суть дѣйствительныя юридическія субъекты, — существа, обладающія волею и мощію приобретать права“<sup>149</sup>). Деррибуръ опредѣляетъ юридическія лица, какъ имѣющія самостоятельную правоспособность организаціи, принадлежащія человѣческимъ обществамъ, или, иначе, общественныя организаціи, — объ юридическихъ лицахъ нельзя сказать, чтобы они были чѣмъ-то тѣлеснымъ, но нельзя сказать и того, чтобы онѣ были чѣмъ-то нереальнымъ, — онѣ суть представленія, но это еще не значить, что онѣ — фикція<sup>150</sup>). Еще рѣшительнѣе примкнулъ къ германистамъ Регельбергеръ въ своихъ „Пандектахъ“. Цѣль правъ, говоритъ онъ, есть обезпеченіе и споспѣшествованіе человѣческихъ интересовъ. Явленіе, прежде всего представляющее нашему наблюденію, это — преслѣдованіе интересовъ индивидуальными людьми; но это лишь одна изъ формъ, а не единственная форма преслѣдованія. Многочисленные человѣческіе интересы или вообще, или по крайней мѣрѣ наилучшимъ образомъ, могутъ быть достигаемы только путемъ соединенія индивидуальныхъ силъ. Чувствомъ недостаточности индивидуальныхъ силъ съ одной стороны, сознаніемъ общности цѣли съ другой, вызываются многочисленные человѣческіе союзы, которые, по-

<sup>149</sup>) I 378—379.

<sup>150</sup>) I § 9. „Ausser dem menschlichen Individuum haben eine vollständige Rechtsfähigkeit gewisse den menschlichen Gesellschaften angehörende Organisationen. Solche Organisationen pflegt man derzeit juristische Personen zu nennen.“ Ниже онъ говоритъ о „sociale Organisationen“ и еще ниже: „die juristischen Personen sind freilich nichts körperliches, aber keineswegs etwas unwirkliches; sie sind Vorstellungen, aber um deswillen nicht Fiktionen. Beides ist nicht identisch.“ Ср. еще у Эка въ Vorträge: „organisirte Verbindungen mehrerer Einzelpersonen zu einem Ganzen.“

добно сѣти, растянуты надъ человѣческимъ обществомъ, и въ сторонѣ отъ которыхъ могъ бы остаться лишь какой-нибудь Робинзонъ на пустынномъ островѣ. Между человѣческими союзами существуетъ величайшее разнообразіе въ отношеніи цѣли, состава, крѣпости союза и т. д. Юридическій интересъ преимущественно представляетъ одна группа, особенности которой нагляднымъ образомъ наблюдаются нами въ государствѣ. Государство есть союзъ лицъ для цѣлой совокупности цѣлей, рассчитанный не на опредѣленныхъ, въ наличности существующихъ людей, а на неопредѣленное число настоящихъ и будущихъ членовъ. Государство есть носитель разнообразнѣйшихъ интересовъ, не всегда совпадающихъ, часто даже сталкивающихся съ интересами отдѣльныхъ членовъ. Для удовлетворенія этихъ интересовъ, государство становится исходнымъ, центральнымъ и цѣлевымъ пунктомъ обширнѣйшей дѣятельности. Въ немъ развивается власть, дѣйствующая и внутри, и вовнѣ. Кратко сказать, государство представляется намъ существомъ съ собственными интересами, съ собственной жизнедѣятельностію, съ собственной волею.—Тѣ же приблизительно признаки, въ большей или меньшей мѣрѣ, находимъ мы въ общинахъ, въ религіозныхъ союзахъ, въ многочисленныхъ ферейнахъ для цѣлей науки, искусства, общей и эгоистической пользы, развлечения, хозяйства. Вездѣ, во всѣхъ такихъ союзахъ, матеріальныя и духовныя индивидуальныя силы соединяются для общаго дѣйствованія, такъ что возникаетъ существо, рѣшительно отличное отъ суммы отдѣльныхъ членовъ. Собственные интересы, собственная жизнедѣятельность, собственная воля — все это признаки существа, какъ личности. Такая личность, правда, создается изъ индивидуальныхъ лицъ и работаетъ исключительно ихъ силами; но изъ постоянного, на твердой организаціи покоящагося, взаимодействія отдѣльныхъ волей, въ видахъ достиженія общей цѣли, возникаетъ новая воля, общая воля, какъ изъ многихъ ручейковъ образуется рѣка. Такія собирательныя личности не суть произведенія природы, какъ люди, а суть общественныя образованія. Мы не можемъ видѣть ихъ нашими тѣлесными глазами или осязать руками, но это не значитъ, что онѣ — ничто, призракъ,

фикція. Многія изъ такихъ собирательныхъ личностей доказываютъ намъ иногда свою реальность очень чувствительнымъ образомъ, какъ напр. государство и общины. Не одно только тѣлесное реально (а поэты и философы утверждаютъ даже иногда, что призракъ есть то, что мы называемъ реальнымъ міромъ, и что истинно-реально только невидимое). Для кого тѣлесное и реальное синонимы, тотъ долженъ оспаривать и реальность самаго права. Обыкновенно эти социальныя формации не положительнымъ правомъ создаются; положительное право находитъ ихъ, какъ порожденія общежитія, и облакаетъ ихъ правоспособностію, соотвѣтственно потребности и своей задачѣ. Такъ, наряду съ людьми, какъ юридическими субъектами, возникаютъ совокупности лицъ или корпорацій. — Соединеніе людей въ одно собирательное цѣло возвышаетъ человѣка изъ индивидуальной сферы въ социальную. Но социальныя цѣли преслѣдуются не въ одной только формѣ корпоративнаго соединенія. На благо большаго или меньшаго круга индивидуально-неопредѣленныхъ лицъ дѣйствуютъ Anstalten съ религиозными, просвѣтительными, благотворительными цѣлями, епископскія каедры, капитулы, университеты, больницы, дома призрѣнія бѣдныхъ, сиротъ, художественныя учрежденія, кредитныя и проч. Если такія учрежденія основываются государствомъ, общиною или другою корпораціей, то они входятъ въ юридическую сферу государства, общины и проч.; самостоятельнаго юридического субъекта тутъ нѣтъ. Нѣтъ его и тогда, когда государству или общинѣ частными лицами предоставляются имущественныя средства sub modo, съ наказомъ позаботиться объ осуществленіи опредѣленной цѣли заведенія или капитала. Но Anstalt или Stiftung могутъ вступить въ жизнь и безъ включенія ихъ въ сферу какого-либо существующаго юридического субъекта, т. е. могутъ быть поставлены юридически самостоятельно: епископіи, другіе церковные институты, университеты, многіе госпитали, дома для призрѣнія бѣдныхъ, банки и т. д. Самостоятельныя Anstalten и Stiftungen суть центры многообразной дѣятельности въ юридической области по управленію имуществомъ, равно какъ по достиженію институтной цѣли. Въ

пользу этой цѣли покупаютъ и продаютъ, берутъ и даютъ въ заемъ капиталы, опредѣляютъ и увольняютъ служащихъ и т. д. Значить и здѣсь наблюдаются нами признаки существа, вторгающагося въ общежитіе, съ собственнымъ кругомъ интересовъ и съ собственною жизнедѣятельностію. Давнымъ давно и сложился взглядъ на институты, какъ на юридическіе субъекты, и не только въ народныхъ воззрѣніяхъ, которыя заходятъ въ персонификаціи даже и дальше, чѣмъ юристъ могъ бы послѣдовать за ними, олицетворяя, напр., торговлю, оборотъ, общественное мнѣніе, публику, но и въ юридической теоріи и практикѣ.

Въ противоположность приверженцамъ фикціи и безсубъектнаго имущества, а также и разсужденіямъ Бернатцика, Регельсбергера ставитъ положеніе: лицо есть субъектъ воли. Въ корпораціи этотъ субъектъ воли есть множество лицъ, соединенныхъ въ одно цѣлое, организованная совокупность лицъ. Но и институтъ есть также организація человѣческихъ силъ для постояннаго служенія соціальной цѣли. Соединившись, эти силы обнаруживаютъ себя вовнѣ волеизъявленіями и эффектами, для которыхъ индивидуальныя воли людей, сидящихъ за ткацкимъ станкомъ организаціи, служатъ лишь элементами. Этотъ общественно-правовой организмъ и есть субъектъ воли и права въ самостоятельныхъ институтахъ. Выводъ изъ всего сказаннаго тотъ, что юридическія лица, наравнѣ съ физическими суть центры жизнедѣятельности и виновники волевыхъ актовъ... Юридическія лица суть дѣйствительныя, реальныя юридическіе субъекты, хотя и не имѣющіе тѣлесной индивидуальности; основу ихъ образуютъ общественныя организмы, и оживляющіе ихъ элементы суть люди, и поскольку эти люди, какъ члены организма, дѣйствуютъ на служеніе ему, въ пользу его цѣлей, они порождаютъ союзную жизнь, отличную отъ ихъ индивидуальной жизни<sup>151</sup>).

Изъ новѣйшихъ конструкторій юридическаго лица заслуживаютъ нашего вниманія конструкторіи Бирлинга и Книпа; обѣ онѣ могутъ разсматриваться, какъ попытка (повидимому запоздалая) отстоять во что бы то ни стало то фикцію, то построеніе Геринга въ извѣстной модификаціи.

<sup>151</sup>) Стр. 289 и сл.

Бирлингъ, какъ уже замѣчено было выше<sup>151)</sup>, рѣшительный противникъ безсубъектнаго имущества: по его словамъ, мыслить имущество, которое никому бы не должно было принадлежать, или права и обязанности, которыхъ никто не долженъ имѣть, столь же невозможно, какъ невозможно мыслить удовольствіе, надежду, счастье, которыхъ никто не долженъ и не можетъ имѣть<sup>152)</sup>. Но онъ столь же рѣшительный защитникъ фикціи. Взглядъ его на юридическія лица стоитъ въ тѣсной связи съ его воззрѣніями на объективное и субъективное право.

Какъ извѣстно, Бирлингъ отрицаетъ понятіе объективнаго права, какъ такого, которое существовало бы само по себѣ, возвышаясь надъ тѣми, кто пользуется его благами. Даже и принявъ форму писаннаго права въ видѣ кодекса или свода, оно остается въ сущности *формою нашего воззрѣнія* на право и существуетъ лишь *въ умѣхъ* тѣхъ, кто пользуется его благами, проявляя свое существованіе въ правоотношеніяхъ (Rechtsverhältnisse), т. е. въ соответственныхъ юридическихъ притязаніяхъ (Rechtsansprüche) и юридическихъ обязанностяхъ (Rechtspflichten). Поэтому субъектомъ правоотношеній (т. е. и правъ и обязанностей), иначе юридическимъ субъектомъ можетъ быть только тотъ, кто въ состояніи *признать* норму, т. е. правоотношеніе какъ нормальное. Значитъ тутъ требуется человекъ, обладающій разумомъ, ибо безъ разума нечего и говорить о признаніи. Только такой, обладающій разумомъ и способный признать юридическія нормы, членъ общенія и есть дѣйствительный юридическій субъектъ. Всѣ остальные возможные юридическіе субъекты суть уже то на половину, то цѣликомъ фиктивные. На половину фиктивны дѣти, безумные, иностранцы, безвѣстно-отсутствующіе<sup>152)</sup>. Въ силу самой природы правоотношеній, какъ коррелятивныхъ отношеній юридическихъ притязаній и юридическихъ обязанностей, мы напр., будучи обязаны въ отношеніи къ волеспособному исполняемъ нашу обязанность, такъ какъ для насъ практически безразлично, волеспособенъ субъектъ притязанія или

<sup>151)</sup> Principienl. 237. Сравни. выше стр. 58, прим. 29.

<sup>152)</sup> 145. 201.

нѣтъ. Затѣмъ, когда воленеспособный субъектъ, противъ котораго мы имѣли притязаніе, умираетъ, и универсальнымъ преемникомъ его оказывается малолѣтній, слѣдовательно воленеспособный субъектъ, мы опять-таки считаемъ его обязаннымъ, такъ какъ наши имущественныя притязанія не отмѣчены обыкновенно личнымъ характеромъ и съ одинаковымъ успѣхомъ могутъ быть удовлетворяемы и другими, кромѣ обязаннаго. Такимъ образомъ понятіе универсальнаго преемства мы примѣняемъ и къ воленеспособному, возможные же при этомъ практическія сомнѣнія устраняемъ дальнѣйшимъ требованіемъ представительства. А затѣмъ мы приходимъ и къ признанію за воленеспособнымъ всякихъ родовъ имущественныхъ обязательствъ, предполагая, что исполненіе возможно черезъ другихъ воленеспособныхъ лицъ, т. е. черезъ представителей. И при всемъ томъ остается фактъ, что воленеспособный никогда не считается юридическимъ субъектомъ самъ по себѣ, т. е. какъ истинный *сопризнающій* членъ юридическаго общенія, но всегда лишь въ представленіи другихъ, главнымъ образомъ другой противной стороны. Поэтому-то онъ и правоспособенъ не самъ по себѣ, т. е. не просто въ силу обладанія естественными качествами, отъ которыхъ нормальнымъ образомъ зависитъ обладаніе правами и обязанностями, а всегда болѣе или менѣе фиктивнымъ образомъ<sup>153</sup>). Вполнѣ фиктивны юридическія лица, такъ какъ тутъ фикція личности связывается уже не съ естественнымъ субстратомъ, каковъ ребенокъ или душевно-больной человѣкъ, а съ простымъ понятіемъ. Напрасно, говорятъ Бирлингъ, бояться фикцій въ наукѣ. Фикція, конечно, не есть самоцѣль, но, какъ вспомогательное средство мышленія, научной работы и доктрины, она и полезна, и неизбѣжна,—неизбѣжна уже потому что фикція принята и въ положительномъ законодательствѣ, стало быть относится къ положительному матеріалу, подлежащему научной разработкѣ, а искаженіе матеріала никогда не можетъ быть научно. Древнѣйшимъ эпохамъ исторіи, а также современному праву безчисленныхъ дикихъ народовъ фикція несомнѣнно чужда, а поэтому и юридическое лицо

можно считать въ извѣстной степени историческимъ понятіемъ; но развѣ и древнѣйшее право не оперировало съ помощію разныхъ наивныхъ фикцій, рассматривая, напр., въ качествѣ юридическихъ субъектовъ не только людей, но и сверхземныя существа, — въ языческое время боговъ, въ христіанское время Христа и святыхъ <sup>134)</sup>? Фикція юридическихъ лицъ по Бирлингу оказывается не одинаковаго содержанія, смотря потому, о корпораціяхъ или объ институтахъ идетъ дѣло. Въ примѣненіи къ корпораціи фикція состоитъ во первыхъ въ томъ, что на мѣсто совокупности или множества индивидуально опредѣленныхъ лицъ, въ данный моментъ существующихъ, ставится другое множество, всегда остающееся равнымъ себѣ, несмотря на послѣдовательныя измѣненія въ его составѣ, слѣдовательно совокупность лишь генерально-опредѣленныхъ, съ теченіемъ времени смѣняющихся, лицъ. Во-вторыхъ, это множество принимается за единый субъектъ и такимъ путемъ получается особый, отличный отъ всѣхъ отдѣльныхъ членовъ и всегда лишь идеальный, т. е. въ представленіяхъ лишь людей существующій субъектъ <sup>135)</sup>. Но если, рассматривая корпорацію, какъ нѣкоторое единство, въ противопоставленіи ея всѣмъ третьимъ, мы не можемъ обойтись безъ фикціи, то еще болѣе неизбѣжными оказываются фикціи, какъ скоро будемъ имѣть въ виду отношеніе корпораціи къ ея членамъ. Истинное, нефиктивное, отношеніе между частію и цѣлымъ просто напросто невозможно. Всякое правоотношеніе есть взаимность притязанія и обязанности, противопоставленіе одного другой. Но часть, какъ таковая, стоитъ внутри цѣлаго, а не противъ него. Затѣмъ, противопоставляя часть цѣлому, мы должны бы были, строго говоря, подъ этимъ цѣлымъ понимать просто совокупность всѣхъ *другихъ* членовъ за исключеніемъ того члена, который противопоставляется, а между тѣмъ на самомъ дѣлѣ мы смѣшиваемъ совокупность въ выше разъясненномъ смыслѣ (т. е. въ противопоставленіи ея третьимъ) и совокупность въ послѣднемъ смыслѣ (т. е. въ смыслѣ цѣлаго,

<sup>134)</sup> 220—222. 230.

<sup>135)</sup> Стр. 224.

которому противопоставляется часть) и вдобавокъ приписываемъ той и другой совокупности, или тому и другому множеству, волю, отличную отъ воли тѣхъ, изъ кого это множество составляется. Къ фикціи, наконецъ, прибѣгаемъ мы всякій разъ, когда говоримъ о дѣятельности общенія черезъ извѣстные органы общенія. Органъ, по самому его понятію, не можетъ имѣть воли, а можетъ быть только исполнительнымъ орудіемъ. И когда мы говоримъ объ органахъ союза или государства, то знаемъ очень хорошо, что дѣятельность его основывается на волеураженіяхъ тѣхъ живыхъ людей, которыхъ мы называемъ органами. Органами они представляются намъ всегда только потому, что мы въ тоже время смотримъ на ихъ волю, не какъ на таковую, но какъ на волю *даннаго союза* или *государства*, слѣдовательно приписываемъ послѣднему нѣчто такое, чего оно не имѣетъ, т. е. фингируемъ. Все это очевидно, говорится по адресу Гирке<sup>156)</sup>. Во всякомъ случаѣ всѣ указанные приемы фикціи въ примѣненіи къ корпораціи имѣютъ своимъ базисомъ множество или совокупность. Напротивъ, при такъ называемыхъ *universitates bonorum* содержаніе фикціи состоитъ въ томъ, что, за неимѣніемъ всякаго базиса, субъектъ просто напросто *придумывается* тамъ, гдѣ въ немъ нуждаются, и гдѣ его нѣтъ въ дѣйствительности, для того, чтобы имѣть возможность примѣнить понятіе имущества<sup>157)</sup>.

Частию сближается, частию рѣзко расходится съ Бирлингомъ, сходясь напротивъ съ Терингомъ, Книпъ въ своей цѣнной исторической работѣ о товариществахъ публикановъ, далеко не столь цѣнной въ тѣхъ ея частяхъ, въ которыхъ онъ дѣлаетъ экскурсіи въ область общаго ученія объ юридическихъ лицахъ. Онъ, такъ сказать, не можетъ говорить спокойно объ юридическихъ лицахъ и отзывается о нихъ въ неменѣе рѣзкихъ выраженіяхъ, чѣмъ Бриндъ и Больце. Поставить юридическое лицо на мѣсто дѣйствительности, это, по мнѣнію Книпа, похоже на то, какъ если бы кто захотѣлъ облегчить себѣ уразумѣніе трудно читаемаго

<sup>156)</sup> 223. 230.

<sup>157)</sup> 234.

текста, посадивъ на немъ кляксу<sup>158)</sup>. Или, какъ въ другомъ мѣстѣ онъ выразился, пляшу можно повѣсить только на дѣйствительный гвоздь, а не на фиктивный<sup>159)</sup>. Что же въ дѣйствительности находится? Только отдѣльные члены корпораціи, настоящіе и будущіе, съ сособственностію и съ непосредственнымъ представительствомъ. Даже въ fr. 1 § 1 D. III, 4, въ которомъ говорится объ *agca communis* и объ *actor'ѣ*, какъ о признакахъ *corpus habendi*, и которое приверженцами юридическихъ лицъ приводится въ видѣ аргумента, Книпъ, какъ указано было выше<sup>160)</sup>, не видитъ никакого другаго субъекта, кромѣ настоящихъ и будущихъ членовъ. Только сособственность ихъ не есть обыкновенное *condominium*, а сособственность, не допускающая иска о раздѣлѣ, *actor* же есть непосредственный представитель, дѣйствіями котораго создаются юридическія послѣдствія непосредственно для самихъ представляемыхъ, въ отличіе отъ обыкновеннаго товарищества, въ которомъ непосредственное представительство не могло имѣть мѣста. Книпъ увѣренъ даже, что если государственная власть обращаетъ сособственность корпораціи въ собственность государства, то тутъ сособственность немногихъ индивидовъ превращается въ сособственность всѣхъ гражданъ. Другими словами, и въ государствѣ Книпъ не видитъ ничего, кромѣ множества людей — индивидовъ и ихъ сособственности, ибо хотя управленіе находится въ рукахъ немногихъ, но оно ведется въ пользу всѣхъ сособственникововъ, какъ и законы издаются для всѣхъ подданныхъ; сособственности соотвѣтствуетъ юридическая защита, на которую, по словамъ Книпа, могутъ претендовать всѣ подданные<sup>161)</sup>. Изъ этихъ словъ можно заключить, что напрасно выставлялась наивною и осмѣивалась теорія, по которой церковное государство папы разсматривалось какъ собственность всѣхъ католиковъ! Противъ Гирке и Регельсбергера Книпъ выставляетъ обычные у противниковъ германизма доводы. Во-первыхъ, лицо не есть

<sup>158)</sup> Стр. 262.

<sup>159)</sup> 263.

<sup>160)</sup> См. выше стр. 26 прим. 64.

<sup>161)</sup> Стр. 283.

субъектъ, одаренный волею, ибо напр. ребенокъ призвается юридическимъ субъектомъ, а воли не имѣеть. Во-вторыхъ, подь органами мы должны бы были, строго говоря, понимать только орудія, черезъ которыя проявляется волеопредѣленіе, составившееся путемъ внутренняго процесса, т. е. корпорація должна бы дѣйствовать черезъ корпоративные органы, какъ естественный человѣкъ дѣйствуетъ черезъ свои уста или руки. Между тѣмъ оказывается, говоритъ Книпъ, что эти т. н. органы не только проявляютъ, а и образуютъ волю, т. е. они же являются и носителями того процесса, которымъ вырабатывается волеопредѣленіе. Вдобавокъ дѣятельность корпоративныхъ органовъ неограничивается даже и волеобразованиемъ для корпораціи: въ своихъ индивидуальныхъ сферахъ они преслѣдуютъ свои интересы и дѣйствуютъ, какъ самостоятельные носители воли и слѣдовательно юридическіе субъекты, — новое возраженіе противъ „органной природы“ (Organnatur) тѣхъ, кто дѣйствуетъ въ пользу корпораціи <sup>162</sup>). Герингъ считалъ нужнымъ сохранить юридическое лицо для внѣшнихъ отношеній, но то, что онъ выдавалъ въ этомъ случаѣ за юридическое лицо, сводится въ сущности, по мнѣнію Книпа, къ единому имущественному управленію, лежащему на представителяхъ корпораціи, — къ этому единому имуществу и сами отдѣльные члены могутъ становиться въ юридическія отношенія. Представимъ себѣ общину изъ тысячи членовъ, говоритъ Книпъ. Въ глазахъ приверженцевъ юридического лица населеніе этой общины состоитъ изъ 1001 субъекта (т. е. 1000 индивидовъ + 1 юридич.лицо — община). Для Книпа же тутъ всего одна тысяча субъектовъ, которую онъ *представляетъ себѣ какъ нѣчто единое* <sup>163</sup>). Чувствуя, что тутъ онъ подвергается сильной опасности „повѣсить свою шляпу на фиктивный гвоздь“ и „посадить кляксу“ на своей конструкціи, Книпъ довольно неожиданно начинаетъ разсуждать на ту тему, что нельзя — де сказать, чтобы употребленіе фикцій было всегда и вездѣ непрактично, не слѣдуетъ лишь смотрѣть на нихъ, какъ

<sup>162</sup>) Стр. 265 и сл.

<sup>163</sup>) 277.

на твердыню юридического порядка. Всякое коллективное обозначение есть фикция (стало быть и стадо?), скорѣе безсознательная, чѣмъ сознательная, и римляне, съ одной стороны говорившіе о *municipes, coloni*, съ другой объ *universitas* и *municipium* и проч., подражали лишь словоупотребленію обыденной жизни, въ которой нельзя обойтись безъ фикцій. Если напр. говорятъ, что на такомъ-то земельномъ участкѣ лежитъ такая-то тягость, или такому-то поземельному участку принадлежитъ такое-то право, то тутъ прибѣгаютъ къ фикціи: о земельномъ участкѣ говорятъ, съ тѣмъ чтобы обозначить неопредѣленный рядъ лицъ, сводимыхъ къ единству, поскольку права и обязанности относятся къ одному и тому же участку, хотя управомоченные и обязанные субъекты образуютъ множество. И въ корпораціи также существуетъ единство, но его нужно искать не въ лицахъ, а въ единой имущественной администраціи: имущество, принадлежащее многимъ лицамъ, управляется какъ единое. Говорятъ: участокъ принадлежитъ общинѣ. Точнѣе было бы сказать: участокъ принадлежитъ отдѣльнымъ лицамъ не *какъ таковымъ, а какъ членамъ (!) общины*. Въ общинѣ изъ 1000 членовъ я имѣю дѣлю *не съ тысячей только отдѣльныхъ людей, а съ союзомъ, состоящимъ изъ 1000 людей (!)*. Въ отношеніи къ союзу сейчасъ же возникаетъ вопросъ, подчинены ли отдѣльные члены одинъ другому, или всѣ равны. Въ общинѣ есть родители и дѣти, господа и слуги, есть повелѣвающие и повиனுющіеся. Для членовъ предполагается необходимымъ территориальное пространство—земельная собственность; но не каждый можетъ дѣлать на своемъ участкѣ все, что ему вздумалось бы. Остается извѣстное пространство, не считающееся въ частной собственности, а служащее на пользу всѣмъ: земля сдается въ аренду, и на вырученный доходъ пріобрѣтаются противопожарныя орудія; часть земли употребляется на дороги и на площади, причемъ право пользованія одного лица находитъ свой предѣлъ въ правѣ пользованія другаго. И такъ мы имѣемъ предъ собой *не тысячу индивидуальныхъ субъектовъ, а союзъ изъ тысячи индивидовъ, который, однако, не есть лицо*: аккордъ не есть само-

стоятельный звукъ, а только (!) связь звуковъ <sup>164</sup>). Собирательное понятие, заключаетъ Книпъ, нельзя вытѣснить изъ языка, и противъ правильнаго употребленія фикцій нельзя возражать; но юридическое лицо нужно выбросить, потому что оно дѣйствительныхъ субъектовъ выпроводило вонъ и осталось съ безсубъектнымъ имуществомъ. Что же поставить на его мѣсто? Да ничего не нужно. Поскольку дѣло идетъ о союзахъ, достаточно выражения: корпорація, причемъ должно помнить, что только человекъ есть юридическій субъектъ, и терминъ: „правоспособный союзъ“ долженъ быть изгнанъ. Институты (Anstalten и Stiftungen) должны быть выдѣлены, но какова должна быть ихъ конструкція, Книпъ не объясняетъ, довольствуясь замѣчаніемъ, что мысль Геринга насчетъ дестинатаровъ была не особенно счастливою идеей <sup>165</sup>), что въ римскомъ правѣ Stiftungen были наказами, и что римлянамъ, даже и въ позднѣйшую христіанскую эпоху, была неизвѣстна какая либо персонификація, которая не связывалась бы съ человѣческимъ союзомъ. Первый, кто ввелъ различіе между корпораціями и институтами, былъ Гейзе, а мы, можетъ быть, и не нуждаемся въ этомъ двойственномъ дѣленіи, заключаетъ Книпъ <sup>166</sup>).

Попробуемъ теперь резюмировать вышеизложенные взгляды и путемъ критической ихъ оцѣнки придти къ опредѣленному сужденію о природѣ юридическихъ лицъ. Трудно не согласиться съ Гирке, Бернатцикомъ и др., что понятие юридического субъекта не можетъ быть ограничиваемо областью имущественныхъ отношеній гражданскаго права, и что всякая цвилистическая теорія юридической личности должна быть провѣряема ея пригодностію для области публичнаго права, хотя отождествленіе „юридическаго субъекта“ съ „лицомъ“ не можетъ быть желательнымъ, равно какъ и подведеніе подъ понятие юридического лица всякихъ субъектовъ правъ, не исключая и естественнаго лица—человѣка. А ставъ на указанную почву, мы должны

<sup>164</sup>) Стр. 278—279. 289—290.

<sup>165</sup>) 261—262.

<sup>166</sup>) 294—296.

прежде всего отказаться отъ мысли объ юридическомъ лицѣ, какъ о чемъ-то фпктивномъ. Къ этому выводу пришелъ и Регельсбергеръ въ своихъ „Пандектахъ“: „для правильнаго пониманія существа юридическихъ лицъ“, говоритъ онъ, „оказалось роковымъ то обстоятельство, что оно разсматривалось почти исключительно съ частно-правовой точки зрѣнія. Тотъ, кто наблюдаетъ государство, общину, многіе другіе союзы въ области публичнаго права, сразу же признаетъ несостоятельность мнѣнія о фпнгированномъ субъектѣ. Нѣтъ, правда, недостатка въ голосахъ, которые вовлеченіе публично-правоваго явленія союзовъ въ конструкцію частно-правовой личности называютъ тяжкимъ заблужденіемъ. Заблужденіе дѣйствительно предлежитъ, да только спрашивается, на какой оно сторонѣ<sup>167)</sup>.“ Едва ли есть надобность добавлять, что еще менѣе состоятельною оказывается теорія безсубъектныхъ правъ для того, кто поддерживаетъ единство понятія юридическаго субъекта для обѣихъ областей публичнаго и частнаго права. Право судить, наказывать, собирать подати и проч. не имѣющее субъекта,—это, безъ сомнѣнія, верхъ нелѣпости, какъ справедливо замѣчаетъ Бернатикъ. Въ самомъ дѣлѣ, едва ли можно сомнѣваться въ томъ, что жизнь корпорацій и институтовъ не замыкается предѣлами имущественнаго права. Не видимъ ли мы въ дѣйствительности, что корпоративные и институтные органы, кромѣ обладанія имущественными правами, заключенія гражданскихъ сдѣлокъ и защиты гражданскихъ интересовъ передъ судомъ, осуществляютъ разныя другія функціи административнаго (а въ государствѣ и законодательнаго) характера и, кромѣ того, еще входятъ съ петиціями, обращаются съ вѣрноподданнѣйшими адресами, дѣлаютъ пожертвованія подъ вліяніемъ патріотическихъ и религіозныхъ чувствъ,

<sup>167)</sup> Für die richtige Erkenntniss von Wesen der juristischen Personen hat sich verhängnissvoll erwiesen, dass sie fast ausschliesslich aus dem privatrechtlichen Gesichtspunkt betrachtet wurden. Wer den Staat, die Gemeinde, viele andere Verbände auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts beobachtet, wird sofort die Annahme eines fingirten Subjekts für unhaltbar erkennen. Freilich fehlt es nicht an Stimmen, welche die Heranziehung der öffentlich rechtlichen Erscheinung der Verbände zur Auffassung der privatrechtlichen Persönlichkeit für einen folgen schweren Irrtum erklären. Ein Irrtum liegt vor, es fragt sich nur wo“ (стр. 299).

держатъ дисциплинарный судъ, выражаютъ признательность своимъ должностнымъ лицамъ и т. п. Почему напримѣръ правленіе университета, въ одномъ и томъ же засѣданіи рѣшающее хозяйственныя и дисциплинарныя дѣла, для однихъ дѣлъ нуждалось бы въ фикціи, а для другихъ обходилось бы безъ ея помощи, въ однихъ дѣлахъ дѣйствовало бы *principaliter*, какъ компетентный публичный органъ, въ другихъ какъ представитель какого-то фиктивного существа? Безспорно, что наука гражданского права имѣетъ въ виду только частно-правовую сторону жизни корпорацій и институтовъ и дѣлаетъ неизбѣжную абстракцію, обособляетъ въ мышленіи эту сторону жизни, отъ другихъ сторонъ. „Der tiefe und grosse Gedanke ein Organ des Staates, das Civilgericht bei Streitigkeiten über das Vermögen der Gemeinde den übrigen Staatsorganen überzuordnen ist dem römischen Gemeinwesen fremd“, — такъ выразился Моммзенъ о римскомъ республиканскомъ государствѣ<sup>168</sup>). Отвлеченіе частно-правовой стороны отъ другихъ сторонъ государственной и корпоративной жизни было дѣйствительно великою и глубокою мыслию, громаднымъ прогрессомъ въ области гражданского оборота. Но отвлеченіе это нельзя понимать такъ, чтобы путемъ абстракціи создавалось существо, отличное отъ того существа, изъ полноты жизни котораго сдѣлано технически необходимое отвлеченіе. Государство не перестаетъ быть государствомъ, хотя и отказывается отъ своего величества, по выраженію Гирке, для гражданскихъ своихъ отношеній съ частными лицами; строго говоря, оно даже не разоблачается и отъ величества, такъ какъ суверенитетъ государства представляется государственнымъ же судомъ, на разсмотрѣніе котораго восходятъ взаимныя претензіи фискальныхъ чиновниковъ и частныхъ лицъ. Если бы считать государство фиктивнымъ на томъ основаніи, что для гражданскихъ отношеній оно сравнило себя съ частными лицами, въ такомъ случаѣ нужно бы было видѣть фикцію и въ томъ, что напр. министръ въ гражданскихъ его отношеніяхъ разсматривается наравнѣ съ частными лицами. Тѣмъ менѣе можно бы

<sup>168</sup>) Staatsr. I, 171.

было затрудняться обособленіемъ частно-правовой стороны во всѣхъ корпораціяхъ, не облеченныхъ суверенитетомъ. Справедливо замѣчено было Лассономъ, что юридическое понятіе *лица*, даже и въ примѣненіи къ отдѣльному естественному человѣку, есть абстракція, въ томъ смыслѣ, что изъ полноты качествъ и сторонъ жизни человѣческаго существа берутся только тѣ качества и стороны, которыя необходимы для сферы гражданскихъ отношеній, точно такъ же, какъ государственное право оперируетъ надъ понятіями *гражданина* и *подданнаго*. По отсюда не слѣдуетъ, чтобы путемъ абстракціи въ томъ и другомъ случаѣ создавалось какое-то искусственное, фактивное существо, отличное по природѣ отъ естественнаго человѣка. А равнымъ образомъ нѣтъ никакой надобности вдаваться въ туманныя и скользкія разсужденія о „собственныхъ“ и „чужихъ“ правахъ, какъ это сдѣлалъ Бернаттикъ, чтобы понять, что правительственныя установленія, не имѣющія своего имущества, не суть юридическія лица.

Изъ упомянутыхъ въ предшествующемъ очеркѣ ученыхъ сначала Иерингъ, потомъ Гирке, за нимъ Карлова и другіе вышли изъ границъ частнаго права, при разъясненіи понятія юридическихъ лицъ, и стали на точку зрѣнія публичнаго или общественнаго права, различивъ въ человѣкѣ индивида и общественное существо. Эту точку зрѣнія нужно признать правильною; къ сожалѣнію названные ученые или ограничиваются недоказанными положеніями, какъ Иерингъ, или не дѣлаютъ надлежащихъ выводовъ изъ своихъ твердо поставленныхъ положеній, какъ Гирке и Карлова, и всѣ вмѣстѣ не разъ впадаютъ въ самопротиворѣчіе. Иерингъ желаетъ включить всѣ союзы и институты въ публичное право на томъ основаніи, что публичное есть все то, что касается цѣлей всѣхъ и всѣхъ вымываетъ къ соединенной дѣятельности, и что природа всѣхъ общественныхъ союзовъ, со включеніемъ государства и церкви, одинакова, а если и есть различіе, то различіе-только въ цѣли—функциональное. Эти соображенія подкрѣпляются еще указаніемъ на историческій фактъ, что дѣло призрѣнія и первоначальное обученіе были сначала частнымъ дѣломъ, затѣмъ дѣломъ союзовъ

и наконецъ стали государственнымъ дѣломъ: это обстоятельство дастъ Иерингу возможность предсказывать, что поглощеніе государствомъ всѣхъ общепользныхъ союзовъ есть лишь вопросъ времени. Затѣмъ, однако, оказывается, что и государство, поглощающее въ себѣ всѣ общепользные союзы (въ томъ числѣ слѣдовательно и церковь), само обнимается обществомъ и слѣдовательно является членомъ или частію высшаго цѣлаго. Справедливо, что общество, въ теоретическомъ смыслѣ, принадлежитъ къ категоріи человѣческихъ союзовъ и представляетъ собою одну изъ формъ человѣческаго общежитія, которое является, такимъ образомъ высшимъ понятіемъ, сравнительно съ понятіемъ государства, но отсюда никакихъ юридическихъ выводовъ не вытекаетъ. Справедливо далѣе, что публичное есть все то, что касается цѣлей всѣхъ и всѣхъ вызываетъ къ соединенной дѣятельности, но несправедливо было бы утверждать, что всѣми человѣческими союзами преслѣдуются такія всеобщія цѣли. Ограниченные мѣстнымъ райономъ и небольшимъ числомъ членовъ, не включенные въ высшій организмъ, въ которомъ бы они исполняли органическія функціи объединяющаго ихъ цѣлаго, союзы не могутъ быть ставимы на одну линію съ государствомъ и церковью. Государство стремится къ устроенію земного благополучія не отдѣльныхъ какихъ либо группъ и союзовъ, а всѣхъ вообще гражданъ; церковь стремится сдѣлать доступнымъ спасеніе для всѣхъ людей, даже и за предѣлами государственной территоріи, причемъ насколько она сама составляетъ часть государственнаго порядка въ данной территоріи и исполняетъ государственныя функціи, содѣйствуя государственному порядку, о ней можно сказать, что и она обнимается государствомъ, а напротивъ невозможно сказать, что цѣль церкви будетъ когда либо поглощена государствомъ. Этого не возможно сказать даже и о прочихъ человѣческихъ союзахъ, въ томъ смыслѣ, чтобы преслѣдованіе ихъ цѣлей стало исключительнымъ достояніемъ органовъ государственнаго правительства, и чтобы не оставалось мѣста для общественной самостоятельности. Дѣло призрѣнія и дѣло первоначальнаго обученія сдѣлались для современнаго государства предметомъ правительственныхъ попеченій, и

если поглощеніе государствомъ всѣхъ общепольныхъ союзовъ понимать въ томъ смыслѣ, что государство признаетъ цѣли ихъ важными для себя, то такое поглощеніе уже и въ настоящее время наступило съ расширеніемъ и разъясненіемъ культурныхъ задачъ государства <sup>169</sup>). Это, однако, не дѣлаетъ излишними усилія болѣе или менѣе значительныхъ общественныхъ группъ или отдѣльныхъ людей стремиться къ тѣмъ же самымъ цѣлямъ, такимъ образомъ и къ призрѣнію ближняго, и къ первоначальному обученію, и если Герингъ предсказываетъ поглощеніе государствомъ не только всѣхъ общепольныхъ цѣлей, но и всѣхъ общепольныхъ союзовъ, слѣдовательно наступленіе такого времени, когда всѣ общепольныя цѣли будутъ достигаться исключительно органами правительства, то позволительно усумниться въ исполненіи этого пророчества. Въ минувшемъ прошломъ дѣйствительно была такая эпоха, когда государство (т. н. полицейское) брало на себя т. е. на правительственныхъ органовъ своихъ, не только всеобъемлющее представительство всѣхъ интересовъ управляемаго народа, но и монополію знать и исключительно своими средствами проводить то, что требуется для общаго благополучія. Полицейское эвдемоническое государство было въ свое время прогрессомъ сравнительно съ предшествующимъ, которое ограничивало свою задачу защитой права: полицейское государство обняло всѣ культурныя задачи,—и въ

<sup>169</sup>) *Rosenberg* (Rosenberg, Ueber den begrifflichen Unterschied zwischen Staat und Kommunalverband в Arch. f. öffentl. R. B. XIV, 1899, Heft. 3) болѣе остроумно, чѣмъ вѣрно, возражаетъ противъ того положенія, что государство имѣетъ своею цѣлью споспѣшествованіе всѣмъ разумнымъ интересамъ своихъ членовъ. Государство, безъ сомнѣнія, говорятъ онъ, не имѣетъ своею задачей заботиться о томъ, чтобы члены его умывались, купались, причесывались, одѣвались, насыщались, рано вставали и въ свое время ложились, посѣщали церкви, театры, концерты, принимали участіе въ общественныхъ развлеченияхъ, чтобы взрослые вступали въ бракъ, больные отправлялись въ курорты и проч. Отсюда дѣлается выводъ, что цѣль государства не всесторонняя и не всеобъемлющая, что оно должно имѣть попеченіе не о *всѣхъ* интересахъ, а только объ *общихъ* интересахъ своихъ членовъ. Вѣрно тутъ только то, что государство не имѣетъ своимъ призваніемъ каждаго причесывать, купать, кормить, одѣвать и проч. Но не менѣе вѣрно и то, что государство имѣетъ своимъ призваніемъ, путемъ общихъ мѣропріятій, смягчать и облагораживать нравы настолько, чтобы каждый могъ жить по человѣчески, въ случаѣ болѣзни найти врачебную помощь и т. д.

этомъ его хорошая сторона; но чтобы въ будущемъ повторилась та же ошибка, въ которую оно впало, монополизировавъ правительственнымъ органамъ достиженіе всякаго человѣческаго благополучія, этого, нужно надѣяться, никогда не случится. Впрочемъ, Терингъ во всякомъ случаѣ правъ въ томъ отношеніи, что общественные союзы и институты выходятъ за предѣлы частнаго права.

Иначе относится къ вопросу объ юридическихъ лицахъ Гирке и Карлова. Въ возникновеніи корпорацій и институтовъ они видятъ „акты общественной автономіи“, „процессы социальнаго права“, справедливо разсуждая, что индивидуальная воля лица, какъ субъекта гражданскаго права, не можетъ сама по себѣ породить ни корпораціи, ни института, и проводятъ различіе между органами юридическихъ лицъ и представителями или довѣренными гражданскаго права, дѣйствующими на основаніи мандата <sup>170</sup>). Въ развитіи своихъ мыслей Гирке, однако, впадаетъ въ замѣтное самопротиворѣчіе. Онъ различаетъ, какъ мы видѣли, индивидуальное, социальное и публичное право, относя въ то же время социальное право, какъ скоро оно не возведено на степень публичнаго (въ союзныхъ лицахъ публичнаго права <sup>171</sup>), къ частному праву.

<sup>170</sup>) Löning (Die Haftung des Staates u. s. w. 105) находитъ несостоятельнымъ различіе между органомъ и представителемъ. Противъ Штоббе, который утверждалъ, что чиновникъ, осуществляющій публичныя государственныя правомочія, есть *органъ государства*, а фискальный чиновникъ по веденію государственнаго хозяйства есть *представитель государства*, Ленингъ говоритъ, что чиновникъ, заступающій казну, состоитъ въ совершенно такомъ же отношеніи къ государству, какъ и чиновникъ, имѣющій осуществлять государственныя права верховенства, что оба они одинаково исполняютъ ввѣренныя имъ функціи и оба одинаково суть *представители* государства. Несомнѣнно, что тотъ и другой чиновникъ исполняютъ ввѣренныя имъ функціи; во отсюда слѣдуетъ, что оба они дѣйствуютъ въ силу даннаго имъ полномочія, т. е. какъ делегаты въ смыслѣ публичнаго права, а не на основаніи довѣренности, т. е. не какъ мандатары гражданскаго права, и слѣдовательно оба они суть одинаково *органы государства*.

<sup>171</sup>) Проведеніе принципиальныхъ границъ между т. н. корпораціями публичнаго права или публичными корпораціями и частными корпораціями признается въ германской юридической литературѣ весьма труднымъ. Разныя попытки выразить въ определенной юридической формулѣ сущность публичныхъ корпорацій, въ отличіе отъ частныхъ, разобрамы *Калемъ* (Kahl, Lehrsystem des

Соціальное право частных корпорацій, говорить Гирке, имѣеть для государства значеніе не публичнаго, а частнаго

Kirchenrechts und der Kirchenpolitik, I. 329 ff). Сущность публичныхъ корпорацій поставлялась или въ томъ, что онѣ имѣють свою задачей удовлетвореніе частныхъ, а публичныхъ интересовъ и потребностей (Целлеръ), или въ томъ, что публичная корпорація ставится закономъ какъ этически равнодѣльная государству (Зомъ), или въ томъ, что, внутри предоставленной государствомъ области, публичная корпорація осуществляетъ неоптотируемую государствомъ начальственную власть (Гиншюсъ), или въ принудительной принадлежности индивида къ публичной корпораціи (Цорнь), или въ обязанности публичной корпораціи предъ государствомъ достигать своей цѣли въ интересѣ государства, причемъ особый надзоръ государства за такими корпораціями и особыя привилегіи, которыми государство можетъ ихъ надѣлать, являются только выводами изъ этой обязанности. Послѣдній признакъ, повидимому наиболее мѣтко указанный, заявленъ Розиньмъ (Rosin, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft, Freiburg, 1886, стр. 16 и сл.); но самъ же онъ и убоился этого критерія, возвращающаго будто бы насъ къ полицейскому государству, а въ прихѣненіи къ общепольнымъ институтамъ высказалъ довольно странное сужденіе. По мнѣнію Розина, какъ для учредителя, такъ и для основаннаго имъ заведенія, не существуетъ обязанности предъ государствомъ выполнять свою задачу: государство контролируетъ дѣйствія администраторовъ заведенія не непосредственно для охраненія собственныхъ правъ, а въ интересѣ чужой воли, какъ это дѣлаетъ при опека. Вѣрнаго въ этомъ разсужденіи лишь то, что учредитель не обязанъ предъ государствомъ основывать на свои средства богадѣльню, больницу, народную читальню и т. д.; но разъ учрежденіе основано, администраторы обязаны предъ государствомъ и обществомъ выполнять задачу этого учрежденія, и государство, контролируя дѣйствія администраторовъ, дѣйствуетъ не въ интересахъ воли умершаго учредителя, а въ интересахъ общества и вмѣстѣ въ своихъ собственныхъ, такъ какъ уже при самомъ вступленіи института въ жизнь, давая ему санкцію, призвало его общепольность. Даже объ акціонерныхъ обществахъ нельзя сказать, чтобы единственною цѣлью ихъ была выгода акціонеровъ, какъ утверждаетъ Розинъ. Возможно, что сами акціонеры, кромѣ этой цѣли, никакой другой не имѣють въ виду, но невозможно сказать о государствѣ, чтобы оно, давая концессию, имѣло въ виду только выгоды концессионеровъ и акціонеровъ, хотя у насъ напр. самое слово: „концессія“, которое вообще означаетъ специальный актъ дарованія государствомъ юридической личности какому бы то ни было союзнаму лицу, получило специфическое значеніе источника неисчерпаемыхъ выгодъ для учредителей акціонерныхъ обществъ. Необходимымъ предположеніемъ всякой концессіи служить общепольность предурія, и если это предположеніе въ дѣйствительности забывалось нерѣдко, какъ это бывало въ эпохи акціонерной горячки въ западной Европѣ, то отсюда слѣдуетъ только, что государство не вдругъ выработало себѣ правильную точку зрѣнія на акціонерныя общества. Поэтому совершенно правильно, хотя и довольно неожиданно, Розинъ замѣчаетъ, что обязанность акціонернаго общества построить и эксплуатировать желѣзную дорогу, согласно концессіи, есть лишь обратная сторона дарованнаго ему государствомъ исключительнаго права.—Что касается Гирке въ особенности, то онъ, дѣлая оговорку на счетъ неуставленности терминологіи и находя не-

права, хотя тѣмъ самымъ ихъ общественныя и членныя отношенія къ сочленамъ и другимъ корпораціямъ частнаго права „отнюдь не липаются своей соціально - правовой своеобразности“. Это соціальное право имѣеть для государства то же значеніе, какъ и индивидуальное право, и образуетъ, подобно этому послѣднему, составную часть частнаго права. Союзъ, какъ цѣлое, и члены, какъ индивиды, являются предъ государственнымъ судомъ, какъ носители равноцѣпныхъ интересовъ. Обширная область: „частно - правоваго соціальнаго права“, по своей внутренней структурѣ, сродна съ публичнымъ правомъ, но, по своему дѣйствію, стоитъ на равной ступени съ индивидуальнымъ правомъ, составляя „своеобразную и самостоятельную составную часть частнаго права“<sup>172)</sup>.

возможнымъ указать какой либо отдѣльный признакъ, по которому бы можно было навѣрняка распознать публичную корпорацію, поставляетъ существо публичныхъ корпорацій (къ которымъ, однако, онъ не относитъ общины городскія и сельскія) въ томъ, что ихъ соціальное право возводителъ въ составную часть публичнаго юридическаго порядка, внутренняя жизнь ихъ подлежитъ дѣйствію такихъ же нормъ, какими регулируется собственная жизнь государства, корпоративная власть получаетъ атрибуты государственной власти, носители ея занимаютъ начальственное положеніе, внутренніе споры разрѣшаются не путемъ гражданскаго процесса, а административною юстиціей,—съ другой же стороны государство осуществляетъ надъ такими корпораціями власть, выходящую за предѣлы общей Corporationshoheit въ отношеніи учрежденія, измѣненія, прекращенія и защиты, а равно въ отношеніи къ надзору за выполненіемъ корпораціей ея жизненныхъ задачъ (Deutsch. Privatr. § 75, 619 и сл.). Напротивъ существо частныхъ корпорацій Гирке поставляетъ въ томъ, что ихъ соціальное право есть составная часть частно-правоваго порядка: между тѣмъ какъ во внутренней жизни такой корпораціи члены ея подчинены союзному цѣлому, передъ судомъ государства это союзное цѣлое и отдѣльный членъ его являются носителями равноцѣпныхъ интересовъ; корпоративная власть ея простая частная власть; учрежденія и должности корпораціи суть частныя учрежденія и должности; внутренніе юридическіе споры, подобно гражданскимъ спорнымъ дѣламъ, разрѣшаются путемъ гражданскаго процесса. Но за то, съ другой стороны, и вліяніе, на которое претендуетъ здѣсь государство въ отношеніи внутренней союзной жизни, гораздо менѣе,—однимъ словомъ не только индивидуальное право, но и соціальное право такихъ союзовъ принадлежитъ къ частному праву (ibid. § 76 стр. 624).—Въ новѣйшей литературѣ даже и вопросъ о проведеніи границъ между государствомъ и коммунальнымъ союзомъ осложнился влѣдствіе различныхъ теоретическихъ взглядовъ на отдѣльныя германскія государства, вошедшія въ составъ единой германской имперіи (см. Rosenbergs въ Arch. f. öffentl. R. V. XIV, Н. 3).

<sup>172)</sup> Genossenschaftsth. Стр. 163—165.

Все это мало убѣдительно. Какимъ образомъ индивидъ, преслѣдующій свои собственныя цѣли, и союзъ людей, преслѣдующій общепольныя цѣли, хотя и въ ограниченной географическомъ районѣ и числомъ членовъ сферѣ, могутъ оказаться носителями равноцѣнныхъ интересовъ, — понять довольно трудно: не было ли бы логичнѣе считать социальное право на самомъ дѣлѣ своеобразною вѣтвью права, занимающею середину между публичнымъ и частнымъ правомъ? Римляне, какъ намъ извѣстно, строго различали *jus publicum* и *jus privatum* и чего либо средняго между этими двумя областями не знали, такъ что даже и вольные союзы старались прикрѣпляться, такъ сказать, къ публичной почвѣ, принявъ на себя видъ союзовъ, преслѣдующихъ публичныя цѣли государства въ области культа или ремесла. Но современное государство тѣмъ именно и отличается отъ римскаго государства, что въ этомъ послѣднемъ общественная жизнь была неразвита, сравнительно съ нынѣшнимъ временемъ, и для какого либо общественнаго права, которое стояло бы наряду съ публичнымъ и частнымъ правомъ, не было мѣста въ Римѣ. Полицейское государство также не давало мѣста общественному праву не потому, чтобы оно такъ же узко понимало свои задачи, какъ римское государство, а потому, что, исходя изъ широкаго принципа достиженія всеобщаго благополучія, оно принципиально возлагало на органы государственнаго правительства осуществленіе этого принципа. Характернымъ памятникомъ этой эпохи служить общій прусскій ландрехтъ, который знаетъ только двоякую альтернативу: или договорное соединеніе частныхъ лицъ, не имѣющее юридической личности, или существованіе союза, облеченнаго юридическою личностію, въ качествѣ публичной корпораціи, т. е. государственнаго учрежденія, или части государства<sup>173</sup>). Если позднѣйшее т. н. правовое государство отказалось отъ монопольнаго достиженія общественнаго благополучія органами правительства и предоставило достиженіе многихъ задачъ органамъ общественнымъ, получающимъ юридическую личность, то отсюда никакъ не слѣдуетъ, что указан-

<sup>173</sup>) Rosin, 30 и сл.

ная двойная альтернатива должна быть поддерживаема въ прежней силѣ <sup>174)</sup>; напротивъ болѣе естественный выводъ будетъ тотъ, что въ серединѣ между публичнымъ и частнымъ правомъ должно находиться „своеобразное общественное право“. Уже то одно обстоятельство, что нѣкогда государство осуществляло тѣ задачи, которыя въ настоящее время достигаются общественными органами, говоритъ противъ частно-правовой природы этихъ органовъ.

Разсматривая корпораціи и институты съ точки зрѣнія общественного права, мы не будемъ поставлены въ непремѣнную необходимость отрицать государственное содѣйствіе при возникновеніи юридическихъ лицъ. Гирке, какъ и предшествующіе германисты, за нимъ Карлова, но также и нѣкоторые романисты <sup>175)</sup> отрицаютъ необходимость дарованія государствомъ юридической личности каждому союзу въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Но если бы даже союзъ возникалъ безъ специальной концессіи, на основаніи общихъ правилъ, установленныхъ государствомъ, такъ что государство довольствовалось бы лишь полученіемъ свѣдѣній о возникшемъ союзѣ и контролемъ, хотя бы отрицательнымъ

---

<sup>174)</sup> Розинъ опять возбуждаетъ недоумѣніе, разсуждая слѣдующимъ образомъ (стр. 33): „если современное правовое государство отказывается отъ монополизированія всякой общей цѣли и великой общей власти въ государствѣ, если оно признаетъ, что между нимъ и индивидомъ могутъ существовать общенія, которыя свое жизненное содержаніе не отъ него производятъ, то оно должно придти и къ тому выводу, чтобы признать независимое отъ него, хотя и государственнымъ правомъ нормируемое, провозженіе жизни“. Все это можно бы было относить только къ одной церкви, цѣль которой не можетъ быть поглощена цѣлями государства, и которая свое жизненное содержаніе не отъ государства производитъ. Что же касается всѣхъ остальныхъ союзовъ, то цѣли ихъ обнимаются всеобъемлющею цѣлію государства, и правовое государство вовсе не отказывается отъ монополизированія всякой общей цѣли и тѣмъ болѣе всякой общей власти въ государствѣ, отнюдь не признаетъ независимаго отъ него существованія союзовъ, а только пришло къ убѣжденію, что органы правительства не въ состояніи, безъ самостоятельности общественныхъ органовъ, достигать всѣхъ тѣхъ задачъ общественного благополучія, которыя обнимаются всеобъемлющею государственною цѣлію. Въ этомъ и состоитъ отличіе правового государства отъ полицейскаго, а не въ „отказѣ отъ монополизированія всякой общей цѣли и всякой общей власти въ государствѣ“ и не въ призваніи „независимаго“ отъ государства существованія союзовъ.

<sup>175)</sup> Напр. Шухта, Унгеръ и другіе. Ср. еще объ этомъ ниже въ главѣ IV-й.

только, за его дѣятельностію, нельзя было бы сказать ни того, что союзъ возникъ не по волѣ государства, ни того, что общественная автономія означаетъ нѣчто независимое отъ государства. Слѣдовало бы сказать только, что государство установило свободныя условія возникновенія и широкія границы дѣятельности общественныхъ союзовъ, но что въ принципѣ государство даетъ свое молчаливое одобреніе возникающему союзу и молчаливо же допускаетъ свободную дѣятельность въ болѣе или менѣе широкой сферѣ.

Напротивъ съ точки зрѣнія общественнаго права легко оправдать то различіе между органами и представителями, которое дѣлаютъ Гирке и Карлова. Въ самомъ дѣлѣ, какъ бы ни была установлена теоретическая граница между публичными и частными корпораціями, положительное право разныхъ государствъ въ дѣйствительности отличаетъ такія корпораціи, которыя являются частію государственнаго правительства въ разныхъ инстанціяхъ, хотя бы и съ участіемъ общественныхъ силъ, каковы городскія и сельскія общины, избирающія своихъ излюбленныхъ людей для веденія администраціи, вмѣсто того чтобы получать должностныхъ лицъ по назначенію отъ правительства, и такія корпораціи, которыя не находятся ни въ какомъ отношеніи съ правительственными инстанціями, возникаютъ по собственному почину и по собственному же почину могутъ прекратить свое существованіе, которыя наконецъ въ достиженіи своихъ задачъ состоятъ лишь подъ общимъ надзоромъ правительства. Въ отношеніи къ первымъ легко уемотрѣть, что ихъ органы, изъ которыхъ нѣкоторыя получаютъ утвержденіе правительства, отчасти даже назначаются правительствомъ, дѣйствуя въ корпоративномъ управленіи, осуществляютъ предоставленное имъ полномочіе, не въ качествѣ мандатаровъ гражданскаго права, а въ качествѣ должностныхъ лицъ или делегатовъ публичнаго или общественнаго права, заимствующихъ свои полномочія изъ самой должности, къ которой они призваны. Но этого мало. Сами избиратели, подавая голоса на выборахъ въ пользу тѣхъ или другихъ кандидатовъ, осуществляютъ не правомочіе гражданскаго права, а полномочіе публичнаго или общественнаго ха-

рактора, предоставленное законами государства и по мѣрѣ этихъ законовъ. Избранныя должностныя лица избираются затѣмъ не для заключенія только гражданскихъ сдѣлокъ или для веденія процессовъ, какъ повѣренные гражданского права, а для цѣлой совокупности дѣлъ общественной администраціи, чѣмъ не исключается, конечно, возможность и даже необходимость обращаться къ услугамъ повѣренныхъ, какъ процессуальныхъ представителей, для защиты корпоративныхъ интересовъ на судѣ. Отсюда слѣдуетъ, что какъ во всей массѣ остальныхъ дѣлъ, такъ и въ имущественныхъ отношеніяхъ гражданского права, должностныя лица корпорацій дѣйствуютъ не потому, чтобы корпорація была иѣчто фиктивное и недѣеспособное, нуждающееся въ представителѣ или даже въ опекунѣ, а потому что они имѣютъ законное полномочіе на свои должностныя дѣйствія. Было бы нелегко указать основаніе, почему напр. городская дума, устраивая школу въ городѣ, или издавая разныя обязательныя постановленія для горожанъ, дѣствовала бы на основаніи полномочія безъ всякой помощи фикціи, а вступая въ договоръ подряда и поставки съ частнымъ контрагентомъ, становилась бы представителемъ фиктивного и недѣеспособнаго существа. Но тоже самое нужно сказать и о всѣхъ вообще союзныхъ образованіяхъ, облеченныхъ качествомъ юридического лица, хотя бы не имѣющихъ, по положительному праву, характера публичныхъ корпорацій. Общее собраніе членовъ, избирая администраторовъ на основаніи статута, или устава, — все равно получилъ ли этотъ уставъ специальное утвержденіе государственнаго правительства, или пользуется молчаливымъ его признаніемъ, — осуществлять правомочіе не частно-правоваго характера, а общественнаго; частное право ничего не знаетъ о подобныхъ избирательныхъ правомочіяхъ, которыя не могутъ быть подведены ни подъ одну категорію субъективныхъ правъ въ гражданскомъ смыслѣ. А равнымъ образомъ и избранные администраторы осуществляютъ правомочіе не гражданского, а общественнаго характера, проходя общественную должность, къ которой они призваны довѣріемъ общества. Черезъ нихъ дѣйствуетъ общество между прочимъ и при заключеніи сдѣлокъ гражданского

права и при защитѣ его имущественныхъ интересовъ, не какъ фиктивное и недѣеспособное само по себѣ существо, которое бы нуждалось въ опекунѣ, а потому, что веденіе дѣлъ всею массою членовъ общества есть нѣчто нецѣлесообразное, и чѣмъ многочисленнѣе и сложнѣе составъ общества, тѣмъ съ большею ясностью выступаетъ необходимость сосредоточенія деталей управленія въ рукахъ сравнительно немногихъ лицъ, которыя, бывъ избраны обществомъ на основаніи статутовъ или устава, облакаются должностными полномочіями и принимаютъ на себя должностную обязанность думать за общество и дѣйствовать въ пользу общества, которое тѣмъ самымъ не отказывается отъ контроля за ними и, въ случаѣ какихъ либо особо важныхъ дѣлъ, можетъ само войти въ обсужденіе ихъ и вновь уполномочить администраторовъ дѣйствовать въ томъ или другомъ направленіи. Въ такъ называемыхъ *universitates inordinatae*, т. е. въ обществахъ наименѣе сложныхъ и съ наименьшимъ составомъ членовъ, въ которыхъ нѣтъ даже особой выборной администраціи для завѣдыванія дѣлами, гдѣ слѣдовательно дѣла обсуживаются и рѣшаются каждый разъ всемъ обществомъ, еще труднѣе было бы усмотрѣть фиктивное существо и указать представляющаго его интересы опекуна. И эти общества, конечно, не лишены организаціи, потому что безъ организаціи была бы толпа людей, а не общество, но организація въ *universitates inordinatae* ограничивается тѣмъ, что, существуетъ органъ, которому принадлежитъ право созванія членовъ на собраніе (напр. на сельскій сходъ).

Тожe самое наконецъ, и даже въ большей степени, нужно сказать объ институтахъ. Прежде всего слѣдуетъ указать на часто встрѣчающуюся между юристами неточность въ опредѣленіи значенія учредительной воли. Многіе понимаютъ это значеніе такъ, что и дарованіе жизни институту есть актъ учредителя, и втеченіе всего дальнѣйшаго существованія института въ управленіи его дѣйствуетъ таже самая воля учредителя. Учредитель, хотя бы онъ, по выраженію Іеринга и Гирке, дѣйствовалъ какъ общественное существо и совершалъ, по выраженію Карловы, актъ автономіи своимъ учрежденіемъ, не можетъ придать опре-

дѣленіямъ своей воли значенія объективнаго права. Пожертвованіе матеріальныхъ средствъ на учрежденіе есть дѣло исключительно доброй воли учредителя, но созданіе новаго юридическаго субъекта не входитъ въ сферу правъ человѣка, хотя бы и разсматриваемаго въ качествѣ общественнаго существа: юридическое вступленіе института въ жизнь предполагаетъ, что государство оцѣнило общепользность этого института и дало свою санкцію на его существованіе. Эта санкція и составляетъ ту твердую объективную почву, на которую становится учрежденный институтъ въ своемъ дальнѣйшемъ существованіи и въ своемъ непрерывномъ дѣйствованіи. Этому не противорѣчитъ то обстоятельство, что учредитель можетъ выговорить себѣ, или своимъ наслѣдникамъ, или какимъ либо другимъ лицамъ, по его желанію, извѣстныя права по отношенію къ институтному управленію. Государство имѣетъ въ виду, что учредитель дѣйствуетъ не въ своихъ личныхъ интересахъ, а на пользу общества и слѣдовательно на пользу самого государства, и поэтому уважаетъ выраженную учредителемъ волю. Аналогію можно указать напр. въ западно-католическомъ церковномъ патронатѣ: церковь изъ признательности къ фундатору предоставляетъ ему извѣстныя права въ отношеніи къ патронируемой церкви, изъ чего вовсе не слѣдуетъ, что патронатъ есть учрежденіе частной воли, а не церковный институтъ. Уставъ или статутъ заведенія поддерживаются въ своей силѣ не волею учредителя, а волею государства, санкціонировавшаго этотъ уставъ, хотя бы даже молчаливымъ образомъ, т. е. даже въ такомъ случаѣ, если бы по положительному праву той или другой страны не требовалось спеціальнаго разрѣшенія правительства въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ возникновенія института. Достаточно было бы и того, чтобы государство установило общія законныя условія для возникновенія институтовъ: возникающій въ сообразность этимъ условіямъ, институтъ тѣмъ самымъ становился бы на твердую почву объективнаго права и вступалъ въ рядъ общественныхъ учреждений. Учредитель, пока онъ не учредилъ института, можетъ прямо раздать свое имущество бѣднымъ; какъ скоро же институтъ вступилъ въ юридическую жизнь, самъ ли учредитель, или назна-

ченныя имъ администраторы, раздавшіе институтное имущество, бѣдвымъ, поступили бы въ противность объективному праву<sup>176</sup>). Отсюда объясняется и характеръ правомочій администраторовъ заведенія: это не правомочія гражданскаго характера, а полномочія общественныя, и государство поддерживаетъ въ силѣ статьи устава или статута не въ интересахъ чужой воли, а въ интересахъ общества и слѣдовательно въ своихъ собственныхъ интересахъ. Учредитель удовлетворилъ общественной потребности и исполнилъ то, что должно было бы иначе сдѣлать общество, или даже само государство на свои собственные средства, и институтъ, возникшій благодаря доброму начинанію частнаго лица, тѣмъ не менѣе получаетъ характеръ общественный.

Къ этому должно добавить, что если и въ теоріи и въ законодательствѣ обнаружилось теченіе, благопріятное свободному образованію частныхъ союзовъ, какъ скоро они удовлетворяютъ требованіямъ общихъ (нормальныхъ) уставовъ, безъ спеціальной концессіи въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, то въ отношеніи къ институтамъ, напротивъ, никогда не замѣчалось подобнаго теченія. Тѣ же самыя теоретики, которые видятъ въ волеизъявленіи частнаго лица, жертвующаго свое имущество на опредѣленную общественную цѣль, не частно правовую сдѣлку, а креацію въ смыслѣ общественнаго права, настаиваютъ на спеціальномъ одобреніи государствомъ каждаго института. „Почти повсемѣстно въ Германіи признанное требованіе государственнаго одобренія“ говоритъ Шлосманъ, „вполнѣ основательно. Вліяніе институтовъ, даже и не преслѣдующихъ какихъ либо законопротивныхъ тенденцій, въ разныхъ областяхъ государственной и экономической жизни можетъ проявиться неблагопріятнымъ,

<sup>176</sup>) K o h l e r, Ueb. d. R. der Stift. 237: „съ того момента, какъ институтъ созданъ, онъ становится независимымъ отъ воли, вообще отъ личности учредителя, который, можетъ быть, даже и раскаялся уже въ своемъ прежнемъ актѣ воли; возможно и то, что въ силу государственнаго акта, Stiftung получаетъ другое назначеніе и другую организацію, далекія отъ воли учредителя; Stiftung есть послѣдствіе разъ выраженной воли учредителя, но не воли постоянно дѣйствующей; дѣйствованіе его не есть дѣйствованіе продолжающаго жить учредителя; юридическій субъектъ есть всегда юридическій субъектъ настоящаго, дѣйствующій въ настоящемъ, а не въ прошедшемъ времени“.

даже роковымъ образомъ, — вѣдь даже доброе дѣло можетъ превратиться въ язву. Единственно-концессионная система, примѣняемая безпристрастными инстанціями, можетъ доставить гарантію противъ вредныхъ вліяній... Признавая Stiftung юридическимъ лицомъ, государство припимаетъ на себя гарантію постояннаго достиженія поставленной учредителемъ цѣли; но неужели всякому можетъ быть предоставлено право налагать на государство гарантійную обязанность относительно достиженія любой цѣли, можетъ быть прихоти и каприза? Допустимъ, что Stiftungen такого рода принадлежатъ къ исключеніямъ, и что нечего бояться, что государству будутъ навязаны надзоръ и защита въ отношеніи госпиталей и домовъ призрѣнія для больныхъ и престарѣлыхъ собакъ, въ отношеніи заведеній для дрессировки барановъ, или академій, учреждаемыхъ для разрѣшенія проблемы о *perpetuum mobile*. Но возможно, что полезное отдѣльнымъ людямъ оказывается вреднымъ для общества; вопросъ же объ общепольности или о вредѣ едва ли можетъ быть разрѣшенъ судьей, — это дѣло административныхъ учрежденій, обсуживающихъ наличныя отношенія въ конкретномъ случаѣ. А при возможности различія въ оцѣнкѣ, оказывалось бы при томъ же, что одинъ судъ признавалъ бы за институтомъ юридическую личность, другой отказывалъ бы въ признаніи. Да и въ интересахъ третьихъ, вступающихъ въ отношенія съ институтами, требуется, чтобы существованіе института было обезпечено реальною дотацией, а судить о наличности этого требованія третьему лицу большею частью невозможно, и гарантію третьему можетъ дать лишь государственное учрежденіе, опирающееся на точное изслѣдованіе фактическихъ данныхъ<sup>177)</sup>. Замѣтимъ еще, что въ новомъ германскомъ уложеніи для возникновенія института требуются: 1) институтная сдѣлка (*Siftungsgeschäft*), т. е. волеизъявленіе учредителя о томъ, что онъ учреждаетъ институтъ, — сдѣлка можетъ быть *inter vivos* и *mortis causa*, и 2) одобреніе со стороны государства, въ территоріи котораго институтъ долженъ имѣть свое мѣстожительство, откуда комментаторами выводится, что

<sup>177)</sup> *Schlossmann*, Zur Lehre v. d. Stift., стр. 10—11.

Stiftung возникает въ силу государственнаго одобренія, такъ что слѣдовательно посвященіе имущества опредѣленной цѣли не есть актъ, которымъ лицо создается (Creationsakt), а есть предоставленіе имущества уже существующему лицу <sup>178)</sup>.

Итакъ администраторы института, явившагося на свѣтъ благодаря пожертвованію частнаго лица, дѣйствуютъ въ управленіи цѣлями этого института уже не какъ уполномоченные частнаго лица, а какъ должностныя лица. Но если на коллегію администраторовъ можетъ быть возложено полномочіе общественнаго характера, то нѣтъ теоретическихъ препятствій и къ тому, чтобы такое полномочіе было возложено на единичное лицо, а не на коллегіальное учрежденіе. Предпочтеніе одного органа другому есть единственно дѣло цѣлесообразности, какъ показываютъ это напримѣръ наши русскія женскія общины духовнаго вѣдомства <sup>179)</sup>. Въ особенности это должно сказать о полномочіяхъ публичнаго характера въ государствѣ и въ церкви. Что бы ни говорили теоретики <sup>180)</sup>, въ области церковнаго права, признаваемаго и государствомъ въ качествѣ публичнаго, нѣкоторымъ единоличнымъ должностямъ, напр. должности епископской (а по западному каноническому праву и церковно-приходской должности и даже должностямъ отдѣльныхъ канониковъ въ капитулѣ) усвоится качество юридическихъ субъектовъ. Было бы, конечно, напраснымъ трудомъ конструировать это юридическое лицо съ точки зрѣнія корпоративной, разсуждая такимъ образомъ, что юридическимъ лицомъ является здѣсь мыслимое единство всѣхъ послѣдовательныхъ преемниковъ въ должности <sup>181)</sup>, потому что это мыслимое

<sup>178)</sup> См. § 80 улож. и ср. Eck, въ Vorträge.

<sup>179)</sup> См. о нихъ въ моей статьѣ: „Архіерейскій домъ и епархія, какъ юридическія лица“ (Журн. юрид. общ. за 1895 г. декабрь, стр. 66 и сл.).

<sup>180)</sup> Нѣкоторые цивилисты не признають должности юридическимъ лицомъ, напр. Унгеръ (Oesterr. Privatr. I, 325), Пухта (Vorlesungen, I, 65), Цителъманъ, (стр. 109. 110), Больце (стр. 30). Другіе оставляютъ вопросъ о должностяхъ, какъ юридическихъ лицахъ, подъ сомнѣніемъ, напр. Беккеръ (System I, 211—212), Баронъ (стр. 57). Гирке въ Deutsch Privatr. § 60 стр. 474 признаетъ должность юридическимъ лицомъ, поскольку она есть институтное лицо, т. е. подходит подъ понятіе союзной личности.

<sup>181)</sup> См. Видштейдъ, I, стр. 157—158 и ср. Штоббе, I, 385.

единство никогда не может составить общаго собранія для осуществленія корпоративныхъ правъ. Должность является какъ полномочіе отъ церковнаго правительства осуществлять извѣстныя церковно-правительственныя функціи въ извѣстныхъ территориальныхъ границахъ, и облеченіе этой должности правами юридическаго субъекта гражданскаго права означаетъ, что существованіе этой должности обезпечивается на вѣчныя времена связаннымъ съ этою должностію имуществомъ, которое и принадлежитъ должности, какъ локализованной вѣтви церковнаго правительства. Что этотъ родъ юридическихъ лицъ возникъ въ церкви, а не въ государствѣ, это объясняется свойствомъ духовныхъ должностей, выводимыхъ изъ божественнаго учрежденія и слѣдовательно не допускающихъ упраздненія ихъ, или замѣны ихъ другими должностями подъ другими названіями, что возможно по отношенію къ государственнымъ должностямъ. Однако, что касается главы государства, то уже римское право, какъ мы увидимъ ниже, различало имущество, принадлежащее принцепсу, какъ таковому, и переходившее отъ каждаго императора къ его преемнику, въ отличіе отъ остальнаго имущества, которымъ императоръ могъ распорядиться по своему усмотрѣнію, напр. въ пользу другихъ членовъ своей фамиліи. Въ этомъ несомнѣнно сказалась мысль объ императорскомъ престолѣ, какъ постоянномъ юридическомъ учрежденіи, которое, въ лицѣ своего носителя, для области гражданскаго права имѣетъ качество юридическаго субъекта <sup>182)</sup>. Объ единоличныхъ должностяхъ, насколько онѣ признаются положительнымъ правомъ за юридическія лица, точно такъ же, какъ объ административныхъ коллегіяхъ институтовъ, нельзя сказать, чтобы они были представителями какого-то фиктивного, въ дѣйствительности не существующаго лица <sup>183)</sup>. Они суть общественныя, или даже пу-

<sup>182)</sup> По этому-то римскіе юристы и говорили, что легать въ пользу императора, если бы императоръ умеръ, не получивъ его, получается его преемникомъ.

<sup>183)</sup> Демелиусъ (*Ueber fingirte Persönl.* 124), выходя изъ неправильнаго положенія, что юридическое лицо есть имущество и не имѣетъ никакой воли, употребилъ удачное выраженіе: „представители цѣлеваго имущества *principaliter*

бличные органы, съ которыми и связывается олицетвореніе, дѣлающее ихъ цивильнымъ центромъ имущественныхъ отношеній. Притомъ же нѣкоторую теоретическую трудность для цивилиста можетъ представлять лишь католическое *jus saepius*, которое, какъ развившееся въ эпоху господства фикціи въ юридической наукѣ, олицетворило имущественныя массы, связанныя съ разными должностями, кромѣ епископской. Напротивъ напр. съ точки зрѣнія нашего церковнаго и гражданскаго права, не знающихъ никакихъ подобныхъ олицетвореній, кромѣ архіерейскаго дома, очень нетрудно придти къ мысли объ общественной организаціи, такъ какъ архіерей стоитъ во главѣ объединенной совокупности лицъ и учреждений, дѣйствующихъ въ качествѣ его органовъ <sup>184</sup>).

Между корпораціями и институтами въ дѣйствительности существуютъ различныя точки соприкосновенія. Корпорацію принято опредѣлять, какъ такое юридическое лицо, которое имѣетъ своимъ субстратомъ союзъ физическихъ лицъ, и за волю котораго принимается соединенная воля всѣхъ членовъ корпораціи. А напротивъ институтъ опредѣляется обыкновенно, какъ такое юридическое лицо, субстратомъ для котораго служитъ имущество, и за волю котораго принимается воля учредителя, выраженная въ учредительномъ актѣ. Насколько послѣднее не точно, было указано выше; но если бы даже учрежденіе возникало и въ самомъ дѣлѣ по волѣ только учредителя, а не по волѣ государства, то и въ такомъ случаѣ было бы неправильно говорить, что въ гражданскихъ сдѣлкахъ по куплѣ—продажѣ, найму, поставкѣ и т. п., которыя собственно и имѣлись въ виду гражданскимъ правомъ, при выработкѣ понятія юридическаго лица, дѣйствуетъ воля учредителя. Покупаетъ и продаетъ, нанимаетъ и сдаетъ въ наемъ, конечно, не учредитель, а адми-

---

хотять того, что имѣетъ быть съ цѣлевымъ имуществомъ". Правильнѣе же всего было бы сказать, что органы юридическаго лица *principaliter*, а не какъ представители или мандатары, выражаютъ въ своихъ юридическихъ дѣйствіяхъ волю юридическаго лица.

<sup>181</sup>) См. назв. статью: „Архіер. домъ и синагога, какъ юрид. лица“, стр. 52—53.

нистрація, точно такъ же какъ отъ администраціи зависить пріемъ бѣдныхъ или больныхъ въ богадѣльни или въ больницы и т. п. Но немного вѣрше и первое.

Скажемъ прежде всего о государствѣ. Древнее римское государство до императорскаго періода отождествлялось съ *populus romanus*, который въ своей организаціи былъ дѣйствительно корпораціею: въ этой корпораціи рѣшающее значеніе имѣла воля народа, т. е. гражданъ въ организованныхъ комиціяхъ; магистраты же, сосредоточивавшіе въ своихъ рукахъ отдѣльныя вѣтви управленія, производили свою власть изъ воли народа, причемъ всѣ отношенія корпораціи регулировались публичнымъ правомъ, и не дѣлалось различія между государствомъ, какъ верховною властію, и государствомъ, какъ собственникомъ, кредиторомъ и должникомъ. Императорская власть замѣнила и комиціи, и высшихъ республиканскихъ магистратовъ. Государство осталось тоже самое, хотя организація его измѣнилась. Теоретически и власть императора производилась изъ полномочія народа: „*quod principi placuit, legis habet vigorem, cum lege regia, quae de imperio ejus lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem concessit*,” — такъ говорится еще въ институціяхъ императора Юстиніана<sup>183</sup>). Практически же воля народа, разъ проявившаяся въ перенесеніи на императора высшихъ республиканскихъ магистратуръ, должна была потомъ потерять всякое значеніе, такъ что сенатъ, нѣкоторое время замѣнявшій комиціи и раздѣлявшій власть императора, утратилъ это положеніе безъ всякаго новаго акта народной воли. Уже языческой императоръ, причислявшійся къ богамъ, сталъ въ дѣйствительности источникомъ всякихъ правительственныхъ полномочій въ государствѣ. Къ этому присоединились христіанскія воззрѣнія. Апостолы учили, что власть происходитъ отъ Бога, и даже въ языческомъ императорѣ видѣли органъ божественнаго міроуправленія. На этой почвѣ развилось церковное воззрѣніе на царя, какъ на помазанника Божія. Для корпоративной идеи не осталось никакого мѣста: не соединенная воля народа, а власть

<sup>183</sup>) § 6. J. 1, 2.

свыше управляетъ черезъ своихъ уполномоченныхъ, всѣми дѣлами государства, не исключая и имущественныхъ его отношеній, обособленіе которыхъ отъ публичнаго права знаменательнымъ образомъ совпадаетъ съ началомъ императорскаго періода. Но этого мало. Даже и въ новѣйшихъ республиканскихъ государствахъ, гдѣ палаты и президентъ производятъ свои полномочія изъ воли народа, и гдѣ истинною верховною властію считается суверенный народъ, было бы напрасно отыскивать корпоративную идею въ ея чистомъ видѣ. *Populus romanus*, пока онъ не выходилъ изъ предѣловъ города Рима, могъ образовать корпорацію. Напротивъ, съ распространеніемъ права гражданства на обширныя массы населенія другихъ территорій, уже римское государство, даже если бы оно не испытало переворота и осталось республиканскимъ, потеряло бы корпоративный характеръ, такъ какъ громадная масса гражданъ на пространствѣ цѣлаго государства оказалась бы въ положеніи не членовъ корпораціи, а дестинатаровъ правительственныхъ учреждений. И въ современныхъ республиканскихъ государствахъ избиратели, осуществляющіе свое публичное правомочіе при выборѣ депутатовъ въ палаты, составляютъ всегда меньшинство гражданъ; кромѣ того и сами избиратели, осуществивъ разъ втеченіе извѣстнаго періода времени свое правомочіе, становятся въ то же положеніе дестинатаровъ правительственныхъ учреждений. Выше было упомянуто <sup>186)</sup>, какія контroversы существуютъ между учеными относительно государственнаго имущества: одни говорятъ, что имущество принадлежитъ государству, какъ корпораціи, другіе полагаютъ, что государство *ad hoc*, т. е. для имущественныхъ его отношеній, превращается въ институтъ, называемый фискомъ, казной, третьи учатъ, что самое имущество государственное олицетворяется, такъ что подъ фискомъ нужно понимать олицетворенное государственное имущество. Но едва ли не проще всего было бы имущество считать имуществомъ, принадлежащимъ государству, т. е. государственной власти, которая управляетъ имъ черезъ своихъ уполномоченныхъ, причемъ для

<sup>186)</sup> См. прим. 67 на стр. 81.

этихъ уполномоченныхъ должностныхъ лицъ изъ ихъ должностнаго полномочія вытекають права на веденіе имущественныхъ дѣлъ государства и на заключеніе гражданскихъ сдѣлокъ, а также обязанность блюсти интересы государства. Въ случаѣ нарушенія этихъ интересовъ, государство, конечно, не оказалось бы фикціей и поступило бы съ нарушителемъ должностныхъ обязанностей по силѣ законовъ. Это имущество, принадлежащее государственной власти и служащее для удовлетворенія государственнымъ потребностямъ, нужно отличать отъ имущества, связаннаго съ престоломъ и переходящаго къ каждому новому преемнику на тронѣ, и наконецъ отъ этого послѣдняго личное имущество царствующаго государя, которымъ онъ можетъ распорядиться по своему усмотрѣнію.

Перейдемъ теперь къ такъ называемымъ публичнымъ корпораціямъ. Мы не будемъ говорить о церквахъ, которымъ обыкновенно въ западной юриспруденціи усвоается значеніе публичныхъ корпорацій, и которыя на самомъ дѣлѣ могутъ давать очень мало мѣста корпоративному элементу. Только въ евангелической церкви корпоративный строй получилъ значительное развитіе<sup>187)</sup>. Въ римско-католическомъ церковномъ правѣ нѣчто подобное развилось подъ именемъ капитула. Но, какъ справедливо замѣчаетъ Гирке<sup>188)</sup>, капитулъ, по своему, существу, былъ всегда церковнымъ институтомъ, хотя и съ корпоративнымъ устройствомъ. Корпоративный элементъ состоитъ здѣсь на служеніи духовному институту, который получаетъ свое бытіе свыше и извнѣ; капитулъ существуетъ не ради себя самого, а ради епископской церкви; поэтому даже и особая юридическая личность, признанная за капитуломъ, есть не что иное, какъ получившее самостоятельность развѣтвленіе церковной личности. Еще болѣе институтный отпечатокъ носятъ монастырскія корпораціи, такъ какъ монахи, не имѣющіе полной гражданской правоспособности, сами по себѣ, не могли

<sup>187)</sup> См. *Суворова*, Курсъ церковнаго права т. II, 407. Bierling, Principienl. 236.

<sup>188)</sup> Genossenschaftsr. II, 556. Cp. Savigny, System, II, 244.

бы составить и корпораціи, и если въ дѣйствительности они проявляютъ жизнь въ корпоративныхъ формахъ (напр. въ избраніи на должности, въ обсужденіи разныхъ вопросовъ), то лишь какъ органы института, съ которыми связывается юридическое олицетвореніе. Въ примѣрѣ публичныхъ корпорацій возьмемъ городскія общины. Вопервыхъ, далеко не всѣ граждане имѣютъ активное избирательное право, такъ что многіе не участвуютъ въ корпоративномъ строѣ и остаются въ положеніи дестинатаровъ, въ пользу которыхъ дѣйствуетъ городское управленіе. Вовторыхъ, общее собраніе гласныхъ или дума не есть такое корпоративное собраніе, соединенная воля котораго имѣла бы рѣшающее значеніе при заключеніи всякихъ гражданскихъ сдѣлокъ. Заключеніе гражданскихъ сдѣлокъ отъ имени города, равно какъ и другія детали городского управленія, входятъ въ компетенцію управы, дума же при этомъ имѣетъ значеніе не столько инстанціи непосредственно дѣйствующей, сколько инстанціи разрѣшающей, контролирующей и расширяющей компетенцію управы относительно такихъ дѣлъ, въ которыхъ управа была бы некомпетентна. Въ третьихъ, — и это самое главное, — оба городскіе органа существуютъ какъ учрежденія, задачи которыхъ указаны государствомъ. Государственные законы, въ которыхъ начертаны права и обязанности органовъ городского самоуправленія, означены цѣли, къ которымъ они должны стремиться, потребности, которымъ они должны удовлетворяться, а также и средства, которыми они могутъ располагать, имѣютъ такое же значеніе для городскихъ администраторовъ, какое имѣетъ учредительный актъ для администраторовъ заведенія. Здѣсь новое доказательство неправильности того положенія, что въ институтахъ, въ отличіе отъ корпорацій, дѣйствуетъ воля учредителя. Воля учредителя дѣлаетъ не болѣе того, что дѣлаетъ городское положеніе: указывая цѣли и средства, воля учредителя точно такъ же не дѣлаетъ излишнюю волю администраторовъ при веденіи дѣлъ заведенія, какъ городское положеніе не дѣлаетъ излишнюю волю городскихъ администраторовъ при управленіи дѣлами городского хозяйства. Тѣ и другія дѣйствуютъ своею, а не чужою волею, но ограниченные высшею

волею, указавшею имъ предѣлы движенія установленіемъ цѣлей и средствъ къ достиженію этихъ цѣлей.

Если мы обратимся теперь къ обществамъ не публичнаго характера, преслѣдующимъ разныя общественныя цѣли, независимо отъ органовъ государственнаго правительства, за которымъ остается лишь общее право надзора, клонящееся къ тому, чтобы общества не нарушали государственныхъ законовъ, то и въ этихъ обществахъ мы замѣтимъ черты, сближающія ихъ съ институтами. И чѣмъ сложнѣе составъ общества, чѣмъ шире развѣтвилась его дѣятельность, тѣмъ яснѣе выступаютъ эти черты. Управление дѣлами обществъ принадлежитъ обыкновенно совѣтамъ, правленіямъ и т. п., т. е. сравнительно небольшому числу лицъ, уполномоченныхъ къ тому обществами, почтившими ихъ своимъ довѣріемъ. Допустимъ, что здѣсь нѣтъ дееспособныхъ, что каждый членъ общества по крайней мѣрѣ въ томъ смыслѣ осуществляетъ свое корпоративное право, что не только участвуетъ въ избраніи администраціи, но и имѣетъ голосъ въ общемъ собраніи, которое выслушиваетъ отчетъ о дѣятельности администраціи и слѣдовательно контролируетъ эту дѣятельность, а также даетъ свое согласіе на принятіе такихъ мѣръ, которыя изъяты изъ компетенціи администраціи. Тѣмъ не менѣе нельзя не видѣть, что самое управление дѣлами ведется такимъ же порядкомъ, какъ и управление дѣлами институтовъ. Сходство еще далѣе увеличится, если принять въ соображеніе, что и каждое частное общество имѣетъ свой уставъ, играющій такую же роль въ отношеніи къ обществу, какую играютъ законы для публичныхъ корпорацій и учредительный актъ для институтовъ. О нѣкоторыхъ обществахъ можно даже сказать, что они имѣютъ вполне институтный характеръ, такъ что получается ясно распознаваемый типъ корпоративнаго института. Если напр. частный благотворитель учреждаетъ на свои средства пріютъ для малолѣтнихъ преступниковъ, то едва ли кто либо будетъ отрицать, что учрежденный пріютъ подойдетъ подъ категорію институтовъ, или, еще точнѣе, заведеній. Но тоже самое можетъ сдѣлать и общество, т. е. цѣлый союзъ лицъ, члены котораго своими юридическими взносами доставляютъ средства для возникновенія

и для дальнѣйшаго существованія института. Уставъ такого общества имѣетъ буквально такое же значеніе, какъ и учредительный актъ заведенія, основаннаго по волѣ частнаго лица на его частныя средства. Тоже самое нужно сказать о попечительствахъ для вспоможенія недостаточнымъ студентамъ, ученикамъ и т. п. И вообще уставы, которыми нормируется жизнь даже и частныхъ союзовъ, показываютъ, что отстаиваемое многими цивилистами противоположеніе между корпоративною волею, какъ имманентною союзу, и институтною волею, какъ трансцендентною, въ дѣйствительности сильно ослабляется. Наконецъ и исторія засвидѣтельствовала близкое соприкосновеніе институтовъ съ корпораціями, представляя намъ примѣры перехода одного типа юридическихъ лицъ въ другой. Такъ мы прослѣдили превращеніе корпоративнаго римскаго государства въ институтное. Затѣмъ извѣстно, что средневѣковые университеты были первоначально корпораціями учащихся, или учащихся, или тѣхъ и другихъ вмѣстѣ <sup>189)</sup>; въ новое же время университеты сдѣлались государственными учебными заведеніями. Наоборотъ, институтное церковное имущество католической церкви въ странахъ, принявшихъ реформацію, превратилось въ корпоративное имущество, такъ какъ субъектомъ церковнаго имущества была признана въ этихъ странахъ церковная община, какъ корпорація <sup>190)</sup>.

Если такимъ образомъ не подлежитъ сомнѣнію близкое соприкосновеніе институтовъ съ корпораціями и корпорацій съ институтами, то отсюда нужно заключить о возможности установленія общихъ признаковъ, въ виду которыхъ тѣ и другія одинаково подводятся подъ понятіе юридическихъ лицъ. Римское право знало только союзы лицъ, какъ юридическіе субъекты, и возникшія въ христіанское время богоугодныя заведенія подво-

<sup>189)</sup> См. объ этомъ въ моей книгѣ: „Средневѣковые университеты“, особенно во введеніи.

<sup>190)</sup> Richter—Dove, Lehrbuch des Kirchenrechts, § 303, стр. 1277 и сл. Нѣкоторыя превращенія возможны и у насъ, какъ показываетъ практика св. синода, напр. превращенія богадѣленъ въ женскія общины, а общинъ въ женскіе монастыри.

дило подъ тоже понятіе союзовъ (universitates, corpora, collegia). Средневѣковая юриспруденція держалась за тоже самое понятіе, хотя оно еще менѣе соотвѣтствовало юридическимъ формаціямъ дѣйствительной жизни, чѣмъ въ христіанскомъ римскомъ государствѣ. Западно-европейская юриспруденція нынѣшняго столѣтія провела рѣзкую черту различія между видами юридическихъ лицъ: въ однихъ субстратъ есть союзъ физическихъ лицъ, соединенная воля которыхъ принимается за волю юридического лица; въ другихъ субстратъ есть имущество, а за волю ихъ принимается воля учредителя. Общая же черта, въ виду которой корпораціи и институты подводятся подъ одно понятіе юридическихъ лицъ, есть главнымъ образомъ отрицательная, именно то, что и тѣ и другіе суть юридическія лица, не будучи естественными человѣческими лицами. Эта отрицательная черта сходства не возбуждала ни въ комъ никакихъ сомнѣній; напротивъ, что касается положительной характеристики, обобщающей оба вида юридическихъ лицъ, единства взглядовъ въ юриспруденціи не составилось и до сихъ поръ, какъ можно видѣть изъ сдѣланнаго выше историческаго очерка развитія понятія объ юридическихъ лицахъ. Изъ разныхъ дефиницій юридическихъ лицъ наиболѣе удачными нужны признать тѣ, по смыслу которыхъ юридическія лица суть „общественныя организаціи“, „общественные организмы“, „органическія соединенія отдѣльныхъ людей въ одно цѣлое.“ Общая положительная черта сходства между институтами и корпораціями дѣйствительно заключается въ томъ, что тѣ и другія суть общественныя организаціи, какъ организованныя соединенія людей въ одно цѣлое для преслѣдованія цѣлей, выходящихъ за предѣлы индивидуальной сферы. Тѣ и другія одинаково преслѣдуютъ достиженіе общественныхъ и слѣдовательно государственныхъ задачъ въ широкомъ смыслѣ слова, такъ какъ всѣ общественныя задачи, не выходящія за предѣлы земнаго благополучія человѣка и человѣческаго общества, обнимаются всеобъемлющею цѣлію государства. Поскольку и церковь съ ея институтами содѣйствуетъ государственному порядку и слѣдовательно земному благополучію человѣка, постольку и церковныя институты обнимаются цѣлію государства, которое и вводитъ ихъ

въ публичный строй и придаетъ имъ не только общественное значеніе, которое они сами по себѣ имѣютъ, но публичное значеніе. И корпораціи, и институты одинаково одарены волеспособностію и дѣеспособностію, необходимыми для достиженія ихъ цѣлей. Дѣйствующіе въ нихъ органы дѣйствуютъ на основаніи полномочія, выводимаго изъ должности или изъ общественнаго избранія, или изъ того и другаго источника. Эти органы, какъ со стороны ихъ общественныхъ функций суть нѣчто единое, подобно всѣмъ коллегіальнымъ учрежденіямъ государства, о фактивной природѣ которыхъ никто никогда не говорилъ, и въ области гражданскаго права являются единицами, которыя олицетворяются, т. е. въ области гражданскаго права разсматриваются наравнѣ съ физическими лицами, какъ другой родъ юридическихъ субъектовъ. Связное цѣлое, состоящее изъ наличныхъ членовъ и органовъ этихъ общественныхъ организацій, въ ихъ связи и единствѣ, есть субъектъ имущественныхъ правъ, точно такъ же какъ въ послѣдовательномъ теченіи времени смѣняющіе ихъ члены и органы, равнымъ образомъ въ ихъ связи и единствѣ, будутъ субъектами за время ихъ существованія. Это связное цѣлое, это органическое единство или организованное соединеніе можно безъ всякихъ колебаній называть организмомъ, — даже болѣе того: едва ли есть какая либо возможность вывести изъ словоупотребленія глубоко укоренившіяся и сдѣлавшіяся необходимыми названія: „организмъ“ и „органъ“ въ примѣненіи къ союзнымъ единствамъ и къ должностямъ. Еще апостолъ Павелъ не нашелъ другаго слова для обозначенія христіанскаго религіознаго союза, кромѣ слова: „тѣло“. Каждый христіанинъ, получающій особый даръ и проходящій особое служеніе на пользу общую, есть членъ, а всѣ члены вмѣстѣ составляютъ одно тѣло: членовъ много, а тѣло одно<sup>191)</sup>. Споры же о томъ, есть ли общественное тѣло или общественный организмъ особое „существо“, можно просто считать отголосками средневѣковыхъ препирательствъ между номиналистами и реалистами. Если мы представляемъ себѣ связанные члены какъ единство,

<sup>191)</sup> Римл. XII, 4—6; 1 Кор. XII, 4 и сл.

то для этого представлення не требуется никакой фикціи и никакого вымысла, такъ какъ наше представленіе вполне соответствуетъ дѣйствительности. Бирлингъ утверждаетъ, что и въ рання историческія эпохи, непривычныя къ фикціямъ, дѣло не обходилось безъ фикцій, такъ какъ олицетворялись Богъ, святые, ангелы, добавляя при томъ же, что для юриста оперированіе надъ фикціями обязательно, такъ какъ фикціи вошли въ положительное законодательство и слѣдовательно составляютъ матеріалъ, подлежащій научно-юридической разработкѣ. Но надо полагать, что для вѣрующаго человѣка Богъ, святые, ангелы во все времена были не фиктивными, а реальными существами, и что именно вѣра въ реальное ихъ бытіе служила основой для ихъ юридическаго олицетворенія. Что же касается фикцій, какъ положительнаго матеріала, внесеннаго въ законодательство, то вѣдь можно указать и такія законодательства (какъ наприм. наше), которыя совершенно неповинны ни въ какихъ фикціяхъ, и уже отсюда можно заключать, что общее принципиальное оправданіе необходимости фикціи невозможно. То обстоятельство, что въ естественномъ организмѣ—лицѣ органы суть лишь исполнительныя орудія одушевляющаго ихъ психическаго единства, тогда какъ въ общественномъ организмѣ членами являются люди, которые сами по себѣ суть самостоятельныя лица, имѣющіе свои самостоятельныя индивидуальныя цѣли и интересы, напрасно выставляется въ видѣ возраженія противъ органической природы юридическаго лица. Обстоятельство это, самое большое, можетъ свидѣтельствовать лишь о томъ, что нашъ языкъ не имѣетъ другаго, болѣе точнаго, названія для обозначенія своеобразнаго общественнаго организма съ своеобразными общественными органами, которые, какъ выразился Гирке, „не имѣютъ себѣ образца въ индивидуальномъ правѣ и не могутъ быть поясняемы или замѣняемы какимъ либо внѣ соціальнаго права возникшимъ юридическимъ понятіемъ“, которые „имѣютъ специфическое юридическое содержаніе и равны только себѣ самимъ“. Возражаютъ затѣмъ, что органъ, по самому его понятію, не можетъ имѣть воли, а можетъ быть только исполнительнымъ орудіемъ, между тѣмъ какъ, говоря объ органахъ юридическаго лица, мы припи-

сываемъ имъ волю и смотримъ на эту волю, какъ на волю юридическаго лица. Этимъ возраженіемъ дѣйствительно указывается на нѣкоторую логическую погрѣшность въ построеніи органистовъ. Правильнѣе было бы въ органическомъ составѣ юридическаго лица различать тѣхъ, кто образуетъ волю, чья воля есть воля юридическаго лица, отъ органовъ въ тѣсномъ и собственномъ смыслѣ, которые лишь исполняютъ волю. Такое различіе было бы полезно между прочимъ и въ томъ отношеніи, что предохранило бы наприм. отъ неправильнаго взгляда на монарха, какъ на „органъ“ государства, а также отъ бесполезныхъ разсужденій о „собственныхъ“ и „чужихъ правахъ.“ Тѣ, въ комъ совершается процессъ волеобразованія юридическаго лица, осуществляютъ собственно волею собственныя права, принадлежащія имъ какъ воленосителямъ юридическаго лица, и приэтомъ неумѣстны какія либо сравненія съ опекунами, какъ законными представителями, осуществляющими чужія права. Книпъ, который не видитъ въ юридическомъ лицѣ ничего, кромѣ отдѣльныхъ людей съ сособственностію и съ непосредственнымъ представительствомъ и кромѣ одинаго имущественнаго управленія, приводитъ слѣдующій примѣръ. Изъ 100 членовъ корпорации на собраніе, въ которомъ обсуждается вопросъ о заключеніи купли — продажи, явилось 80; изъ нихъ 45 членовъ высказались въ пользу заключенія договора, 35 противъ, въ томъ числѣ три члена правленія; на основаніи рѣшенія большинства, договоръ заключается правленіемъ. Тутъ, какъ говоритъ Книпъ, правленіе есть представитель корпорации въ двоякомъ видѣ: представитель 45-ти членовъ въ такомъ видѣ, что приводитъ въ исполненіе ихъ волю, представитель остальныхъ (считая въ числѣ ихъ не только 35 членовъ, подававшихъ голоса противъ, а и отсутствовавшихъ и будущихъ членовъ) въ такомъ видѣ, что на волю ихъ не обращаетъ никакого вниманія<sup>192)</sup>. Хорошъ представитель! Ясно, что тутъ мы имѣемъ дѣло не съ представительствомъ, а съ организаціей, въ которой волевое рѣшеніе вырабатывается и приводится въ исполненіе на особыхъ осно-

<sup>192)</sup> Стр. 266—267.

ваніяхъ, а не началахъ представительства. Что процессъ образованія воли, пока онъ не дойдетъ до окончательнаго рѣшенія, можетъ пройти различныя стадіи, причѣмъ различныя воленосители могутъ высказываться въ различныхъ смыслахъ, это можетъ свидѣтельствовать только о сложности общественной организаціи, а можетъ быть и о несовершенствѣ ея, и ничего не говоритъ противъ „догмата воли.“ Иногда и при заключеніи сдѣлокъ между естественными лицами окончательному изъявленію воли предшествуютъ разныя стадіи, напр. при аукціонной куплѣ-продажѣ, или при заключеніи договоровъ между отсутствующими. Что касается „сособственности“ Книпа, то она замѣчательнымъ образомъ опровергается тамъ, гдѣ ее, повидимому, всего скорѣе можно бы было ожидать найти,—въ области отношеній между отдѣльными государствами, входящими въ составъ германской имперіи: имперія имѣетъ имперскій фискъ, которому принадлежатъ разныя движимыя и недвижимыя вещи, почтовые зданія и казармы, корабли и желѣзныя дороги, лошади, запасы оружія и провіанта и проч., и ни къ одному изъ этихъ предметовъ непримѣнимы цивильные принципы о сособственности. Имперскій фискъ заключаетъ безчисленные договоры купли, найма и займа, и ни по одному изъ этихъ договоровъ отдѣльные государства не управомочиваются и не обязываются *pro rata*. Имперскій фискъ ведетъ безчисленные гражданскіе и уголовные процессы, изъ которыхъ для отдѣльныхъ государствъ не вытекаетъ ни правъ, ни обязанностей<sup>193)</sup>. Оказывается такимъ образомъ, что не только индивиды составляющіе государство, не суть сособственники государственнаго имущества, а и самыя государства, какъ скоро они входятъ, въ качествѣ членовъ, въ высшее цѣлое, не могутъ претендовать на сособственность. „Единое имущественное управленіе“, которое Книпъ ставитъ на мѣсто юридическаго лица, въ поправку построенія Геринга, и которое чуждо какихъ либо органическихъ отношеній къ индивидамъ — „сособственникамъ“ представляетъ мудреную юридическую загадку. Почему наприм.

<sup>193)</sup> См. Rosenberg, Ueb. d. begriffll. Unterschied zwisch. Staat und Kommunalverband.

государство не могло бы для каждой совокупности индивидовъ, которую принято называть корпораціей, установить единое имуществонное управленіе, состоящее изъ государственныхъ чиновниковъ, какъ законныхъ представителей этихъ индивидовъ? А какъ скоро Книпъ чувствуетъ себя вынужденнымъ признаться, что въ общинѣ изъ 1000 членовъ онъ имѣетъ дѣло не съ тысячей только отдѣльныхъ людей, а съ *союзомъ*, состоящимъ изъ тысячи людей, въ которомъ есть повелѣвающіе и есть повинующіеся и проч., то тѣмъ самымъ впускаетъ въ дверь ту самую общественную организацію, которую онъ съ достойными лучшаго дѣла усиліями выпроваживалъ въ окно. Ссылка на „аккордъ“, которую онъ имѣлъ неосторожность сдѣлать, обращается также противъ него. Аккордъ, рассуждаетъ Книпъ, не есть самостоятельный тонъ, а только связь тоновъ; но тоны или звуки, въ отдѣльности взятые и связанные лишь внѣшнимъ образомъ безъ гармоническаго сочетанія, дадутъ въ результатъ не музыкальный аккордъ, а галиматію.

Германистовъ было бы несправедливо упрекать въ томъ, будто бы волю юридическаго лица они понимаютъ, какъ шпивокъ изъ отдѣльныхъ воель членовъ, составляющихъ это юридическое лицо. Не шпивокъ и не сумма отдѣльныхъ воель отстаиваются ими, а новая и особая воля, порождаемая союзнымъ цѣлымъ. Для многихъ членовъ эта новая воля можетъ не совпадать съ ихъ индивидуальной волею; возможно даже, что, благодаря взаимнымъ уступкамъ и компромиссамъ борющихся желаній, окончательное волевое рѣшеніе не будетъ совпадать ни съ одною изъ индивидуальныхъ воель. Спрашивается, не лучше ли было бы отказаться отъ исканія воли, какъ отъ занятія празднаго съ точки зрѣнія цивилиста, и не достаточно ли ограничиться „центромъ интересовъ“, „самоцѣлю“, „разумною формаціей“, „опорнымъ пунктомъ“ и т. п. ? Едвали достаточно. Исканіе воли проистекаетъ не изъ празднои метафизики и не изъ теоретическихъ увлеченій соблазнительною параллелью между естественнымъ и юридическимъ лицомъ, а изъ практически—важнаго желанія поставить волевая рѣшенія, управляющія жизнью юридическаго лица, во внутреннюю связь съ организаціей его, видѣть

въ этихъ волевыхъ рѣшеніяхъ продуктъ дѣятельности самой организаціи, хотя бы и ограничиваемой, въ большей или меньшей мѣрѣ, высшею волею. Съ „цивильной“ точки зрѣнія „центра интересовъ“ и т. п. едва ли бы можно было возразить что либо противъ превращенія всѣхъ союзовъ въ центры интересовъ съ единымъ управленіемъ изъ государственныхъ чиновниковъ, въ особенности же противъ превращенія всѣхъ самоуправляющихся союзовъ на территоріальной основѣ въ географическіе округа съ центромъ интересовъ въ каждомъ округѣ и съ приуроченнымъ къ этому центру, поставленнымъ на служеніе ему „разумнымъ дѣйствіемъ“ государственныхъ или церковныхъ должностныхъ лицъ. Напр. для церковныхъ приходовъ, какъ юридическихъ лицъ, разница будетъ не малая, смотрѣть ли на приходъ, какъ на географическій округъ съ приходскимъ храмомъ, какъ центромъ интересовъ, и съ поставленнымъ на служеніе этому центру священникомъ, или какъ на церковно-общественную организацію, въ которой волевая рѣшенія (конечно, въ мѣру предоставленнаго приходомъ самоуправленія) составляются при участіи церковно-общественныхъ элементовъ. „Центръ интересовъ“ и потому не избавляетъ насъ отъ труда отыскивать волю, что и въ имущественныхъ отношеніяхъ естественнаго лица — человѣка можетъ оказаться нѣсколько „центровъ“, напр. у коммерсанта, имѣющаго нѣсколько предпріятій, фабрикъ и заводовъ въ разныхъ мѣстахъ, съ особымъ управленіемъ въ каждомъ, или у землевладѣльца, имѣющаго нѣсколько „экономій“ въ разныхъ мѣстахъ, съ „конторою“ въ каждой. Наконецъ, довольствуясь „центромъ интересовъ“ и устраняя вопросъ о волѣ, мы едва ли могли бы выставить серьезныя возраженія противъ олицетворенія вещей, а напротивъ должны бы были согласиться съ тѣмъ, что нѣтъ такихъ субстратовъ, которые, сама по себѣ, требовали бы признанія, или напротивъ, сами по себѣ, исключали бы признаніе ихъ юридическими лицами. Заявившій себя горячимъ противникомъ „догмата воли“, Бернатцикъ своимъ сочетаніемъ волевого и цѣлевого моментовъ, какъ онъ выражается, не сказалъ ничего новаго въ томъ отношеніи, что и защитники догмата воли никогда не отрицали, что юридическія лица существуютъ и дѣй-

ствують въ пользу извѣстныхъ цѣлей. Сказать, что „юридическій субъектъ есть носитель всякой человѣческой цѣли, которую господствующій юридическій порядокъ признаетъ самоцѣлью черезъ предоставленіе юридической силы той волѣ, которая требуется для достиженія цѣли“, можетъ пожалуй и любой защитникъ догмата воли. Напротивъ, конечно, онъ не согласится съ Бернатцикомъ въ томъ, что, „если попеченіе о вещи или о животномъ служить человѣческимъ интересамъ, то эти интересы могутъ сдѣлаться субстратомъ института, какъ скоро государство находитъ въ осуществленіи ихъ публичный интересъ, но тогда *лицомъ* будетъ не вещь и не животное, а *указанная учредителемъ и государствомъ одобренная цѣль*“, — но послѣднее положеніе едва ли вяжется и съ собственными разсужденіями Бернатцика.

Не лишено интереса то отношеніе, въ которое стало новое германское уложеніе къ вопросу о природѣ юридическихъ лицъ. Теорія ли фикціи положена въ основу его ферейнаго права, или теорія корпораціи (*Genossenschaft*), какъ реального образованія, хотя не тѣлеснаго, однако духовнаго, созданнаго человѣческою волею и исполненнаго таковой, слѣдовательно волеспособнаго? спрашиваетъ Экъ въ своихъ *Vorträge über das Recht des bürgerl. Gesetzbuchs*<sup>194)</sup>. Первый проектъ, говоритъ Экъ, склонялся къ теоріи фикціи. Второй проектъ и окончательная редакція избѣгаютъ занять опредѣленную позицію. Любопытно въ § 26 выраженіе: „правленіе имѣетъ положеніе законнаго представителя“ (*Vorstand hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters*), а въ первомъ проектѣ было сказано: „правленіе есть законный представитель корпораціи“ (*Der Vorstand ist der gesetzliche Vertreter der Körperschaft*)<sup>195)</sup>. Разныя детали и въ уложеніи все еще говорятъ въ пользу теоріи фик-

<sup>194)</sup> Стр. 86 и сл.

<sup>195)</sup> Такую редакцію, какъ объясняетъ Ридель (*Die Gestaltung der jur. Pers. d. bürger. Gesetzb. 7*) выбрали, во первыхъ, для того, чтобы выразить этимъ мысль, что, въ отношеніи существа юридическихъ лицъ и конструкторнаго вопроса о дѣеспособности, уложеніе не слѣдуетъ какой либо опредѣленной теоріи, во вторыхъ, чтобы все таки не оставить никакого сомнѣнія въ томъ, что *Vorstand* принадлежитъ къ законнымъ представителямъ въ смыслѣ процессуальномъ.

ци: правоспособность ферейна возникает лишь благодаря со-  
дѣйствию государства и при извѣстныхъ обстоятельствахъ, по рас-  
поряженію государственной власти прекращается, такъ что слѣ-  
довательно пронстекаетъ отъ государства; для совершенія дѣй-  
ствій ферейнъ нуждается въ представителѣ, какъ и недѣеспос-  
особный субъектъ; при отвѣтственности ферейна за вредоносныя  
и законопротивныя дѣйствія виновникомъ ихъ признается не фе-  
рейнь, а правленіе или общее собраніе членовъ. Съ другой сто-  
роны, перевѣшиваются признаки противоположнаго воззрѣнія, что  
ферейнъ не фингируется, а въ дѣйствительности существуетъ,  
какъ лицо, что люди служатъ ему въ качествѣ органовъ, и че-  
резъ посредство этихъ органовъ онъ дѣйствуетъ. Въ § 104, гдѣ  
перечисляются недѣеспособныя лица, о ферейнахъ не упомина-  
ется; поэтому фереины не имѣютъ никакихъ привилегій въ от-  
ношеніи погасительной и приобрѣтательной давности. Въ § 45  
представители ферейна прямо называются органами его и слѣ-  
довательно понимаются не въ томъ смыслѣ, какъ опекунь или  
попечитель недѣеспособнаго. Въ особенности же фереины от-  
вѣтствуютъ за вредъ, причиненный ихъ представителями, въ  
большемъ объемѣ, чѣмъ другія лица за дѣйствія своихъ пред-  
ставителей. Такимъ образомъ, говоритъ Экъ, матеріально и въ  
практически-важнѣйшихъ положеніяхъ перевѣшиваетъ теорія ре-  
альной личности ферейна, которая поэтому и должна быть по-  
ложена въ видѣ научной основы для уложенія, такъ что выра-  
женіе „представитель“ (Vertreter) для обозначенія органа фе-  
рейна, строго говоря, неудачно, — нужно бы было вездѣ говорить  
о „Vereinsorgane.“ — Признаки теоріи фикціи въ уложеніи, какъ  
кажется, еще болѣе слабы, чѣмъ думаетъ Экъ. Вѣдь даже самъ  
Гирке не говоритъ, что всякій непременно ферейнъ есть юри-  
дическое лицо, и что одобрение государства есть признакъ фик-  
ціи. А то, что говорится въ уложеніи о „неправоспособныхъ фе-  
рейнахъ“ сильно сближаетъ послѣдніе съ „правоспособными“<sup>196)</sup>,  
т. е. одобренными государствомъ, такъ что сама собою является

<sup>196)</sup> Книшъ предлагалъ (стр. 296) выбросить самый терминъ: „правоспособ-  
ный ферейнъ“, по, какъ видно, его не послушались.

мысль: возможно ли, чтобы фереинъ, фактически дѣйствовавшій въ видѣ союзной организаціи, послѣ того какъ получилъ надлежащее одобреніе, превратился бы въ призракъ <sup>197)</sup>?

Выше было объяснено, что и институты, наравнѣ съ корпораціями, суть организованныя соединенія индивидуальных

<sup>197)</sup> Вопросъ объ юридическомъ положеніи фереина безъ правоспособности, какъ хорошо разъяснено самимъ Экомъ, можетъ возникнуть по различнымъ поводамъ. Впервыхъ, сдѣлки могутъ быть заключаемы раньше, чѣмъ фереинъ получитъ правоспособность. Затѣмъ можетъ случиться, что фереинъ не позаботится приобрѣсти правоспособность, или ходатайство объ этомъ будетъ отклонено, или члены фереина, утратившаго правоспособность, будутъ продолжать дѣйствовать, какъ новый фереинъ. По уложенію ко всѣмъ такимъ случаямъ примѣняются правила о товариществѣ: кромѣ того, изъ юридической сдѣлки, совершаемой во имя такого фереина съ третьимъ, лично отвѣтствуетъ тотъ, кто сдѣлку заключалъ, а если сдѣлка совершалась нѣсколькими лицами, то всѣ они отвѣтствуютъ, какъ солидарные должники. Спрашивается, въ чемъ же состоитъ различіе неправоспособнаго фереина отъ товарищества, и какимъ образомъ возможно сближеніе неправоспособнаго фереина съ правоспособнымъ? Дѣло въ томъ, что правила уложенія о товариществѣ большею частію имѣютъ диспозитивный характеръ и допускаютъ возможность установленія въ товарищескомъ договорѣ широкихъ сближеній съ фереиновымъ правомъ, такъ что этотъ договоръ получаетъ видъ устава, въ силу котораго дѣла товарищества ведутъ и представляютъ товарищество какъ въ судѣ, такъ и внѣ суда, Vorstand, вмѣсто единогласія можетъ быть установленъ принципъ большинства, не допускается распоряженій отдѣльнаго члена его заемъ и претензій на раздѣлъ, частичное обновленіе состава товарищества подводится подъ договоръ вновь вступающаго члена съ прежними товарищами, на случай же отпаденія товарища (черезъ отказъ, смерть, конкурсъ надъ нимъ) можетъ быть условлено, что послѣдствія отпаденія должны состоять только въ выдѣленіи даннаго товарища съ простомъ его доли въ товарищескомъ имуществѣ къ долямъ остальныхъ, — товарищество между сособственниками вносится даже въ поземельную книгу и такимъ образомъ становится распознаваемымъ для третьихъ. Слѣдовательно во всѣхъ указанныхъ пунктахъ неправоспособный фереинъ можетъ фактически сближаться съ правоспособнымъ, хотя между тѣмъ и другимъ всегда останется существенное различіе въ отношеніи къ отвѣтственности за долги: между тѣмъ какъ за долги правоспособнаго фереина отвѣтствуетъ только имущество фереина, отвѣтственность за долги неправоспособнаго фереина, точно также какъ и товарищества, ложится какъ на имущество товарищества, такъ и на каждаго товарища лично, а въ случаѣ если нѣсколько членовъ обязались сообща, всѣ они отвѣтствуютъ солидарно. Неправоспособный фереинъ *пассивно* — правоспособенъ быть стороной въ процессѣ и въ экзекуціи, онъ можетъ принимать присягу черезъ своего законнаго представителя; его имущество можетъ быть предметомъ самостоятельнаго конкурснаго производства, причѣмъ кредиторы неправоспособнаго фереина имѣютъ преимущество предъ кредиторами отдѣльныхъ членовъ. Значитъ, тутъ опять наблюдается сближеніе съ правоспособнымъ фереиномъ. Но *активная* процессуальная правоспособность неправоспособному фереину не усвоится, такъ что истцами могутъ выступать только отдѣльные члены и проч.

силъ для достиженія извѣстныхъ общихъ цѣлей, и что въ этомъ именно и состоитъ та положительная черта сходства, благодаря которой корпораціи и институты подводятся подъ одну категорію юридическихъ лицъ, въ отличіе отъ категоріи индивидуальныхъ людей или естественныхъ лицъ. Насколько корпоративная организація рассчитывается на продолжающееся и не прерывающееся достиженіе цѣли, можно сказать, что и корпорація усваиваетъ себѣ институтныя черты, какъ учрежденіе для общественныхъ цѣлей. Но съ этого же пункта начинается и различіе между корпораціями и институтами. Всякій институтъ всегда учреждается для преслѣдованія постоянной цѣли, требующей непрерывающагося достиженія, т. е. такой цѣли, о которой никогда нельзя сказать, что она достигнута и исчерпана, и которая во всѣ будущія времена должна достигаться точно такъ же, какъ она достигалась въ прошедшемъ и достигается въ настоящемъ, если только не послѣдуетъ перемѣны въ фактическихъ предположеніяхъ, при которыхъ учрежденъ институтъ; на примѣръ можетъ случиться, что цѣль, которая казалась полезною при учрежденіи института, впоследствии можетъ утратить этотъ свой характеръ, или напр. институтное имущество будетъ уничтожено вслѣдствіе какихъ-нибудь событій. Изъ корпорацій такое постоянное существованіе имѣютъ только тѣ, которыя имѣютъ публичное значеніе, которыя занимаютъ опредѣленное мѣсто въ строѣ государственныхъ учреждений, и которыя слѣдовательно должны имѣть столь же постоянное существованіе, какъ постоянна ввѣренная имъ функція государственнаго управленія, причемъ само собою разумѣется, что, при измѣненіи въ государственномъ строѣ и при замѣнѣ однихъ органовъ другими подъ другими названіями, мѣсто прежней организаціи должна занять новая, которая будетъ продолжать дѣятельность прежней, поскольку функція осталась та же самая. Таковы городскія, земскія, сословныя корпораціи, которыя, будучи корпораціями, въ тоже время занимаютъ опредѣленное мѣсто въ строѣ государственномъ. Другіе общественные союзы могутъ задаваться цѣлями, достижимыми втеченіе болѣе или менѣе продолжительнаго періода времени, напр., осуществле-

ніемъ какого-нибудь общепользнаго предпріятія, и, съ достиженіемъ этой цѣли, прекращаютъ свое существованіе; а равнымъ образомъ возможно и то, что общества, возникшія свободно, по собственному почину, даже и не достигнувъ цѣли, или находя свои средства недостаточными для достиженія хотя бы и не преходящей, а постоянной цѣли, могутъ свободно же и по собственному почину прекратить свое существованіе. Другая черта различія между корпораціями и институтами заключается въ томъ, что въ корпораціяхъ, кромѣ органовъ администраціи, есть члены общества, изъ которыхъ каждый имѣетъ право и возможность проявить свои корпоративныя права, покрайней мѣрѣ въ избраніи администраторовъ, въ выслушаніи ихъ отчетовъ и въ обсужденіи на общихъ собраніяхъ болѣе важныхъ дѣлъ, касающихся общества. Въ институтахъ, кромѣ администраторовъ, нѣтъ никакихъ членовъ<sup>193)</sup>; контроль за дѣйствіями администраторовъ принадлежитъ, смотря по различію устава, тѣмъ или другимъ правительственнымъ органамъ, въ томъ числѣ и органамъ самоуправленія, напр. городскимъ. Корпораціи публичнаго права и въ этомъ отношеніи занимаютъ середину между корпораціями чистаго типа и институтами чистаго же типа. Въ отличіе отъ институтовъ, корпораціи публичнаго права имѣютъ не только администраторовъ, но и членовъ; въ отличіе отъ корпорацій въ собственномъ смыслѣ, не каждому члену общества принадлежитъ осуществленіе корпоративныхъ правъ, даже и въ той формѣ, въ какой оно возможно для каждаго члена общественныхъ союзовъ не публичнаго характера; масса, на примѣръ, городского населенія остается, какъ выше было замѣчено, въ положеніи дестинатаровъ городского управленія. Здѣсь не принадлежность къ обществу въ качествѣ члена, а извѣстный цензъ даетъ корпоративныя права: цензъ этотъ по положительному праву разныхъ государствъ опредѣляется различно, то болѣе высокій, то пониженный, тѣмъ не менѣе онъ существуетъ вездѣ. Такимъ образомъ институты и корпораціи имѣютъ различную

<sup>193)</sup> Эту черту различія между *Genossenschaften* и *Anstalten* призналъ и Гирке въ своемъ *Deutsch. Privatrecht*, I, стр. 640—641.

организацію, и даже эти послѣднія различаются между собою относительно организаціи, такъ какъ въ нѣкоторыхъ изъ нихъ всѣмъ членамъ принадлежатъ корпоративныя права, въ другихъ не всѣмъ. Органы могутъ получать свои полномочія или отъ правительства или отъ общества, или изъ того и другаго источника вмѣстѣ, и самая организація можетъ получить различный видъ: въ обществахъ, не имѣющихъ публичнаго характера, и въ такъ называемыхъ *universitates inordinatae* каждый членъ до извѣстной степени является дѣятельнымъ членомъ организаціи; въ корпораціяхъ публичнаго права, кромѣ членовъ, участвующихъ въ организаціи, есть уже дестинатары, причемъ и сами члены поскольку они, въ качествѣ лицъ, принадлежащихъ къ корпораціи, могутъ пользоваться выгодами корпоративнаго управленія, оказываются дестинатарами того же управленія; въ институтахъ совсѣмъ нѣтъ такихъ членовъ, которые, участвуя въ организаціи, въ то же время пользовались бы выгодами управленія. Выгоды институтнаго управленія обращаются исключительно въ пользу дестинатаровъ, непрічастныхъ организаціи, члены же организаціи суть должностныя лица, дѣятельность которыхъ обращена на интересы этихъ самыхъ дестинатаровъ.

Отсюда, повидимому, долженъ возникнуть вопросъ, можно ли принимать за субъектъ гражданскихъ правъ валичную организацію общества или института, безъ явной опасности для общественнаго и институтнаго имущества? Можно, какъ кажется, отвѣчать на этотъ вопросъ утвердительно, если мы только отрѣшимся отъ представленія о собственности, какъ о дискреціонной власти собственника распорядиться имуществомъ по его усмотрѣнію. Русскому гражданскому праву извѣстенъ институтъ ограниченной собственности въ такъ называемыхъ заповѣдныхъ и майоратныхъ имуществахъ и отчасти въ родовыхъ имѣніяхъ, поскольку владѣлецъ родоваго имѣнія ограничивается въ распоряженіи родовымъ имѣніемъ. Едва ли можно отказывать владѣльцу заповѣднаго имѣнія въ правахъ собственности, и однако отсюда не слѣдуетъ, чтобы владѣлецъ могъ распорядиться, какъ ему угодно, заповѣднымъ имѣніемъ: онъ долженъ распорядиться имъ въ сообразность закону, которымъ учреждено это имѣніе, и ко-

торымъ опредѣлены тѣ границы, въ которыхъ можетъ свободно двигаться наличный владѣлецъ имѣнія. Наличный владѣлецъ имѣетъ въ виду, что имѣніе въ цѣлости должно перейти къ его правопреемнику, причемъ нѣтъ надобности конструировать „мыслимое единство“ наличнаго владѣльца со всѣми его будущими правопреемниками, для того, чтобы отыскать какой-либо идеальный субъектъ правъ, отличный отъ наличнаго владѣльца. Собственность этого послѣдняго не есть собственность фиктивного лица, а есть собственность въ дѣйствительности существующаго лица, но ограниченная закономъ въ интересахъ правопреемниковъ, которые будутъ такими же реальными лицами, какъ и наличный владѣлецъ. Въ сводѣ законовъ россійской имперіи<sup>199)</sup>, говорится, правда, что „заповѣдное имѣніе признается *собственностію не одного настоящаго владѣльца, но всего рода, для коего оно учреждено, т. е. всѣхъ принадлежащихъ къ тому роду лицъ, какъ уже родившихся, такъ и имѣющихъ впредь родиться*“; но отсюда не слѣдуетъ заключать, что законъ признаетъ собственникомъ заповѣднаго имущества родъ, какъ юридическое лицо, именно какъ олицетворенную мыслимую совокупность всѣхъ членовъ рода, постоянныхъ и будущихъ. Если бы это было такъ, то законъ не назвалъ бы наличнаго владѣльца собственникомъ, потому что *собственность юридическаго лица не есть собственность отдѣльныхъ членовъ, его составляющихъ*. Мысль закона не болѣе и не менѣе какъ въ томъ состоитъ, что наличный владѣлецъ есть собственникъ, но собственникъ, ограничиваемый въ осуществленіи своей собственности интересами будущихъ правопреемниковъ. А въ послѣднее время, съ изданіемъ закона 25 мая 1899 г. о временно-заповѣдныхъ имѣніяхъ, эта мысль выступила еще яснѣе. Изъ сказаннаго нѣтъ надобности дѣлать непремѣнно тотъ выводъ, что имущество юридическихъ лицъ есть имущество заповѣдное, или тождественно съ заповѣднымъ<sup>200)</sup>, но проведеніе параллели между тѣмъ и другимъ вполне

<sup>199)</sup> I ч. X т. ст. 485.

<sup>200)</sup> Кавелинъ неправильно разсматривалъ заповѣдное имущество, какъ юридическое лицо, понятіе котораго онъ прилагалъ также къ фабрикамъ и заводамъ, въ виду того, что заповѣдныя имущества, фабрики и заводы, не смотря

естественно. Для насъ важно именно знать, что гражданскимъ правомъ допускается возможность существованія такой собственности, собственникъ которой ограничивается въ распоряженіи ею, въ виду интересовъ будущихъ правопреемниковъ. Общественные власти и органы, администраторы заведеній и должностныя лица, занимающія въ данный моментъ извѣстную должность, съ которою связана извѣстная имущественная масса, въ качествѣ именно таковыхъ органовъ, администраторовъ, должностныхъ лицъ, а не въ качествѣ частныхъ лицъ, преслѣдующихъ свои частныя интересы, владѣютъ корпоративнымъ, институтнымъ и должностнымъ имуществомъ, въ сообразность государственнымъ или церковнымъ законамъ, статутамъ или уставамъ, ограничиваемые въ своихъ распоряженіяхъ интересами настоящихъ и будущихъ членовъ общества, настоящихъ и будущихъ дестинатаровъ, будущихъ преемниковъ въ должности, вообще же въ тѣхъ видахъ, чтобы данный публичный или общественный органъ дѣйствовалъ, не прерывая указанной ему объективнымъ правомъ публичной или общественной функціи. Римскіе юристы находили же возможнымъ называть наслѣдникомъ не только то лицо, которому, по намѣренію наслѣдодателя, должно было достаться наслѣдство (*heres fideicommissarius*), но и то лицо, которое должно было получить наслѣдство лишь затѣмъ, чтобы вручить его кому слѣдуетъ, и на добросовѣстность котораго рассчитывалъ наслѣдодатель (*heres fiduciarius*). Организациія юридическаго лица, состоящая въ данный моментъ изъ такихъ-то и такихъ-то физическихъ лицъ, точно также можетъ быть разсматриваема какъ субъектъ—фидуціаръ, имѣющій въ виду инте-

на смѣну владѣльцевъ, остаются неизмѣнными. (Права и обязанности по имуществамъ и обязательствамъ, Сиб. 1879, стр. 21). Отчего въ такомъ случаѣ не считать и бумагу на предъявителя юридическимъ лицомъ? Фабрика, бумага на предъявителя, заповѣдное имущество, всегда останутся *имуществомъ*, принадлежащимъ наличному владѣльцу, естественному или юридическому лицу, какъ государство, компанія, и никогда не могутъ сдѣлаться лицомъ. Любопытно бы было знать, какимъ образомъ Кавелинъ примѣнилъ бы свой взглядъ на юридическія лица къ горнопромышленнику, имѣющему заводы на Уралѣ, въ Екатеринославѣ, въ Брянскѣ и проч.: если каждый заводъ въ отдѣльности есть юридическое лицо, то въ какомъ же отношеніи находятся всѣ эти юридическія лица къ своему хозяину—физическому лицу?

ресы позднѣйшихъ организацій и поколѣній. Опасности для общественныхъ интересовъ эта конструкція не представляетъ, такъ какъ всякая общественная организація, получившая юридическое олицетвореніе, не безконтрольно распоряжается имуществомъ, въ корпораціяхъ же непубличнаго характера даже и все общество въ полномъ составѣ имѣетъ возможность до извѣстной степени быть активнымъ членомъ организаціи. Объ опасности здѣсь можно говорить не болѣе, чѣмъ по поводу прохожденія любой должности любымъ должностнымъ лицомъ. Злоупотребленія возможны всегда и вездѣ, но источникъ едва ли въ теоретической конструкціи. А между тѣмъ указанная конструкція избавляетъ отъ необходимости прибѣгать къ неестественнымъ построеніямъ, каково олицетвореніе цѣли или имущества, признаніе юридическихъ лицъ, въ противность опыту и здравому смыслу, недѣеспособными, неправильное игнорированіе другихъ сторонъ въ жизни и дѣятельности юридическихъ лицъ, кромѣ имущественной. Любопытно, что теорія фиктивного олицетворенія цѣли, созданная въ средніе вѣка, разрабатывалась только въ нѣмецкой литературѣ. Французская юриспруденція напротивъ никогда не обнаруживала склонности углубляться въ тонкости этой теоріи: допуская олицетвореніе въ римскомъ смыслѣ разныхъ союзовъ и учреждений, французскіе юристы (а равно и бельгійскіе) принимаютъ эти союзы и учрежденія за субъекты правъ, отличные отъ лица физическаго, и въ общемъ, конечно, стоятъ на почвѣ фикціи, называютъ, юридическія лица „personnes purement fictives“ (Демоломбъ), или „êtres fictifs“ (Лоранъ), но воздерживаются отъ всякаго анализа ихъ природы и ограничиваются изслѣдованіемъ и интерпретаціей относящихся къ нимъ постановленій положительнаго права<sup>201)</sup>. Не менѣе любопытно также то обстоятельство, что, около пятнадцати лѣтъ тому назадъ, Серманъ, французъ (швейцарскій)<sup>202)</sup>, предпринявшій изслѣдованіе объ юридическихъ лицахъ, по ознакомленіи съ теоріями всѣхъ вы-

<sup>201)</sup> Serment, Associations et corporations, стр. 14; Giorgi, La dottrina, I, 35.

<sup>202)</sup> Названное сочиненіе, стр. 43 и сл.

дающихся германскихъ ученыхъ, пришелъ къ тому выводу, что истинный субъектъ правъ въ лицѣ юридическомъ суть тѣ лица, волю которыхъ мы видимъ постоянно дѣйствующею и опредѣляющею, всякій разъ какъ дѣло идетъ о помѣщеніи капиталовъ, объ отчужденіяхъ, о приобрѣтеніяхъ и т. д., однимъ словомъ органы или администраторы. Не значить ли это, спрашиваетъ Серманъ, отдать имущество на произволъ этихъ лицъ? Исходъ не неизбѣжный, отвѣчаетъ онъ. При такомъ взглядѣ, администраторамъ не предоставляется большихъ правъ, чѣмъ по большей части другихъ теорій. Право есть власть, но не безпредѣльная. Обыкновенныя права, предоставляемыя индивидамъ въ виду ихъ интересовъ, находятъ свой предѣлъ въ сосуществованіи другихъ правъ, предназначенныхъ для удовлетворенія другихъ интересовъ. Даже самое право собственности, наиболѣе полное изъ всѣхъ, отдаетъ вещь въ распоряженіе того, кто обладаетъ ею, лишь постольку, поскольку онъ, дѣлая изъ нея употребленіе, не затрагиваетъ правъ другихъ. Права же, которыя мы считаемъ возможнымъ разсматривать, какъ принадлежація администраторамъ, находятъ еще болѣе тѣсный предѣлъ не только въ сосуществованіи другихъ правъ, но и въ томъ фактѣ, что самыя эти права должны осуществляться не въ интересѣ самихъ субъектовъ ихъ, но въ интересѣ, болѣе или менѣе имъ чуждомъ. Въ области права имущественнаго, продолжаетъ Серманъ, всякія права, какъ вещныя, такъ и обязательственныя, имѣютъ своимъ послѣдствіемъ доставленіе намъ извѣстныхъ выгодъ, экономическихъ или матеріальныхъ, поставленіе насъ съ вещами внѣшняго міра, съ имуществами, въ отношеніе прямое или непрямое, которое дозволяло бы намъ пользоваться ими для осуществленія нашихъ интересовъ. Этими имуществами субъектъ правъ можетъ пользоваться для удовлетворенія своихъ собственныхъ нуждъ (это обыкновенный случай), или употреблять ихъ въ виду внѣшней цѣли. Въ юридическомъ лицѣ это исключеніе становится правиломъ, такъ что администраторы, субъекты правъ, обязаны посвящать корпоративной или институтной цѣли тѣ имущества, въ отношеніи къ которымъ воля ихъ имѣетъ опредѣляющее значеніе. Возьмемъ, напр., собственника земли.

Онъ можетъ обращать доходы съ имѣнія на собственное употребленіе, но можетъ тратить ихъ и на виѣшнюю какую-либо цѣль, напр. на раздачу бѣднымъ. Допустимъ теперь, что послѣднее не есть добровольно взятое на себя землевладѣльцемъ дѣло, отъ котораго онъ могъ бы отказаться, а обязанность, признанная и возложенная закономъ: мы получимъ здѣсь институтъ. Право на землю въ этомъ случаѣ не есть право собственности, потому что обладатель его не имѣетъ *jus utendi et abutendi*, тѣмъ не менѣе онъ остается субъектомъ права на эту вещь. Его воля разсматривается всегда, какъ опредѣляющая въ отношеніи къ данной вещи, въ противоположность другимъ волямъ, — только власть, предоставленная этой волѣ, не есть власть абсолютная, а ограничена въ осуществленіи извѣстнымъ направленіемъ: лицомъ къ лицу съ нею стоитъ обязанность употреблять вещь и доходы съ нея на преслѣдованіе опредѣленной цѣли. Такимъ образомъ истинный отличительный характеръ правъ администраторовъ состоялъ бы въ томъ, что они ограничиваются обязанностію употреблять такъ или иначе вещи, находящіяся въ обладаніи ихъ субъектовъ. Обязанность эта не устанавливаетъ гражданского обязательства; она не соотвѣтствуетъ какому-либо праву, которое бы принадлежало третьему. Это есть долгъ моральный, но признанный правомъ, которое требуетъ исполненія его. Это есть фактъ, имѣющій сингулярную природу, но не невозможность и не аномалія; изъ сингулярной природы вытекалъ бы тотъ выводъ, что въ области вещныхъ правъ право собственности, какъ право употреблять и злоупотреблять, не принадлежитъ администраторамъ, которые могутъ употреблять имущество юридическаго лица только въ виду его цѣли, а не распоряжаться по собственному усмотрѣнію. Въ этомъ смыслѣ можно сказать, говоритъ Серманъ, что имущества юридическихъ лицъ суть имущества безъ собственниковъ, или что администраторы имѣютъ собственность формальную и номинальную, т. е. въ отношеніи къ третьимъ, но не собственность матеріальную и экономическую. Въ отношеніи къ правамъ обязательственнымъ, администраторовъ можно бы было считать истинными кредиторами въ томъ смыслѣ,

что они одни могут приобретать права требования для юридического лица и требовать экзекуции, но эти права имѣютъ особую природу, ибо субъекты ихъ должны употреблять сумму, на которую простирается требованіе, въ пользу корпораціи. Въ пассивныхъ обязательствахъ юридического лица точно также можно бы было представлять администраторовъ должниками въ томъ смыслѣ, что къ нимъ однимъ лично обращается экзекуція; но такъ долги эти заключены не въ ихъ интересѣ, а исключительно въ интересѣ внѣшней цѣли, они не обязаны уплачивать ихъ изъ собственного имущества. Окончательный выводъ, къ которому приходитъ Серманъ, заключается въ томъ, что истинный субъектъ правъ въ лицѣ юридическомъ — не опредѣленное какое либо разъ навсегда лицо, но индивидуы, опредѣляемые тѣмъ фактомъ, что они находятся въ тотъ или другой моментъ въ такомъ или другомъ положеніи, по аналогіи съ тѣмъ, что мы видимъ въ сервитутахъ, т. е. субъекты не суть опредѣленные разъ навсегда лица, а суть лица, опредѣляемая устройствомъ: эти лица пользуются, въ виду цѣли, извѣстными правами, которыя можно назвать правами администраціи, въ фикціи же нѣтъ никакой надобности. Въ подтвержденіе своего воззрѣнія, Серманъ ссылается еще на то обстоятельство, что англичане и американцы незнакомы ни съ олицетвореніемъ цѣли, ни съ олицетвореніемъ имущества, а просто на просто олицетворяютъ органъ института или кураторовъ<sup>203</sup>). Послѣднее обстоятельство и въ самомъ дѣлѣ любопытно и служитъ къ подтвержденію выше сдѣланнаго замѣчанія, что теорія фикціи, возникшая въ средніе вѣка, нашла себѣ пріемъ и защиту только въ нѣмецкой литературѣ, да и то, какъ выше было разъяснено, весьма многіе изъ нѣмецкихъ юристовъ стараются изгнать фикцію изъ ученія объ юридическихъ лицахъ. Впрочемъ, собственную аргументацію Сермана нельзя признать ни ясною, ни послѣдователь-

---

<sup>203</sup>) Стр. 52. Да и вообще стремленіе новѣйшаго французскаго законодательства и новѣйшей французской юриспруденціи допустить многообразныя переходныя формы отъ *societas* къ *universitas* и подвести ихъ подъ корпоративную схему, хорошо очерченное П. Л. Дювернуа (Чтенія, § 19), можетъ быть разсматриваемо, какъ молчаливый отказъ отъ фикціи.

ною, ни убѣдительною. Справедливо, что собственность не необходимо понимать, какъ безграничное *jus utendi et abutendi*. Напротивъ невѣренъ взглядъ, будто обязанность администраторовъ по управленію имуществомъ юридическаго лица есть долгъ моральный. Не говоря о тѣхъ ассоціаціяхъ, которыя германцами называются *Genossenschaften*, гдѣ съ интересами корпорации, какъ цѣлаго, тѣсно связываются интересы отдѣльных членовъ, даже и въ отношеніи къ администраторамъ общепольныхъ институтовъ нельзя было бы сказать, что интересы заведеній суть нѣчто чуждое администраторамъ ихъ. Правда, интересы эти не суть интересы эгоистическіе, но это не мѣшаетъ администраторамъ вкладывать въ администрацію весь запасъ разумія и силъ, такъ сказать всю душу. Серманъ незнакомъ съ идеей юридическихъ лицъ, какъ общественныхъ организацій: отдѣльные администраторы, вступая въ ту или другую общественную организацію, въ качествѣ членовъ, проникаются интересами этой организаціи, какъ своими собственными, и исполненіе ими обязанностей административныхъ есть не только нравственный долгъ, но и обязанность должностная, общественная или государственная, которая въ томъ же смыслѣ и въ той же мѣрѣ носитъ на себѣ юридическій характеръ, какъ и обязанности всѣхъ лицъ, состоящихъ на всякаго рода государственной и общественной службѣ. Сальковскій, Гирке и др. совершенно правильно разсуждаютъ въ этомъ случаѣ, что въ самомъ человѣкѣ нужно различать индивида, съ его индивидуальными интересами, и члена общенія съ его общественными интересами. Различать затѣмъ собственность формальную или номинальную отъ матеріальной или экономической можно лишь въ томъ смыслѣ, что собственность олицетворяемыхъ общественныхъ организацій есть собственность ограниченная, подобно тому какъ ограничена собственность владѣльца заповѣднаго мнѣнія, и что формальный элементъ собственности, усвояемой юридическимъ лицамъ (устраненіе всѣхъ третьихъ лицъ отъ неправомѣрнаго вліянія на эту собственность путемъ виндикаціи и негаторнаго иска) выступаетъ на первый планъ, тогда какъ матеріальный элементъ понятія собственности въ примѣненіи къ юридическимъ лицамъ

(пользование и распоряжение) ограничивается целесообразным извлечением выгод из наличного имущества и вообще целесообразным управлением, но не в том смысле, что имущества юридических лиц суть имущества без собственников, как это допускает Серманъ съ явнымъ самопротиворѣчiemъ себѣ самому. И чѣмъ болѣе данная общественная организація принимаетъ публичныя черты, тѣмъ болѣе суживаются правомочія, составляющія матеріальный элементъ понятія собственности, тѣмъ болѣе даже неподвижный характеръ приобретаетъ наличное имущество данной организаціи, какъ учрежденія, преслѣдующаго постоянную цѣль и удовлетворяющаго одной изъ непрерывающихся потребностей государственной жизни, а поэтому нуждающагося въ постоянныхъ средствахъ и въ прочномъ матеріальномъ обеспеченіи, на которое наличная администрація должна смотрѣть только и исключительно съ точки зрѣнія целесообразнаго управления, а не съ точки зрѣнія частнаго собственника, имѣющаго *jus utendi et abutendi*. Сравненіе наконецъ имущества юридическихъ лицъ съ предѣльнымъ сервитутомъ бесполезно съ точки зрѣнія уясненія и, кромѣ того, рискованно въ томъ отношеніи, что сравненіе это можетъ повести къ ложной мысли объ олицетвореніи самаго имущества. Извѣстно, что нѣкоторые юристы считаютъ самые поземельные участки субъектами сервитутнаго права и такимъ образомъ включаютъ *praedia* въ рядъ юридическихъ лицъ<sup>204</sup>). Связь сервитутнаго права

<sup>204</sup>) Напр. Гейзе, (см. выше стр. 50), Бёккингъ (*Pandekten—Grundriss*, 1861, I, § 38). Однако, большинство выдающихся юристовъ противъ олицетворенія поземельныхъ участковъ, какъ Савиньи (II, 380), Пухта (*Vorlesungen*, I, 66), Кирульфъ (130), Унгеръ (*Oesterr. Privatr.* I, 325), германисты Безелеръ (234), Блюнчли (67) и Штоббе (I, 391), а равно романисты Арндтъ (§ 41 прим. 5), Виндшейдъ (I, § 57 прим. 10) и др. Выраженіе источниковъ римскаго права, какъ „*fundo.. servitus adquiritur*“ (fr. 12 D. VIII, 1), „*sententia praedio detur*“ (fr. 30 (31) § 7 D. III, 5) „*in vectigalibus ipsa praedia non personas conveniri*“ (fr. 7 pr. D. XXXIX, 4) и т. п., на которыхъ думали обосновать причисленіе поземельныхъ участковъ, какъ сервитутно-управомоченныхъ или обязанныхъ, къ юридическимъ лицамъ, ничего не доказываютъ, подобно тому какъ ничего не доказываютъ выраженія: „*pecori debetur appulsus*“ (fr. I, § 18 D. XLIII, 20), „*ager itineri aut actui servit*“ (fr. 13, § 1 D. VIII, 3), и т. п. Каждый наличный собственникъ *praedii dominantis* есть субъектъ сервитутнаго права, отъ кото-

съ имѣніемъ, независимо отъ смѣны владѣльцевъ этого имѣнія, все равно какъ связь права требованія съ бумагой на предъявителя, независимо отъ смѣны держателей этой бумаги, отнюдь не дѣлаетъ этого имѣнія, и слѣдовательно вещи, лицомъ. Установленное выше понятіе объ юридическихъ лицахъ, какъ общественныхъ организацій, предохранить насъ отъ подобныхъ ненужныхъ и неприличныхъ персонификацій.

Съ Серманомъ невольно просится на сопоставленіе итальянской ученой *Джорджи*, авторъ многотомнаго изслѣдованія объ юридическихъ лицахъ вообще и о каждомъ видѣ ихъ въ особенности (государство, провинція, община, общество, институтъ). На этомъ изслѣдованіи полиѣе, чѣмъ на какойнибудь другой итальянской юридической работѣ, отразилось вліяніе нѣмецкой научной мысли нынѣшняго столѣтія. Джорджи—рѣшительный противникъ Савиньи, Бринца, Цительмана, Больце, Иеринга—дѣлаетъ много болѣе или менѣе мѣткихъ критическихъ замѣчаній по адресу названныхъ и другихъ ученыхъ, подробно излагая и разбирая ихъ мнѣнія, и заявляетъ себя юристомъ-соціологомъ, въ глазахъ котораго область соціологіи обнимаетъ собою и юридическія дисциплины. Ученіе объ юридическихъ лицахъ не есть исключительно ни частно-правовое, ни публичное, по мнѣнію Джорджи, а занимаетъ средину между тѣмъ и другимъ, служа для нихъ какъ бы обручальнымъ кольцомъ. Индивидъ и общество, по свидѣтельству разума и исторіи, имѣли общее происхожденіе, такъ какъ природа заповѣдала человѣку жить вмѣстѣ съ подобными ему, дѣлая изъ общества неизбежное средство къ развитію человѣческой жизни. И такъ какъ общество есть совокупность людей мыслящихъ и желающихъ, то отсюда получается организмъ этический, такъ что и общество человѣческое, подобно отдѣльнымъ людямъ, его составляющимъ, имѣетъ свои права и обязанности. Если правильно, что только человѣкъ есть возможный субъектъ правъ, то субъектъ этотъ представляется въ двухъ видахъ: человѣкъ индивидуальный и

---

раго онъ можетъ отказаться, которое онъ можетъ утратить вслѣдствіе *pop usus*, которое можетъ наконецъ прекратиться вслѣдствіе *confusio*, т. е. сліянія сервитутнаго права съ собственностію въ одномъ и томъ же лицѣ.

человѣкъ общественный. Анализируя понятіе *universitatis*, Джорджи находятъ въ ней: 1) совокупность элементовъ или моральныхъ силъ, т. е. людей, управляемыхъ закономъ долга, 2) упорядоченіе этихъ элементовъ настолько, что изъ нихъ составляется одно цѣлое, которое достигаетъ общей цѣли, сообразующейся съ тѣмъ же закономъ долга, и распредѣляетъ между различными элементами социальнаго тѣла права и функціи, въ виду потребностей цѣлаго. Итакъ *universitas* есть реальность, если понимать это слово, не какъ синонимъ вещи, подлежащей внѣшнимъ чувствамъ, а какъ противоположность чистому порожденію фантазіи. Собирательное единство, если и не есть физическій организмъ въ родѣ животнаго или растенія, есть тѣмъ не менѣе моральное существо, столько же истинное и дѣйствительное, какъ тѣлесные организмы. Этотъ организмъ есть часть природы и часть человѣка, и въ природѣ человѣческой, если не физической, то моральной находятъ для себя условія рожденія, жизни и прогресса. Придайте этому собирательному существу (*ente collettivo*) осуществленіе частныхъ правъ и получите юридическое лицо, говоритъ Джорджи. Несомнѣнно, государство, провинція, коммуна осуществляютъ главнымъ образомъ публичныя права, но, осуществляя ихъ, они не облакаются въ ту одежду, которую, основательно или неосновательно, принято называть юридическою личностію. Теперь принято говорить, что собирательныя существа суть юридическія лица лишь постольку, поскольку они *jure privatorum utuntur*: не особенно точно это, но Джорджи склоняется предъ обычнымъ словоупотребленіемъ. И все таки не слѣдуетъ забывать, что, относясь къ частному праву, юридическая личность не въ малой степени входитъ и въ публичное право, которое не только даетъ нормы относительно возникновенія юридическихъ лицъ, но модифицируетъ частное право, приспособляя его къ природѣ союзовъ, такъ что, пуская свои корни на почвѣ частнаго права, ученіе объ юридическихъ лицахъ свѣшивается своими вѣтвями и листьями на почву публичнаго права<sup>205</sup>). Джорджи надѣется, что онъ избѣжитъ того

упрека, которому подвергались разные ученые за игнорирование другого класса юридических лиц — институтовъ (*fondazioni*). По его мнению, разница между *corporazioni* и *fondazioni* болѣе кажущаяся, чѣмъ дѣйствительная, ибо въ тѣхъ и другихъ истинный субъектъ правъ, принадлежащихъ собирательному лицу, есть всегда *universitas personarum*. Различіе же между ними сводится къ слѣдующему: въ корпорации соединеніе отдѣльных лицъ возникаетъ и существуетъ одновременно съ юридическимъ лицомъ, и самая цѣль, для достиженія которой корпорации предоставляется осуществленіе частныхъ правъ, присуща корпорации съ самаго начала ея существованія; напротивъ въ фундаціи общество, которое должно быть субъектомъ частныхъ правъ, уже раньше существовало, и фундаціей дѣлается не болѣе и не менѣе, какъ только то, что обществу, уже раньше существовавшему, назначается новое имущество, вдобавокъ къ тому, которое раньше у него было, съ тѣмъ, чтобы лучше достигалась одна изъ цѣлей общества. Къ указанному различію присоединяется еще другое: личный составъ корпорации всегда извѣстенъ, она всегда имѣетъ опредѣленный точный списокъ своихъ членовъ (*in albo noto circoscritto*); въ фундаціяхъ нѣтъ такой точности и опредѣленности личнаго состава общества — это самъ народъ въ болѣе или менѣе широкихъ границахъ и развѣтвленіяхъ. Или, какъ въ другомъ мѣстѣ Джорджи поясняетъ свою мысль, фундаціи въ большей степени удовлетворяютъ публичному интересу, направляясь прямо на служеніе общественное, чѣмъ корпорации, представляющія интересъ болѣе частный, чѣмъ публичный, и удовлетворяющія общей цѣли лишь извѣстнаго числа индивидовъ, соединенныхъ въ одно цѣлое въ видахъ взаимнаго содѣйствія. Субъектъ фундаціи есть неопредѣленное множество, человечество (*sic*), раздѣленное на государства и подраздѣленное на меньшіе союзы въ области національныхъ территорій. Такъ какъ фундація всегда представляетъ собою служеніе, общественный долгъ, публичный законный интересъ, то имущества институтовъ, свѣтскихъ и церковныхъ, принадлежатъ народу, отъ котораго они произошли. По мнению Джорджи, было бы нелѣпо и смѣшно искать въ *fondazioni* какого нибудь другого субъекта, кромѣ на-

рода, этого истиннаго учредителя и патрона всѣхъ фундацій публичнаго происхожденія, каковыя фундаціи въ дѣйствительно-сти суть не что иное, какъ различныя фizioноміи этой обширной и многообразной личности<sup>206</sup>). По даже и фундаціи частнаго происхожденія не останавливаютъ итальянскаго ученаго юриста: о нихъ нужно сказать тоже самое, только для избѣжанія бюрократической централизаціи и медленности, рекомендуется установленіе мѣстной администраціи. Каждый такой институтъ будетъ публичнымъ служеніемъ, обособленно организованнымъ (*un pubblico servizio separatamente organato*), и скрытымъ субъектомъ (*il soggetto latente*) остается государство, т. е. политически организованный народъ (*lo stato che à dire il popolo politicamente organato*). Всякая фундація есть дареніе народу *cum onere* или *sub modo*,—и пусть это бремя (*onus*) почему либо снимется, тогда собственность народа представится намъ въ совершенно ясномъ свѣтѣ. Между фундаціями и корпораціями Джорджи допускаетъ различныя переходы, или промежуточныя посредствующія ступени, такъ что даже всякая корпорація склонна къ фундаціи (*inclina à fondazione*) и всякая фундація можетъ свестись къ корпораціи (*si può ridurre à corporazione*). Говоря въ другомъ мѣстѣ, что субъектъ церковныхъ институтовъ есть „народъ вѣрующихъ“ (*il popolo dei fedeli*)<sup>207</sup>), итальянскій ученый юристъ оставляетъ насъ въ неизвѣстности насчетъ того, совпадаетъ ли этотъ народъ вѣрующихъ съ *popolo politicamente organato*, или не совпадаетъ: если не совпадаетъ, то не видно, какимъ образомъ можно было бы поддержать вѣрность раньше высказаннаго положенія, что скрытымъ субъектомъ фундацій всегда остается государство, а если совпадаетъ, то зачѣмъ говорить объ особыхъ церковныхъ институтахъ и утверждать, что истинный, хотя и скрытый субъектъ ихъ (*subjectto vero sebbene*

<sup>206</sup>) „Assurdo dunque e per poco ridicolo sarebbe, il pretendere che la personalità giuridica di queste fondazioni avesse un soggetto diverso dal popolo... vero progenitore et padrone di tutte le fondazioni di origine pubblica, le quali in verità non sono che faccie diverse di quella vasta e multiforme personalità“... I, стр. 94.

<sup>207</sup>) V, 101.

rescondito) есть всегда „народъ вѣрующихъ“? Джорджи, повидимому, близокъ къ истинѣ, когда говоритъ, что субстратъ юридического лица есть всегда союзъ физическихъ лицъ, но его разсужденія о народѣ (даже о человечествѣ?), какъ скрытомъ субъектѣ всѣхъ институтовъ, проведеніе границъ между корпораціями и фундаціями смотря по моменту возникновенія юридического лица (одновременно съ возникновеніемъ союза людей или позднѣе этого послѣдняго) и смотря по тому, имѣется ли въ наличности точно опредѣленный личный составъ участниковъ или нѣтъ (какъ будто въ „народѣ“, особенно по „мѣстнымъ его развѣтвленіямъ“, нѣтъ возможности установить съ точностію его численный личный составъ), наконецъ подведеніе всѣхъ вообще институтовъ подъ даренія *sub modo* (чѣмъ, собственно говоря, неспровергается юридическая самостоятельность институтовъ),— все это очень сбивчиво, искусственно и произвольно, такъ что близкая къ истинѣ общая мысль въ сильной степени затемняется и лишается почти всякой научной цѣны.

Полемизируя съ представителями теоріи безъсубъектнаго имущества, Джорджи усматриваетъ опасную ея сторону въ томъ, что изъ нея вытекаютъ выводы, какъ онъ говоритъ, не подозрѣваемые ея авторами: если сущность имущества состоитъ въ томъ, что оно принадлежитъ цѣли, то индивидуальная собственность и прористекающія изъ нея права не могутъ быть оправданы,—не поддерживается ли этимъ въ концѣ концовъ социализмъ, спрашиваетъ итальянскій ученый? Но другой итальянскій юристъ, Джуффрида (самъ по себѣ склоняющійся къ теоріи Цительмана), упрекаетъ самого Джорджи въ томъ, что его разсужденія о народѣ и проч. играютъ въ руку социалистамъ и коммунистамъ,—и послѣдній упрекъ едва ли не вѣрнѣе. Не лишено также мѣткости замѣчаніе Джуффриды, что „народъ, общество“ Джорджи въ сущности сводятся къ пользователям и дестинатарамъ Іеринга, такъ что, полемизируя съ Іерингомъ, итальянскій юристъ подъ другой оболочкой излагаетъ теорію же Іеринга. Въ главѣ о прекращеніи юридическихъ лицъ намъ еще будетъ случай упомянуть о тѣхъ практическихъ выводахъ, которые дѣлались въ Італіи на основѣ теоретическаго построенія Джорджи.

Итальянскій ученый, какъ выше было замѣчено, приближается къ истинѣ, когда говоритъ, что въ институтахъ субъектомъ всегда является союзъ лицъ, только ищетъ этого союза не тамъ, гдѣ слѣдуетъ, ударяясь въ юридически—безплодные разсужденія о неопредѣленномъ множествѣ, о государствѣ и даже о человечествѣ и напротивъ не останавливая своего вниманія на той организованной администраціи института (въ видѣ коллегіи, или съ единоличнымъ главой), на которой остановился Серманъ, и которая обладаетъ всеми качествами, необходимыми для признанія ея субъектомъ гражданскихъ правъ. Джорджи пожалуй приближается къ истинѣ и въ томъ еще отношеніи, что вызываетъ въ насъ мысль о необходимости осторожно относиться къ признанію институтамъ и даже всякихъ вообще союзныхъ единствъ самостоятельными юридическими субъектами. Наблюдаемое въ современной юридической жизни теченіе несомнѣнно склоняется къ образованію институтамъ, зависимыхъ отъ какого лица вышешаго союзнаго лица, такъ что далеко не все то, что называется въ нѣмецкой юридической наукѣ *Stiftung*, можетъ подходить подъ понятіе самостоятельнаго юридического субъекта. Прежде всего это нужно сказать о фондахъ и капиталахъ. Капиталъ, самъ по себѣ, есть имущество, которое никогда не можетъ быть лицомъ, хотя онъ можетъ быть имуществомъ именно юридического лица съ спеціальнымъ назначеніемъ на какую нибудь опредѣленную цѣль. Гирке въ своей „*Genossenschaftstheorie*“ выразился, что „даже и простѣйшая стипендія есть организованный союзъ съ единою союзною волею и съ одушевленнымъ тѣломъ, потому что нуждается въ устройствѣ, которое связываетъ людей въ опредѣленномъ направленіи и побуждаетъ ихъ къ дѣйствіямъ.“ Практическая жизнь, какъ кажется, дѣлаетъ излишнимъ подобное теоретическое построеніе. Въ дѣйствительности жертвуемые капиталы, проценты съ которыхъ обращаются на стипендіи, на единовременныя пособія, на преміи, на разныя другія цѣли, поступаютъ въ собственность университетамъ, земствъ, дворянскихъ обществъ, городовъ или самого государства, такъ что и назначеніе напр. стипендіи какому либо опредѣленному получателю можетъ зависѣть или отъ университета,

или отъ городской думы, или отъ дворянскаго собранія и проч. Не невозможно даже, что стипендіальный капиталъ будетъ находиться въ сособственности нѣсколькихъ учебныхъ заведеній, такъ что осуществленіе каждымъ изъ нихъ принадлежащаго ему права регулируется особыми правилами, устанавливающими извѣстный очередной порядокъ. Но не только капиталы, а и заведенія, даже общества съ институтнымъ характеромъ, могутъ войти въ сферу правъ высшаго союзнаго единства. Городъ напр. можетъ имѣть свои попечительства, свои ломбарды, свои школы, свои картинныя галереи, свои больницы, пріюты, какъ на собственные средства, такъ и на пожертвованные съ спеціальнымъ назначеніемъ капиталы, причемъ эти капиталы могутъ еще болѣе спеціализоваться (напр. пожертвованіемъ на учрежденіе отдѣльной кровати или койки въ городскихъ богадѣльняхъ и пріютахъ). И не только городъ или земство, а и разныя общества призрѣнія съ широкимъ районамъ дѣйствія, напр. Императорское чело-вѣколюбивое общество, попечительство о домахъ трудолюбія и работныхъ домахъ, попечительство о дѣтскихъ пріютахъ, о глухонѣмыхъ, о слѣпыхъ и проч. могутъ имѣть массу зависимыхъ отъ нихъ заведеній и спеціальныхъ капиталовъ для опредѣленныхъ цѣлей. Нѣкоторыя изъ такихъ обществъ, по причинѣ государственнаго ихъ значенія, стоятъ въ тѣсной связи съ государственнымъ управленіемъ, а не самоуправленіемъ только, или даже составляютъ часть государственнаго управленія, такъ что служащіе въ нихъ считаются состоящими на государственной службѣ. Какъ въ этого рода обществахъ, такъ и въ обществахъ частныхъ, стоящихъ въ сторонѣ отъ государственнаго управленія, иногда очень трудно провести границу между такою централизаціей, которая имѣетъ въ виду лишь упорядоченіе и облегченіе достиженія каждымъ отдѣльнымъ обществомъ и институтомъ свойственной ему цѣли, причемъ эти общества и институты являются самостоятельными членами высшаго цѣлаго, и такою централизаціей, которая не оставляетъ мѣста для юридической самостоятельности обществъ и институтовъ, причемъ слѣдовательно рѣчь можетъ идти лишь о *stationes* въ имуществѣ

единого юридическаго лица съ особо делегированнымъ управленіемъ въ каждой изъ stationes.

Понимая юридическія лица, какъ общественныя организаціи, общественныя организмы, органическія соединенія людей въ одно цѣлое и защищая ихъ волеиспособность и дѣеспособность, мы не имѣемъ надобности опровергать воззрѣніе Лассона, по которому корпораціи суть безосознательныя потенціи и цѣли, не имѣющія воли и разумѣнія, и еще менѣе нуждаемся въ опроверженіи того мнѣнія, по которому сама государственная власть есть слѣпая стихійная сила безъ воли и безъ сознанія<sup>208</sup>). Всякое вообще юридическое лицо, понимаемое какъ общественная организація, дѣйствуетъ съ разумѣніемъ и волею, въ виду ясно сознаваемой цѣли. Но тутъ мы неизбежно встрѣчаемся съ вопросомъ о возможности совершенія деликтовъ юридическими лицами. Должно признаться, что вопросъ этотъ принадлежитъ къ числу весьма спорныхъ между юристами. Какого взгляда держалось римское право по этому предмету, будетъ изложено въ пятой главѣ настоящаго изслѣдованія. Что же касается взглядовъ новѣйшей юриспруденціи, то вмѣненіе уголовно-наказуемыхъ дѣйствій юридическимъ лицамъ считается немислимымъ въ силу того уже соображенія, что наказаніе всегда должно падать только на виновнаго, между тѣмъ какъ, при паложеніи наказанія на юридическія лица, могли бы потерпѣть и невинные, не участвовавшіе въ преступномъ рѣшеніи, или даже подававшіе голосъ противъ него. Кромѣ того, несомнѣнно, что соціальныя организаціи, называемыя юридическими лицами, должны двигаться лишь въ предѣлахъ отведенной имъ закономъ сферы дѣйствій, и дѣйствія каждаго органа сводятся къ законнымъ полномочіямъ, полномочія же на совершеніе деликтовъ немислимы. Если бы даже всѣ члены какого либо общества постановили на общемъ собраніи законопротивное рѣшеніе, такое рѣшеніе не имѣло бы юридической силы, а администраторы, которые привели бы въ

<sup>208</sup>) Основательныя замѣчанія по поводу этого страннаго мнѣнія см. у *А. С. Алексеева*: „Къ ученію о юридической природѣ государства и государственной власти“, Москва, 1894.

исполненіе подобное рѣшеніе, отвѣчали бы каждый лично за совершенное ими преступленіе, какъ главные виновные, причѣмъ, и каждый членъ, смотря по обстоятельствамъ дѣла, могъ бы быть привлеченъ къ отвѣтственности по правиламъ о соучастіи. Возможно, что и самое общество, обнаружившее преступное направленіе, было бы упразднено правительствомъ, по это не былъ бы актъ уголовного правосудія и судебной власти, а правительственная мѣра. Такимъ образомъ для отрицанія уголовной наказуемости нѣтъ надобности прибѣгать къ указанію на фиктивную природу юридическаго лица и основывать аргументацію на томъ положеніи, что юридическое лицо, какъ простое понятіе, въ дѣйствительности не существующее, не имѣющее дѣеспособности, не можетъ и преступленій совершать. Приведенное выше соображеніе, что полномочія на совершеніе деликтовъ немислимы, должно быть относимо и къ деликтамъ, основывающимъ гражданскую отвѣтственность. Но извѣстно, что даже и въ договорныхъ отношеніяхъ возможны *dolus* и *culpa*, слѣдовательно они должны быть возможны и въ договорахъ, заключаемыхъ юридическими лицами. Возможно напримѣръ, что администраціи заведенія извѣстенъ какой нибудь недостатокъ въ принадлежащемъ заведенію зданіи, и однако администрація, при сдачѣ его въ аренду, умалчиваетъ объ этомъ недостаткѣ, для полученія съ арендатора возможно большей платы. Или напр. общество отчуждаетъ поземельную дачу, завѣдомо не принадлежащую къ общественному имуществу и т. п. Савиньи отвѣтственность юридическихъ лицъ въ подобныхъ случаяхъ основывалъ на томъ, что *dolus* и *culpa* суть модифакціи, неотдѣлимая отъ главнаго обязательства<sup>209)</sup>. Ленингъ считаетъ это основаніе недостаточнымъ, ибо органъ, въ противность своему полномочію и внѣ границъ своей компетенціи, напр. фискальный чиновникъ, директоръ правленія, экзекуторъ, по собственной винѣ, могутъ модифицировать такимъ образомъ содержаніе предположеннаго обязательства; изъ выставленнаго у Савиньи основанія не вытекало бы, что юридическое лицо должно принять на себя по-

<sup>209)</sup> System, II, 317. Cp. Pfeifer, стр. 102.

слѣдствія такого, принявшаго иной видъ обязательства, развѣ только юридическое лицо добавочнымъ образомъ вступило бы въ это обязательство въ томъ именно видѣ, какой оно приняло, благодаря представителю. По мнѣнію Лөнинга, третій контрагентъ въ состояніи провѣрить, уполномоченъ ли представитель, и какъ далеко простираются его полномочія, но онъ не можетъ провѣрить, не виновенъ ли тотъ въ умышленной недобросовѣстности (*dolus*) въ предѣлахъ своего полномочія, и не можетъ помѣшать его небрежности (*culpa*); поэтому-то и должно отвѣтствовать за *dolus* и *culpa* юридическое лицо, для котораго заключается такой договоръ, и имущественное положеніе котораго было руководящимъ для третьяго контрагента мотивомъ вообще при заключеніи этого договора <sup>210</sup>). Гирке, согласно съ средневѣковыми воззрѣніями, защищаетъ деликтоспособность юридическихъ лицъ, разсуждая такимъ образомъ, что разъ объективное право предоставляетъ юридическому лицу извѣстную сферу дѣятельности, опредѣляетъ для него жизненную цѣль и открываетъ для него возможность достиженія этой цѣли, — тѣмъ самымъ оно открываетъ для юридическаго лица возможность преслѣдованія цѣли и нечистыми средствами. Наложеніе обязанностей — на юридическое ли лицо или на индивида — немыслимо безъ возможности нарушенія ихъ, точно такъ же какъ предоставленіе правъ всегда соединено съ возможностью злоупотребленія. Такимъ образомъ, говоритъ Гирке, съ возникновеніемъ корпоративной жизненной сферы, возникаетъ вмѣстѣ и область деликтовъ, которые можетъ совершать корпорація, не переступая тѣхъ границъ, за которыми бы она не считалась уже дѣйствующею въ глазахъ объективнаго права <sup>210</sup>). Дѣйствіе вообще разсматривается, какъ корпоративное тогда, когда 1) оно исходитъ отъ надлежащаго органа, 2) когда органъ держался въ сферѣ своей компетенціи, 3) когда соблюдена законная форма. А слѣдовательно и для деликта, влекущаго за собою отвѣтственность, требуются надлежащій органъ, надлежащая компетенція и надлежащая форма: то, что органъ совершаетъ въ против-

<sup>210</sup>) Löning, Haftung des Staates, 61—62.

<sup>210</sup>) Genossenschaftstheorie, 756.

ность праву внѣ своей компетенціи, то совершаетъ не органъ, а индивидъ. Но и въ каждомъ корпоративномъ деликтѣ скрывается индивидуальная вина участвующихъ индивидовъ, отвѣтственныхъ за нее не только передъ корпораціей, но и во внѣ, — эта внѣшняя отвѣтственность можетъ или идти рядомъ съ отвѣтственностію корпораціи, или предшествовать ей, или слѣдовать за нею, такъ что корпорація, а равно и ея органъ, могутъ отвѣчать или паравнѣ и совмѣстно, или въ первую голову, или во вторую голову. Всякій корпоративный деликтъ порождаетъ для корпораціи прежде всего такую же частно-правовую обязанность возмѣщенія, какая вытекаетъ для индивида изъ соотвѣтственнаго образа дѣйствій, и это нужно сказать о всѣхъ случаяхъ какъ договорной, такъ и внѣ-договорной вины, а равнымъ образомъ о тѣхъ случаяхъ, когда вредъ причиненъ дѣйствіями или опущеніями, относящимися не къ индивидуально-правовой, а къ социальнo-правовой сферѣ союзаго лица. Последнее нужно понимать въ томъ смыслѣ, что если органъ публичной корпораціи или самого государства неправомѣрно причиняетъ вредъ недолжнымъ осуществленіемъ или неосуществленіемъ публичныхъ правъ власти, то тѣмъ замыкъ обосновывается частно-правовое притязаніе на возмѣщеніе вреда противъ корпораціи или противъ государства (напр., въ случаѣ неправомѣрнаго примѣненія принудительной силы противъ личности и имущества, ошибокъ въ поземельныхъ книгахъ и въ актахъ добровольной юрисдикціи вообще, погрѣшностей при осуществленіи высшаго опекунскаго надзора). Отъ отвѣтственности корпорацій за собственную вину (такъ какъ въ органахъ дѣйствуетъ сама корпорація) Гирке различаетъ принципиально: 1) отвѣтственность или обязанность возмѣщенія за *чужую вину* (въ тѣхъ же случаяхъ, когда таковой обязанности подлежатъ индивидуальныя лица, напр., за вредъ, причиненный людьми, ведущими дѣла, находящимися въ услуженіи и т. п.), 2) отвѣтственность по возмѣщенію вреда внѣ и помимо всякой вины (каково напр., вознагражденіе невинно-осужденныхъ)<sup>211)</sup>. Естественно, что Гирке долженъ былъ

<sup>211)</sup> Deutsch. Privatr. 524. 528—533.

сдѣлать разныя оговорки насчетъ того, что и теорія еще далека отъ сомнѣній и колебаній въ вопросѣ объ отвѣтственности юридическихъ лицъ<sup>212)</sup>, и законодательство не выработало еще себѣ общей опредѣленной точки зрѣнія. Впрочемъ, законодательство все-таки дѣйствовало въ данной области смѣлѣе и рѣшительнѣе, чѣмъ теоретики, устанавливая, напр., отвѣтственность желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ обществъ въ болѣе широкихъ размѣрахъ, чѣмъ какіе указывались теоріей<sup>213)</sup>.

Еще нѣсколько словъ о лежачемъ наслѣдствѣ. Для германскаго права и для германской юриспруденціи римское право имѣло значеніе дѣйствующаго права, образуя собою главную

<sup>212)</sup> Такъ въ особенности въ отношеніи къ государству господствующее мнѣніе стоитъ за то, что государство несетъ обязанность по возмѣщенію вреда только тогда, когда дѣйствуетъ какъ лицо гражданскаго права, а не тогда, когда осуществляетъ какія либо публичныя функціи. На этой точкѣ зрѣнія стояла до сихъ поръ и практика германскаго имперскаго суда. См. *Oertman*, *Rechtsgrundsätze des Reichsgerichts in systematischer Ordnung* (*Arch. f. bürgerl. Recht*. V. X, 1895, стр. 191 и сл.). Авторъ возмущенъ рѣшеніемъ имперскаго суда, который, по дѣлу о столкновеніи между частнымъ перевознымъ судномъ, дѣлавшимъ рейсы отъ одного берега рѣки до другаго, и между государственнымъ таможеннымъ пароходомъ, по вину этого послѣдняго, отклонилъ притязаніе на вознагражденіе, мотивировавъ свое рѣшеніе тѣмъ, что вредъ произошелъ не при актѣ управленія государственнымъ имуществомъ, а при исполненіи публичной службы по взиманію пошлинъ. Ср. разсужденія въ томъ же духѣ у *Джорджи*, I, 295 и сл.

<sup>213)</sup> По отношенію къ ферейнамъ, а также и къ самому фиску, къ публичнымъ корпораціямъ, заведеніямъ и институтамъ, слѣдовательно ко всѣмъ юридическимъ лицамъ, въ германскомъ гражданскомъ уложеніи выражено общее начало отвѣтственности за вредъ, причиняемый третьему правленіями, членомъ правленія или другимъ какимъ либо правомѣрно призваннымъ представителемъ. § 31: „Der Verein ist für den Schaden verantwortlich den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein Anderer verfassungsmässig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene zum Schadenersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt“. Затѣмъ въ § 89 говорится: „Die Vorschrift des § 31 findet auf den Fiscus, sowie auf die Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechtes entsprechende Anwendung“. Выраженіе: „Verrichtungen“ §-а 31-го комментаторы (Экль) объясняютъ въ томъ смыслѣ, что отвѣтственность простирается не только на дѣйствія, совершенныя въ силу представительства, но на всякіе, причинившіе вредъ третьему факты, каковы напр. поврежденіе чиновникомъ снимаемого казною въ наемъ помѣщенія для присутственнаго мѣста, недостаточный надзоръ начальства за подчиненными служащими. Но отсюда, конечно, не вытекаетъ, чтобы случаи причиненія вреда осуществленіемъ публичныхъ функцій, подобные указанному въ предыдущемъ примѣчаніи, могли быть подведены подъ §§ 31 и 89 уложенія.

составную часть общаго германскаго права. Но мы видѣли, что многіе юристы отвергаютъ юридическую личность лежачаго наслѣдства даже по римскому праву<sup>214</sup>). Нѣкоторые, допуская юридическую личность лежачаго наслѣдства по римскому праву, говорятъ, что въ ней нѣтъ никакой надобности по германскому праву<sup>215</sup>). Тѣмъ менѣе въ ней надобности по русскому праву, которому никогда не была извѣстна фикція личности лежачаго наслѣдства, или фикція продолженія наслѣдствомъ личности наслѣдодателя, а между тѣмъ наслѣдство всегда охранялось закономъ въ интересахъ наслѣдника. Не было у насъ и тѣхъ поводовъ, которые побудили римскихъ юристовъ къ олицетворенію наслѣдства, не было ни *узупапіи pro herede*, ни различія въ *testamenti factio*, благодаря которому возникалъ бы практическій вопросъ о томъ, чьею правоспособностію опредѣляется правоспособность раба, получающаго наслѣдство *hereditate jacente*, не было извѣстно и самое оставленіе наслѣдства наслѣдственнымъ рабамъ, равно какъ не были извѣстны стипуляціи наслѣдственныхъ рабовъ въ пользу наслѣдства или будущаго наслѣдника. Въ настоящее время, когда и рабовъ никакихъ въ наслѣдственной массѣ не можетъ быть, и когда законъ прямо говоритъ, что наслѣдство принадлежитъ наслѣднику съ момента смерти наслѣдодателя<sup>216</sup>), нѣтъ рѣшительно никакой нужды ни практической, ни теоретической, въ искусственной конструкціи промежуточнаго состоянія наслѣдства между его открытіемъ и вступленіемъ въ него наслѣдника<sup>217</sup>). Развѣ объективное право недостаточно суверенно, справедливо говорить Виндшейдъ, чтобы совокупность связанныхъ между собою правъ и обязанностей

<sup>214</sup>) См. выше примѣч. 94—99 на стр. 37.

<sup>215</sup>) Напр. *Безельеръ* (I, 235). *Регельсбергеръ*, 294. *Бирлингъ*, *Princip.* 237.

<sup>216</sup>) Ст. 1254 ч. 1 т. X св. зак.: „право на открывшееся наслѣдство принадлежитъ наслѣдникамъ съ самой кончины владѣльца“.

<sup>217</sup>) *Кавелинъ* (стр. 21—22), впрочемъ, настаиваетъ на необходимости признанія лежачаго наслѣдства за юридическое лицо „въ виду практическихъ потребностей, именно по отношенію къ ерокамъ исполненія обязательствъ и давности, особливо погашающей право иска“. Но для этой цѣли совершенно достаточно постановленій закона, охраняющаго интересы наслѣдника и признающаго за наслѣдникомъ право на наслѣдство съ момента смерти наслѣдодателя, такъ что для другаго субъекта тутъ нѣтъ мѣста.

поддержать въ этомъ ихъ единствѣ, при отсутствіи господствующаго надъ ними субъекта<sup>218</sup>), когда притомъ извѣстно, что субъектъ этотъ въ дѣйствительности существуетъ? Объективное право поддерживаетъ цѣлость и единство имущества безвѣстно отсутствующаго лица даже втеченіе болѣе продолжительнаго времени, чѣмъ сколько продолжается состояніе лежащаго послѣдства, несмотря на то, что безвѣстно-отсутствующій, можетъ быть, не находится уже и въ живыхъ, а между тѣмъ никто никогда не находилъ нужнымъ прибѣгать здѣсь къ фикціи юридической личности, какъ и римское право не считало нужнымъ дѣлать это по отношенію къ имуществу военно-плѣннаго.

Послѣ всего сказаннаго о существѣ юридическихъ лицъ, естественно спросить себя: если между корпораціями и институтами существуютъ различныя точки соприкосновенія, и если даже тѣ и другіе могутъ быть подводимы подъ общее понятіе общественныхъ организацій, то не на правильной ли точкѣ зрѣнія стояло римское право, подволившее всѣ вообще юридическія лица подъ корпоративную схему, особенно если вычеркнуть изъ ряда юридическихъ лицъ лежащее наследство, которое вносило явный диссонансъ въ римское построеніе, и въ олицетвореніи котораго въ настоящее время нѣтъ никакой надобности? И если такъ, то въ чемъ же состоитъ прогрессъ новѣйшей юриспруденціи, сравнительно съ римскою, въ опредѣленіи понятія юридическихъ лицъ? Правильною точку зрѣнія римскаго права нельзя назвать потому, что понятіе общественной организаціи шире понятія корпораціи. Вопервыхъ, съ корпораціей связывается идея организованнаго союза людей, общественная же организація возможна и при единоличномъ носителѣ. Въ вторыхъ, даже и коллегіально организованные институты, проявляющіе свою юридическую жизнь въ корпоративныхъ формахъ, должны быть отличаемы отъ корпорацій въ собственномъ смыслѣ по различію самой организаціи. Это различіе состоитъ въ томъ, что корпоративная организація обнимаетъ не только администраторовъ, но и всѣхъ или многихъ членовъ, которые различными способами вы-

<sup>218</sup>) Die ruhende Erbschaft, стр. 86.

ражаютъ свое участіе въ корпоративной жизни: то въ правѣ избранія на должности, то въ контролѣ за дѣятельностію администраторовъ, то въ общемъ голосованіи и рѣшеніи важныхъ корпоративныхъ вопросовъ, между тѣмъ какъ институтную организацію составляютъ единственно администраторы, дѣятельность которыхъ можетъ быть контролируема лишь правительственными инстанціями. Вторыхъ, существуетъ различіе и между цѣлями корпорацій и институтовъ. Съ корпоративными цѣлями обыкновенно идутъ рука объ руку интересы отдѣльныхъ членовъ корпораціи, въ томъ числѣ и администраторовъ (такъ напр. не говоря о такихъ обществахъ, какъ акціонерныя, даже въ городскихъ корпораціяхъ городское благоустройство имѣетъ интересъ для каждаго члена городского общества, не исключая и администраторовъ), между тѣмъ какъ институтныя цѣли суть цѣли альтруистическаго характера, которымъ администраторы могутъ посвящать все свои силы, не преслѣдуя при этомъ эгоистическихъ интересовъ. Впрочемъ, было уже упомянуто, что возможны переходныя формы, совершенно неизвѣстныя римскому праву: есть такія общества, которыя, по характеру ихъ цѣлей, должны бы быть отнесены къ институтамъ (таковы, напр., все общества для пособія разнаго рода нуждающимся), но въ организацію которыхъ, въ выше разъясненномъ смыслѣ, входятъ не одни только администраторы, а и все члены.

Прогрессъ новѣйшей юриспруденціи во всякомъ случаѣ состоитъ въ томъ, что она поставила рядъ вопросовъ, которыми римскіе юристы совсѣмъ не задавались, и выдвинула разные моменты въ понятіи юридическихъ лицъ, пытаясь подойти къ нему съ разныхъ сторонъ и разными путями и изученіемъ явленій жизни собирая обширный матеріалъ для установленія и формулированія этого понятія.

## Г Л А В А III-я.

### Виды юридических лицъ.

Въ настоящей главѣ будутъ подробно исчислены виды юридическихъ лицъ по римскому праву императорскаго періода, и въ особенности съ точки зрѣнія источниковъ юстиніанова права. Къ юридическимъ лицамъ относятся именно: государство, императорскій престолъ, политическія общины, вольные союзы, церковныя учрежденія и богоугодныя заведенія, лежащее наследство.

**А. Государство.** Государство въ области имущественныхъ отношеній получило въ императорскія времена названіе фиска. Мы видѣли <sup>1)</sup>, что государственная казна республиканскаго времени носила названіе эрара. Въ переходное отъ республики къ имперіи время, при Августѣ, состоялся, какъ извѣстно, раздѣлъ провинцій между сенатомъ, какъ органомъ старой республики, и принцепсомъ: въ свою очередь раздѣлъ провинцій, изъ которыхъ стекались въ Римъ главные доходы государства, сдѣлалъ необходимою и двойную государственную казну—сенатскую и императорскую <sup>2)</sup>. Первою оставался эраръ Сатурна, состоявшій въ управленіи сената; вторая получила названіе фиска <sup>3)</sup>, распоря-

<sup>1)</sup> См. выше стр. 9.

<sup>2)</sup> Maguardt, II, 293.

<sup>3)</sup> Фискъ собственно означаетъ плетеную корзину, и такъ какъ римляне пользовались такими корзинами для храненія и транспортированія большихъ денежныхъ суммъ, то названіе это переносилось на всякую кассу,—поэтому и касса императорская была названа *fiscus Caesaris*. А такъ какъ затѣмъ объ этомъ фискѣ чаще была рѣчь, чѣмъ о всякомъ другомъ, то императорскую кассу стали просто называть фискомъ. Savigny, Syst. II, 273.

женіе которымъ принадлежало принципсу; въ нее поступали также доходы съ тѣхъ налоговъ, которые вновь введены были императорами (напр. 5% налогъ съ наслѣдствъ—*vigesima hereditatum*, 1% съ вещей, продаваемыхъ аукціоннымъ порядкомъ—*centesima rerum venalium* и др.). Единной фискальной кассы не было; существовали напр. *fiscus Asiaticus*, *fiscus Judaicus*, *fiscus Alexandrinus*, разныя провинціальныя кассы; военная касса носила названіе даже не фиска, а эрара (*aerarium militare*). Но фискъ все таки остается названіемъ, объединяющимъ отдѣльныя императорскія кассы, состоявшія при томъ же подъ извѣстнымъ центральнымъ руководствомъ, сосредоточивавшимся въ рукахъ императорскаго прокуратора а *rationibus* <sup>4)</sup>). Фискальное имущество считалось частнымъ имуществомъ принципса, какъ перваго гражданина римскаго народа, между тѣмъ какъ въ отношеніи къ эрару субъектомъ имущественнаго права оставался *populus* въ лицѣ сената <sup>5)</sup>). Этотъ порядокъ вещей продолжался не долго: ни фискальное имущество не осталось съ характеромъ частнаго имущества принципса, какъ перваго гражданина, ни дѣленіе провинцій съ соответствующимъ дѣленіемъ эрара и фиска не удержалось. Напротивъ, съ утверженіемъ императорской власти, эраръ болѣе и болѣе переходилъ въ вѣдѣніе императора, такъ какъ и фискальныя средства въ сущности расходовались на государственныя же нужды, какъ-то на содержаніе войска, флота, жалованье должностнымъ лицамъ, снабженіе столицы хлѣбомъ, на устройство военныхъ дорогъ и проч. <sup>6)</sup>). При Северахъ, какъ полагаютъ <sup>7)</sup>, окончательно исчезло различіе между императорскими и сенатскими провинціями и доходы со всѣхъ провинцій стали поступать въ императорскую казну, за которую попреж-

<sup>4)</sup> Кпнер, 143 и сл. 202.

<sup>5)</sup> Негровскы, 71.

<sup>6)</sup> Marquardt, II, 296.

<sup>7)</sup> Marquardt, II, 294—295. Если Юлій Павелъ титулъ 12-й книги V-й своихъ „*Receptae Sententiae*“ озаглавилъ: „*De jure fisci et populi*“, то, какъ замѣчаетъ Савинъ (Syst. II, 274), отсюда не слѣдуетъ, чтобы въ III столѣтіи поддерживалась еще старинная противоположность между эраромъ и фискомъ: выраженіе Павла является просто переживаніемъ, или историческимъ воспоминаніемъ о существовавшей пѣкогда противоположности.

нему удержалось названіе фиска<sup>8)</sup>; сенатскій же эрарь утратилъ свое общегосударственное значеніе и превратился въ римскую городскую кассу, конечно не въ смыслѣ современной кассы городского управленія, потому что, какъ указано было выше<sup>9)</sup>, Римъ оставался государствомъ въ государствѣ и жилъ на счетъ провинцій. Болѣе чѣмъ вѣроятно, что, и послѣ сліянія эрара съ фискомъ, единой имперской кассы не образовалось, а продолжали существовать, какъ и въ первыя времена принцепата, разныя обособленныя кассы, объединившіяся извѣстною центральною дирекціей<sup>10)</sup>. Тотъ переходный моментъ въ исторіи римскаго государственнаго имущества, когда фискъ разсматривался, какъ имущество принцепса, не прошелъ безслѣдно для государства, какъ субъекта имущественныхъ правъ: въ императорское именно время судъ по процессамъ фиска сближался съ ординарною юрисдикціей по имущественнымъ дѣламъ частныхъ лицъ, хотя до полного уравненія государства съ частнымъ лицомъ въ области имущественныхъ отношеній римская юриспруденція никогда не доходила и даже никогда ясно и отчетливо не ставила государства въ рядъ допускавшихся ею юридическихъ олицетвореній. Фискъ пользовался, не считая такихъ правъ, какъ право на выморочное наслѣдство, слѣдующими привилегіями: 1) онъ имѣлъ законное залоговое право въ имуществѣ своихъ должниковъ, безъ предварительнаго съ ними соглашенія о залоговомъ обезпеченіи<sup>11)</sup>; 2) по контрактамъ онъ взималъ съ должниковъ проценты, безъ особаго соглашенія объ этомъ, тогда какъ самъ онъ, наоборотъ, безъ особаго соглашенія не платилъ процентовъ даже и въ случаѣ *morae*<sup>12)</sup>; 3) фискъ, въ отношеніи къ зацѣтѣ

<sup>8)</sup> Впрочемъ, и позднѣе словоупотребленіе бывало смѣшанное: фискъ иногда назывался эраромъ (I. 2. 3. C. VII, 37. § 14 J. II, 6). Явственное отождествленіе эрара съ фискомъ, по изслѣдованію Книна, наблюдается не ранѣе IV в. Стр. 192.

<sup>9)</sup> См. стр. 17.

<sup>10)</sup> К н і е р, 194. 203.

<sup>11)</sup> L. 2 C. VIII, 14.

<sup>12)</sup> Fr. 17 §§ 5. 6. D. XXII, 1; fr. 13 eod. Съ наступленіемъ срока требованія, фиску должны были уплачиваться 6% даже и тогда, когда должникъ до перехода требованія къ фиску платилъ меньшіе проценты, или даже никакихъ процентовъ не платилъ.

его интересовъ, пользовался привилегіями, предоставленными несовершеннолѣтнимъ (*jura minorum*), въ особенности привилегіей возстановленія въ прежнее состояніе<sup>13)</sup>; 4) фискъ переносилъ на правопреемниковъ право собственности на такую вещь, на которую самъ не имѣлъ права собственности, т. е. если казна отчуждала частному лицу такое имущество, на которое сама она не имѣла права собственности, то право приобрѣтателя тѣмъ не менѣе должно было оставаться неприкосновеннымъ на случай эвикціи, заинтересованному же предоставлялось, втеченіе 4-хъ лѣтняго срока, предъявить свои претензіи къ казнѣ<sup>14)</sup>. Впрочемъ, постановленіе рѣшеній противъ казны, по спорнымъ ея дѣламъ съ частными лицами, не считается *преступленіемъ*: „*non puto*“, говоритъ Модестинъ<sup>15)</sup>, „*eum delinquere, qui in dubiis quaestionibus contra fiscum facile responderit*“. Во всякомъ случаѣ неслыханный и невозможный въ республиканское время судебный процессъ между частнымъ лицомъ и казной сдѣлался возможнымъ въ императорское время<sup>16)</sup>. Несомнѣнно, съ другой стороны, что подъ фискомъ, съ точки зрѣнія римскаго права, нужно понимать государство, какъ хозяина государственнаго имущества<sup>17)</sup>. Напротивъ, отдѣльныя фискальныя учрежденія (*stationes fisci*), хотя они, въ видахъ практическаго удобства и цѣлесообразности, обособлялись одно отъ другаго<sup>18)</sup>, въ дѣйствительности были не самостоятельными субъектами, а обособленными кассами одного и того же хозяина—государства. Это начало съ ясностію выражено въ томъ мѣстѣ источниковъ, гдѣ говорится, что поручители освобождаются отъ своего обязательства, какъ скоро фискъ является правопреемникомъ и кредитора

<sup>13)</sup> L. 4 C. II, 53.

<sup>14)</sup> L. 2 C. VII, 37; § 14 J. II, 6.

<sup>15)</sup> Fr. 10 D. XLIX, 14.

<sup>16)</sup> По словамъ Помпонія, къ существовавшимъ раньше преторамъ *divus Nerva* прибавилъ еще одного, *qui inter fiscum et privatos jus diceret* (fr. 2 § 32 D. I, 2).

<sup>17)</sup> Поэтому фискъ въ источникахъ называется *sacratissimus*: I. 2 C. VII, 37; § 14 J. II, 6.

<sup>18)</sup> Такъ, если кто имѣетъ право требованія въ отношеніи къ одному фискальному учрежденію и состоитъ въ долгу передъ другимъ, то зачета не допускается: I. 1 C. IV, 31.

и должника, хотя бы преемствовали два различные (фискальные учреждения<sup>19</sup>), т. е. конфузія права требованія съ долгомъ, слѣдовательно погашеніе главнаго обязательства, а вмѣстѣ съ тѣмъ и придаточнаго къ нему обязательства—поручительства, наступаетъ въ томъ случаѣ, когда одно фискальное учрежденіе преемствуетъ кредитору въ правѣ требованія, а другое должнику въ долгѣ, все равно какъ если бы оба эти учрежденія были одно и то же лицо.

В. *Императорскій престолъ*. При Северахъ же, ко времени которыхъ относится поглощеніе древняго народнаго эрара императорскимъ фискомъ, состоялось важное также, съ юридической точки зрѣнія, обособленіе императорскаго короннаго имущества отъ императорскаго частнаго имущества. Кромѣ фискальнаго имущества, которое принадлежало государству въ лицѣ императора, послѣдній имѣлъ свое особое имущество, *patrimonium*, которымъ онъ могъ свободно распоряжаться *inter vivos* и *mortis causa*. Однако, при смерти каждаго императора, долженъ былъ возникать вопросъ, какою частію своего имущества онъ могъ распорядиться въ пользу своихъ дѣтей или родственниковъ, исключенныхъ отъ престолонаслѣдія, и какая часть должна была перейти къ преемнику его на престолѣ, хотя бы этотъ и не былъ наслѣдникомъ царствовавшаго императора по гражданскому праву, тѣмъ болѣе что многія приобрѣтенія въ пользу императорской кассы дѣлались именно въ виду положенія принцепса, какъ принцепса, а не какъ частнаго лица. Сюда напр. отно-

<sup>19</sup> L. 2 C. VIII, 42. Беккеръ (*System*, I, 148) съ нѣкоторымъ торжествомъ указываетъ на l. 1 § 1 C. X, 5, откуда видно, что двѣ *stationes fisci* могутъ вступать въ процессъ одна съ другою: добросовѣтнымъ приверженцамъ господствующаго ученія объ юридическихъ лицахъ, говоритъ Беккеръ иронически, мѣсто это не по вкусу, оттого-то оно рѣдко и цитируется. Въ самомъ дѣлѣ, обособленность кассы доводится здѣсь до крайнихъ предѣловъ, но единство фиска, какъ хозяина обѣихъ кассъ не опровергается, а скорѣе подтверждается этимъ мѣстомъ: тутъ говорится, что если разъ кто либо купилъ вещь у казеннаго учрежденія и заплатилъ за эту вещь надлежащую цѣну, то, въ случаѣ возникновенія спора по поводу этой вещи, не только учрежденіе продавшее не можетъ беспокоить покупателя, но и другое казенное учрежденіе; обоимъ предоставляется вѣдаться между собою, не безпокоя покупателя (*in his venditionibus emptore non inquietato officia inter se possint experiri*).

сятея конфискованныя имущества осужденныхъ, а также отказы по завѣщаніямъ: при такихъ императорахъ, какъ Калигула, Неронъ и Домиціанъ, считалось даже правиломъ, что завѣщанія, въ которыхъ не было распоряженій въ пользу императора, признавались ничтожными для того, чтобы сдѣлать возможнымъ открытіе наслѣдства фиску, какъ свидѣтельствуеть объ этомъ Светоній<sup>20)</sup>. Такимъ образомъ въ лицѣ императора должно было различаться тройкое имущество: фискальное въ смыслѣ государственнаго, коронное и чисто частное имущество. Терминологія установилась не вдругъ; можно даже сказать, что она и не установилась съ такою опредѣленностію, чтобы устранялись всякія сомнѣнія насчетъ того, о какомъ имуществѣ въ данномъ мѣстѣ источниковъ идетъ рѣчь. Напр. Сенека, разсуждая о томъ, что о принадлежности вещей лицу можно говорить въ разныхъ смыслахъ (книги Цицерона или Тита Ливія принадлежать имъ, какъ авторамъ, но въ то же время принадлежать книгопродавцу Дору, такъ что и самъ Титъ Ливій можетъ купить свою книгу у Дора, мудрецъ можетъ считать весь міръ своимъ), объ императорѣ говоритъ, что Цезарю принадлежитъ все, а фиску его частное имущество, такъ что въ этомъ противоположеніи фискъ не обнимаетъ ни государственнаго, ни короннаго имущества<sup>21)</sup>. Нѣкоторыми писателями вмѣсто фиска употреблялось выраженіе: „res sine Caesaris“, „res privata principis“ и проч.<sup>22)</sup>. Во всякомъ случаѣ ко времени Септимія

<sup>20)</sup> Suetonii Tranquilli. XII Caesares: Calig. 38; Nero, 32; Domitian. 12.

<sup>21)</sup> De beneficiis lib. VII c. 6 (Bibl. Teubner. II): „Libros dicimus esse Ciceronis, eosdem Dorus librarius suos vocat et utrumque verum est. alter illos tamquam auctor sibi, alter tamquam emptor adserit at recte utriusque dicuntur esse, utriusque enim sunt, sed non eodem modo. sic potest T. Livius a Doro accipere aut emere libros suos. Possum donare sapienti, quod vitium meum est, licet illius sint omnia. nam cum regio more caneta conscientia possideat, singularum autem rerum in unumquemque proprietates sit sparsa, et accipere munus et debere, et emere et conducere potest. Caesar omnia habet, fiseus enim privata tantum ac sua. et universa in imperio ejus sunt, in patrimonio propria. Quid ejus sit, quid non sit, sine diminutione imperii quaeritur. nam id quoque, quod tamquam alienum abjudicatur, aliter illius est. Sic sapiens universa animo possidet, jure ac dominio sua“.

<sup>22)</sup> См. у Киппа, 177 и сл.

Севера сводится ясное различіе частнаго имущества императора, которымъ онъ можетъ распорядиться въ пользу своихъ дѣтей и родственниковъ, отъ не отчуждаемаго короннаго имущества, которое должно было переходить отъ каждаго царствовавшего императора къ каждому преемнику его на императорскомъ престолѣ: „patrimonium“ и „res privata principis“<sup>23</sup>). Обособленіе это выразилось и въ организаціи особаго управленія тѣмъ и другимъ имуществомъ<sup>24</sup>), причеиъ и отъ того и отъ другаго обособленнымъ оставалось управленіе государственно-фискальнымъ имуществомъ<sup>25</sup>). Въ частности что касается обособленія короннаго отъ частнаго императорскаго имущества, первое, конечно, не стало лицомъ, а осталось имуществомъ; но въ этомъ обособленіи выразилась та идея, что самый императорскій престолъ существуетъ какъ постоянное юридическое учрежденіе, требующее для себя столь же постоянного обезпеченія определеннымъ имуществомъ, субъектъ котораго есть каждый царствующій государь, какъ таковой. Поэтому и легатъ, оставленный императору и не полученный имъ за смертію, получается послѣдующимъ императоромъ<sup>26</sup>). Привилегіи, которыя предоставлены были фиску, перенесены были и на имущество императора, какъ коронное, такъ и частное, и даже на

<sup>23</sup>) Моммзенъ и Марквардтъ (II, 300) подъ *patrimonium* понимаютъ коронное имущество, подъ *res privata principis* частное имущество императора, а Карлова (*Rechtsgesch.* 505) наоборотъ въ *patrimonium* видитъ частное имущество, въ *res privata principis*—коронное. Къ мнѣнію Карлова позднѣе присоединились Віаръ (стр. 26 и сл.), Шульценъ, (*Röm. Grundherrsch.* 119), Гисъ (20) и ср. E d o u a r d В e a u d o i n, *Les grands domaines dans l'empire romain*, въ *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, t. XXI, 1897, № 5. Правильность этого мнѣнія доказывается и Клиномъ, стр. 185.

<sup>24</sup>) Ко времени Септимія Севера именно и нужно отнести явственное обособленіе управленія разными родами имущества, потому что самая мысль о различіи императорскаго короннаго отъ императорскаго частнаго имущества являлась и раньше. Еще Антонинъ Пій, тотчасъ по возшествіи на престолъ, отдалъ свое имущество, которое онъ раньше имѣлъ, своей дочери, чтобы не допустить смѣшенія его съ остальнымъ императорскимъ имуществомъ.

<sup>25</sup>) Послѣ разныхъ колебаній и измѣненій въ титулатурѣ, ко времени Юстиніана во главѣ управленія стояли: *comes sacrarum largitionum*—для фиска, *comes rei privatae*—для короннаго имущества, *comes sacri patrimonii* для императорскаго частнаго имущества. См. Н і s, 25 и сл., 48 и сл. 73.

<sup>26</sup>) См. выше стр. 25 прим. 62.

имущество императрицы <sup>27)</sup>—ясный знакъ, что привилегіи коренились не въ идеѣ юридическаго лица, потому что наприм. въ отношеніи къ полученію легата между императоромъ и императрицей дѣлается различіе, а въ суверенитетѣ, носителемъ котораго является императоръ съ императрицей. Съ этой точки зрѣнія находили нужнымъ даже теоретически поддерживать привилегированное положеніе императора и императрицы въ имущественныхъ отношеніяхъ, все равно о какомъ бы имуществѣ ни шла рѣчь—о фискальномъ, о коронномъ, или о частномъ императорскомъ.

*С. Политическія общины.* Сюда относятся:

1) города и колоніи. Городъ обозначается въ источникахъ разными названіями: *civitas* <sup>28)</sup>, *respublica* <sup>29)</sup>, *municipium* <sup>30)</sup>, *municipes*. Это послѣднее выраженіе есть наиболѣе часто встрѣчающійся терминъ <sup>31)</sup> для обозначенія городовъ, встрѣчающійся даже и тогда, когда требовалось бы именно обозначать города, какъ организованное цѣлое, въ противоположность отдѣльнымъ гражданамъ <sup>32)</sup>. Выраженіе „*municipes*“ употребляется также и въ примѣненіи къ колоніямъ <sup>33)</sup>, о которыхъ слѣдовательно нужно сказать тоже самое, что и о городахъ. По своему историческому происхожденію, колоніи, конечно, существенно различались отъ муниципій. Муниципіи были введены въ римскую *civitas*, а колоніи были выведены изъ нея, какъ выразился Авлъ Геллій. Другими словами, муниципіи образовались изъ peregrinскихъ *civitates*, вошедшихъ въ сферу власти римскаго народа, а колоніи населялись римскими гражданами по распоряженію государственной власти. Съ распространеніемъ римскаго

<sup>27)</sup> Fr. 6 § 1 D. XLIX, 14 (Ульпіанъ): „quodcumque privilegii fisco competit, hoc idem et Caesaris ratio et Augustae habere solet“. Ср. 1. 3 С. VII, 37; § 14 J. II, 6.

<sup>28)</sup> Fr. 3. 8 D. III, 4; fr. 6 § 1 D. I, 8; fr. 10 D. L, 1.

<sup>29)</sup> Fr. 1 § 1. fr. 2 D. III, 4; fr. 31 § 1 D. XLVII, 2; fr. 38 § 1 D. XLII, 5.

<sup>30)</sup> Fr. 22 D. XLVI, I. P a u l i Rec. Sent. IV, 6 § 2.

<sup>31)</sup> См. напр. fr. 2. 7. 9 D. III, 4; fr. 15 § 1 D. IV, 3. fr. 4 D XLIII, 16.

<sup>32)</sup> Напр. fr. 1 § 7 D. XLVIII, 18: „servum m u n i c i p u m posse in caput civium torqueri“ etc. На это выраженіе справедливо указываютъ, какъ на доказательство того, что римскимъ понятіямъ чуждо было олицетвореніе факціи.

<sup>33)</sup> Савинъ, II, 249; Ардтсъ, § 42, пр. 2.

гражданства на всю территорию империи, различие между колониями и муниципиями должно было исчезнуть<sup>34)</sup>, такъ что и введенныя въ имперію civitates и выведенныя изъ нея (coloniae deductio) колоніи одинаково сдѣлались муниципіями съ извѣстнымъ объемомъ государственныхъ правъ и съ извѣстнымъ кругомъ самоуправленія. На города перенесены были iura minorum<sup>35)</sup>, а равно городамъ предоставлены право предпочтительнаго передъ другими кредиторами удовлетворенія изъ имущества должника (privilegium exigendi)<sup>36)</sup> и законное залоговое право въ имуществѣ должника<sup>37)</sup>, не говоря о томъ, что всячески поощрялась поллицитация въ пользу городовъ. Савиньи полагаетъ, что городскія куріи или коллегіи декуріоновъ, которыя въ источникахъ представляются обыкновенно органомъ города, какъ юридическаго лица, и сами по себѣ могли быть особыми корпораціями съ собственнымъ имуществомъ, отличнымъ отъ городского имущества<sup>38)</sup>. Но мѣста изъ источниковъ, на которыхъ онъ утверждаетъ свое мнѣніе<sup>39)</sup>, не необходимо обязываютъ къ этому выводу. Въ первомъ мѣстѣ говорится, что смѣна членовъ не имѣетъ значенія для юридическаго тождества куріи, какъ и другихъ universitates; но курія, даже и въ качествѣ коллегіальнаго органа городского управленія, должна была представляться римскимъ юристамъ не иначе, какъ организованнымъ цѣлымъ, следовательно какъ universitas, и значить о ней можно было сказать, подобно всякой universitas, что переменна въ ней отдѣльных членовъ не нарушаетъ единства universitatis<sup>40)</sup>. Изъ другаго мѣста видно, что курія могла пріобрѣтать наслѣдство. Если, однако, принять въ соображеніе, что декуріоны императорскаго времени вели городское хозяйство на свой страхъ, или,

<sup>34)</sup> См. Véehard, 247 и сл.

<sup>35)</sup> Fr. 9 D. XLIX, 1; 1. 1 C. I, 50; 1. 4 C. II, 53; 1. 3 C. XI, 30.

<sup>36)</sup> Fr. 38 § 1 D. XLII, 5.

<sup>37)</sup> L. 2. C. XI, 33. См. также 1. 23 C. I, 2 о привилегированной (100 л.) погасительной давности и fr. 30 D. XXII, 1 о томъ, что для взыскапія процентовъ достаточно nudum pactum безъ особой стипуляціи.

<sup>38)</sup> II, 250. Ср. *Рейльсбергеръ*, 314.

<sup>39)</sup> Fr. 7 § 2. D. III, 4; 1. 2 C. X, 34 (33).

<sup>40)</sup> Ср. выше фрагм. юриста Альфена о судѣ и проч. стр. 24—25.

точнѣе говоря, несли на себѣ финансовыя тягости, такъ что казенныя недоимки должны были пополнять изъ собственныхъ личныхъ средствъ <sup>41)</sup>, городское же населеніе находилось въ положеніи дестинатаровъ, слѣдуетъ думать, что и въ I. 2 С. X, 34 (33) позднѣе притомъ времени <sup>42)</sup>, когда города фактически перестали быть корпораціями, о куріи говорится, какъ объ органѣ же городского управленія, который не могъ получать какого либо имущества въ наслѣдство для себя собственно, а не въ видахъ городскихъ интересовъ. Мы знаемъ, что даже и собственное свое имущество каждый отдѣльный декуріонъ могъ отчуждать лишь съ соблюденіемъ большихъ формальностей и съ сильными ограниченіями, и что декуріонамъ <sup>43)</sup> воспрещалось брать на себя податной откупъ или ставить себя поручителями за откупщиковъ, „*ne extenuentur facultates eorum*“, т. е. именно въ тѣхъ видахъ, чтобы сдѣлками болѣе или менѣе рискованнаго характера не была умалена имущественная состоятельность декуріона, которая нужна и для города, и для государства <sup>44)</sup>.

2) *Conventus civium romanorum*, ассоціаціи римскихъ гражданъ. Пока не закончился процессъ распространенія римскаго гражданства на всѣ peregrinica civitates, и пока послѣднія не превратились въ муниципіи римской имперіи, въ послѣднее время республики и въ первые два вѣка принципата, римскіе граждане разныхъ ремесленныхъ и торговыхъ профессій, проживавшіе въ peregrinica civitatibus <sup>45)</sup>, составляли изъ себя особую единицу — *conventus civium romanorum*, за которою признано было право имѣть „*republicam*“. Такіе конвенты могли быть и въ Италіи, внѣ предѣловъ территоріи, ассигнованной городамъ. Подъ понятіе конвента не подошла бы совокупность римскихъ гражданъ одной какой либо ремесленной профессіи, получившая осѣдлость въ какомъ либо peregrinica civitate, или внѣ муниципіи

<sup>41)</sup> L. 8 C. X, 19.

<sup>42)</sup> Это законъ Θεодосія и Валентиніана 428 г.

<sup>43)</sup> L. 1 C. X, 34 (33).

<sup>44)</sup> Fr. 6 § 10 D. L, 6; fr. 4. fr. 6 § 2 D. L, 2; fr. 2 § 1 D. L, 8.

<sup>45)</sup> Особенно въ Сициліи и Азіи. Послѣднее упоминаніе о конвентѣ Шультепъ относятъ къ концу II в. по Р. Хр. (въ Гортиѣ на островѣ Бритѣ). Schulten, De conv. стр. 56—62.

пальной территоріи. Это была бы скорѣе коллегія, а не конвентъ, для понятія котораго требовалось, чтобы онъ былъ самодовлѣющимъ (*αὐτάρχης*), подобно тому какъ для понятія города—государства (*πόλις*) требовалась, по Аристотелю, *αὐτάρχεια*: конвентъ, какъ подобіе города, долженъ былъ заключать въ себѣ разнообразіе элементовъ гражданской жизни, людей разнообразной, а не какой либо односторонней профессіи (*diversae negotiationis*)<sup>46</sup>). Во всякомъ случаѣ конвенты возникали не ex deductione и въ этомъ отношеніи рѣзко различались отъ колоній.

3) Селенія (*vici, pagi, castella, fora, conciliabula, praefecturae*). *Pagi*—мѣстныя поселенія въ предѣлахъ городской территоріи; нѣкоторыя изъ нихъ, съ ростомъ города, входили позднѣе въ составъ самого города, какъ это было въ Римѣ<sup>47</sup>). *Pagi* обозначались также и другимъ терминомъ „*vici*“, но въ особенности послѣднее названіе прилагалось къ тѣмъ поселеніямъ, которыя возникали въ императорскихъ и другихъ (сенаторскихъ, церковныхъ) латифундіяхъ или доменахъ (*saltus*) и состояли сначала изъ свободныхъ мелкихъ арендаторовъ—римскихъ гражданъ, а позднѣе изъ прикрѣпленныхъ къ землѣ (*glebae adscripti*) колонновъ. *Saltus* вообще не входили въ территоріальные округа городовъ и, сами по себѣ, составляли территоріальный, quasi—муниципальный округъ, такъ что если въ римскомъ мірѣ существовало нѣчто подобное современной самостоятельной сельской общинѣ, то не въ территоріяхъ городовъ, а въ *saltus*, каковы напр. въ особенности африканскіе *saltus*<sup>48</sup>). Селенія укрѣпленія назывались *castella*. Напротивъ *fora* и *conciliabula* имѣли ту общую черту съ колоніями, что основывались государствомъ; они были *publice constituta*, т. е. источникъ ихъ—*deductio ex jussu populi romani*<sup>49</sup>). Такъ *fora* устраивались римскими магистратами на военныхъ дорогахъ. Въ этихъ пунктахъ, за неимѣніемъ собственныхъ судебныхъ магистратовъ, преторъ въ из-

<sup>46</sup>) Стр. 111.

<sup>47</sup>) Аевтинъ и Яникуль до самаго конца республики оставались *pagi*, сохраняя строй итальянскаго сельскаго поселенія. *Кулаковскій*, 13—15.

<sup>48</sup>) См. въ особенности *Schulten*, *Grundherrschaft* стр 3 и сл.

<sup>49</sup>) *De convent.* 122.

вѣстное время года производилъ судъ; но эти же пункты могли служить и мѣстами для ярмарки (*conciliabula*)<sup>50</sup>). Префектуры могли обнимать обширныя области; такъ города неблагодарные или вѣроломные подчиняемы были режиму префектуръ. Вообще же подъ префектурами разумѣлись тѣ общины, которыя не имѣли собственныхъ магистратовъ, или имѣли такихъ, которые вполнѣ или отчасти были лишены юрисдикціи и поэтому должны были получать юрисдикцію изъ Рима, т. е. *de jure* они подлежали юрисдикціи городского претора, который осуществлялъ такую черезъ своихъ *praefecti juri dicundo*. Съ точки зрѣнія источниковъ юстиніанова права *fora, conciliabula, praefecturae* представляются уже институтами архаическими. Что касается селеній вообще, то, можетъ быть, только тѣ изъ нихъ, которыя имѣли самостоятельное существованіе, не въ качествѣ составныхъ частей городского округа, а внѣ городской территоріи, имѣли для области имущественныхъ отношеній права юридического лица<sup>51</sup>).

4) Провинціи. Въ оеодосіевскомъ кодексѣ есть ясныя указанія на то, что провинціи, т. е. обширныя округа, обнимавшія нѣсколько городовъ, рассматривались, какъ юридическое цѣлое и въ области имущественныхъ отношеній<sup>52</sup>) (*commune provinciae*). Въ провинціальныхъ собраніяхъ, имѣвшихъ мѣсто въ митрополи, или главномъ городѣ провинціи, уполномоченные отъ городовъ обсуждали общія дѣла цѣлой корпораціи; прошенія, по поводу разныхъ затрудненій, адресовались къ императорамъ, и отвѣтныи императорскій рескриптъ также непосредственно адресовался къ *commune*<sup>53</sup>. Даже и въ кодексѣ Юстиніана находимъ законъ Зенона, въ которомъ провинція ставится на ряду съ другими *universitates*<sup>54</sup>).

<sup>50</sup>) Karlowa, Rechtsg. I, 300—301. Ср. B é c h a r d, 263—267.

<sup>51</sup>) Fr. 30 D. L, 1; fr. 73 § 1 D. de leg. 1; l. 2 § 5 C. II, 58 (59). Ср. еще Савини, II, 250—251.

<sup>52</sup>) См. lib. XII, tit. 12 Cod. Theod. и коммент. Готофреда къ этому титулу, на стр. 612 и сл. а также Дирксенъ, 15. Giorgi, IV, 495 и сл.

<sup>53</sup>) Dirksen, 16—17.

<sup>54</sup>) L. 7 § 2 C. I, 23: „Pragmaticas praeterea sanctiones non ad singulorum preces super privatis negotiis proferri, sed si quando corpus aut schola vel offi-

Д. *Вольные союзы.* Подъ вольными союзами нужно разумѣть тѣ общества, коллегіи, которыя не составляли интегрирующей части государственнаго устройства, но которыя тѣмъ не менѣе носили, или старались придать себѣ болѣе или менѣе публичный характеръ связью съ культомъ, или эксплоатаціей ремесла, важнаго съ точки зрѣнія государственной жизни. Но даже и эти послѣднія усвоили себѣ болѣею частію сакральныя черты, такъ какъ имѣли свой культъ (*sacra*) и свои религіозныя торжества<sup>53</sup>). Въ частности должны быть упомянуты: коллегіи религіозныя въ собственномъ смыслѣ, коллегіи похоронныя, коллегіи ремесленниковъ, коллегіи или декуріи подчиненнаго служебнаго персонала, товарищества публикановъ, т. е. государственныхъ откупщиковъ или мытарей.

1. *Религіозныя коллегіи.* Между религіозными въ собственномъ смыслѣ коллегіями должно различать публичныя жреческія коллегіи и остальныя религіозныя коллегіи. Различіе между тѣми и другими состояло въ томъ, что официальныя жреческія коллегіи не обнимали организованную связію опредѣленную обособленную группу читателей культа, тогда какъ остальныя коллегіи имѣли общинную организацію. Другими словами, официальныя коллегіи были только коллегіями жрецовъ<sup>54</sup>), состоявшихъ при томъ или другомъ храмѣ, къ которымъ не были приурочены общины вѣрующихъ. Римлянинъ прежде всего удовлетворялъ своимъ религіознымъ потребностямъ въ домашнемъ богослуженіи (*sacra privata*), а если для него требовалась особая помощь какого-нибудь бога, или если онъ, бывъ вынужденъ трудными обстоятельствами, дѣлалъ религіозный обѣтъ жертвоприношенія, то могъ исполнить свой обѣтъ если не во всѣхъ, то во многихъ храмахъ государства. Равнымъ образомъ, жертвоприноше-

---

cium vel curia vel civitas vel provincia vel quaedam universitas hominum ob causam publicam fuderit preces, manare decernimus, ut hic etiam veritatis quaestio reservetur<sup>55</sup>.

<sup>53</sup>) D i r k s e n, 19.

<sup>54</sup>) Таковы: коллегіа понтифексовъ съ верховнымъ понтифексомъ (*pontifex maximus*) во главѣ, коллегіа эпулоновъ, коллегіа изъ 15 *viri sacris faciundis*, коллегіа авгуровъ, феціаловъ, арвальскихъ братьевъ и др. См. M a r q u a r d t, III, 227 и сл.

нія извѣстныхъ лицъ въ извѣстные дни, напр. матерей и беременныхъ 11 января, родственниковъ молодыхъ людей, принявшихъ *togam virilem*, 17 марта, рабовъ 13 августа, были лишь сингулярные акты, вызывавшіеся особыми поводами и не представлявшие какого-либо сходства съ общиннымъ богослужениемъ. Напротивъ *gentes, sodalitates*<sup>57)</sup> и религиозныя collegiи peregrinorumъ были корпораціями въ томъ смыслѣ, что для всѣхъ членовъ ихъ существовала обязанность посѣщенія установленныхъ жертвенныхъ собраній въ опредѣленныхъ помѣщеніяхъ. Перегрины, напимѣрь, проживавшіе въ Римѣ и приносившіе въ Римъ свой чужеземный культъ, устраивали священное мѣсто для своего отечественнаго богослуженія и составляли собою сплоченную корпорацію, объединявшуюся двоякими узами — единствомъ происхожденія и единствомъ культа<sup>58)</sup>. Съ распространеніемъ гражданства, ничто не мѣшало и collegiямъ peregrinorumъ пользоваться правами юридическихъ лицъ. Но еще и раньше распространенія гражданства на всѣхъ peregrinorumъ, сенатъ, повинная указаніямъ сивиллиныхъ книгъ, организовалъ публичный культъ многихъ чужеземныхъ боговъ, причемъ попеченіе и надзоръ надъ признаваемыми чужеземными культами возложены были на особую collegiю (*coll. quindecimviri sacris faciundis*), подобно тому какъ collegiи pontificumъ принадлежалъ высшій надзоръ за отправленіемъ національно-римскихъ культовъ<sup>59)</sup>. Любопытное свидѣтельство о назначеніи наслѣдниками языческихъ боговъ находимъ въ одномъ изъ фрагментовъ Ульпіана, который въ кодификацію императора Юстиніана не былъ включенъ, но продолжаетъ имѣть цѣну историческаго факта для эпохи языческой имперіи. Разсуждая о лицахъ, которыя могутъ быть назначаемы въ завѣщаніяхъ наслѣдниками, Ульпіанъ говоритъ: „*deos heredes instituere non possumus praeter eos, quos senatusconsultis constitutionibusve principum instituere concessum est, sicuti Jovem Tarpejum, Apollinem Didymaeum Miletі, Mar-*

<sup>57)</sup> Сюда же должны быть отнесены и древнеиталійскіе *pagi* съ ихъ *sacra paganalia*. См. *Кулаковскій*, 4—10.

<sup>58)</sup> *Marquardt*, III, 203—205.

<sup>59)</sup> *Ibid.* 336 и сл.

tem in Gallia, Minervam Iliensem, Herculem Gaditanum, Dianam Ephesiam, Matrem deorum Sipylenem, quae Smyrnae colitur, et coelestem Selenem deam Carthaginis<sup>60</sup>). Такимъ образомъ боги признаны были въ качествѣ юридическихъ субъектовъ, хотя, какъ говоритъ профессоръ Муромцевъ, юридическое олицетвореніе боговъ было, повидимому, допущено исключительно въ тѣхъ видахъ, чтобы они могли назначаться наслѣдниками въ завѣщаніяхъ частныхъ лицъ<sup>61</sup>). Пернице<sup>62</sup>) обращаетъ здѣсь вниманіе на то обстоятельство, что въ числѣ поименованныхъ Ульпіаномъ боговъ, которые притомъ, вѣроятно, получили право наслѣдованія не однимъ ударомъ, а постепенно, нѣтъ ни одного значительнаго древне-римскаго божества, нѣтъ Марса, Квирина, Януса, Цереры, нѣтъ даже Юпитера Капитолинскаго. Это значитъ, говоритъ Пернице, что за древнеримскими государственными божествами стоитъ римскій народъ, которому и принадлежитъ въ послѣдней инстанціи собственность въ *resunia sacra*, и который слѣдовательно черезъ своихъ магистратовъ могъ получать то, что, во имя поименованныхъ Ульпіаномъ божествъ, должны были, въ силу сенатусконсультовъ и императорскихъ конституцій, получать для бога и вмѣсто бога *sacerdotes* или *custodes* посвященнаго ему храма. Отсюда слѣдуетъ заключить, что роль жрецовъ при храмахъ боговъ, сравнительно новѣйшаго происхожденія, должна была представляться, по римскимъ воззрѣніямъ, аналогическою съ ролью магистратовъ по отношенію къ древне-римскимъ государственнымъ богамъ. Но магистраты не были субъектами сакральнаго имущества, они были лишь уполномоченными народа; чьими же уполномоченными могли быть жрецы божества, назначеннаго въ наслѣдники? Объ уполномочіи жрецовъ богами римляне всего менѣе могли говорить, такъ какъ полномочіе въ глазахъ римлянъ было чистымъ юридическимъ актомъ, облекавшимся непременно въ опредѣленную юридическую форму, причемъ само уполномочивающее лицо

<sup>60</sup>) Ulp. fragm. tit. XXII, § 6, по изд. Гукке, *Jurispr. antejust.* p. 501.

<sup>61</sup>) Стр. 648. Профессоръ Муромцевъ говоритъ, впрочемъ, о храмахъ, но, очевидно, имѣя въ виду боговъ.

<sup>62</sup>) *Laheo*, I, 261—262.

должно было обладать и правомъ, и фактической возможностью дать полномочіе. Ни того, ни другаго нельзя было примѣнить къ богамъ. Возможно, что Ульпіанъ въ приведенномъ фрагментѣ стоитъ не на точкѣ зрѣнія научной юриспруденціи, а на почвѣ народныхъ воззрѣній, примѣняясь къ вульгарнымъ понятіямъ, подобно тому какъ позднѣе императоръ Юстиніанъ допустилъ возможность распоряженій послѣдней воли въ пользу Іисуса Христа, архангела или мученика, не желая этимъ, однако, сказать, чтобы и въ самомъ дѣлѣ Іисусъ Христосъ, архангелъ или мученикъ, были истинными юридическими субъектами съ точки зрѣнія юриспруденціи и законодателя. И какъ Юстиніанъ впоследствии указывалъ, что подобнаго рода завѣщанія должны считаться составленными въ пользу извѣстныхъ церковныхъ институтовъ<sup>63)</sup>, такъ и въ головѣ языческаго юриста III в. могла носиться идея религіознаго учрежденія, видимымъ посетелемъ котораго являлась коллегія жрецовъ, состоящая при храмѣ даннаго божества<sup>64)</sup>. Если даже юриспруденція юстиніанова вѣка, при юридическихъ олицетвореніяхъ, не сходила съ почвы корпоративныхъ воззрѣній<sup>65)</sup>, то тѣмъ труднѣе было сойти съ этой почвы юриспруденціи классической, для которой, какъ говоритъ Пернице<sup>66)</sup>, юридическое лицо должно было рѣшительно имѣть своимъ предположеніемъ союзъ лицъ. Правда, и коллегіи, по общему правилу, даже и въ позднѣйшее время, не получили права наслѣдованія, какъ получили это право политическія общины, но по спеціальной привилегіи и для нихъ было возможно назначеніе въ наслѣдники<sup>67)</sup>, а Ульпіанъ въ приведенномъ фраг-

<sup>63)</sup> Объ этомъ ниже.

<sup>64)</sup> Ср. Löning, I, 217: „in den uns überlieferten Nachrichten über das für Cultuszwecke bestimmte Vermögen nicht unterschieden wird zwischen dem Staats— oder Gemeindevermögen, das der Bestreitung der Cultuskosten gewidmet war, dem Vermögen der Priestercollegien und dem eigentlichen Göttergut“. Ср. также у Моммзена, De coll. 121: дары, которые приносились членамъ святии коллегій, очень часто посвящались „Deo et collegio ejus“, „Soli invicto et sodalitis ejus“, „Jovi O. M. et collegio“. Еще fr, 20 § 1 D. XXXIII, 1.

<sup>65)</sup> См. выше стр. 32—33.

<sup>66)</sup> Labeo, I, 263.

<sup>67)</sup> L. 8 C. VI, 24. Подробнѣе объ этомъ въ гл. V-й.

ментъ именно и говорить о наследованіи въ силу особой привилегіи.

2. *Похоронныя collegiі.* Къ религиознымъ же collegiямъ должны быть отнесены, или, по крайней мѣрѣ, въ ближайшую связь съ ними поставлены похоронныя collegiі (*collegia funeratiа*), какъ потому, что мѣстамъ погребенія римляне усвоили религиозный характеръ, влѣдствіе чего они причислялись даже къ *res divini juris*<sup>68)</sup>, такъ и потому, что collegiі этого рода, по всей вѣроятности, становились подъ защиту какого-нибудь опредѣленнаго божества, культъ котораго и былъ спеціальнымъ культомъ collegiі<sup>69)</sup>. Члены этихъ collegiй, которыми могли быть даже рабы съ согласія ихъ господъ, и которые вообще вербовались изъ низшихъ недостаточныхъ классовъ населенія (*tenuiores*), собирались разъ въ мѣсяць для внесенія и сбора членскихъ взносовъ, изъ которыхъ составлялась общая касса collegiі, для религиозныхъ же дѣлей могли собираться и чаще. Изъ общей кассы, въ случаѣ смерти одного изъ членовъ, выдавалась денежная сумма (*funeratiū*) для покрытія издержекъ погребенія<sup>70)</sup>. Тождественны ли *collegia funeratiа* съ *collegia tenuiorum*, объ этомъ спорятъ<sup>71)</sup>. Дѣло въ томъ, что юристъ Марціанъ, говоря о дозволеніи *tenuioribus* ежемѣсячныхъ собраній и проч., не указываетъ, на какое употребленіе должна была

<sup>68)</sup> Gai, II, 2. 6.

<sup>69)</sup> Кромѣ фрагмента юриста Марціана въ дигестахъ, о которомъ будетъ сказано ниже, и въ которомъ между прочимъ выражено, что члены этихъ collegiй „*religionis causa coire non prohibentur*“, историческія свѣдѣнія о похоронныхъ collegiяхъ почерпаются главнымъ образомъ изъ надгробныхъ надписей и въ особенности изъ одной надписи, содержащей въ себѣ цѣлый уставъ похоронной collegiі въ Ланувіумѣ (*citta—Lavinia*): collegiа эта называла себя collegiей чтителей Діавы и Антиноя (*collegium salutare cultorum Dianae et Antinoi*). Надпись съ уставомъ напечатана у Моммзена при его изслѣдованіи: „*De collegiis et sodalitiis romanorum*“, и затѣмъ исправлена въ нѣкоторыхъ частностяхъ имъ же въ *Zeitschr. f. geschichtl. Rechtswissenschaft*, V. XV, S. 357 sqq.

<sup>70)</sup> Нѣкоторыя свѣдѣнія по этому предмету можно найти въ моей брошюрѣ: Христіанская благотворительность въ языческой римской имперіи. Ярославль, 1889 г. См. также Кулаковскій, стр. 52—54.

<sup>71)</sup> См. L ö n i n g, I, 205. Конъ старался даже доказать, хотя и безуспѣшно (стр. 100 и сл.), что выраженіе „*tenuiores*“ должно быть относимо только къ солдатамъ. Ср. L ö n i n g, I, 206 прим. 3.

идти касса коллегіи, составлявшаяся изъ взносовъ членовъ <sup>72)</sup>). Но не случайное конечно совпаденіе, если въ уставѣ читателей Дианы и Антиноя почти буквально въ тѣхъ же выраженіяхъ приведенъ тотъ сенатусконсультъ, на содержаніе котораго ссылается Марціанъ, причемъ похоронная цѣль прямо и ясно усвоется этой коллегіи <sup>73)</sup>). Почему же Марціанъ умалчиваетъ объ этой цѣли, если допустить, что подъ *collegia tenuiorum* онъ разумѣетъ тѣже похоронныя коллегіи? Гушке <sup>74)</sup> высказываетъ довольно правдоподобное предположеніе, что указаніе на похоронную цѣль мѣсячныхъ взносовъ было вычеркнуто изъ даннаго фрагмента кодификаторами дигестовъ, и слову „*tenuiores*“ намѣренно былъ приданъ общій смыслъ. Прѣ Юстиніанѣ, говоритъ Гушке, христіанская церковь распространилась уже по всей римской имперіи, а такъ какъ погребеніе бѣдныхъ христіанъ разсматривалось, какъ долгъ любви, лежащій на христіанскихъ общинахъ, и даже для попеченія о погребеніи ставились особые церковные служители (*coriatae* и *parabolani*), то цѣль похоронныхъ коллегій, покрайней мѣрѣ, въ городахъ съ развитымъ христіанскимъ общиннымъ устройствомъ, отпала, и выраженіе: „*collegia tenuiorum*“, могло получить болѣе общій смыслъ. Конечно, трудно бы было доказывать, что фрагментъ Марціана содержалъ въ себѣ указаніе на похоронную цѣль названныхъ коллегій, и что Юстиніанъ въ самомъ дѣлѣ вычеркнулъ это указаніе. Но трудно было бы отрицать и то, что похоронныя коллегіи дѣйствительно сдѣлались анахронизмомъ для юстиніанова времени. Христіанскія общины, во времена гоненій при языческихъ императорахъ, сами бывали вынуждены принимать на себя

<sup>72)</sup> Fr. 1 pr. D. XLVII, 22: „*permittitur tenuioribus stipem menstruam conferre, dum tamen semel in mense coeant, ne sub praetextu hujusmodi illicitum collegium coeat... § 1. Sed religionis causa coire non prohibentur, dum tamen per hoc non fiat contra senatusconsultum, quo illicita collegia coercentur*“. Fr. 3 § 2; „*servos quoque licet in collegio tenuiorum recipi volentibus dominis*“ etc.

<sup>73)</sup> *Kaput ex S. C. P. R. Quibus coire convenire collegiumque habere liceat. Qui stipem menstruam conferre volent in funera in it (id), collegium coeant neque sub specie ejus collegii nisi semel in mense coeant conferendi causa, unde defuncti sepeliantur.*

<sup>74)</sup> *Zeitschr. für geschichtliche Rechtswissenschaft*, XII, 213—215.

видъ похоронныхъ коллегій, для того, чтобы обезпечить себѣ легальное существованіе, хотя христіане и старались, при случаѣ, объяснить все различіе между полными всякихъ излишествъ торжествами языческихъ коллегій и полными благочестія и благотворительности христіанскими агапами <sup>75</sup>). При христіанскихъ императорахъ не было уже надобности въ составленіи обществъ съ цѣлью обезпеченія мѣста погребенія на случай смерти, такъ какъ обычнымъ мѣстомъ погребенія сталъ служить церковный дворъ (atrium), расположенный вокругъ церкви <sup>76</sup>). Такимъ образомъ для юстиніанова права похоронныя коллегіи составляли во всякомъ случаѣ уже антикварный институтъ.

3. Тоже самое нужно сказать о collegia sodalitia, или просто sodalitia, для которыхъ религіозная цѣль служила только предлогомъ, и которыя на самомъ дѣлѣ были клубами для общественнаго развлеченія, въ концѣ же республиканскаго времени сдѣлались политическими клубами для поддержанія кандидатуры того или другого лица, хорошо оплатившаго эту поддержку, и, вслѣдствіе этого, стали источникомъ смутъ и опасностей для правительства, которое и запретило ихъ <sup>77</sup>).

4. *Коллегіи ремесленниковъ*. Въ императорское время образовались наслѣдственные цехи, члены которыхъ, вмѣстѣ съ ихъ потомками, должны были обязательно отпращивать извѣстное ремесло, какъ повинность въ пользу государства, которое за то освобождало ихъ отъ несенія другихъ повинностей или тягостей. Гай приводитъ въ примѣръ такихъ коллегій съ корпоративными правами хлѣбопеконъ или булочниковъ (pistores) въ Римѣ и корабельщиковъ (navicularii) въ Римѣ и въ провинціяхъ <sup>78</sup>). Хлѣбопеки и корабельщики дѣйствительно до временъ Юстиніана сохранили наиболѣе важное значеніе для государственной жизни, какъ дѣйствовавшіе по снабженію столицъ продовольствіемъ.

<sup>75</sup>) Какъ Тертуліанъ въ своей апологіи. См. объ этомъ „Христ. благотворительность“ и проч. стр. 40—42.

<sup>76</sup>) Суворовъ, Курсъ церк. права, II, 419.

<sup>77</sup>) Подробнѣе объ этомъ въ IV главѣ.

<sup>78</sup>) Fr. 1 pr. D. III 4: „item collegia Romae certa sunt, quorum corpus senatusconsultis atque constitutionibus principalibus confirmatum est, veluti pistorum et quorundam aliorum, et naviculariorum, qui et in provinciis sunt“.

Корабельщики, напр., должны были транспортировать поступавший в государственную казну зерновой хлѣбъ, но также и другіе предметы городскихъ потребностей, какъ дерево, и даже поставлять необходимые для государства корабли и ремонтировать ихъ. Обязательная наследственная служба корабельщиковъ тяготѣла и на ихъ имуществѣ, даже если оно переходило, путемъ универсальнаго или сингулярнаго преемства, къ лицамъ, не принадлежащимъ къ корпораціи. Всякій обладатель *patrimonii naviculario numeri obnoxii*, хотя бы онъ занималъ высшую должность, обязанъ былъ нести лежащее на этомъ имуществѣ бремя, или же выдать имущество *conproci naviculariorum*<sup>79)</sup>. Тоже нужно сказать и объ *ordo* или *corpus pistorum*, а также о разныхъ другихъ корпораціяхъ, которыя обязаны были нести повинности по разгрузкѣ доставленнаго въ гавань хлѣба, по доставкѣ его въ римскіе магазины (какъ *lenuncularii*, *codicarii* и проч.), а также по перевозкѣ зерна на мельницы изъ государственныхъ житницъ и съ мельницъ муки въ пекарни (какъ *ordo catabolensium*). Всѣ эти корпораціи возникли въ императорскую эпоху и не имѣютъ связи съ древними *collegia orificum*. Только одна изъ старинныхъ коллегій (*collegium fabrum*) сохранилась до позднѣйшаго времени, получивъ при Августѣ новую организацію въ смыслѣ принудительнаго цеха<sup>80)</sup>: это ремесленники, работавшіе надъ твердымъ матеріаломъ (кузнецы, мѣдники, плотники-*fabri tignarii*). Но и тѣ коллегіи, которыя не были прямо учреждены правительствомъ, а образовывались сами собою среди ремесленнаго населенія, благодаря единству ремесленной или промышленной спеціальности, получали тотъ же принудительный характеръ, и, между прочимъ, правило о томъ, что одно и то же лицо не можетъ быть членомъ двухъ коллегій<sup>81)</sup>, вначалѣ установленное, вѣроятно, для принудительныхъ цеховъ, а поздаѣе распространенное даже и на похоронныя коллегіи, должно было дѣйствовать, какъ общее правило. Кромѣ упомянутыхъ коллегій, имѣются

<sup>79)</sup> Каглова, *Rechtsgesch.* I, 914—915. Кулаковскій, 77.

<sup>80)</sup> О нихъ упоминается въ fr. 17 §§ 2. 3 D. XXVII, 1: fr. 6 (5) § 12. D. L. 6.

<sup>81)</sup> Fr. 1 § 2. D. XLVII, 22.

свѣдѣнія о существованіи разныхъ другихъ коллегій, отчасти служившихъ городскому благоустройству (какъ напр., coll. septonariorum для прекращенія пожаровъ), отчасти снабжавшія городъ мясомъ (какъ coll. suariorum по снабженію свининой, coll. rescuariorum и boariorum по снабженію говядиной), отчасти отпращившія повинности въ пользу императорскаго двора (какъ corpora murilegularum et conchyliolegularum для ловли пурпурныхъ улитокъ, шедшихъ на окраску придворныхъ одеждъ<sup>82)</sup>).

5. *Коллегии или декуріи подчиненнаго служебнаго персонала.*

Лица подчиненнаго служебнаго персонала вообще носили названіе аппариторовъ, такъ какъ они apparebant, или apparebant magistratibus, состояли въ подчиненіи у магистратовъ<sup>83)</sup>. Декурія, въ собственномъ и первоначальномъ смыслѣ слова, означаетъ отдѣленіе изъ десяти лицъ, установленное въ интересахъ администраціи<sup>84)</sup>, или отдѣленіе корпораціи, расчлененной по десяткамъ; но позднѣе терминъ этотъ сдѣлался настолько техническимъ, что сталъ прилагаться и къ такимъ корпораціямъ этого рода, которыя не распались на отдѣленія<sup>85)</sup>. De jure аппариторы при томъ или другомъ магистратѣ должны были назначаться магистратомъ не далѣе, какъ на время прохожденія должности самимъ магистратомъ, т. е. обыкновенно на годъ. На самомъ же дѣлѣ нигде не видно, чтобы служба аппариторовъ ограничивалась этими предѣлами. Вѣроятно, составленіе декуріи (legere in decurias) производилось на нѣсколько лѣтъ<sup>86)</sup>, а мо-

<sup>82)</sup> См. Karlowa, 916. Dirksen, 70 и сл. См. еще Кулаковскій, 97—103, 109 и сл.

<sup>83)</sup> Аппариторы состояли при консулахъ, преторахъ, цензорахъ и позднѣе при императорахъ, а изъ низшихъ магистратовъ при курульныхъ эдилахъ и квесторахъ. Mommsen, I, 270.

<sup>84)</sup> Sohn, стр. 2. Возможно, какъ говорится въ fr. 239 § 5 D. L., 16, что и декуріоны городскихъ сенатовъ получили свое названіе отъ того, что, при solvæ deductio,  $\frac{1}{10}$  выводимыхъ въ колонію гражданъ зачислялась въ составъ совѣта.

<sup>85)</sup> Mommsen, Röm. Staatsr. I, 268. Впрочемъ, должно замѣтить, что не все аппариторы были организованы въ корпораціи, были и не корпорированные аппариторы. Karlowa, 193. А съ другой стороны и нѣкоторыя коллегіи дѣлились на декуріи, которыя, какъ составныя части цѣлаго, не были самостоятельными субъектами. См. напр. Кулаковскій, 120.

<sup>86)</sup> Karlowa, 191. Ср. еще Клингъ, стр. 312.

жать быть даже и пожизненно <sup>87)</sup>. Въ случаѣ выхода изъ службы, аппараторъ могъ представить вмѣсто себя кандидата, котораго магистратъ и утверждалъ, если не находилъ въ немъ ничего укоризненнаго, а отсюда легко развилась продажа аппараторами своихъ мѣстъ третьимъ лицамъ при выходѣ изъ службы, такъ какъ, натурально, въ коллегіяхъ аппараторовъ должно было существовать опредѣленное число мѣстъ. Поэтому покупка мѣста въ декуріи (*decurium emere*, или *scriptum emere* <sup>88)</sup>) сдѣлалась способомъ принятія въ ассоціацію <sup>89)</sup>. Ассоціація, какъ таковая, имѣла права юридическаго лица <sup>90)</sup>.

6. *Общества или товарищества публикановъ*. Публиканами у римлянъ (греческ. *τελώναι*) назывались вообще лица, бравшія у государства въ аренду или на откупъ какой-либо родъ государственныхъ доходовъ <sup>91)</sup>. Римская администрація вообще отличалась тою особенностію, что предпочитала, такъ сказать, оптовые операціи, оставляя детали и отдѣльныя сдѣлки частнымъ предпринимателямъ. Такъ даже военная добыча и имущество, доставшееся государству путемъ конфискаціи, или въ качествѣ выморочнаго, продавались цѣликомъ, послѣ чего покупщику предоставлялась распродажа въ розницу <sup>92)</sup>. Точно также и взиманіе различныхъ налоговъ и повинностей <sup>93)</sup> производилось не

<sup>87)</sup> Mommsen, I, 265.

<sup>88)</sup> Последнее выраженіе объясняется тѣмъ, что значительнѣйшіе изъ аппараторовъ были *scribae*—писцы. Кромѣ писцовъ сюда относились *lictores*, составившіе въ столицѣ ассоціацію изъ трехъ декурій подъ предѣлательствомъ децемвировъ, *viatores*—посыльные, *praefones*—герольды или глашатаи приказовъ или объявленій магистратскихъ. Mommsen, I, 272—274; Karlowa, 194. Savigny, II, 254.

<sup>89)</sup> Pernice, Parerga, 102.

<sup>90)</sup> Fr. 22 D. XLVI, 1; fr. 3 § 4 D. XXXVII, 1; fr. 25 § 1 D. XXIX, 2.

<sup>91)</sup> Fr. 1 § 1 D. XXXIX, 4: „publicani sunt qui publico fruuntur (nam inde nomen habent), sive fisco vectigal pendant vel tributum consequantur; et omnes, qui quod a fisco conducunt, recte appellantur publicani“. Cf. fr. 16. 17 D. L, 16.

<sup>92)</sup> Karlowa, Rechtsgesch. 175.

<sup>93)</sup> *Vectigalia* и *ultrotributa*. Первые взимались за пользованіе публичными землями, зданіями, водопроводами, дорогами, мостами, отхожими мѣстами, клоаками, лѣсами, пастбищами, и т. п.; послѣднія имѣли мѣсто при подрядахъ на публичныя зданія и названіе свое получили отъ того, что въ древнѣйшее время

должностными лицами государства въ государственную казну, а частными лицами, обязывавшимися вносить ежегодно въ казну круглую сумму. При императорахъ, впрочемъ, были сдѣланы рѣшительные шаги къ установленію государственнаго контроля за взиманіемъ налоговъ, причемъ, какъ надо думать, образцомъ служила птоломеевская система финансоваго управленія, господствовавшая въ Египтѣ, до покоренія его Римомъ<sup>94</sup>). Значительнѣйшіе изъ публикановъ были мытари, арендовавшіе десятину (*decumani*)<sup>95</sup>), таможенныя пошлины (*portitores*), публичныя пастбища (*pecuarii, scripturarii*). Контракты публикановъ съ государствомъ назывались *locationes*, но часто также и *venditiones* или *redemptiones vectigalium*, а публиканы — *redemptores*<sup>96</sup>), хотя, какъ справедливо говоритъ Книзь, договоръ публикановъ съ государствомъ не былъ консензуальнымъ контрактомъ, т. е. не былъ ни куплей, ни арендой, потому что, во-первыхъ, это была хромающая сдѣлка (*negotium claudicans*), не дававшая мѣста никакому иску противъ государства, а во-вторыхъ, само государство ни къ какому иску противъ публикановъ не прибѣгало, приступая непосредственно къ экзекуціи<sup>97</sup>). Цензоры свое право взятія въ залогъ вещей, въ случаѣ неуплаты налога, перенесли и на публикановъ, которымъ, въ качествѣ способа принудительной экзекуціи съ неплательщиковъ, предоставлены были *rigoris capio* и неразрывно связанное съ нею право осмотра<sup>98</sup>). Для

---

устроеніе стѣнъ и другія необходимыя работы ложились на всѣхъ гражданъ вообще, какъ *munus*, а потому эти работы стали сниматься отдѣльными предпринимателями за извѣстный эквивалентъ. *Ca gl o w a*, 243 и сл.

<sup>94</sup>) См. объ этомъ у *Ростовцева*, Истор. госуд. откупа, стр. XI, 14 и сл., 63 и сл. 252.

<sup>95</sup>) Десятина собиралась съ населенія, какъ государственнй налогъ, въ Сициліи и Азіи. *M a r q u a r d t*, II, 184.

<sup>96</sup>) *S c h m i d t*, Arch. f. civ. Prax. XXXVI. 169. Въ особенности *Книзь*, § 7.

<sup>97</sup>) *Книзь*, стр. 232.

<sup>98</sup>) *R e g n i e*, *Parerga*, 66. 127. Но такъ какъ публиканы обязывались ежегодно уплатой въ казну опредѣленной суммы, то они уже сами заботились о томъ, чтобы дѣйствительный доходъ ихъ превышалъ уплачиваемую ими государству сумму, и поэтому неудивительно, что они сдѣлались бичомъ для провинцій, населеніе которыхъ отдаво было въ жертву всѣмъ притѣсненіямъ незаконнаго и только лишь за барышъ предпринимателей расчитаннаго взиманія налоговъ. Намѣстникъ провинціи, который одинъ былъ бы въ состояніи проти-

операцій публикановъ требовались большіе капиталы, особенно съ тѣхъ поръ какъ территория римскаго государства получила громадное расширеніе, и въ аренду стали сдаваться доходы съ обширнѣйшихъ провинцій. Поэтому арендаторами могли быть только такія лица, которыя имѣли высшій цензъ, т. е. принадлежали къ сословію всадниковъ, и публиканамъ именно присвоенъ былъ, въ знакъ легитимаци ихъ въ ихъ публичномъ положеніи, золотой перстень, который позднѣе сталъ служить почетнымъ отличіемъ для цѣлаго *ordo equester*<sup>99</sup>). Естественно, что для осуществленія такого предпріятія, которое требовало большихъ денежныхъ средствъ, уже въ древнее время составлялись товарищества капиталистовъ. Въ составѣ товарищества различаемы были товарищи собственно (*socii*) и лица, участвующія въ предпріятіи вкладами (*participes* или *affines*)<sup>100</sup>). Во главѣ

водѣйствовать ихъ эксцессамъ и оказывать защиту провинціаламъ, боялся публикановъ, какъ политической силы, которая для него самого, по возвращеніи въ Римъ, могла быть опасною, и предпочиталъ обыкновенно дѣлиться съ ними неправеднымъ барышомъ, чѣмъ подвергать себя ихъ ненависти. *Maquardt*, II, 184. 290.

<sup>99</sup>) *Ростовцевъ* (стр. 245) утверждаетъ, что евангельскіе мытари не имѣли ничего общаго съ публиканами римской имперіи, какъ мелкіе откупщики эллинистическаго типа, которые возбуждали притомъ ненависть и презрѣніе къ себѣ въ народѣ не притѣсненіями собственно, а тѣмъ фактомъ, что собирали подать, принципиально выражавшую рабство избраннаго народа чуждой власти. Но терминъ: *τελώνης* былъ соответствующимъ римскому публикану не въ Иудеѣ только, а во всѣхъ провинціяхъ, гдѣ говорили на греческомъ языкѣ. Мелкій или крупный калибръ откупа, а также отсутствіе, или нѣкоторая наличность государственнаго контроля за взиманіемъ налоговъ не могли установить такого существеннаго различія между *publicanus* и *τελώνης*, чтобы между ними не оказывалось „ровно ничего общаго“. Ненависть и презрѣніе къ еврейскимъ мытарямъ несомнѣнно обострялись указаннымъ фактомъ принципиальнаго значенія; но и римскіе откупщики, которымъ, по выраженію г. Ростовцева (стр. 63), „провинціи отдавались на грабежъ“, также не могли пользоваться расположеніемъ населенія. Вдобавокъ, какъ основательно указалъ Книшъ въ виду fr. 16 § 6 D. XXXIX, 4, у римлянъ публиканами назывались не только сами арендаторы, а и тѣ, кто производилъ непосредственно операціи взиманія (*K p i e r*, 2—3). Этому нисколько не противорѣчитъ тотъ фактъ, что у Цицерона и у Ливія терминъ „*publicanus*“ употребляется въ смыслѣ сословія, т. е. какъ синонимъ сословія всадниковъ, а не тамъ, гдѣ откупщики выступаютъ въ качествѣ контрагентовъ по откупу: всадники именно, а не кто либо другой, брали на себя откупа и, въ силу этого, были публиканами.

<sup>100</sup>) См. *K p i e r*, 235 и сл.

товарищества стоялъ мансерс (греч. ἀρχώνης)<sup>101)</sup>. Онъ ли одинъ заключалъ сдѣлку съ государствомъ, или контрагентами выступали всѣ товарищи—вопросъ спорный. Сальковскій<sup>102)</sup> и Пернице<sup>103)</sup> предполагаютъ, что мансерс одинъ заключалъ договоръ съ государствомъ и затѣмъ вступалъ въ товарищеское отношеніе съ каждымъ отдѣльнымъ товарищемъ, причемъ товарищами всего естественнѣе могли быть тѣ самые поручители (praedes), которые представили свою земельную недвижимость (praedia) въ обезпеченіе исполненія манценсомъ его обязательства предъ государствомъ,—такимъ путемъ въ замѣнъ принимавшагося ими на себя риска получался и соответственный шансъ барыша. Кнунцъ<sup>104)</sup> находитъ взглядъ Сальковского и не практичнымъ, и не соответствующимъ понятію товарищества: не практичнымъ потому, что лица, желавшія взять на себя аренду сообща, должны были *предварительно* вступить въ соглашеніе по этому предмету,—не соответствующимъ понятію товарищества (ungesellschaftlich) потому, что сумма отдѣльныхъ товарищескихъ договоровъ не могла дать въ результатъ единаго товарищескаго договора. Но все-таки и Кнунцъ склоненъ думать, что договоръ съ государствомъ заключалъ манценсъ. Проф. Соколовскій, напротивъ, предполагаетъ, что всѣ члены товарищества были непосредственными контрагентами фиска, что товарищескіе союзы образовывались даже *безъ предварительнаго договора* между отдѣльными публиканами, что послѣднихъ связывала единственно солидарная отвѣтственность предъ казной, такъ что publicani состояли корреальными кредиторами и должниками aegarium'a, и что уже послѣ пріобрѣтенія этими товариществами корпоративной организаціи, контрагентами фиска стали являться не отдѣльные публиканы, хотя и дѣйствовавшіе сообща, но вся компанія, и именно въ

<sup>101)</sup> Поэтому манценса называли „auctor emptiois“, „auctor societatis“, „publicanorum princeps“. См. Schmidt, Arch. 171; Кнунцъ, 105; Соколовскій, 169. Позднѣе онъ называется „qui conduxit, conduxerit или conductor“.

<sup>102)</sup> 29.

<sup>103)</sup> Labeo, I, 296.

<sup>104)</sup> 106.

лицѣ ея представителя-манценса <sup>105</sup>). Аналогія съ греческими политіями, говорить, какъ кажется, скорѣе въ пользу Сальковскаго и Пернице, и эта аналогія тѣмъ болѣе должна приниматься во вниманіе изслѣдователемъ, что, пока римляне не пришли вообще къ юридическимъ олицетвореніямъ, податные откупа въ римской *civitas* должны были опредѣляться тѣми же начальниками, какъ и въ греческомъ мірѣ. А напр., въ Аѳинахъ государство всегда имѣло дѣло съ однимъ только человѣкомъ—съ *ἀρχούης*, все равно предпринимался ли откупъ однимъ лицомъ или товариществомъ. *Ἀρχούης*, если составлялось товарищество, входилъ съ дольщиками въ частное соглашеніе, государство же этими дольщиками, какъ таковыми, не интересовалось <sup>106</sup>). Титъ Ливій рассказываетъ, о томъ, какъ во время второй пунической войны, въ виду крайней необходимости снабженія дѣйствовавшей въ Испаніи войска и флота одѣяніемъ, провіантомъ и проч., на вызовъ претора Фульвія выступили три товарищества въ общемъ количествѣ 19 человѣкъ (*tres societates hominum undeviginti*), соглашаясь взять на себя поставку всего необходимаго, по выговаривая при этомъ два условія, во-первыхъ, чтобы всѣ контрагенты лично были освобождены отъ несенія воинской повинности на время исполненія контракта, имѣющаго публичный интересъ (*ut militia vacarent, dum in eo publico essent*) и во-вторыхъ, чтобы рискъ доставленія груза, въ виду опасностей отъ непріятели и отъ морскихъ бурь, взяло на себя государство (*ut quae in naves imposuissent ab hostibus tempestatisque vi publico periculo essent*) <sup>107</sup>). Изъ этого разсказа о совершенно исключительномъ случаѣ, не относящемся притомъ къ откупной арендѣ, когда каждый изъ товарищей долженъ былъ лично для себя выговорить освобожденіе отъ военной службы,

<sup>105</sup>) Стр. 163 и сл.

<sup>106</sup>) Только на островѣ Косъ было иначе: здѣсь не только ими архона, но и имена членовъ были официально извѣстны, т. е. занесены въ откупные списки, но и тутъ, какъ надо думать, имена дольщиковъ интересовали государство лишь постольку, поскольку они были поручителями (*ἐγγυηταί*, римск. *praedes*) за архона. См. *Ростовцевъ*, стр. 4—5.

<sup>107</sup>) См. *T. Livii, Ab urbe condita lib. XXIII, 48—49* по изд. Беккера.

нельзя дѣлать никакихъ общихъ выводовъ. Безъ всякаго сомнѣнія, наивысшаго процвѣтанія товарищества публикановъ достигли въ концѣ республиканскаго времени. Нельзя сомнѣваться также и въ томъ, что важность дѣла, которое брали на себя компаніи публикановъ, и необходимость придать имъ юридическую устойчивость повели къ выдѣленію этихъ товариществъ изъ ряда обыкновенныхъ договорныхъ товариществъ и къ признанію за ними правъ юридическаго лица, причемъ тансерс долженъ былъ дѣйствовать, при заключеніи договоровъ съ государствомъ, уже не отъ своего имени, а во имя корпораціи. Но отсюда нѣтъ необходимости дѣлать тотъ выводъ, что товарищества публикановъ именно и разцвѣли благодаря тому, что имъ предоставлено было „socius habere“. Въ противорѣчій съ этимъ выводомъ стояло бы все то, что мы знаемъ объ историческомъ генезисѣ юридическихъ олицетвореній у римлян<sup>108)</sup>. Громадные капиталы, которыми стали располагать нажившіеся на откупахъ въ приобретаемыхъ Римомъ провинціяхъ публиканы, дѣлали возможною реализацію откупного дѣла въ формѣ обыкновеннаго товарищества, и напротивъ потребность въ „socius habere“ должна была чувствоваться сильнѣе, когда большіе капиталы стали скрываться. А принимая во вниманіе, что во времена имперіи сталъ устанавливаться правительственный контроль надъ откупщиками, причемъ и самые conductores стали превращаться въ получивовниковъ<sup>109)</sup>, и притомъ же отвѣтственность за аккуратный взносъ податей сталъ возлагаться на города съ ихъ декуріонами или куріалами, а поставки разнаго необходимаго матеріала возложены на извѣстныя коллегіи—цехи, можно думать, что вообще время процвѣтанія публикановъ, какъ богатаго и могущественнаго сословія, и время существованія товариществъ публикановъ въ качествѣ юридическихъ лицъ рѣшительно не совпадаютъ, и что историческій періодъ, втеченіе котораго товарищества облакались юридическою личностію, былъ не особенно продолжителенъ.— Гай въ извѣстномъ намъ фрагментѣ, въ которомъ онъ гово-

<sup>108)</sup> См. выше стр. 6 прим. 10, стр. 16 и 39.

<sup>109)</sup> См. *Ростовцевъ*, стр. 73 и сл.

речь о ремесленныхъ корпораціяхъ, упоминаетъ также о товариществахъ по арендѣ публичныхъ налоговъ, золотыхъ и серебряныхъ рудниковъ и соляныхъ копей, какъ о такихъ обществахъ, которымъ представлены корпоративныя права <sup>110</sup>). Въ этомъ же смыслѣ должны быть понимаемы и тѣ мѣста источниковъ, гдѣ *societas* ставится наряду съ *municipium*, *respublica*, *decuria* и проч. <sup>111</sup>), и гдѣ, натурально, подъ *societas* можно понимать не всякое товарищество, а только такое, которому предоставлено имѣть „*corpus*“, что извѣстно лишь о товариществахъ публикановъ. Съ этой точки зрѣнія объясняются и тѣ особенности, съ которыми въ источникахъ выступаютъ товарищества публикановъ, въ отличіе отъ обыкновенныхъ товариществъ. Обыкновенное товарищество прекращается смертію товарища: это положеніе имѣетъ настолькоъ безусловный характеръ, что даже и при самомъ заключеніи товарищескаго договора не допускаются никакія соглашенія относительно того, чтобы отдѣльному товарищу преемствовалъ въ товарищескомъ дѣлѣ его наслѣдникъ, хотя продолженіе товарищества оставшимися въ живыхъ товарищами допускалось, но и то лишь въ силу явственнаго соглашенія при заключеніи товарищескаго договора <sup>112</sup>). Кроме того, какъ консензуальный договоръ, товарищество могло быть нарушено и отказомъ или выходомъ товарища изъ товарищества, хотя и установлены были извѣстныя гарантіи на случай несвоевременнаго или прямо недобросовѣстнаго выхода товарища изъ товарищества <sup>113</sup>). Все это вытекало изъ основной идеи римскаго товарищества, какъ братства, какъ интимнаго отношенія, существующаго лишь между данными лицами <sup>114</sup>). Между

<sup>110</sup>) Fr. 1 pr. D. III, 4: „ut ecce vectigaliam publicorum sociis permissum est corpus habere vel aurifodinarum vel argentifodinarum vel salinarum“.

<sup>111</sup>) Таковы: fr. 22 D. XLVI, 1; fr. 3 § 4 D. XXXVII, 1; fr. 31 § 1 D. XLVII, 2. Если въ fr. 3 § 1 D. XXXIX, 4 говорится не о *societas*, какъ объ юридическомъ субъектѣ, а о „*socii vectigalis*“, то вѣдь и вмѣсто „*municipium*“ въ источникахъ употребляется слово: „*municipes*“ и вмѣсто „*colonia*“ слово: „*coloni*“. Pernice, *Parerga*, 105—106 въ прим.

<sup>112</sup>) Fr. 59 D. XVII, 2; fr. 65 § 9 eod. § 5 J. III, 25.

<sup>113</sup>) Fr. 65 § 3 D. XVII, 2; fr. 17 § 1 eod. § 4 J. III, 25.

<sup>114</sup>) Fr. 63 pr. D. XVII, 2: „cum societas jus quodammodo fraternitatis in se habeat“.

тѣмъ, въ отношеніи къ товариществамъ публикановъ было признано противоположное начало— начало независимости бытія товарищества отъ смѣны отдѣльныхъ членовъ. Въ томъ самомъ фрагментѣ <sup>115)</sup>, въ которомъ говорится о распаденіи товарищества съ смертію одного изъ товарищей, замѣчается напротивъ, что товарищество податныхъ откупщиковъ продолжается и послѣ смерти одного изъ товарищей, при томъ предположеніи, что най умершаго переписанъ на имя наследника, за исключеніемъ того случая (который долженъ быть констатированъ *in concreto*), если умершій, по его значенію для товарищества, незамѣнимъ. Такимъ образомъ пай умершаго товарища переносился въ книгахъ товарищества на имя его наследника (*partis adscriptio*), на основаніи рѣшенія товарищества, въ силу котораго новое лицо становилось признаннымъ товарищемъ (*adscitus*) <sup>116)</sup>. Возможно, что переписка пая и признаніе новаго лица товарищемъ условливались не только универсальными, но и сингулярнымъ преемствомъ, т. е. что пай имѣли известную рыночную цѣнность и, подобно нынѣшнимъ акціямъ, могли переходить изъ рукъ въ руки <sup>117)</sup>. Отсюда легко объясняется то обстоятельство, что хотя арендные договоры публикановъ съ казною должны были собственно заключаться на пятилѣтній срокъ (*lustrum*), по истеченіи котораго цензоромъ вновь должны были составляться цензуальные списки, соотвѣтственно перемѣнамъ, произшедшимъ въ имущественномъ положеніи плательщиковъ, но въ дѣйствительности существовали и долгосрочныя, даже столѣтнія аренды <sup>118)</sup>.

<sup>115)</sup> Fr. 59 D. XVII, 2: „in societate vectigalium nihilominus manet societas et post mortem alicujus; sed ita demum, si pars defuncti ad personam heredis ejus adscripta sit et heredi quoque conferri debeat. Quod ipsum ex causa aestimandum est. Quid enim, si is mortuus sit, propter cuius operam maxime societas coita sit? aut sine quo societas administrari non possit“?

<sup>116)</sup> Fr. 63 § 8 D. eod.: „et circa societates vectigalium ceterorumque idem observamus, ut heres socius non sit, nisi fuerit adscitus“.

<sup>117)</sup> P e r n i c e, Parerga, 105.

<sup>118)</sup> Schmidt, 169. M o m m s e n, De coll. 86. Тацитъ (*Annales*, XIII, 50), говоря о товариществахъ публикановъ времямъ Нерона, даетъ видѣть, что многія societates vectigalium существовали еще въ то время, когда народъ римскій пользовался свободою, т. е. во времена республики, бывъ установлены a consilibus et tribunis plebis. Впрочемъ, это долготѣнее существованіе, особенно на

Нѣкоторыми, впрочемъ, отрицается за товариществами публикановъ корпоративный характеръ <sup>119)</sup> Другіе, признавая ихъ обыкновенными договорными товариществами, допускаютъ, что, кромѣ того, они могли имѣть и корпоративное имущество, и корпоративный строй <sup>120)</sup>. Сомнѣніе возбуждается, во-первыхъ, тѣмъ обстоятельствомъ, что *partes*, пай, разсматриваются въ источникахъ, какъ собственность отдѣльныхъ товарищей, а не корпорации, какъ юридическаго лица, и во-вторыхъ тѣмъ, что за товарищами признается товарищескій искъ (*actio pro socio*), направленный на раздѣлъ имущества). Но что касается перваго обстоятельства, то пока товарищество не распалось, пай все-таки могутъ считаться собственностію дѣлага товарищества, какъ таковаго, подобно тому какъ *dos* считается имуществомъ мужа, пока не послѣдовало прекращенія брака и выдѣленія приданаго изъ имущества мужа <sup>121)</sup>. Относительно иска о раздѣлѣ въ источникахъ дѣйствительно есть указаніе, но въ примѣненіи лишь къ такимъ товариществамъ, которыя состоятъ изъ двухъ товарищей <sup>122)</sup>. Отсюда слѣдовало бы только то, что не всякое товарищество публикановъ непременно было корпорацией, что предпріятія по арендѣ налоговъ могли сниматься и двумя лицами, которыя, конечно, не могли образовать собою корпо-

первыхъ порохъ, могло быть фактическимъ, подобно тому какъ краткосрочная, (5 л.) *de iure* аренда земельной недвижности, также совпадавшая съ періодомъ *lustrum'a*, фактически могла сдѣлаться пожизненною и даже наследственною, такъ какъ чаще всего предоставлялось прежнему арендатору сидѣть на прежнемъ мѣстѣ, благодаря чему облегчился переходъ отъ мелкой аренды свободныхъ арендаторовъ къ колонату (см. *Nis, Dom.* 8). Съ этой же точки зрѣнія нужно смотрѣть и на тѣ какъ бы проблески идеи товарищества мытарей, какъ юридическаго лица, которые наблюдаются въ греческомъ мірѣ (см. *Ростовцевъ*, стр. 25, прим. 2).

<sup>119)</sup> Напр. Резлеромъ (*Goldschmidt's Zeitschr.* IV) и Кономъ (*Ve-reinsr.* 155 и сл.).

<sup>120)</sup> Напр. Брицъ (*Pand.* 1010 и сл. I Aufl.) и Дерябургъ (*Pand.* § 60 Ann. 8).

<sup>121)</sup> *Zrodowski*, I, 282.

<sup>122)</sup> *Fr.* 65 § 15 D. XVII, 2: „nonnunquam necessarium est et manente societate agi pro socio, veluti cum societas vectigalium causa coita est propterque varios contractus *neutri* expediat recedere a societate nec refertur in medium quod ad *alterum* pervenerit“.

раціи <sup>123)</sup>. Это можетъ быть объясняемо тѣмъ, что во всякій откупъ имѣлъ одинаково — грандіозные размѣры, которые бы требовали громаднѣхъ капиталовъ и корпоративнаго строя арендаторовъ. Къ сказанному нужно добавить еще то, что юридическая личность товарищества съ отвѣтственностію, лежащею лишь на то имущество, которое составляетъ *agere communem* товарищества, имѣла цѣну лишь въ отношеніи товарищей къ третьимъ, а не къ государству, такъ какъ, по справедливому замѣчанію П. Е. Соколовскаго, „казна никогда не признавала *societas vectigalium* въ ея совокупности своимъ должникомъ, а до самыхъ позднѣйшихъ временъ считала отвѣтственными предъ собою отдѣльныхъ публикановъ“ <sup>124)</sup> т. е. производила экзекуцію съ манченса, отвѣчавшаго предъ нею всѣмъ своимъ имуществомъ, и съ поручителей-*praedes*, которые отвѣчали своими *praedia*.

Е. *Церковные институты христіанскаго времени.* При христіанскихъ императорахъ юридическое олицетвореніе перенесено было на церковныя учрежденія, и именно въ лицѣ ихъ администраторовъ. По законодательству императора Юстиніана, кромѣ епископской церкви, которая первоначально была единственнымъ церковнымъ институтомъ, облеченнымъ правами юридического субъекта, въ лицѣ своего епископа, къ юридическимъ лицамъ причисляются: церкви вообще, монастыри и богоугодныя заведенія <sup>125)</sup>. Что олицетвореніе связано было съ институтомъ, въ лицѣ его администратора, а не съ общиной, хотя, какъ указано было выше, юриспруденція и законодательство продолжали подводить религіозныя учрежденія подъ понятіе корпораціи, это доказывается не только выраженіями: „*domus, locus venerabilis etc.*“ <sup>126)</sup>, но и объяснительными указаніями Юстиніана относи-

<sup>123)</sup> Ср. *Реггісе*, *Parerga*, 106. *Кніер*, 298. Да и товарищество изъ трехъ и болѣе лицъ не непременно облакалось правами юридического лица: товарищамъ вѣдь только дозволено было (см. выше прим. 110), а не предписано „*corpus habere*“.

<sup>124)</sup> *Догов. тов. стр.* 179. *Ср. Кніер*, 213. 232. 488.

<sup>125)</sup> См. выше стр. 32 и 33.

<sup>126)</sup> Впрочемъ, процессъ образованія приходскихъ церквей въ пунѣшнемъ смыслѣ, съ приуроченною къ отдѣльному храму, обособленною, группою прихожанъ, и съ самостоятельною юридическою личностію, далеко еще не выясненъ

тельно того, какъ должны быть истолковываемы завѣщанія, въ которыхъ наслѣдниками назначены І. Христосъ, архангелъ, или мученикъ, а также бѣдные или плѣнные, равнымъ образомъ, въ которыхъ сдѣланы отказы І. Христу, или бѣднымъ, какъ легатарамъ. Такъ какъ, говоритъ Юстиніанъ, во многихъ завѣщаніяхъ наслѣдникомъ назначается (въ цѣломъ, въ половинѣ, или въ какой либо части) Господь І. Христосъ, безъ упоминанія при этомъ о какомъ либо священномъ домѣ <sup>127)</sup>, и отсюда возникли многія недоумѣнія (*mutla exinde incerta facta esse*): то мы опредѣляемъ прямо считать наслѣдницей св. церковь того города, селенія или деревни, въ которыхъ проживалъ умершій <sup>128)</sup>;

въ наукѣ. Такъ въ Римѣ, по изслѣдованію *Штутца* (*Gesch. d. kirchl. Benef. 43* и сл.), не смотря на существованіе самостоятельныхъ, повидимому, городскихъ церквей (*tituli*), управленіе въ концѣ V и, вѣроятно, еще въ VI в. оставалось строго централизованнымъ: администраторы специальныхъ имущественныхъ массъ не только были обязаны представлять отчетъ епископу, но и оказавшіеся излишки сдавать въ центральную кассу; равнымъ образомъ обезпеченіе духовенства средствами къ жизни даже тамъ, гдѣ духовнымъ лицамъ представлялось управленіе обособленнымъ имуществомъ, получалось не прямо, а черезъ центральное мѣсто. Относительно Константинополя см. пов. III Юстиніана и мою брошюру: „Вопросъ о номоканонѣ Іоанна Постника въ новой постановкѣ, 1898, стр. 71—73. Въ сѣверной Африкѣ, гдѣ не было ассигнаціи земель, и слѣдовательно земли *de jure* оставались государственными домномъ, а *de facto* занимаемы были поссессорами, владѣніе которыхъ, даже и превращаясь въ собственность, не дѣлалось составною частію городской территоріи, были сдѣланы нѣкоторые шаги на пути образованія приходоу; но эти шаги, благодаря особенностямъ исторіи африканской церкви, потрясенной сначала доаттизмомъ, потомъ вандалами и еще позднѣе арабами-магометанами, имѣли мало значенія для общаго развитія приходоу. Съ другой стороны, однако, трудно согласиться съ проф. Соколовымъ (*Церк.-имущ. пр. стр. 57* и сл.), который говоритъ, что, при посвященіи имуществъ богоугоднымъ цѣлямъ, вопросъ о собственности оставался въ сторонѣ и имѣлось лишь въ виду обезпечить употребленіе имущества согласно назначенію. Можно сомнѣваться въ отдѣльныхъ случаяхъ относительно того, были ли подобныя посвященія только легатами *sub modo*, или созданіемъ самостоятельнаго юридическаго института, но и въ тѣхъ случаяхъ, когда мы единственно имѣли бы дѣло съ легатами *sub modo*, вопросъ о собственности не могъ „оставаться въ сторонѣ“. Въ византийскую эпоху легаты и даренія *sub modo* дѣлались городамъ, а въ христіанское время епископскимъ церквамъ въ лицѣ ихъ епископовъ, причемъ и въ томъ и въ другомъ случаѣ вопросъ о собственности, хотя и связанной цѣленазначеніемъ, не требовалъ особыхъ разъясненій.

<sup>127)</sup> *Nulla aede sacra adjuncta (μη προσθεῖς εὐκτήριον οἶκον μηδένα).*

<sup>128)</sup> *Sacrosanctam ecclesiam ipsius civitatis vel vici vel agri, in quo defunctus morabatur (τὴν κατὰ τὴν αὐτὴν πόλιν ἢ τὴν κώμην ἢ τὸ χωρίον ἐφ' ἧς καθέστηκεν, ὁ τελευτήσας ἀγωνιάτην ἐκκλησίαν).*

тоже самое въ случаѣ оставленія легата или фиденкоммисса въ подобныя же выраженія. Если, продолжаетъ далѣе законодатель, наслѣдникомъ назначается одинъ изъ архангеловъ или мучениковъ, безъ упоминанія о священномъ домѣ (что встрѣчается на практикѣ даже въ завѣщаніяхъ, составленныхъ знатными и не лишенными какъ общаго, такъ и юридическаго образованія лицами <sup>129</sup>), то поступать нужно слѣдующимъ образомъ: если въ томъ городѣ или въ округѣ его существуетъ молитвенный домъ во имя упомянутаго въ завѣщаніи архангела или мученика, то этотъ домъ и считать наслѣдникомъ или легатаромъ; если же такого нѣтъ ни въ городѣ, ни въ округѣ его, то относить завѣщательное распоряженіе къ тому изъ молитвенныхъ домовъ на пространствѣ цѣлой митрополіи (провинціи), который носитъ имя означеннаго архангела или мученика, или, въ случаѣ несуществованія таковаго и въ цѣлой провинціи, представлять наслѣдство или легатъ мѣстной церкви; если тестаторъ не назвалъ опредѣленнаго мѣста, а въ городѣ или въ округѣ его находится нѣсколько молитвенныхъ домовъ, то имѣть въ виду тотъ домъ, который особенно любилъ посѣщать и къ которому имѣлъ особенную привязанность умершій; наконецъ, если всего указаннаго будетъ недостаточно для разрѣшенія практическаго недоумѣнія въ конкретномъ случаѣ, то изъ нѣсколькихъ домовъ, носящихъ одно и тоже имя, считать наслѣдникомъ или легатаромъ бѣднѣйшій изъ нихъ <sup>130</sup>). Подобныя же руководственныя указанія были даны Юстиніаномъ относительно завѣщательныхъ распоряженій въ пользу бѣдныхъ и плѣнныхъ. Если наслѣдниками назначены бѣдные вообще (*indiscrete*), безъ указанія на опредѣленную богадѣльню (*ptochium*) или на опредѣленный страннопріимный домъ (*xenon*), то наслѣдство получаетъ мѣстное богоугодное заведеніе того города, въ которомъ жительствоваъ тестаторъ, причемъ на администратора заведенія (ксенодоха) возлагается обязанность распредѣленія завѣщаннаго

<sup>129</sup>) *Id quod scimus a quodam scriptum illustri loco nato legumque et scribendi doctrinae non experte.*

<sup>130</sup>) L. 25 C. I, 2. Также самое, въ болѣе сокращенной редакціи, изложено въ позднѣйшемъ законѣ Юстиніана: *nov. CXXXI c. 9.*

имущества въ сообразность волѣ наследователя. Если въ городѣ находится нѣсколько богоугодныхъ заведеній, то наследство получается бѣднѣйшимъ изъ нихъ. Если въ городѣ нѣтъ ни одного богоугоднаго заведенія, то съ наследствомъ, оставленнымъ въ пользу бѣдныхъ, поступать нужно такъ же, какъ съ наследствомъ въ пользу плѣнныхъ, а именно епископъ и экономя епископской церкви того города, въ которомъ жительствовадь умершій завѣщатель, получаютъ наследство, въ качествѣ фидуціаровъ, обязанныхъ раздать или употребить его въ пользу бѣдныхъ или плѣнныхъ <sup>131)</sup>. Такимъ образомъ, хотя бы законодатель, держась научной терминологіи своего времени, называлъ разныя учрежденія, религіозныя и богоугодныя, коллегіями или союзами, въ дѣйствительности качество юридическаго субъекта связывалось не съ корпораціей, какъ союзомъ лицъ въ древне-римскомъ смыслѣ, а съ тѣми органами, которые получали полномочіе отъ церковнаго правительства завѣдывать дѣлами религіозныхъ и богоугодныхъ учреждений. Само собою разумѣется, что не всѣ администраторы оказывались на высотѣ той идеи, что имущественныя права принадлежать имъ, не какъ частнымъ лицамъ, и не ихъ личнымъ интересамъ должны служить. Но уже самыя постановленія соборовъ и императорскихъ законовъ, направленныхъ противъ злоупотребленій <sup>132)</sup>, выясняютъ ту точку зрѣнія, съ которой христіанское римское право смотрѣло на церковныя учрежденія: имущественныя права принадлежать епископамъ или другимъ администраторамъ, какъ таковымъ, и для церковныхъ цѣлей,—поэтому и требуется установленіе надежныхъ гарантій правильнаго употребленія церковнаго имущества противъ тѣхъ администраторовъ, которые недостаточно ясно отличаютъ свое частное имущество отъ церковнаго. Любопытно, что законъ Валентиніана I <sup>133)</sup>, вызванный злоупотребленіями духовныхъ лицъ, пользовавшихся своимъ религіознымъ

<sup>131)</sup> L. 48 (49) C. I, 3. Ср. nov. CXXXI, c. 11. Въ этомъ послѣднемъ законѣ, впрочемъ, на однихъ епископовъ съ ихъ экономами возлагается обязанность принять и раздавать наследство или легать дестинатарамъ.

<sup>132)</sup> См. *Суворова*, Курсъ церк. пр. II, 431. 389.

<sup>133)</sup> L. 20 C. Theod. XVI, 2.

вліяніемъ на женщинъ для полученія дареній и легатовъ (конечно на богоугодныя цѣли), запретилъ духовнымъ лицамъ посвящать дома вдовъ и сиротъ и объявилъ недѣйствительными все распоряженія, сдѣланныя этими послѣдними *въ пользу духовныхъ лицъ*. Отсюда видно, что пожертвованія на богоугодныя цѣли дѣлались именно духовнымъ лицамъ, конечно не въ видахъ ихъ личнаго обогащенія, а какъ фидуціарамъ. Не менѣе любопытны также тѣ мѣры, которыя приняты были Юстиніаномъ къ тому, чтобы не допустить смѣшенія имущества, находившагося въ рукахъ администраторовъ, какъ таковыхъ, съ ихъ частнымъ имуществомъ. Въ епископы, говоритъ онъ, нужно избирать и посвящать лицъ, не имѣющихъ ни дѣтей, ни внуковъ, съ тѣмъ чтобы они, свободные отъ житейскихъ заботъ (такъ какъ дѣти въ особенности составляютъ предметъ заботъ для родителей), могли обратить всю свою ревность и все свои помыслы на божественное служеніе и на церковныя дѣла. Ибо, если люди, въ надеждѣ на Бога и для спасенія своей души, прибѣгая къ св. церквамъ, епископамъ именно самимъ жертвуютъ и оставляютъ свое имущество, съ тѣмъ чтобы оно обращено было на бѣдныхъ, больныхъ и на какое либо другое благочестивое употребленіе, то нелѣпо было бы епископамъ обращать его на дѣтей и родственниковъ. Поэтому, епископамъ безусловно воспрещается завѣщать, дарить или какимъ нибудь другимъ способомъ <sup>134)</sup> отчуждать что либо изъ имущества, пріобрѣтеннаго ими послѣ посвященія (все равно по завѣщанію, даренію, или другому титулу), за исключеніемъ лишь того, что они имѣли до возведенія въ епископскую должность, или что досталось имъ позднѣе отъ родителей, дядей и братьевъ; все же остальное имущество, полученное не отъ упомянутыхъ родственниковъ, виндицируется церковью въ лицѣ ея экономовъ, по смерти епископа. Ибо можно ли сомнѣваться въ томъ, что люди, оставившіе или оставляющіе свое имущество епископамъ и какимъ либо способомъ переносящіе на нихъ свои имущественныя права, имѣютъ въ виду собственно епископскую должность (*ἐρωσύνη, sacerdotium*) и дѣй-

<sup>134)</sup> *Περίνοια, machinatio.*

ствують въ увѣренности, что епископы не только сдѣлають благочестивое употребленіе изъ того, что оставлено имъ, но еще и свое собственное имущество приложить къ этому? Экономовъ законодатель обязываетъ строго ежегодною отчетностію, а на случай смерти эконома раньше сдачи имъ отчета постановляетъ, что его наслѣдники должны быть допрошены и принуждены къ выдачѣ того, что оставалось на рукахъ у эконома. Равнымъ образомъ и тѣмъ лицамъ, на кого возлагается, попеченіе о страннопріимныхъ домахъ, больницахъ, сиропитательныхъ и воспитательныхъ домахъ, законодатель воспретилъ переносить на другихъ, посредствомъ завѣщанія, или другимъ какимъ либо способомъ, то, что приобрѣтено ими послѣ опредѣленія на должность администратора, за исключеніемъ того, что могло быть получено ими отъ родителей, дядей и братьевъ. Ибо явно, прибавляетъ законодатель, что тотъ, кто *оставляетъ* или *даритъ* что либо, въ письменной формѣ или безъ таковой, *ксенодоху, позокому, брешотрофу* или *орфанотрофу*, даетъ затѣмъ, чтобы тотъ обратилъ данное на благочестивое употребленіе, такъ какъ онъ именно имѣетъ многіе случаи для такого благочестиваго употребленія въ пользу лицъ, состоящихъ подъ его попеченіемъ. И, разумѣется, было бы несправедливымъ дѣломъ, если бы получившій имущество во имя тѣхъ, которые состоятъ подъ его попеченіемъ, тратилъ это имущество не на нихъ, а на себя, и извлекалъ изъ него личную свою выгоду, забывъ страхъ Божій <sup>135</sup>). Во всѣхъ приведенныхъ постановленіяхъ проглядываетъ одна и таже мысль, что въ гражданскомъ оборотѣ дѣйствуютъ, какъ субъекты имущественныхъ правъ, администраторы учреждений, которые однако не должны забывать, что они суть собственники—фидуціары или наслѣдники <sup>136</sup>), и обязаны всѣ свои силы

<sup>135</sup>) L. 41 (42) §§ 2—14. C. I, 3. Объ отчетности администраторовъ см. еще nov. CXXIII c. 23.

<sup>136</sup>) Эта мысль буквально выражена въ l. 48 (49) § 4 C. I, 3: „si enim h e r e d u m e i s (т. е. администраторамъ и епископамъ) et j u s e t n o m e n d e d i m u s , s i n e F a l c i d i a e t a m e n l e g i s e m o l u m e n t o , n e c e s s e e o s e s t e t d e b i t a e x i g e r e , e t c r e d i t o r i b u s r e s p o n d e r e “. Администраторы суть наслѣдники, только безъ права на фальцидіеву четверть.

и помыслы посвящать на то, чтобы употреблять находящееся въ ихъ рукахъ имущество на богоугодныя цѣли. Законодатель желалъ бы даже поставить администраторовъ такъ, чтобы находящееся въ ихъ рукахъ имущество было только и единственно имуществомъ институтнымъ, за исключеніемъ того имущества, относительно котораго они могли бы доказать, что имѣли его еще до поступленія на должность администраторовъ, или, состоя на должности, получили его отъ близкихъ родственниковъ. Юридическая самостоятельность отдѣльныхъ институтовъ<sup>137)</sup>, получившихъ для себя юридическое олицетвореніе въ своихъ администраторахъ, хотя и состоявшихъ подъ надзоромъ епископскимъ, доказывается многочисленными мѣстами источниковъ, въ которыхъ монастыри, страннопріимныя дома и проч. ставятся наряду съ церквами. Такъ, когда законодатель воспрещаетъ всякія сдѣлки, клонящіяся къ отчужденію церковнаго имущества (продажу, дареніе, мѣну, вѣчный эмфитевзисъ и спеціальныя залоги), это запрещеніе онъ относитъ одинаково къ епископамъ, ксенодохамъ, птохотрофамъ, позокомамъ, орфанотрофамъ, геронтокомамъ, бреготрофамъ, т. е. администраторамъ госпиталей, богадѣленъ, больницъ, сиропитательныхъ домовъ, а также настоятелямъ и настоятельницамъ монастырей<sup>138)</sup>. Равнымъ образомъ, всѣмъ упомянутымъ администраторамъ вмѣняется въ обязанность быть осторожными при заключеніи такихъ контрактовъ, въ силу которыхъ пріобрѣтается какое либо имущество, во избѣжаніе убыточныхъ пріобрѣтеній<sup>139)</sup>. Дареніе допускается какъ въ пользу церкви, такъ и въ пользу ксенодохи, орфанотрофіи, позокоми и птохотрофіи (или все равно на имя самихъ бѣдныхъ), подобно тому какъ допускается дареніе въ пользу городовъ<sup>140)</sup>. Всѣмъ институтамъ приписываются земельныя владѣнія<sup>141)</sup>. Относи-

137) О приходахъ, впрочемъ, опять таки нужно говорить съ большою осторожностію.

138) Nov. VII. c. 1. c. 2 § 1. c. 6.

139) Nov. VII c. 12. Ср. также пов. СХХ, с. 6.

140) L. 19 C. I, 2.

141) Nov. СХХХІ с. 5. См. также пов. СХХ с. 6 § 2, гдѣ не только всѣмъ богоугоднымъ заведеніямъ усвоится земельная собственности и возможность быть должниками, но и устанавливается для нихъ *beneficium dationis in solutum*.

тельно бездѣтныхъ лицъ, вступающихъ въ монастырь, опредѣлено, что имущество ихъ обращается въ собственность монастыря<sup>142)</sup>. Похитителей дѣвицъ, вдовъ и діакониссъ, посвященныхъ Богу, предписано подвергать уголовному наказанію, и, сверхъ того, имущество похитителей отдавать монастырю, въ которомъ пребывала посвященная, или въ собственность церкви, при которой состояла діаконисса, съ пожизненнымъ uzufructомъ для этой послѣдней<sup>143)</sup>. Отъ опредѣляемыхъ на должности принимается пожертвованіе въ пользу того учрежденія, къ которому они опредѣляются, но если что либо дается за самое посвященіе или опредѣленіе, то какъ дающіе, такъ и принимающіе и посредники между ними подлежатъ каноническимъ наказаніямъ, администраторы лишаются должности, данное же виндицируется той церкви, священство при которой хотѣли купить, или тому богоугодному заведенію (ксенодохіи и проч.), къ которому опредѣлился кто либо путемъ симоніи<sup>144)</sup>. Наконецъ какъ епископамъ, такъ и администраторамъ разныхъ заведеній усвоется право искать и отвѣчать на судъ<sup>145)</sup>, равно какъ для всѣхъ ихъ установлена льготная (100-лѣтняя) погасительная давность въ отношеніи къ виндикаціи отказаннаго, проданнаго, подареннаго или завѣщаннаго на богоугодныя цѣли имущества<sup>146)</sup>.

Ко всему сказанному, впрочемъ, слѣдуетъ добавить, что далеко не всѣ церкви, монастыри и богоугодныя заведенія были въ дѣйствительности самостоятельными юридическими институтами. Законодатель признавалъ за всѣми этими религіозными и

т. е. предоставляется богоугодному заведенію, вмѣсто удовлетворенія кредитор. денежной уплатой по денежному долгу, при отсутствіи покупщиковъ на недвижимость, предложить кредитору эту самую недвижимость въ уплату долга, съ тѣмъ, впрочемъ, различіемъ отъ допускавшейся въ другихъ случаяхъ *datio in solutum* (см. нов. IV с. 3), что къ суммѣ, въ которую оцѣнена недвижимость церковнаго учрежденія, надбавлялась еще  $\frac{1}{10}$ , и что кредиторъ не имѣлъ права выбирать лучшую землю.

<sup>142)</sup> Nov. CXXIII, с. 38. Ср. также нов. CXVII с. 13 о женщинахъ, посылающихъ мужу разводное письмо безъ достаточнаго основанія.

<sup>143)</sup> L. 53 (54) C. I, 3. Nov. CXXIII, с. 43.

<sup>144)</sup> Nov. CXXIII с. 2 § 1. с. 16.

<sup>145)</sup> См. выше стр. 34 и кромѣ того: нов. VII с. 3 § 2, нов. CXXXI с. 15.

<sup>146)</sup> L. 23 C. I, 2.

богоугодными учрежденіями права юридическаго лица, поскольку сами они не состояли въ собственности церкви, или даже частныхъ лицъ. Изъ 11-й главы новеллы VII видно, что во времена Юстиніана, какъ это было и позднѣе, монастыри въ Египтѣ и въ нѣкоторыхъ другихъ странахъ, вмѣстѣ и съ находившимися въ монастыряхъ храмами, не только состояли въ частной собственности, но и служили предметомъ купли-продажи, мѣны, даренія, съ обращеніемъ притомъ священныхъ мѣстъ ad privatum usum et conditionem. Законодатель возмущается этою профанаціей святыни, объявляетъ подобныя сдѣлки недействительными и штрафуетъ продавца rei et pretii amissione; но нигде не видно, чтобы онъ въ принципѣ отвергалъ самое право собственности<sup>147)</sup>.

Г. *Лежачее наследство*. Hereditas jacens есть своеобразное юридическое лицо, о которомъ обыкновенно и въ источникахъ говорится съ оговорками, что оно только въ извѣстныхъ отношеніяхъ принимается за лицо: „hereditas in quibusdam vice personae fungitur“<sup>148)</sup>, „hereditas in multis partibus juris pro domino habetur“<sup>149)</sup>, „hereditas in plerisque personae defuncti vicem sustinet“<sup>150)</sup>. Ниже, въ главѣ V-й, будетъ указано, въ какихъ именно отношеніяхъ наследство принимается за юридическое лицо, т. е. какія именно права и обязанности приписываются ему въ качествѣ юридическаго субъекта. Во всякомъ случаѣ, отрицать это качество съ точки зрѣнія источниковъ юстиніанова права значило бы идти противъ ясныхъ выраженій источниковъ, которые явственно ставятъ наследство въ рядъ юридическихъ олицетвореній, какъ municipium, decuria, societas<sup>151)</sup>. Зомъ въ своихъ „Институціяхъ“, рѣшая вопросъ о

147) См. также L ö n i n g, Gesch. d. deutsch. Kirchenr. I, 250—251: II, 638 и сл. R o t h, Ueber Stiftungen, 196. Z h i s h m a n, Das Stifterrecht (τὸ κτητορικὸν δίκαιον), Wien, 1887. S. 4 sqq.

148) Fr. 15 pr. D. XLI, 3.

149) Fr. 61 pr. D. XI, 1.

150) Pr. J. III, 17.

151) Fr. 22 D. XLVI, 1. Келпентъ (Erbschaft, 88) старается обезсилить фрагментъ Флорентина указаніемъ на цѣль, которую преслѣдовала этотъ юристъ въ своемъ рѣшеніи. Флорентину нужно было рѣшить, возможно ли поручительство

субъектъ правъ и долговъ, принадлежащихъ къ лежащему наслѣдству, въ смыслѣ тѣхъ фрагментовъ, которые говорятъ объ обратномъ дѣйствіи вступленія наслѣдника въ наслѣдство, и въ которыхъ центромъ юридическаго построенія лежащаго наслѣдства представляются интересы наслѣдника <sup>152)</sup>, т. е. въ томъ смыслѣ, что субъектъ означенныхъ правъ и долговъ есть наслѣдникъ <sup>153)</sup>, становится на точку зрѣнія современныхъ, а не римскихъ понятій, какъ они догматизировались въ *Corpus juris civilis*. То положеніе, что дѣйствіе вступленія наслѣдника въ наслѣдство, говоритъ Зомъ, имѣетъ обратную силу, значитъ, что наслѣдникъ съ самаго начала, непосредственно послѣ смерти наслѣдодателя, былъ субъектомъ всѣхъ правъ и долговъ наслѣдодателя. Наслѣдодателю *прямо и безъ перерыва* наслѣдуетъ наслѣдникъ, даже если онъ черезъ долгое время приобретаетъ наслѣдство. Даже и тогда, когда наслѣдство еще не приобретено, не неизвѣстно, что субъектъ у него есть, — неизвѣстно только, кто именно этотъ субъектъ. Если въ источникахъ говорится, что *hereditas non heredis personam, sed defuncti sustinet*, то, по мнѣнію Зома, этимъ мѣстомъ не обезсиливается, а поддерживается высказываемый имъ взглядъ: „поскольку наслѣдникъ есть наслѣдникъ, онъ есть не онъ самъ, а наслѣдодатель“. Такимъ образомъ наслѣдникъ, въ качествѣ субъекта наслѣдства, представляетъ не себя самого, а *personam defuncti*. Сказанное о наслѣдствѣ относится и къ наслѣдству до вступленія въ него наслѣдника: и въ этомъ періодѣ времени въ наслѣдствѣ скрывается уже на

---

за умершаго должника, и онъ желаетъ сказать лишь, что поручительство за долгъ возможно и при отсутствіи физическаго лица должника, такъ какъ наслѣдство заступаетъ мѣсто этого лица, подобно тому какъ муниципія и декурія заступаютъ мѣсто физическаго лица. Но въдъ и Флорентинъ, и Юстинианъ, принявшій фрагментъ Флорентина въ дигесты, сравниваютъ наслѣдство съ муниципіей и декуріей, имѣя въ виду не одно только отрицательное сходство (несуществованіе физическаго индивида—должника), а и положительное (наличность чего-то реальнаго, въ данный моментъ существующаго, каковымъ и является наслѣдство, угодбляемое въ этомъ случаѣ реально существующимъ муниципіей и декуріей).

<sup>152)</sup> См. выше стр. 39 и 43.

<sup>153)</sup> *Institutionen des römischen Rechts*, Leipz. 1886, S. 372—373. Тоже въ изд. 1899 г. стр. 489—490.

слѣдникъ, только еще не распознаваемый. Наслѣдство обладаетъ качествомъ наследника представлять наследодателя. Наслѣдство есть наследникъ, имѣющій вступить въ будущемъ, и именно поэтому оно не есть наследникъ (въ его качествѣ, какъ другой личности), а есть наследодатель, ибо наследникъ, какъ наследникъ, есть скорѣе наследодатель.—Вся эта аргументація, должно признаться, не отличается особою ясностію и отчетливостію и не только не дѣлаетъ для насъ понятнымъ сопоставленія лежачаго наследства съ муниципіей и декуріей, но не согласуется и съ тѣми мѣстами источниковъ, въ которыхъ наследникъ представляется субъектомъ нѣкоторыхъ правъ не съ момента открытія, а съ момента вступленія въ наследство<sup>134</sup>).

<sup>134</sup>) Fr. 8. D. XII, 1 (легать, въ случаѣ непринятія его легатаромъ, считается собственностію наследника ex die aditae hereditatis); fr. 80 D. de leg. II (легать, не отклоненный легатаромъ, hereditate jacente, считается собственностію наследства, а затѣмъ прямо переходитъ въ собственность легатара, никогда не бывъ собственностію наследника: recta via dominium quod hereditatis fuit, ad legatarium transeat nunquam factum heredis). См. также fr. 1 § 6 D. XLVII, 10 о томъ, что actio injuriarum по поводу оскорбленія, нанесеннаго умершему въ періодъ лежачаго наследства, принадлежитъ наследству, и затѣмъ уже посредственно, черезъ наследство, приобрѣтается наследникомъ, тогда какъ оскорбленіе, причиненное умершему post aditam hereditatem составляетъ непосредственное оскорбленіе самого наследника: quotiens autem funeri testatoris vel cadaveri fit injuria, si quidem post aditam hereditatem fiat, dicendum est heredi quodammodo factam.... quotiens autem ante aditam hereditatem, magis hereditati et sic heredi per hereditatem adquiri“.

## Г Л А В А IV-я.

### Возникновеніе юридическихъ лицъ.

Вопросомъ о возникновеніи не только государства, но даже и вообще политическихъ общинъ, римскіе юристы не занимались. Государство и муниципіи существовали раньше, чѣмъ юриспруденція и законъ ввели ихъ въ гражданскій оборотъ, въ качествѣ юридическихъ субъектовъ частнаго права. Если же и возможно было учрежденіе вновь политическихъ общинъ, какъ напр. при *coloniae deductio*, или при основаніи города въ императорское время <sup>1)</sup>, то основаніе новой общины было актомъ государственнаго правительства, изъ котораго сама собою вытекала и юридическая личность данной общины, безъ особаго дарованія ей правъ юридического лица. Не было надобности римскимъ юристамъ распространяться и о возникновеніи лежащаго наслѣдства, какъ юридического лица, ибо возникновеніе его опредѣляется самымъ его понятіемъ и основывается на общемъ юридическомъ правилѣ. Напротивъ, вопросъ о возникновеніи вольныхъ союзовъ и религіозныхъ институтовъ, какъ юридическихъ лицъ, вызвалъ въ западно-европейской литературѣ многія контroversы. Контroversы эти вызваны въ большей сте-

---

<sup>1)</sup> Извѣстно напр., что когда Африка сдѣлалась римскою провинціей, всѣ ея городскія общины, кромѣ семи, были упразднены, а также и на востокъ въ Малой Азіи были обширныя области безъ городской организаціи; но въ послѣдній вѣкъ республики, и особенно въ императорское время, возникли новые города путемъ новообразованія, или путемъ дарованія городского права такому мѣстечку, которое раньше не имѣло его. H i s, Domän. 15.

пени общественными отношеніями новѣйшаго времени, и значеніемъ римскаго права, какъ сохранявшаго до послѣдняго времени дѣйствіе для Германіи, чѣмъ самымъ текстомъ римскихъ источниковъ. Дѣло въ томъ, что изслѣдователи обыкновенно не столько задавались цѣлью выяснить, какимъ образомъ вольные союзы и христіанскія религіозныя учрежденія возникали по римскому праву, сколько желали найти въ римскомъ правѣ аргументъ въ пользу защищаемаго ими взгляда относительно того, какъ долженъ быть разрѣшаемъ вопросъ о возникновеніи юридическихъ лицъ въ настоящее время. Намъ, конечно, нѣтъ никакой надобности становиться на послѣднюю точку зрѣнія. Мы рассмотримъ вопросъ о возникновеніи юридическихъ лицъ съ исключительной римской точки зрѣнія и скажемъ сначала о вольныхъ союзахъ, затѣмъ о религіозныхъ институтахъ.

О возникновеніи вольныхъ союзовъ, какъ юридическихъ лицъ, говорятъ три фрагмента въ дигестахъ: одинъ изъ нихъ принадлежитъ Гаю, остальные два Марціану <sup>2)</sup>). Прежде чѣмъ, однако, приступить къ разсмотрѣнію этихъ фрагментовъ, необходимо предпослать краткій очеркъ законодательства о вольныхъ союзахъ конца республиканскаго и начала императорскаго періода. Здѣсь прежде всего встрѣчаемся съ контроверсой относительно того, было ли свободное право ассоціацій подвергаемо какимъ-либо ограниченіямъ во времена республики, или нѣтъ. Моммзенъ держится того мнѣнія, что право ассоціаціи не подвергалось никакимъ ограниченіямъ во времена республики, и что ограниченія явились лишь въ концѣ республиканскаго періода, когда, съ паденіемъ нравовъ, право ассоціацій получило вредное и опасное для государства развитіе <sup>3)</sup>). Напротивъ Конъ полагаетъ, что уже и въ эпоху республики сенатъ давалъ разрѣшеніе peregrinamъ на отправленіе чужихъ культовъ и ремесленникамъ

<sup>2)</sup> Fr. 1 pr. D. III, 4. Fr. 1. fr. 3 D. XLVII, 22.

<sup>3)</sup> De colleg. 73. См. также Pernice, Labeo, I, 290. Dernburg, I, § 63. Fr. 4 D. XLVII, 22, гдѣ Гай цитируетъ постановленіе закона XII таблицъ, по его словамъ, извлеченное изъ законодательства Солона, о свободномъ установленіи содами статуй, подъ условіемъ лишь неварушенія публичныхъ законовъ, рѣшительно говорить въ пользу этого мнѣнія.

на образование коллегій. Первое право Конь выводитъ изъ общаго положенія сената, какъ высшаго учрежденія по надзору за государственной религіей, оберегавшаго государство отъ вторженія чужихъ культовъ и иностранныхъ суевѣрій. Последнее право представляется Кону выводомъ изъ права государства содѣйствовать при *dedicatio sacrorum* и распоряжаться относительно пользованія *locis publicis* <sup>4)</sup>. Оба вывода имѣютъ, однако, весьма гадательный характеръ. Изъ иностранныхъ культовъ нѣкоторые получали оффиціальное признаніе въ томъ смыслѣ, что они становились составною частію римскаго сакрального, и слѣдовательно римскаго публичнаго права. Остальные, не получившіе такого оффиціального признанія, культы, существовали на частныя средства своихъ адептовъ, безъ признанія со стороны государства, которое, однако, въ отдѣльныхъ случаяхъ могло запретить тѣ или другіе культы, въ виду явной ихъ безнравственности, каковы напр. египетскіе культы Изиды, Сераписа и др. <sup>5)</sup>. Но даже и въ оффиціальномъ государственномъ признаніи того или другаго иностраннаго культа не содержалось признанія жреческой коллегіи или религіознаго общества юридическимъ лицомъ: выше было указано, что и юридическое положеніе государственныхъ религіозныхъ коллегій, да и вообще всѣхъ коллегій, какъ субъектовъ гражданскихъ правъ, не отличалось ясностію и опредѣленностію во времена республики <sup>6)</sup>. Последнее обстоятельство нужно, очевидно, принимать въ соображеніе и при оцѣнкѣ втораго вывода, который дѣлается Тономъ относительно ремесленныхъ коллегій. Какъ бы то ни было, къ концу республиканскаго времени, многіе вольные союзы сдѣлались очагами для раздуванія политическихъ страстей и для систематической поддержки кандидатуръ лицъ, хорошо платившихъ за поддержку (*ambitus*); кромѣ того, упадокъ нравовъ былъ настолько силенъ, что образовались даже общества для всякихъ преступ-

<sup>4)</sup> Zum röm. Vereinsr. 30. Гирке также подвергаетъ сомнѣнію свободное право ассоціацій во времена республики (*Deutsch. Genossenschaftsrecht*, III, 80).

<sup>5)</sup> M a r q u a r d t, III, 73 sqq.

<sup>6)</sup> См. выше стр. 17—21.

ныхъ цѣлей, не исключая грабежа и разбоя <sup>7)</sup>. Таковымъ положеніемъ вещей былъ вызванъ сенатусконсулътъ, точная дата котораго неизвѣстна съ опредѣлительностію: ученые относятъ его къ 685—690 г. у. с. <sup>8)</sup>, и которымъ были уничтожены наиболѣе компрометировавшія себя общества. Какія это именно были общества, — объ этомъ опять разногласіе: Дирксенъ и Моммзенъ <sup>9)</sup> полагаютъ, что сенатусконсулътъ совсѣмъ не касался ремесленныхъ коллегій, а обрушился лишь на общества, принявшія характеръ политическихъ клубовъ, причемъ Моммзенъ въ особенности относитъ сенатское запрещеніе главнымъ образомъ къ ассоціаціямъ римскихъ кварталовъ, или къ уличнымъ ассоціаціямъ (*collegia compitalitia*) <sup>10)</sup>. Напротивъ, Кохъ <sup>11)</sup>, возвращаясь къ мнѣніямъ предшественниковъ Дирксена, относитъ означенный запретительный сенатусконсулътъ къ коллегіямъ ремесленниковъ, поскольку онѣ заявили себя съ опасной для государства стороны. Самый сенатусконсулътъ, говоритъ Кохъ, носилъ вѣроятно названіе: „*de collegiis*“ или „*de collegiis tollendis*“, между тѣмъ какъ политическіе клубы никогда коллегіями не назывались. Въ пользу мнѣнія Моммзена говоритъ, во-первыхъ, то обстоятельство, что и *sodalitia* (политическіе клубы) назывались иногда коллегіями, вообще оба термина допускали синонимическое употребленіе <sup>12)</sup>, во-вторыхъ то, что когда черезъ нѣсколько лѣтъ народный трибунъ Клодій провелъ законъ *de collegiis restituendis nevisque instituendis*, не только прежнія коллегіи оживили, но и новыя явились изъ подонковъ

7) Напр. *latronis collegium* (C o h n, стр. 37 прим. 57); ср. ниже прим. 15.

8) Ср. D i r k s e n, 53; M o m m s e n, 73—77; C o h n, и сл.

9) D i r k s e n, 31. 36—33.

10) M o m m s e n, 74 и сл. *Compita* (по гречески *τετραόδοι*)—это святилища устроеныя на перекресткахъ улицъ, или на границахъ кварталовъ, для культа уличныхъ ларовъ—охранителей спокойствія городского квартала (*lares compitales*); въ связи съ культомъ устраивались здѣсь также игры (*ludi compitalitii*). Но *compita* назывались и самыя общества уличанъ—чителей этихъ ларовъ. Само собою разумѣется, что подобныя ассоціаціи могли служить пригоднымъ орудіемъ въ рукахъ политическихъ агитаторовъ и средствомъ для проведенія кандидатуръ.

11) C o h n, 41 и сл.

12) См. у Коха же, стр. 62—63.

городскаго населенія и изъ рабовъ <sup>13)</sup>. Названный законъ Клодія явился въ 695 или въ 696 году а. у. с. . а въ 698 г. состоялся новый сенатусконсулътъ противъ политическихъ клубовъ и затѣмъ вскорѣ законъ Лицінія Красса (*lex Licinia*) противъ кандидатовъ, дѣйствующихъ путемъ подкупа. Наконецъ рѣшительныя мѣры противъ опасныхъ для государственнаго порядка обществъ приняты Цезаремъ и Августомъ. О Цезарѣ Светоній рассказываетъ, что онъ „всѣ коллегіи, кромѣ издревле учрежденныхъ, уничтожилъ“ <sup>14)</sup>, а объ Августѣ передаетъ, что онъ, въ виду умноженія преступныхъ обществъ, составлявшихся для всевозможныхъ преступленій съ титуломъ новой коллегіи, уничтожилъ всѣ коллегіи, за исключеніемъ старинныхъ и законныхъ, т. е. основанныхъ на древнемъ обычаѣ, или на законѣ <sup>15)</sup>. Мѣра, принятая Августомъ, вѣроятно, состоялась въ видѣ закона (*lex Julia*). Итакъ Юлій Цезарь, по свидѣтельству Светонія, уничтожилъ всѣ коллегіи, за исключеніемъ старинныхъ, а Августъ сдѣлалъ тоже самое, за исключеніемъ старинныхъ и на законѣ основанныхъ союзовъ. По всей вѣроятности, какъ распоряженіе Цезаря, такъ и законъ Августа относились только къ Риму, и уже позднѣе запретительныя мѣры распространены были на Италію и на провинціи. По крайней мѣрѣ, Гай говоритъ уже о многихъ законахъ, сенатусконсультахъ и императорскихъ конституціяхъ по поводу образованія обществъ: „*neque societas neque collegium neque hujusmodi corpus passim omnibus habere conceditur, nam et legibus et senatusconsultis et principalibus constitutionibus ea res cōercetur. Paucis admodum in causis concessa sunt hujusmodi horpora, ut ecce vectigalium publicorum sociis permissum est corpus habere vel aurifodinarum vel argentifodinarum et salinarum. Item collegia Romae*

<sup>13)</sup> Collegia, non ea solum, quae senatus sustulerat, restituta, sed innumeralia quaedam nova ex omni facee urbis ac servitio concitata, по выраженію Цицерона. Oratio in L. Calp. Pisonem, c. 9 по изд. въ Bibl. Teubner.

<sup>14)</sup> Suetonii Tranquilli: XII Caesares. I. Divus Julius Caesar, c. 42: „*cuncta collegia praeter antiquitus constituta distraxit*“.

<sup>15)</sup> Ibid. II. Divus Octavius Caesar Augustus. c. 32: „*plurimae factiones titulo collegii novi, ad nullius non facinoris societatem coibant. Igitur... collegia, praeter antiqua et legitima, dissolvit*“.

certa sunt, quorum corpus senatusconsultis atque constitutionibus principalibus confirmatum est, veluti pistorum et quorundam aliorum, et naviculariorum qui et in provinciis sunt“ <sup>16)</sup>. И Марціанъ говоритъ: „mandatis principalibus praecipitur praesidibus provinciarum ne patiantur esse collegia sodalitia, neve milites collegia in castris habeant... Collegia si qua fuerint illicita, mandatis et constitutionibus et senatusconsultis dissolvuntur; sed permittitur eis, cum dissolvuntur, pecunias communes, si quas habent, dividere pecuniamque inter se partiri. In summa autem nisi ex senatusconsulti auctoritate vel Caesaris collegium vel quodcunque tale corpus coierit, contra senatusconsultum et mandata et constitutiones collegium celebrat“ <sup>17)</sup>. И такъ, по словамъ Гая, образованіе корпораціи не безъ разбора предоставляется всѣмъ и каждому, а сдерживается запретительными законами, сенатусконсультами и императорскими конституціями; Марціанъ прибавляетъ къ этому еще инструкціи или императорскіе приказы (mandata) провинціальнымъ намѣстникамъ. Гай исчисляетъ затѣмъ тѣ союзы, которые не подвергались запрещенію, именно компаніи публикановъ и нѣкоторыя ремесленныя коллегіи, а Марціанъ, напротивъ, указываетъ на воспрещенные союзы (collegia sodalitia), т. е. политическіе клубы, возникавшіе даже и среди солдатъ. Перечисленіе Гая, конечно, не есть исчерпывающее, какъ и самъ онъ говоритъ: pistorum et quorundam aliorum, т. е. имъ указаны далеко не всѣ тѣ коллегіи, которыя уцѣлѣли послѣ юліевского закона, какъ collegia antiqua et legitima. И затѣмъ Гай ни слова не говоритъ о декуріяхъ аппариторовъ и даже о жреческихъ коллегіяхъ, которыя, безъ всякаго сомнѣнія, не могли быть уничтожены закономъ Августа. Относительно уцѣлѣвшихъ въ эпоху запретительнаго законодательства коллегій нѣтъ надобности ставить вопроса о возникновеніи ихъ и о приобрѣтеніи ими корпоративныхъ правъ, такъ

<sup>16)</sup> Fr. 1 pr. D. III, 4.

<sup>17)</sup> Fr. 1 pr. fr. 3 pr. § 1. D. XLVII, 22. Согласно съ этимъ, и Ульпіанъ въ fr. 2 eod. говоритъ, что образованіе недозволенной коллегіи подлежитъ тому же наказанію, какъ занятіе публичныхъ мѣстъ или храмовъ вооруженными людьми.

какъ послѣднія составляли прямой выводъ изъ ихъ законнаго существованія. Такъ какъ, однако, самая идея юридическаго олицетворенія союзовъ, въ смыслѣ субъектовъ гражданскаго права, начала разрабатываться юриспруденціею не раньше конца республиканскаго времени <sup>18)</sup>: то нѣтъ ничего невозможнаго въ томъ, что не подвергшіеся дѣйствию запретительныхъ законовъ союзы постольку въ особенности цѣнили свое законное существованіе, поскольку съ нимъ стали связываться корпоративныя права. На эту мысль прямо наводитъ Гай, который, послѣ исчисленія дозволенныхъ союзовъ въ вышеприведенномъ фрагментѣ, продолжаетъ: „*quibus autem permissum est corpus habere collegii, societatis sive cuiusque alterius eorum nomine, proprium est ad exemplum reipublicae habere res communes, arcam communem et actorem sive syndicum, per quem tamquam in re publica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur fiat*“, т. е. какъ скоро союзъ не подпалъ дѣйствию запретительныхъ законовъ, ему свойственно или естественно, по примѣру муниципія, имѣть корпоративное имущество и корпоративную организацію. Но спрашивается далѣе, могли ли возникать новыя общества послѣ изданія запретительныхъ законовъ, и если могли, то при какихъ условіяхъ? Что общества возникали вновь и послѣ изданія запретительныхъ законовъ, въ этомъ не позволяютъ сомнѣваться многочисленныя надписи, въ которыхъ упоминается о римскихъ, итальянскихъ и провинціальныхъ коллегіяхъ, и притомъ весьма часто съ прибавкой: „*quibus ex senatusconsulto coire licet*“ <sup>19)</sup>. Да и Марціанъ прямо допускаетъ возможность образованія новыхъ коллегій „*ex senatusconsulti auctoritate vel Caesaris*“. Намъ неизвѣстно, юліевскій ли, или одинъ изъ позднѣйшихъ законовъ содержалъ въ себѣ опредѣленіе о тѣхъ условіяхъ, при которыхъ, даже и послѣ запрещенія, могла возникнуть дозволенная коллегія; видно только то, что сенатъ и императоръ считали возможнымъ диспенсировать отъ запретительнаго закона въ отдѣльныхъ случаяхъ, давая

<sup>18)</sup> Ср. выше стр. 6, 16, 39.

<sup>19)</sup> *M o m m s e n*, *De colleg.* 80; *C o h n*, 87 прим. 21.

разрѣшеніе на образованіе союза <sup>20</sup>). Что для возникновенія союза въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ требовалось специальное дозволеніе или разрѣшеніе со стороны государственной власти, въ этомъ болѣе или менѣе согласны всѣ изслѣдователи. Но слывалось ли съ разрѣшеніемъ вмѣстѣ и „дарованіе корпоративныхъ правъ юридической личности“, или дарованіе корпоративныхъ правъ (*concessio*) было особымъ специальнымъ актомъ, отличнымъ отъ полицейскаго разрѣшенія, въ этомъ пунктѣ мнѣнія расходятся. Одни различали полицейское разрѣшеніе на существованіе союза отъ концессіи корпоративныхъ правъ и думали, что каждый дозволенный союзъ нуждался въ особой концессіи, чтобы стать юридическимъ субъектомъ <sup>21</sup>). Другіе полагали, что всякая дозволенная коллегія *eo ipso* становилась юридическимъ лицомъ, причемъ никакой особой концессіи, или особаго акта дарованія корпоративныхъ правъ, не требовалось <sup>22</sup>).

Нѣкоторые изъ ученыхъ первой категоріи <sup>23</sup>) обосновывали свой взглядъ на фиктивной природѣ юридическаго лица: юридическое лицо, говорили они, не имѣющее реального бытія, можетъ существовать лишь какъ искусственное созданіе положительнаго права и слѣдовательно должно предполагать специальный творческій актъ законодателя. Такъ какъ, однако, и нѣкоторые противники фиктивнаго олицетворенія склонялись къ тому же

<sup>20</sup>) Pernice, *Labeo*, I, 303—305. Вопросъ о разрѣшеніи или неразрѣшеніи могъ возникнуть даже въ отношеніи къ такой коллегіи, которая въ другихъ мѣстахъ существовала уже какъ дозволенная. Напр. изъ переноски Плинія съ Траяномъ видно, что Плиній предлагалъ, а Траянъ отклонилъ изъ политическихъ соображеній учрежденіе коллегіи плотниковъ (*fabri tignarii*) въ Никомидіи, между тѣмъ какъ въ другихъ мѣстахъ эта коллегія была дозволена.

<sup>21</sup>) Savigny, *Syst.* II, 258. 278; Kierulf, 132; Mühlenbruch (*Glück's Comment.* XXXIX, 436—437. XL, 5 и сл.); Salkowski, *Bemerk.* 19; Zrodowski, I, § 41; Stobbe, I, 412, и др.

<sup>22</sup>) Puchta, (*Krit. Jahrb.* VIII, S. 707—708; *Rechtslexic.* III, 76—77; *Vorlesung.* I, S. 68; *Pandekt.* S. 45; впрочемъ о Пухтѣ см. ниже, прим. 27); германисты Beseler (I, 235—237 S.) и Bluntschli (*Privatr.* S. 69); Gierke, *Genossenschaftstheorie*, 12 и сл.) Unger, *Krit. Uebersch.* VI, 149—152; Demelius, *Jahrb. f. Dogm.* IV, 137; Böhlau, 25—27; Arndts, *Pand.* § 44; Windscheid, *Pand.* I, S. 170—171; Baron, *Pand.* § 31; Dernburg, I, § 63; Pernice, *Labeo*, I, 303 и др.

<sup>23</sup>) Напр. Савиньи и Киркульфъ.

мнѣнію <sup>24)</sup>, и напротивъ нѣкоторые ученые, стоящіе на точкѣ зрѣнія Савиньи, не раздѣляли его взгляда на необходимость спеціальной концессіи для каждаго, вновь возникающаго юридическаго лица <sup>25)</sup>: то нѣтъ основанія усматривать необходимую причинную связь между признаніемъ или непризнаніемъ фиктивной природы юридическаго лица съ одной стороны и между требованіемъ или отрицаніемъ спеціальной концессіи юридической личности съ другой стороны. Означенная контроверса между нѣмецкими учеными объясняется тѣмъ, что понятія и отношенія нашего времени они примѣняли къ римскому праву и къ римскимъ отношеніямъ, а нѣкоторые даже прямо желали создать изъ римскаго права аргументъ въ пользу отстаиваемой ими теоріи возникновенія юридическихъ лицъ въ настоящее время <sup>26)</sup>. Между тѣмъ какъ, по мнѣнію однихъ, каждое юридическое лицо въ отдѣльности должно получать свое бытіе отъ государственной власти, другіе предпочитали установленіе государствомъ общихъ нормальныхъ условій для возникновенія юридическихъ лицъ, такъ что каждый союзъ, удовлетворяющій этимъ общимъ условіямъ и слѣдовательно подходящій подъ общее правило, долженъ получать права юридическаго лица безъ спеціальнаго концессіоннаго акта государственной власти. Полицейское разрѣшеніе можетъ приэтомъ требоваться, говорили послѣдніе <sup>27)</sup>, но дозволеніе су-

<sup>24)</sup> Напр. Сальковскій, Зродловскій, Штоббе.

<sup>25)</sup> Напр. Аридтсъ, Унгерь и Баронъ.

<sup>26)</sup> Мюленбрухъ (XXXIX, 436) отстаиваніе за каждымъ дозволеннымъ союзомъ корпоративныхъ правъ считалъ достояніемъ партійныхъ сочиненій (P a r t e i s c h r i f t e n); но и самъ тутъ же изобличилъ свою собственную точку зрѣнія: „иначе говорятъ онъ, „пришлось бы считать юридическими лицами и всѣ наши клубы, музеи и всевозможныя общества“. И самъ онъ, очевидно, рѣшалъ вопросъ съ точки зрѣнія не римскихъ, а позднѣйшихъ отношеній.

<sup>27)</sup> Пухта въ Vorles. I, 69. Пухту справедливо упрекали Унгерь въ непослѣдовательности. Пухта различалъ публичныя и частныя корпораціи: первыя, по его мнѣнію, получаютъ юридическую личность въ силу общаго юридическаго правила, послѣднія нуждаются, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, въ спеціальной концессіи личности. Между тѣмъ, самимъ же Пухтой societates publicanorum причислялись то къ публичнымъ, то къ частнымъ корпораціямъ (U n g e r, Krit. Uebersch, VI, 152). Въ Пандектахъ (§ 28) Пухта старался изъ fr. 1 D. III, 4 сдѣлать выводъ, что vestigialium publicorum sociis давалось общее дозволеніе на образованіе корпорацій въ будущемъ, тогда какъ коллегіи получали специаль-

ществованія не содержитъ въ себѣ дарованія права личности, ибо то и другое исходятъ изъ различныхъ сферъ компетенціи, — одно отъ полицейскаго, другое отъ законодательнаго учрежденія. Однако, все дѣло въ томъ, что, по римскому праву, какъ говоритъ Штоббе, полицейское разрѣшеніе и приобрѣтеніе корпоративныхъ правъ на основаніи закона совладали, т. е. тѣ только союзы и были дозволяемы, которые получали вмѣстѣ спеціальную концессию <sup>28)</sup>, т. е. съ спеціальнымъ дозволеніемъ существованія извѣстнаго общества соединялось и спеціальное дарованіе ему юридической личности. Слѣдовательно, неправы какъ тѣ, которые изъ римскаго права выводили требованіе спеціальнаго дарованія юридической личности, какъ акта, отличнаго отъ полицейскаго разрѣшенія, такъ и тѣ, которые совѣмъ отрицали необходимость спеціальной концессіи по римскому праву.

Вышеприведенный фрагментъ Гая даетъ мѣсто еще слѣдующему недоумѣнію. Когда онъ говоритъ о коллегіяхъ, что не всѣмъ безъ разбора предоставляется образовывать таковыя, то для насъ нѣтъ никакого труда сдѣлать различіе между коллегіями,

ную концессию. Успѣшною эту попытку назвать нельзя: союзъ „item“, которымъ связываются у Гая оба положенія, трактующія о товариществѣ публикановъ и о коллегіяхъ, не оправдываетъ различія, дѣлаемаго Пухтою.

<sup>28)</sup> I, 412 и ср. В г и s, Privatr. 414. Отсюда объясняется и то мѣсто въ источникахъ, на которое ссылается Унгеръ и другіе: „nulla dubitatio est, quod si corpori cui licet coire legatum sit, debeatur“ (fr. 20 (21) D. XXXIV, 5). Если коллегія получила дозволеніе на существованіе, то она eo ipso получила и корпоративныя права, такъ что ей можетъ быть сдѣланъ отказъ по завѣщанію, именно какъ коллегіи, а не какъ совокупности отдѣльныхъ наличныхъ членовъ. Съ той же точки зрѣнія должна быть обсуживаема и реставрированная по номоканону въ XIV титуловъ (tit. II с. 1. P i t r a, Juris ecclesiae graecorum historia et monumenta, II, p. 496) конституція Юстиніана: „de incertis personis“ (I. un. C. VI, 48), въ силу которой считается дѣйствительнымъ всякое завѣщательное распоряженіе въ пользу любой дозволенной коллегіи. Конституція эта, однако, возбуждаетъ большія сомнѣнія относительно того, правильно ли авторъ номоканона передалъ ея смыслъ, такъ какъ тутъ рѣшительно не выдерживается римская точка зрѣнія на различіе между имуществомъ коллегіи, какъ таковой, и имуществомъ отдѣльныхъ ея членовъ, а напротивъ завѣщанное или отказанное коллегіи представляется подлежащимъ раздѣлу между наличными членами. (См. объ этомъ M ü l l e r g u e h вѣ Glück's Commentar, XXXIX, 439 и сл.). Кромѣ того, конституція de incertis personis противорѣчитъ принятой въ кодексахъ конституціи Діоклеціана, въ силу которой коллегія можетъ наследовать только на основаніи спеціальной привилегіи. См. объ этомъ ниже.

дозволяемыми государствомъ, и такими, которыхъ государство не могло терять и потому не надѣляло ихъ юридическое личностію. Но если Гай говорить и о *societates vectigalium publicorum*, какъ о пуждающихся въ разрѣшеніи и концессіи корпоративныхъ товариществахъ, то логически слѣдовало бы заключать отсюда, что, наряду съ концессіонированными товариществами, существовали и другія, которыхъ государство равнымъ образомъ не могло допускать. Какія же товарищества имѣли склонность разыгрывать роль юридическихъ лицъ? спрашиваетъ Конъ <sup>29)</sup> и отвѣчаетъ: на этотъ вопросъ нечего и отвѣтить. Едва ли это справедливо. Впервыхъ, могли быть товарищества публикановъ, которые совсѣмъ не желали разыгрывать роль юридическихъ лицъ и, при несложности операцій, могли довольствоваться существованіемъ на началахъ товарищескаго договора, не обращаясь за разрѣшеніемъ и концессіей на образованіе юридического лица. Вовторыхъ, могли быть товарищества, желавшія играть роль юридического лица и не подходившія подъ римское понятіе о союзѣ лицъ, необходимомъ для образованія корпораціи. Выше было замѣчено, что товарищество публикановъ могло состоять изъ двухъ товарищей, между тѣмъ какъ, по римскому праву, требовалось, по крайней мѣрѣ, трое членовъ для образованія коллегіи <sup>30)</sup>. Иное, повидимому, нужно сказать о возникновеніи похоронныхъ коллегій. Пуждались ли онѣ каждый разъ въ спе-

<sup>29)</sup> Стр. 174.

<sup>30)</sup> Fr. 85. D. L, 16: „Neratius Priscus tres facere existimat collegium, et hoc magis sequendum est“. Правда, нѣкоторые ученые допускаютъ образованіе корпораціи и изъ двухъ членовъ, какъ Аридгезъ (§ 44 прим. 2), Виндшейдъ (I § 60 прим. 6), Штоббе (I, § 52 прим. I) и др.; но основаній своего мнѣнія не приводятъ. Штоббе ссылается лишь на прусскій законъ 1865 г. въ силу котораго двое лицъ могутъ составить горнозаводское общество, которое, въ смыслѣ прусскаго закона, есть юридическое лицо: но доказательная сила прусскаго закона въ отношеніи къ римскому праву, разумѣется, подлежитъ большимъ сомнѣніямъ. Дернбургъ, повидимому, несклоненъ раздѣлять мнѣніе вышеупомянутыхъ ученыхъ (I § 63 прим. 1 и ср. Баронъ § 31). Савиньи (II, стр. 276 прим. а) справедливо сказалъ, что немного найдется изреченій изъ римскаго права, которыя бы получили столь широкое обращеніе даже между неюристами, какъ вышеприведенное изреченіе Нерація. Въ новомъ германскомъ уложеніи минимальнымъ числомъ для т. н. *eingetragene Vereine*, т. е. путемъ внесенія въ оффиціальній реестръ получающихъ юридическую личность, призвано 7 (§ 56).

ціальномъ разрѣшеніи, съ каковымъ разрѣшеніемъ связывалось вмѣстѣ и дарованіе правъ личности, или онѣ возникали въ силу общаго, разъ навсегда даннаго разрѣшенія? Господствующее мнѣніе склоняется въ пользу послѣдняго взгляда. Моммзенъ, изучившій массу надписей, полагаетъ, что, наряду съ *lege Julia de collegiis* и основывавшимися на этомъ законѣ спеціальными изъятіями въ силу сенатусконсультовъ, дѣйствовалъ сенатусконсультъ общаго характера, явившійся въ періодъ времени между Августомъ и Адрианомъ, и содержавшій въ себѣ общее изъятіе похоронныхъ коллегій изъ запретительнаго юліевскаго закона <sup>31)</sup>. Того же мнѣнія, держатся и другіе ученые, какъ напр. Пернице <sup>32)</sup>, Ленингъ <sup>33)</sup>, Муромцевъ <sup>34)</sup> и др. т. е. что для похоронныхъ коллегій существовалъ общій дозволительный сенатусконсультъ, въ свою очередь также представлявшій изъятіе, по не спеціальнаго характера для каждаго отдѣльнаго случая, изъ запретительнаго юліевскаго закона. Марціанъ, говоря о дозволеніи *tenuioribus stipem menstruam conferre*, въ самомъ дѣлѣ даетъ болѣе основаній для этого послѣдняго взгляда, чѣмъ для противоположнаго. Вопервыхъ, онъ даетъ видѣть, что правительство, въ отношеніи къ этимъ обществамъ, принимало нѣкоторыя особыя мѣры предосторожности, въ качествѣ какъ бы корректива къ свободѣ ассоціацій этого рода: члены такихъ коллегій должны собираться только разъ въ мѣсяць, хотя для религіозныхъ собственно цѣлей могутъ собираться и чаще <sup>35)</sup>. Во вторыхъ, Марціанъ говоритъ, что тоже самое дозволеніе было распространено Северомъ на Италію и на провинціи <sup>36)</sup>: изъ этихъ словъ юриста трудно было бы вывести, что дозволительная

<sup>31)</sup> Röm. Urkunden (въ Zeitschr. f. gesch. Rechtsw. XV, 358 и сл.). Моммзенъ первоначально держался того же мнѣнія и относительно всѣхъ вообще коллегій (De coll. 81); но въ названной статьѣ отказался отъ прежняго мнѣнія, не находя достаточныхъ основаній къ признанію существованія общаго дозволительнаго сенатусконсульта относительно всѣхъ коллегій (см. стр. 356 назв. ст.).

<sup>32)</sup> Labeo, I, 305.

<sup>33)</sup> Gesch. d. deutsch. Kirchenr. I, 203.

<sup>34)</sup> Стр. 649.

<sup>35)</sup> Fr. 1 pr. § 1 D. XLVII, 22. См. выше стр. 226.

<sup>36)</sup> Quod non tantum in urbe, sed et in Italia et in provinciis locum habere divus quoque Severus rescripsit.

конституція Севера, касавшаяся Італіи и провинцій, не имѣла общаго характера. Конституція имѣла, очевидно, тоже содержаніе, какое было въ предыдущемъ дозволеніи; но какъ конституцію Севера нѣтъ основанія истолковывать въ томъ смыслѣ, чтобы она уполномочивала какую либо компетентную власть въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ позволять *tenuioribus* образованіе коллегій, а напротивъ ее нужно понимать такъ, что она содержала въ себѣ прямое дозволеніе для всѣхъ, имѣющихъ возникнуть коллегій даннаго типа: такъ и предшествовавшее дозволеніе, явившееся для Рима только, должно было имѣть тотъ же общій характеръ.

Въ отношеніи къ *collegia tenuiorum* было постановлено, что не дозволяется одновременное сочленство одного и того же лица въ двухъ коллегіяхъ<sup>37)</sup>. Законъ этотъ, по выраженію Моммзена<sup>38)</sup>, мучилъ интерпретаторовъ, которые и сама въ свою очередь мучили его, какъ бы по праву тальона. Почему, спрашивалось бы, нельзя лицу, состоящему членомъ похоронной коллегіи, состоять членомъ коллегіи дендрофоровъ, хлѣбопеконъ и т. д.? Затрудненіе, однако, устраняется, говоритъ Моммзенъ, если имѣть въ виду только однородныя коллегіи, въ данномъ случаѣ только похоронныя коллегіи. Въ самомъ дѣлѣ, съ этой точки зрѣнія представляется весьма естественнымъ, если римское право не дозволяло состоять болѣе, чѣмъ въ одной похоронной коллегіи, и получать *funeraticium*, т. е. сумму, необходимую на погребеніе, изъ разныхъ коллегій, въ нѣсколькихъ, такъ сказать, экземплярахъ. Удостоверяемое Марціаномъ запрещеніе состоять въ двухъ *collegia tenuiorum* есть весьма важный аргументъ въ пользу признанія похоронныхъ коллегій тождественными съ тѣми *collegia tenuiorum*, о которыхъ говоритъ Марціанъ<sup>39)</sup>. Не излишне, какъ кажется, вспомнить здѣсь и о

<sup>37)</sup> Fr. 1 § 2 D. XLVII, 22: „non licet autem amplius quam unum collegium licitum habere, ut est constitutum et a divis fratribus; et si quis in duobus fuerit, rescriptum est eligere eum oportere, in quo magis esse velit, accepturum ex eo collegio, a quo recedit, id quod ei competit ex ratione, quae communis fuit“.

<sup>38)</sup> De coll. 89.

<sup>39)</sup> Ср. выше стр. 225 и сл.

высказанномъ раньше предположеніи <sup>40)</sup>, что воспрещеніе состоять одновременно въ двухъ коллегіяхъ *tenuogum* было распространеніемъ на эти коллегіи общаго принципа о несовмѣстимости несенія общественныхъ *munera* въ двухъ союзахъ. Въ эпоху имперіи, говоритъ проф. Кулаковскій, когда родовая связь почти уже не играетъ никакой роли въ жизни римскаго общества, мѣсто рода въ празднованіи поминокъ заступили похоронныя общества. Надписи представляютъ намъ огромное множество фактовъ подобнаго рода обезпеченія поминокъ души усопшаго. Одни обезпечивали ихъ себѣ сами, за другихъ платили жены или дѣти. Общества брали за эту услугу деньги, а иногда участки земли. На памятникѣ обозначалось, какому обществу принадлежитъ забота объ его охранѣ, перечислялись обязательныя для общества дни совершенія поминокъ, выставялась сумма, которую получало общество за эту услугу. Иногда обозначалась точная сумма расходовъ общества въ дни поминокъ. Иногда за-вѣщатель входилъ въ соглашеніе съ нѣсколькими обществами: капиталъ выдавался одному изъ нихъ, но, въ случаѣ небрежнаго отправленія культа, другое общество имѣло право какъ вы-требовать у перваго самый капиталъ, такъ еще и взыскаъ съ него штрафъ за небрежность въ отношеніи къ усопшему <sup>41)</sup>. Отсюда видно, какія своеобразныя *munera* лежали на членахъ похоронныхъ коллегій.

Перейдемъ теперь къ вопросу о возникновеніи религіозныхъ институтовъ. Здѣсь должно различать церкви въ собственномъ смыслѣ (включая сюда и монастыри) отъ богоугодныхъ заведеній, хотя и при богоугодныхъ заведеніяхъ могли находиться церкви же. О послѣднихъ должно сказать особо потому, что епископскія церкви, въ эпоху признанія христіанства римскими императорами бывшія единственными религіозными институтами, съ которыми могла быть связана юридическая личность, фактически существовали уже большею частію раньше христіанскихъ императоровъ, такъ что изъ общаго признанія христіанства, какъ

<sup>40)</sup> См. выше стр. 228.

<sup>41)</sup> Колл. стр. 52.

религии, особенно послѣ изданія Константиномъ Великимъ закона о правѣ церкви на наслѣдованіе, должно было логически вытекать облеченіе всѣхъ епископскихъ церквей правами юридического лица. А въ позднѣйшее время было признано за правило, что каждый городъ, вновь учреждаемый, долженъ имѣть своего епископа<sup>41)</sup>. Но постепенно стали обособляться отдѣльные мѣстные храмы, появились монастыри и разнаго рода богоугодныя заведенія. Что вновь возникающіе институты, какъ скоро они не состояли въ частной собственности, вмѣстѣ съ самымъ ихъ основаніемъ, получали права юридического лица безъ какого либо спеціальнаго акта концессіи имъ этихъ правъ со стороны государственной власти, въ этомъ не можетъ быть никакого сомнѣнія. Было бы напраснымъ трудомъ отыскивать въ источникахъ слѣды такого концессіоннаго акта, которымъ бы усвоились тому или другому религіозному институту права юридического лица. Но вопросъ въ томъ, было ли самое основаніе церкви или богоугоднаго заведенія только актомъ воли частнаго лица, или этому акту давалась публичная санкція, въ которой одновременно содержалось и дозволеніе существованія, и представленіе основываемому учрежденію правъ юридического субъекта? Въ отношеніи къ богоугоднымъ заведеніямъ въ особенности этотъ вопросъ возбуждалъ споры, такъ какъ для многихъ казалось и кажется возможнымъ возникновеніе института прямо изъ дарственнаго или изъ завѣщательнаго акта частнаго лица. Между тѣмъ, источники рѣшительно не благопріятствуютъ этому взгляду. Относительно церквей и монастырей въ законодательствѣ Юстиніана мы находимъ слѣдующее положеніе: желающій устроить церковь, молитвенный домъ или монастырь, не иначе можетъ начать устроеніе, какъ послѣ совершенія молитвъ и водруженія креста мѣстнымъ епископомъ; начавшій же устроеніе новаго молитвеннаго дома, или возобновленіе стараго, а по смерти начавшаго его наслѣдникъ, всѣми способами принуждаются докончить дѣло со стороны мѣстнаго епископа и гражданскаго магистрата;

<sup>41)</sup> L. 1 C. I, 2; 1. 35 (36) C. I, 3. См. объ этомъ у *Соколова*, Церк. имущ. пр. стр. 103 и сл.

въ случаѣ несоблюденія указаннаго требованія относительно личнаго присутствія и благословенія епископа, учреждается не домъ молитвы, а недозволенный вертепъ; воспрещается равнымъ образомъ учреждать богослуженіе въ частномъ домѣ, безъ участія подчиненныхъ епископу духовныхъ лицъ, иначе самое зданіе, вмѣстѣ и съ землей, на которой оно находится, виндицируется церкви епископомъ, экономомъ и мѣстнымъ гражданскимъ магистратомъ <sup>43</sup>). Такимъ образомъ епископъ, сообщаящей религиозную санкцію основываемому учрежденію, даетъ ему вмѣстѣ съ тѣмъ и публичную санкцію по волѣ императора, каковая санкція, въ случаѣ надобности, можетъ быть поддержана въ силѣ и гражданскимъ магистратомъ <sup>44</sup>). Въ нѣсколькихъ затѣмъ конституціяхъ вопросъ объ основаніи религиозныхъ институтовъ затрогивается со стороны обязательности приведенія въ исполненіе дарственного или завѣщательнаго распоряженія. Самый ранній законъ въ этомъ смыслѣ принадлежитъ императору Зенону <sup>45</sup>): дареніе съ цѣлью устроенія храма въ честь мученика, апостола, пророка, или св. ангеловъ, или съ цѣлью устроенія страннопріимнаго дома, больницы или богадѣльни, имѣетъ юридическую силу и подлежитъ безусловному исполненію, все равно начато ли построеніе, или еще не начато, такъ что самое уже дарственное обѣщаніе связываетъ и дарителя, и наслѣдниковъ его, причемъ епископу и эконому дается искъ противъ лицъ, не исполняющихъ дарственного обѣщанія. Съ еще большею подробностію трактуется этотъ предметъ въ конституціи самаго Юстиніана <sup>46</sup>). Вообще всякое распоряженіе дарственное или завѣщательное (въ видѣ назначенія наслѣдникомъ, легата, фиденкоммисса, даренія на случай смерти), подлежитъ безусловному исполненію, при-

<sup>43</sup>) Nov. LXVII. c. 1. Nov. CXXXI c. 7.

<sup>44</sup>) Византійская система отношеній между государствомъ и церковью вообще давала широкій просторъ осуществленію епископами публичныхъ функцій. См. Суворовъ, Курсъ церк. пр. II, 459—460.

<sup>45</sup>) L. 15 C. I, 2. *Бруисъ* (Prigatrecht, 415) неизвѣстно на какомъ основаніи утверждаетъ, что римскому праву христіанскаго времени были извѣстны только распоряженія mortis causa, а не inter vivos, касательно устроенія религиозныхъ учреждений.

<sup>46</sup>) L. 45 (46) C. I, 3.

чемъ—все равно, возложилъ ли тестаторъ на епископа попеченіе о приведеніи его распоряженія въ исполненіе, или умолчалъ объ этомъ, или даже отстранилъ его отъ вмѣшательства въ это дѣло,— епископу принадлежитъ искъ противъ не исполняющихъ добровольно распоряженія наслѣдодателя наслѣдниковъ. Если умершій приказалъ построить церковь, построеніе должно совершиться втеченіе трехъ <sup>47)</sup>, а если госпиталь, то втеченіе одного года; до построенія же его можетъ быть нанятъ домъ для помѣщенія больныхъ. Какъ скоро въ предѣлахъ означеннаго срока церковь или госпиталь не будутъ выстроены, епископы отыскиваютъ судебнымъ порядкомъ то, что оставлено на данное благочестивое дѣло завѣщателемъ, и сами принимаютъ на себя попеченіе объ устроеніи церкви, госпиталя, геронтокоміи, позокміи, орфанотрофіи, птохотрофіи, или объ употребленіи завѣщаннаго на выкупъ плѣнныхъ <sup>48)</sup> (смотря по тому чего желалъ умершій) и назначаютъ сами администраторовъ въ заведенія, съ совершеннымъ устраненіемъ отъ всякаго вмѣшательства въ администрацію тѣхъ лицъ, которые не исполнили своей обязанности втеченіе упомянутаго срока. Намѣстники провинцій съ своей стороны всѣми способами побуждаютъ наслѣдниковъ къ исполненію завѣщательной воли. Если сами умершіе специально назначили администраторовъ (ксенодоховъ, птохотрофовъ и проч.), то и пусть будетъ позволено этимъ послѣднимъ вести админи-

<sup>47)</sup> Этотъ срокъ въ нов. СXXXI гл. 10 продолженъ до 5-ти лѣтъ.

<sup>48)</sup> Какъ въ этомъ, такъ и въ другихъ законахъ (напр. 1. 41 (42) С. I, 3) Юстиніанъ смотритъ съ одинаковой точки зрѣнія на дарственные или завѣщательные акты, въ которыхъ воля дарителя или завѣщателя высказалась въ пользу устроенія религіозныхъ институтовъ, и на такіе акты, въ силу которыхъ предоставляется извѣстное имущество въ пользу бѣдныхъ или плѣнныхъ. Съ той точки зрѣнія, на которой стоитъ законодатель, ниолги естественно приравненіе тѣхъ и другихъ актовъ: тѣ и другіе одинаково подлежатъ безусловному приведенію въ исполненіе, т. е. какъ дарители, тестаторы и ихъ наслѣдники должны свято выполнить волю, выраженную въ актахъ того и другаго рода, такъ и администраторы должны дать пожертвованію указанное ему назначеніе. Но съ технической стороны, конечно, между тѣми и другими существуетъ большая разница: первые ведутъ къ учрежденію вновь религіознаго института, ранѣе не существовавшаго, послѣдніе имѣютъ дѣло съ существующими уже институтами, которымъ предоставляется пожертвованное, въ виду извѣстной благочестивой цѣли.

страцію, подь надзоромъ лишь епископовъ, но безъ вмѣшательства этихъ послѣднихъ въ самую администрацію; однако, въ случаѣ неисправимо-небрежной администраціи, епископы отстраняютъ ихъ и назначаютъ новыхъ, равно какъ и въ томъ случаѣ назначеніе администраторовъ принадлежитъ епископу, если сами умершіе не сдѣлали никакихъ распоряженій относительно этого предмета, предоставивъ его усмотрѣнію наслѣдниковъ, а эти послѣдніе не позаботились распорядиться <sup>49)</sup>. Сказанное о наслѣдникахъ должно относиться и къ легатарамъ и фиденкоммиссарамъ. Въ случаѣ если епископъ окажется нерадивымъ, можетъ быть даже будетъ подкупленъ заинтересованными наслѣдниками, легатарами и фиденкоммиссарами, мѣстный митрополитъ или патріархъ долженъ озаботиться приведеніемъ къ концу благочестиваго дѣла, мало того—даже любому изъ гражданъ предоставляется искъ (слѣдовательно *actio popularis*) <sup>50)</sup> противъ лицъ, не исполняющихъ благочестиваго распоряженія <sup>51)</sup>, ибо чувство благочестія, говоритъ законодатель, есть чувство общее всемъ, а поэтому и старанія или усилія съ цѣлію правденія добраго дѣла въ исполненіе должны быть общими.

Изъ обонхъ законовъ Зенона и Юстиніана легко усмотрѣть точку зрѣнія законодателя на возникновеніе религіозныхъ институтовъ. Государство и церковь принимаютъ подь свою защиту всякій дарственный или завѣщательный актъ воли частнаго лица, какъ публичное дѣло, которое можетъ быть приведено въ исполненіе даже противъ самого донатора, если бы этотъ послѣдній измѣнилъ свою волю, разъ высказавшуюся. Наставать на приведенія въ исполненіе такихъ актовъ путемъ иска и вообще всякими законными способами могутъ администраторы заведеній, епископы, въ случаѣ надобности митрополиты, патріархи, гражданскіе магистраты и наконецъ каждый гражданинъ, потому что основаніе религіознаго института и богоугоднаго заведенія имѣетъ

<sup>49)</sup> Ср. Nov. CXXXI c. 10. Поэтому и въ нов. СХХ гл. 6 § 1 явственно различаются институты, управленіе которыхъ зависитъ отъ епископа, и институты съ собственною администраціей, состоящею лишь подь надзоромъ епископа.

<sup>50)</sup> Jhering, Geist d. röm. R. III, Abth. 1, S. 360.

<sup>51)</sup> Ср. nov. CXXXI c. 11.

не частный, а публичный характер. Тоже самое подтверждается постановленіями относительно администраторовъ имѣющаго быть учрежденнымъ института. Епископъ не только не можетъ быть отстраненъ самимъ завѣщателемъ отъ наблюденія за администраціей, но можетъ устранить администраторовъ, завѣщателемъ назначенныхъ, въ случаѣ небрежнаго веденія ими дѣла. Въ виду всего сказаннаго, неправильно было бы утверждать, что по христіанско-римскому праву возникновеніе института условливалось единственно волею частнаго лица безъ спеціальной государственной авторизаціи. Другими словами, религіозный или богоугодный институтъ, по римскому праву, не можетъ получить качество юридическаго лица единственно въ силу дарственнаго или завѣщательнаго распоряженія донатора или тестатора.

Для позднѣйшей западно-европейской юриспруденціи вопросъ о возникновеніи институтовъ, какъ юридическихъ лицъ, расширился и усложнился, такъ какъ не только богоугодныя заведенія отрѣшились отъ связи съ церковью, но и возникла масса другихъ общепользныхъ, съ точки зрѣнія государственной, институтовъ, которые нельзя подводить подъ понятіе богоугодныхъ заведеній (напр. художественная галлерія, музей, бібліотека, учебное заведеніе, литературный фондъ и т. п.), и которыхъ римская юридическая жизнь не знала. Между тѣмъ, римское право продолжало имѣть дѣйствующую силу въ Германіи, и отсюда понятно стремленіе распространить постановленія римскаго права относительно богоугодныхъ заведеній (*riae causae, riae coepta*) на всякаго рода институты и вмѣстѣ съ тѣмъ придать источникамъ римскаго права такой смыслъ, который бы наиболѣе отвѣчалъ принципіальному взгляду того или другаго юриста на способъ возникновенія институтовъ въ настоящее время. Въ первой половинѣ нынѣшняго столѣтія между германскими юристами велись оживленные споры по вопросу: можетъ ли считаться дѣйствительнымъ завѣщаніе, въ силу котораго все имущество наследодателя имѣетъ поступить въ собственность института, имѣющаго быть учрежденнымъ на основаніи этого же самаго завѣщанія, или же имущество умершаго должно достаться

наслѣдникамъ *ab intestato*<sup>32)</sup>? Юридическая трудность разрѣшенія этого вопроса состояла въ томъ, что наслѣдникомъ должно назначаться существующее въ моментъ смерти наслѣдодателя лицо, все равно физическое или юридическое, тогда какъ, при назначеніи наслѣдникомъ института, который имѣетъ еще быть учрежденъ въ силу этого же самаго завѣщанія, наличнаго субъекта наслѣдственнаго права не имѣется. Нѣкоторые усматривали здѣсь аналогію физическому постуму и эту именно аналогіей старались поддержать дѣйствительность подобнаго завѣщанія. Другіе возражали, что опредѣленіе о постумахъ, какъ оно вы-

<sup>32)</sup> Одинъ купецъ во Франкфуртѣ на Майнѣ, по фамиліи Штедель, въ 1815 г. оставилъ послѣ себя завѣщаніе, обратившее на себя вниманіе всей Германіи и послужившее даже толчкомъ къ развитію ученія объ институтахъ, въ отличіе отъ *universitates personarum*. Въ завѣщаніи говорилось слѣдующее. „Принадлежащее мнѣ собраніе картинъ, рисунковъ, гравюръ и проч. вмѣстѣ съ относящимися къ нимъ книгами, должно составить основу Штеделевского института художествъ, который имѣетъ быть учрежденъ въ силу этого самаго завѣщанія, на пользу здѣшняго города и гражданъ. Означенный Штеделевскій институтъ художествъ смѣ назначая универсальнымъ наслѣдникомъ во всемъ имуществѣ движимомъ и недвижимомъ, которое останется послѣ меня.... Дѣти недостаточныхъ гражданъ Франкфурта, безъ различія пола и религіи, желающіе посвятить себя искусствамъ и архитектурѣ, изученію вачальныхъ основаній рисованія, математики и наукъ, соприкасающихся съ искусствами, имѣютъ получать образованіе, содержаніе и даже заграничныя командировки отъ Штеделевского института художествъ“. Далѣе самъ наслѣдодатель назначаетъ административный персоналъ изъ членовъ суда и требуетъ, чтобы они присягнули этому его учредительному акту, но не угрожаетъ имъ какою либо отвѣтственностію за дурное управленіе. Въ случаѣ смерти одного изъ администраторовъ, остальные восполняютъ пробѣлъ путемъ свободнаго выбора, а въ случаѣ раздѣленія голосовъ посредствомъ жребія. Затѣмъ прибавляется: „эти, назначенные мною, господа администраторы, вмѣстѣ или порознь, въ качествѣ представителей моего универсальнаго наслѣдника--Штеделевского института, должны взять на себя хлопоты въ правительственныхъ учрежденіяхъ о ввѣдѣ во владѣніе моимъ наслѣдствомъ, а когда таковой состоится, въ качествѣ душеприкащикова, выполнить мою волю относительно выдачи партикулярныхъ отказовъ изъ наслѣдственной массы“. Наконецъ, послѣ распоряженія относительно помѣщенія и проч., въ заключеніе говорится: „все это, равно какъ все вообще неограниченное управленіе институтомъ, и все, что въ какомъ либо отношеніи состоитъ въ связи съ нимъ, безъ какого либо начальственнаго одобренія, впрочемъ съ ежегоднымъ отчетомъ о доходахъ и расходахъ магистрату, предоставляется единственно свободному усмотрѣнію назначенныхъ администраторовъ“, причемъ еще оговаривается, что Штеделевскій институтъ никогда не можетъ быть соединяемъ съ другимъ институтомъ, хотя бы и однороднымъ. (*Glück's Commentar*, XL, 93—95).

ражено въ источникахъ римскаго права, совсѣмъ не причисляется юридическимъ лицамъ. Постумы наслѣдоспособны, если они зачаты при жизни наслѣдодателя; но эмбрионъ, зародышъ, находящійся въ утробѣ матери, все таки имѣеть дѣйствительное, хотя и неполное существованіе, о немъ заботятся посредствомъ назначенія куратора ventris и проч. Въ чемъ же можетъ заключаться сходство постума съ имѣющимъ еще быть учрежденнымъ юридическимъ лицомъ? Можно ли приписывать ему дѣйствительное существованіе вслѣдствіе того только, что кто либо выразилъ намѣреніе учредить его? И можно ли поэтому претендовать, въ пользу его, на тѣ права и мѣры безопасности, которыя гарантируются закономъ за эмбрионами? Если такъ, то уже одно желаніе имѣть дѣтей, или по крайней мѣрѣ выраженное желаніе жепиться и прижить дѣтей въ состояніи было бы создавать эмбрионовъ съ ихъ правами<sup>53)</sup>. Римское право не предусматриваетъ завѣщаній, которыя были бы формулированы такимъ образомъ, чтобы наслѣдникомъ имущества, остающагося послѣ умершаго, назначался самый институтъ, имѣющій быть учрежденнымъ въ силу завѣщанія. Объ устройствѣ напр. церкви Юстиніана опредѣляетъ слѣдующее: строитель не иначе приступаетъ къ постройкѣ новой церкви, какъ послѣ предварительныхъ переговоровъ съ епископомъ относительно того, сколько денегъ потребуется на освѣщеніе, на богослуженіе, на поддержаніе зданія въ исправномъ видѣ, на содержаніе служащихъ при немъ; потребная сумма первоначально должна быть пожертвована, и затѣмъ уже строится храмъ“ и проч.<sup>54)</sup>. Это, конечно, далеко не одно и тоже съ назначеніемъ вновь устрояемой церкви универсальнымъ наслѣдникомъ во всемъ имуществѣ учредителя. Если бы, однако, во времена Юстиніана состоялось подобное завѣщаніе въ пользу имѣющей быть учрежденной церкви, или имѣющаго быть учрежденнымъ богоугоднаго заведенія: то едва ли бы можно было сомнѣваться въ томъ, что императоръ, нашедшій возможнымъ поддержать въ силѣ завѣщанія въ пользу Іисуса Христа,

<sup>53)</sup> Ibid. 70—71.

<sup>54)</sup> Nov. LXVII c. 2.

святыхъ, плѣнныхъ и бѣдныхъ, не отступилъ бы и передъ признаніемъ завѣщанія въ пользу имѣющаго быть основаннымъ по завѣщанію института<sup>55</sup>). Практическихъ затрудненій такое признаніе не представляло бы: здѣсь, какъ и въ другихъ случаяхъ, епископъ и гражданскій магистратъ наблюдали бы за приведеніемъ завѣщательной воли въ исполненіе,—не потому, чтобы сама завѣщательная воля имѣла силу создать институтъ, какъ юридическій субъектъ, а потому, что самъ законодатель желаетъ того же, чего желалъ завѣщатель. Центръ тяжести не въ завѣщательной волѣ, а въ поддержаніи завѣщательной воли государствомъ въ виду полезныхъ цѣлей, къ которымъ она направляется<sup>56</sup>).

<sup>55</sup>) *Дернбургъ* (III, § 59), констатируя, что, по господствующему нынѣ взгляду, непремѣннымъ условіемъ права наследованія является существованіе наследника въ моментъ смерти наследодателя, оговаривается, что положеніе это, не соответствующее и современнымъ юридическимъ воззрѣніямъ, не имѣетъ подъ собою римской основы. Именно съ нимъ стоитъ въ противорѣчій то обстоятельство, что римскій наследодатель могъ завѣщать свободу рабу (слѣдовательно на будущее время) и все таки могъ назначить его наследникомъ: другими словами, назначенный въ наследники въ моментъ смерти наследодателя еще не былъ лицомъ, но съ наступленіемъ термина становился лицомъ. Ко времени изданія германскаго уложенія, сомнѣнія, смущавшія юридическую мысль Германіи въ разсматриваемомъ пунктѣ, разрѣшились настолько, что въ уложеніи читается слѣдующая статья (§ 84): „Wird die Stiftung erst nach den Tode des Stifters genehmigt, so gilt sie für die Zuwendungen des Stifters als schon vor dessen Tode entstanden“. Объясняя эту статью, Экъ говоритъ: „Если одобреніе судомъ распоряженія о пожертвованіи имѣетъ мѣсто уже послѣ смерти учредителя, то оно дѣйствуетъ съ обратной силою... Этимъ избѣгается трудность, которая иначе возникла бы при назначеніи наследникомъ института, учрежденнаго этимъ же самымъ завѣщателемъ, и вмѣстѣ достигается тотъ результатъ, что подобный институтъ не получаетъ наследства, какъ наследникъ, а получаетъ непосредственно въ моментъ самаго открытія наследства, а равно и легать принадлежить ему не съ момента одобренія государствомъ, а уже съ момента открытія наследства“.

<sup>56</sup>) *Брунсъ* (*Privatr.* 415), считающій требованіе государственнаго содѣйствія для созданія личности пустымъ формализмомъ (*leerer Formalismus*), принужденъ, однако, согласиться, что законныя или административныя ограниченія неизбѣжны. А отсюда само собою вытекаетъ и то, что общественная организація не иначе получаетъ права юридической личности, какъ въ силу признанія и утвержденія со стороны государства, которое этимъ признаніемъ и утвержденіемъ свидѣлствуетъ объ отсутствіи основаній къ какимъ либо прейяствіямъ и ограниченіямъ для существованія и дѣятельности юридическихъ лицъ. О римскихъ императорахъ—христіанахъ извѣстно, что они запрещали всякія пожертвованія и

Изъ всего вышесказаннаго о возникновеніи церковныхъ учреждений и богоугодныхъ заведеній можно сдѣлать слѣдующій выводъ: церковное, а вмѣстѣ и государственное содѣйствіе по римскому праву христіанскаго времени требовалось при возникновеніи каждаго института, что, однако, не означаетъ, чтобы каждому, вновь возникающему, институту были предоставляемы права юридической личности въ силу спеціальной государственной концессіи. Облеченіе правами юридической личности содержалось уже въ самомъ соизволеніи государства на возникновеніе института, подобно тому какъ въ дозволеніи коллегіи *implicite* содержалась уже и концессія правъ юридического субъекта.

СПбГУ

---

вклады на поддержаніе язычества (см. tit. 11 первой книги кодекса Юстиніана: *de paganis sacrificiis et templis*). Равно и объ императорахъ язычникахъ извѣстно, что они иногда перемѣняли означенныя жертвователями цѣли на болѣе полезныя (fr. 16 D. XXXIII, 2; fr. 6 (4) D. I, 8.

## Г Л А В А V-я.

### Правоспособность и дѣеспособность юридическихъ лицъ.

Правоспособность юридическихъ лицъ ограничивается областью имущественныхъ отношеній. Причина этого ограниченія заключается не въ томъ, что юридическое лицо, какъ фикція, какъ искусственное созданіе государства, допускается только и исключительно для имущественныхъ отношеній, какъ утверждали Савиньи и за нимъ утверждаютъ другіе послѣдователи теоріи олицетворенія, — а въ томъ, что понятіе юридического лица, какъ понятіе гражданского права, есть отвлеченіе той именно стороны общественныхъ организацій, которою онѣ вступаютъ въ гражданское право, ибо другія возможные стороны такихъ организацій стоятъ внѣ области гражданского права <sup>1)</sup>. Правда, нѣкоторыя и изъ тѣхъ отношеній, которыя обнимаются гражданскимъ правомъ, недоступны для юридическихъ лицъ, каковы именно семейственныя права; но это опять объясняется не тѣмъ, что юридическое лицо есть фикція, а особенною природою юридического лица, которое не можетъ вступать въ бракъ и не можетъ имѣть дѣтей. Эта особенность природы тѣмъ менѣе можетъ быть объясняема фикціею, какъ справедливо замѣтилъ Баронъ <sup>2)</sup>, что и физическія лица могутъ, временно (*impuberes*)

<sup>1)</sup> Любопытно, что Кирульфъ (стр. 133 и сл.), утверждавшій, что юридическое лицо есть фангированное существо, относилъ, однако, къ числу правъ юридического лица: право установленія статутовъ, конвенціональную юрисдикцію, вмѣстѣ съ правомъ наложенія наказаній на членовъ, право принятія новыхъ членовъ и выбора должностныхъ лицъ, право имѣть особую печать.

<sup>2)</sup> *Gesamtrechtshverhält.* 19.

или даже навсегда (какъ *castrati*), быть лишены способности вступать въ бракъ и имѣть дѣтей. Притомъ, отчасти и нѣкоторыя отношенія римскаго семейственнаго права, поскольку они съ необходимостію должны были вытекать изъ имущественныхъ отношеній, были возможны для юридическихъ лицъ. Сюда относится прежде всего патронатъ, какъ отношеніе интимно-семейственнаго характера между отпущеннымъ на волю рабомъ и отпустившимъ его на волю господиномъ<sup>3)</sup>. Первые историческія свѣдѣнія объ отпущеніи союзами рабовъ на волю находимъ у Варрона, который говоритъ о вольноотпущенныхъ римскаго государства, муниципій, товариществъ и храмовъ<sup>4)</sup>. Отсюда нужно бы было заключить, что манумиссія рабовъ корпораціями практиковалась уже въ самомъ началѣ императорскаго періода и корпиями своими, можетъ быть, уходила въ далекое прошедшее. Съ другой стороны, однако, извѣстно, что при Траянѣ былъ изданъ законъ (*lex vestibulici*), дозволившій италійскимъ городамъ отпущеніе на волю ихъ рабовъ, — затѣмъ при Адрианѣ состоялся сенатусконсультъ, распространившій дозволеніе манумиссіи на провинціальные города, и наконецъ при Маркѣ Авреліѣ была дозволена манумиссія, вмѣстѣ и съ приобрѣтеніемъ патроната, всѣмъ, существовавшимъ на легальномъ основаніи, коллегіямъ<sup>5)</sup>. Такимъ образомъ манумиссія во времена Варрона практиковалась лишь фактически и могла служить лишь источникомъ фактической свободы вольноотпущеннаго<sup>6)</sup>. Причина, почему до изданія законовъ названныхъ императоровъ не могло быть юридически легальной манумиссіи рабовъ корпораціями, могла заключаться въ томъ, что *manumissio per vindictam* была не что иное какъ *in jure cessio*; между тѣмъ, въ отношеніи къ *legis actiones* во-

<sup>3)</sup> О томъ, какіе юридическіе выводы отсюда дѣлались, см. выше стр. 27 и ниже о наследованіи послѣ вольноотпущенныхъ.

<sup>4)</sup> Warro, *De lingua latina*, VIII, 41: „habent plerique libertini a municipio manumissi, in quo ut societatum et fanorum servi, non servarunt pro portione rationem“.

<sup>5)</sup> L. 3 C. VII, 9; fr. 1. 2 D. XL, 3.

<sup>6)</sup> Savigny, *Syst.* II, 287; Baron, *l. c.* Pernice, *Labeo*, I, 233 считаетъ за вѣроятное, что вначалѣ императорскаго періода общины не имѣли права отпускать на волю своихъ рабовъ.

обще дѣйствовало во всей силѣ положеніе римскаго права: „*nemo alieno nomine lege agere potest*“<sup>7)</sup>. А такъ какъ римское право, даже и послѣ того какъ понятіе союза, въ смыслѣ юридическаго субъекта гражданскаго права, имѣющаго *personam standi in iudicio*, выяснилось для юриспруденціи и для законодательства, не приходило къ мысли о различіи между органомъ и представителемъ<sup>8)</sup>, то и органъ юридическаго лица, черезъ котораго могла бы совершиться *манумиссія per vindictam*, принимался за прокуратора, дѣйствующаго *alieno nomine* и слѣдовательно не могущаго *lege agere*. На основаніи же императорскаго законодательства для *манумиссіи* указана слѣдующая форма: постановленіе городской куріи и одобреніе намѣстника провинціи, а при христіанскихъ императорахъ сдѣлалось возможнымъ отпущеніе рабовъ на волю въ церкви<sup>9)</sup>. Можно сомнѣваться далѣе въ томъ, находилась ли въ связи съ патронатскимъ правомъ корпорацій *tutela legitima*, какъ другая категорія семейственныхъ правъ, доступныхъ юридическому лицу<sup>10)</sup>; но что римское государство принимало на себя опеку надъ королями народовъ, входившихъ въ сферу римской власти, это общеизвѣстный историческій фактъ<sup>11)</sup>.

Что касается теперь области имущественныхъ отношеній, то свѣдѣнія, заимствуемая нами изъ источниковъ римскаго права, относятся главнымъ образомъ къ политическимъ общинамъ, такъ что распространеніе положеній римскаго права объ имущественныхъ отношеніяхъ городовъ на коллегіи и институты во многихъ случаяхъ является болѣе или менѣе рискованнымъ. Притомъ замѣчено, что въ предоставленія тѣхъ или другихъ правъ горо-

7) Fr. 123 pr. D. L., 17; l. 3 C. VII, 1.

8) Различіе отчасти проявлялось только, какъ будетъ объяснено ниже, въ представительствѣ юридическихъ лицъ рабами и свободными представителями.

9) L. 1. 2 C. VII, 9. tit. 13 lib. I C.

10) Вагон, о. с. 20 полагаетъ, что, съ юридическимъ допущеніемъ *манумиссіи* при императорахъ, была юридически допущена и *tutela legitima* надъ малолѣтними вольноотпущенниками, и что если источники не упоминаютъ о ней, то вѣроятно потому, что *манумиссія* малолѣтнихъ рабовъ вообще бывала рѣдко.

11) См. выше стр. 9. Подобные же примѣры бывали и въ новѣйшей исторіи. См. *Дертбургъ*, I, § 65, Anm. 2.

дамъ со стороны государственной власти большую роль играли политическія соображенія императорскаго правительства, чѣмъ юридическіе принципы съ логическими изъ нихъ выводами <sup>12)</sup>. Прежде всего въ источникахъ замѣтны ясныя слѣды сомнѣній и колебаній римской юриспруденціи по вопросу о *владѣніи* корпорацій. Ульпіанъ говоритъ, что до Нервы младшаго, одного изъ первыхъ прокулеянцевъ, юриспруденція отрицала за муниципіями способность къ владѣнію на томъ основаніи, что *municipes* не могутъ *consentire*, площадь же публичная, зданіе суда и т. п. состоятъ не во владѣніи города, а въ общемъ пользованіи гражданъ, — но Нерва *filius* высказалъ мнѣніе, что города могутъ имѣть владѣніе и узуканію чрезъ раба во всѣхъ пекуліарныхъ приобрѣтеніяхъ этого послѣдняго; между тѣмъ, нѣкоторые, говоритъ Ульпіанъ, отрицаютъ за городами возможность владѣть и самими рабами, — тѣмъ не менѣе, по дѣйствующему праву, заключаетъ Ульпіанъ, города могутъ и владѣть, и узуканировать, и притомъ какъ черезъ рабовъ, такъ и черезъ свободное лицо <sup>13)</sup>. Употребленное Ульпіаномъ выраженіе: „*consentire*“ понимается различно. Савиньи находилъ въ немъ доказательство своей теоріи фикціи: примѣнимость владѣнія къ юридическимъ лицамъ, говоритъ онъ, была подвергаема сомнѣнію по причинѣ фактической природы его, которая казалась несомвѣстимою съ простою фикціей, каковою несомнѣнно нужно считать юридическое лицо, ибо, если бы даже и всѣ отдѣльные граждане пришли къ единогласію, это единогласіе все-таки не было бы волей корпораціи, какъ идеальнаго единства, такимъ образомъ не оказывалось бы неизбѣжнаго *animi possidendi* въ лицѣ истиннаго владѣльца <sup>14)</sup>.

<sup>12)</sup> Gierke, Genossenschaftsrecht, III, 93; Pernice, Labeo, I, 283; Dernburg, III, § 59 Anm. 3.

<sup>13)</sup> Fr. 1 § 22 D. XLI, 2: „Municipes per se nihil possidere possunt, quia universi consentire non possunt; forum autem et basilicam hisque similia non possident, sed promiscue his utuntur. Sed Nerva filius ait, per servum quae peculiariter adquisierint et possidere et usucapere posse; sed quidam contra putant, quoniam ipsos servos non possideant“. Fr. 2 eod.: „Sed hoc jure utimur, ut et possidere et usucapere municipes possint idque eis et per servum et per liberam personam adquiratur“.

<sup>14)</sup> Syst. II, 291.

Гирке становится на ту же точку зрѣнія, хотя, какъ германистъ, онъ не забываетъ, что городская корпорація есть не только частно-правовой субъектъ, но и „публицистическое существо“, проявляющее свою жизнь и въ другихъ отношеніяхъ, кромѣ имущественныхъ. Совокупность членовъ корпораціи, говоритъ Гирке <sup>15)</sup>, волеспособна только какъ публицистическое единство, но эта ея волеспособность по природѣ римскаго *juris publici* является коллективнымъ носительствомъ делегированной государственной воли. Публичное право, если и знаетъ корпоративную волю, то лишь какъ элементъ всеобщей (т. е. государственной) воли; напротивъ частное право не даетъ простора для непосредственнаго дѣйствія подобной коллективной воли; тамъ, гдѣ оно требуетъ воли, оно требуетъ всегда индивидуальной и особенной воли, такъ что корпорація, какъ юридическій субъектъ, сама по себѣ, не имѣетъ способности воли. Въ этомъ смыслѣ и говорится въ источникахъ: *universi consentire non possunt*, т. е. корпорація не можетъ хотѣть на подобіе индивида; она можетъ образовать и выражать корпоративную волю, какъ публицистическое единство, но не можетъ образовать и выражать индивидуальную волю, какъ лицо частнаго права,—другими словами, можетъ *deserere*, т. е. постановлять рѣшенія, въ которыхъ выражается ея хотѣніе, какъ публичнаго органа, но не можетъ *consentire*, т. е. образовать въ себѣ и выразить хотѣніе въ смыслѣ гражданскаго права. Противъ этого произвольнаго и искусственнаго построенія Гирке вооружился другой юристъ, во многомъ солидарный съ Гирке, именно Карлова <sup>16)</sup>, который думаетъ объяснить рассматриваемое римское выраженіе различіемъ между органами рѣшенія и органами исполненія,— различіемъ, на которомъ настаиваетъ и самъ Гирке въ его *Genossenschaftstheorie* <sup>17)</sup>. По мнѣнію Карловой, римское выраженіе имѣетъ тотъ смыслъ, что органъ юридическаго лица, устроенный какъ собраніе, способенъ къ составленію рѣшенія, но не-

<sup>15)</sup> *Genossenschaftsr.* III, 155 и 156.

<sup>16)</sup> *Zur Lehre v. d. jur. Pers.*

<sup>17)</sup> Стр. 693 и сл.

способенъ къ дѣйствіямъ по приведенію въ исполненіе этого рѣшенія. Такой органъ, какъ народное собраніе или городской сенатъ, уже созванъ долженъ быть единичными лицами, а также и рѣшать можетъ не безъ возбужденія или инициативы со стороны отдѣльнаго лица. Въ „desegnere“ и „consentire universorum“ и заключается различіе между постановленіемъ рѣшенія и приведеніемъ его въ исполненіе, причемъ воля universorum („placuit universis“) мыслится не только какъ собирательная воля всей суммы отдѣльныхъ членовъ, но какъ устанавливаемая рѣшеніемъ большинства воля единства собранія, отличнаго отъ суммы членовъ, слѣдовательно субстанціально-единая, а не коллективная воля. Хотя собраніе гражданъ было бы компетентно составить рѣшеніе касательно предпріятія юридической сдѣлки, однако въ этомъ не было бы еще заключенія самой сдѣлки: къ приведенію въ исполненіе такого рѣшенія само собраніе было бы неспособно. А что городскіе магистраты, дуумвиры, были въ правѣ предпринимать разныя сдѣлки во имя города, это не подлежитъ сомнѣнію, въ виду дошедшихъ до насъ историческихъ свидѣтельств<sup>18)</sup>. Объясненіе Карловы и въ самомъ дѣлѣ пред-

<sup>18)</sup> Karlowa, 423—425. Ср. Bolze, стр. 127 и сл.: „Управляющая дѣятельность не можетъ исходить отъ большихъ массъ такимъ образомъ, чтобы онѣ каждое отдѣльное дѣйствіе совместно обдумывали и совместно приводили въ исполненіе. Что это практически неудобно, выразилъ Ульпіанъ (въ выше прив. фр.). Онъ очень тонко различаетъ между осуществленіемъ такихъ владѣльческихъ дѣйствій, которыя каждый отдѣльный гражданинъ предпринимаетъ въ свою собственную пользу, и между осуществленіемъ владѣнія, направляющагося къ непосредственной выгодѣ корпораціи, какъ таковой. Что граждане могутъ осуществлять пастбищное право, которое на самомъ дѣлѣ принадлежитъ общинѣ, но отъ котораго каждый, путемъ собственнаго осуществленія, получаетъ выгоду, это для насъ не составляетъ уже загадки. Въ такомъ видѣ и граждане могутъ *владѣть* общиннымъ выгономъ или мѣстомъ для добыванія песка. Но чтобы владѣніе другаго рода не только приобрѣталось гражданами въ совокупности, но и постоянно осуществлялось ими въ совокупности, въ самомъ дѣлѣ трудно себѣ представить, потому что къ таковой постоянной и единообразной дѣятельности, къ дѣющемуся согласованію воли индивидовъ безъ собственнаго интереса индивида, большія массы едва ли способны“. Ср. еще S i n t e n i s, Das practische gemeine Civilrecht, B. I, Leipz. 1868, прим. 53 на стр. 121; Синтенисъ справедливо указывалъ на то, что вѣдь находили же римляне возможнымъ говорить: „u n i v e r s i decuriones colonique inter sese consenserunt“. Выраженіе Ульпіана, по мнѣнію Синтениса, должно быть относимо

ставляется болѣе правдоподобнымъ <sup>19)</sup>: трудность осуществленія цѣлымъ собраніемъ гражданъ обоихъ элементовъ владѣнія, или обоихъ условій приобрѣтенія владѣнія (*corpus* и *animus*) тѣмъ болѣе могла смущать юристовъ, что и самое понятіе союза людей, какъ юридическаго субъекта гражданскаго права, въ эпоху, предшествующую Нервѣ, не опредѣлилось еще отчетливо въ римской юриспруденціи, какъ это доказывается извѣстными уже намъ разъяснительными указами императоровъ относительно различія собственности *universitatis* отъ собственности отдѣльных членовъ *universitatis* <sup>20)</sup>. Съ точки зрѣнія источниковъ юстиніанова права, сомнѣнія и колебанія римскихъ юристовъ извѣстнаго періода времени не имѣютъ значенія, такъ какъ представляющееся сомнительнымъ въ одномъ мѣстѣ источниковъ, выступаетъ какъ совершенно ясное и несомнѣнное въ другихъ, и уже самъ же Ульпіанъ, засвидѣтельствовавъ колеблющіеся взгляды прежней юриспруденціи, заключилъ свою рѣчь указаніемъ на дѣйствовавшее въ его время *право*, что муниципіи могутъ и владѣть, и uzuкапировать, какъ черезъ рабовъ, такъ и черезъ свободныхъ представителей; притомъ владѣніе признано не только за городами, а и за всѣми вообще юридическими лицами <sup>21)</sup>. Съ сомнѣніемъ въ возможности владѣнія для юридическихъ лицъ стояло въ связи сомнѣніе въ возможности кражи вещей, нахо-

къ общей неспособности членовъ корпораціи непосредственно дѣйствовать въ дѣлахъ имущественной администраціи, и въ этомъ смыслѣ можно бы было даже о всякой сдѣлкѣ, напр. о стипуляціи, сказать: „*municipes stipulari non possunt, quia universi consentire non possunt, sed per servum recte eis stipulando adquiratur*“.

<sup>19)</sup> Поэтому въ источникахъ говорится: „*municipes intelliguntur scire, quod sciunt hi quibus summa reipublicae commissa est*“ . fr. 14 D. L, 1.

<sup>20)</sup> См. выше стр. 26 и сл.

<sup>21)</sup> Тотъ же Ульпіанъ въ другомъ мѣстѣ изъ владѣнія выводитъ возможность вчинанія противъ муниципій иска о предъявленіи вещи налицо и устанавливаетъ общее правило относительно всѣхъ юридическихъ лицъ: „*item municipes ad exhibendum conveniri possunt, quia facultas est restituendi, nam et possidere et usucapere eos constat; idem et in collegis ceterisque corporibus dicendum erit*“ (fr 7 § 3 D. X, 4). Ср. еще fr. 3 § 1 D. L, 12. Прийти къ признанію возможности владѣнія за юридическими лицами было тѣмъ легче, что уже императоры Северъ и Антонинъ допустили приобрѣтеніе владѣнія черезъ свободнаго представителя даже и безъ вѣдома представляемаго I. 1 C. VII, 32.

дящихся въ ихъ обладаніи <sup>22)</sup>, каковое сомнѣніе также разрѣшилось въ утвердительномъ смыслѣ относительно всѣхъ вообще юридическихъ лицъ,—и, повидимому, даже раньше и скорѣе, чѣмъ сомнѣніе въ возможности владѣнія <sup>23)</sup>.

Юридическія лица, безспорно, могли имѣть *собственность* въ вещахъ всякаго рода <sup>24)</sup>, причемъ дѣлалось явственнымъ удивленіе на томъ, что собственность юридического лица должна быть отличаема отъ собственности отдѣльныхъ членовъ союза <sup>25)</sup>. Но, кромѣ того, юридическимъ лицамъ, именно городамъ, усвояются и другія вещныя права. Предѣльные сервитуты всякаго рода они могли имѣть потому, что сервитуты эти суть не что иное, какъ расширеніе ихъ поземельной собственности <sup>26)</sup>; сельскіе сервитуты даже и въ древнія времена могли быть приобретаемы рабами посредствомъ манципации <sup>27)</sup>. Городамъ усвояется даже личный сервитутъ—узуфруктъ, и, какъ можно заключить изъ словъ Гая <sup>28)</sup>, признаніе за городами узупруктуарнаго права также не обошлось безъ сомнѣній и колебаній. Возражали именно, что предоставленіе узупрукта городу должно, собственно говоря, означать утрату собственностию всякаго практическаго значенія для собственника: узупруктуаръ—физическое лицо можетъ умереть или подвергнуться *capitis deminutioni*, и тогда узупруктъ снова возвращается къ собственнику; напротивъ муниципія рассчитана на вѣчное существованіе, она не можетъ умереть, не легко можетъ подвергнуться и *capitis deminutioni* <sup>29)</sup>, откуда вы-

<sup>22)</sup> Dernburg, I § 66 Anm. 5.

<sup>23)</sup> Fr. 31 § 1 D. XLVII, 2: „si quis tabulas instrumentorum rei publicae municipii alicujus subripuerit aut interleverit, Labeo ait furti eum teneri, idemque scribit et de ceteris rebus publicis deque societatibus“.

<sup>24)</sup> Fr. 1 § 1 D. III, 4: „quibus autem permissum est corpus habere collegii societatis sive cujusque alterius eorum nomine, proprium est ad exemplum rei publicae habere res communes, arcem communem“.

<sup>25)</sup> Fr. 6 § 1 D. I, 8; fr. 1 § 7 D. XLVIII, 18 и ср. выше стр. 26—27.

<sup>26)</sup> Сазинъ, Syst. II, 290.

<sup>27)</sup> Fr. 12 D. VIII, 1.

<sup>28)</sup> Fr. 56 D. VII, 1; fr. 8 D. XXXIII, 2.

<sup>29)</sup> Напр. когда у общины отнимается *civitas romana*, такъ что она продолжаетъ существовать лишь какъ peregrinская община: Вагон, Gesamt-rechtsverh. 14. И ср. ниже въ гл. VI-й прим. 1.

текало бы, что и узуфруктъ долженъ существовать вѣчно, и слѣдовательно собственность для собственника вѣчно же должна была бы оставаться „nuda“, „inutilis proprietas“. Сомнѣние устранено было такимъ образомъ, что продолжительность узуфрукта для городовъ опредѣлена по соображенію крайняго предѣла жизни естественнаго лица, именно 100 лѣтнимъ періодомъ<sup>30)</sup>. Могъ ли быть предоставляемъ городамъ другой личный сервитутъ—*usus*,—и могли ли затѣмъ личные сервитуты принадлежать другимъ юридическимъ лицамъ, кромѣ городовъ, яснаго отвѣта на оба эти вопроса въ источникахъ не содержится<sup>31)</sup>: явственно говорится лишь о томъ, что узуфруктъ не можетъ быть предоставляемъ или усвоемъ лежачему наслѣдству, о которомъ будетъ сказано особо.

Далѣе для юридическихъ лицъ была открыта обширная область обязательственныхъ отношеній. Юридическія лица могутъ приобрѣтать требованія и обязываться долгами въ силу договоровъ, причемъ долги и требованія юридическихъ лицъ, какъ таковыхъ, не смѣшиваются съ долгами и требованіями отдѣльных

<sup>30)</sup> „Et placuit centum annos tuendos esse municipes, quia is finis vitae longaevi hominis est“.

<sup>31)</sup> Савиньи полагаютъ (стр. 289—290), что *usus* непримѣнимъ къ юридическимъ лицамъ, ибо сущность его состоитъ въ личномъ пользованіи со стороны управомоченнаго, тогда какъ узуфруктъ вполне примѣнимъ къ нимъ, ибо сущность узуфрукта есть приобрѣтеніе собственности въ плодахъ. Ср. Giorgi, I, 271. Другіе, какъ *Регельсбергеръ* (I, 321), ограничиваются заявленіемъ, что *usus* нѣтъ вѣрныхъ свидѣтельствъ. Напротивъ Пфейферъ (стр. 99) усматриваетъ противорѣчіе въ приведенныхъ положеніяхъ Савиньи: если бы *usus* былъ непримѣнимъ къ юридическимъ лицамъ, то и узуфруктъ, который содержитъ въ себѣ *usum*, какъ часть, могъ бы быть примѣнимъ не вполне, а лишь отчасти; къ тому же нѣтъ причины, почему бы корпорация не могла имѣть *usum* напр. въ житницѣ, или въ амбарѣ, складывая въ ней свои собственные запасы хлѣба.—Любопытно выраженіе Юстиніана въ гл. 4 новеллы VII-й: *si quis rem ecclesiasticam... in usum, qui ususfructus vocatur, accipere velit*.—Затѣмъ Савиньи распространяетъ узуфруктъ на юридическія лица вообще; напротивъ Баронъ, отстаивающій въ *Gesamtrechtshverhältnisse* живую естественную личность корпораций и не видящій таковой въ институтахъ, усвоетъ узуфруктъ только корпорациямъ. Въ законодательствѣ Юстиніана довольно явственно различаются собственность и узуфруктъ въ церковномъ имуществѣ (l. 14 C. I, 2; пов. VII, *praef. c. 4*), и едва ли могутъ быть указаны основанія, почему узуфруктъ не могъ бы принадлежать такъ же и церквамъ и богоугоднымъ заведеніямъ, какъ онъ усоелся городамъ.

членовъ корпораціи<sup>32)</sup>. Что касается *правъ требованія*, то они могли быть приобретаемы юридическими лицами черезъ принадлежащихъ имъ рабовъ *ipso jure*<sup>33)</sup>: именно рабы юридическихъ лицъ, такъ же какъ и рабы естественныхъ лицъ, могли стипулировать съ тѣмъ послѣдствіемъ, что кредиторомъ по стипуляціи становился прямо господинъ раба—физическое или юридическое лицо. Въ этомъ даже древнее римское право, безусловно не допускавшее представительства при заключеніи юридическихъ сдѣлокъ, не находило никакого противорѣчія своимъ принципамъ, такъ какъ рабъ не считался представителемъ; намѣреніе вступить въ сдѣлку принадлежало рабу, а не господину, рабъ собственно отъ своего имени и вступалъ въ эту сдѣлку, онъ и долженъ бы былъ быть субъектомъ даннаго юридическаго отношенія, если бы не состоялъ подъ властію господина. Это послѣднее обстоятельство для самой сдѣлки не имѣло существеннаго значенія, и сдѣлка поэтому не носила характера представительства<sup>34)</sup>. Изъ сдѣлокъ, заключенныхъ свободными представителями въ пользу юридическихъ лицъ, послѣднія приобретаемы права требованія, охранявшіяся преторскимъ аналогическимъ искомъ (*actio utilis*), причемъ не требовалось цессіи со стороны управомоченнаго представителя юридическому лицу<sup>35)</sup>, какъ это выражено въ источникахъ относительно подтвержденія и обѣщанія уплаты долга (*constitutum debiti*)<sup>36)</sup>, относительно протеста по поводу предпринимаемаго сосѣдомъ новаго сооруженія (*operis novi nuntiatio*), и относительно обезпечивающихъ стипуляцій для полученія отказовъ, назначенныхъ юридическому лицу, на случай угрожающаго вреда отъ сосѣдней недвижимости (*damnum infectum*), а также для гарантированія уплаты того, что при-

<sup>32)</sup> Fr. 7 § 1 D. III, 4.

<sup>33)</sup> Fr. 11 § 1 D. XXII, 1. Cp. fr. 38 § 17 D. XLV, 1.

<sup>34)</sup> *Mitteis, Die Lehre von der Stellvertretung nach römischem Recht*, Wien, 1885. стр. 19.

<sup>35)</sup> *Löning, Haftung des Staates*, 14.

<sup>36)</sup> Fr. 5 § 9 D. XIII, 5: „*si actori municipum vel tutori pupilli vel curatori furiosi vel adulescentis ita constituatur municipibus solvi vel pupillo vel furioso vel adulescenti, utilitatis gratia puto dandam municipibus vel pupillo vel furioso vel adulescenti utilem actionem*“.

суждено судебнымъ рѣшеніемъ въ пользу юридическаго лица <sup>37)</sup>. Юридическое лицо можетъ быть заимодавцемъ и слѣдовательно пріобрѣтаетъ требованіе изъ займа, причемъ если деньги даны въ заемъ, съ нарушеніемъ сенатусконсульта македоніанскаго, подвластному сыну, на юридическое лицо распространяется дѣйствіе этого сенатусконсульта <sup>38)</sup>. Тѣмъ менѣе могли возникать сомнѣнія относительно пріобрѣтенія правъ требованія изъ такихъ обязательственныхъ отношеній, которыя вообще возникаютъ независимо отъ воли, какъ напр. права, защищаемыя исками: *familiae erciscundae*, *finium regundorum* и *aquae pluviae arcendae* <sup>39)</sup>, а также правъ требованія, вытекающихъ изъ учиненныхъ противъ юридическихъ лицъ недозволенныхъ дѣйствій <sup>40)</sup>.—Что касается *обязанностей*, юридическія лица, вообще говоря, несли отвѣтственность по договорамъ, заключавшимся ихъ уполномоченными. Если юридическое лицо дѣйствовало посредствомъ инститора, т. е. управляющаго или прикащика, которому поручалось какое-либо предпріятіе, и который тѣмъ самымъ уполномочивался на заключеніе цѣлаго ряда обязательственныхъ сдѣлокъ, связанныхъ съ даннымъ предпріятіемъ, или съ данною отраслью администраціи, то контрактъ инститора обязывалъ не только его самого, но и представляемое имъ юридическое лицо, такъ что это послѣднее присоединялось, въ качествѣ добавочнаго должника, къ инститору, какъ главному должнику. Другими словами, общіе принципы римскаго права относительно примѣненія исковъ добавочнаго характера (*actiones adjectitiae qualitatis*), и въ частности исковъ инститорнаго, экзерциторнаго и *quasi*—инститор-

<sup>37)</sup> Fr. 10 D. III, 4: „constitui potest actor etiam ad operis novi nuntiationem et ad stipulationes interponendas veluti legatorum, damni infecti, iudicatum solvi, quamvis servo potius civitatis caveri debeat; sed etsi actori cautum fuerit, utilis actio administratori rerum civitatis dabitur“.

<sup>38)</sup> Fr. 15 D. XIV, 6.

<sup>39)</sup> Fr. 9. D. III, 4.

<sup>40)</sup> Это положеніе составляетъ неизбѣжный логическій выводъ изъ признанной за юридическими лицами имущественной правоспособности, откуда вытекаетъ, между прочимъ, напр. отвѣтственность администраторовъ юридическаго лица за погрѣшности и неправильности въ веденіи дѣлъ: fr. 8 (6) D. L, 8; fr. 11 D. L, 1; l. 1. 2. 4. C. XI, 36 (35).

наго, распространялись также и на юридическія лица <sup>41)</sup>. Далѣе относительно администраторовъ городского имущества, т. е. должностныхъ лицъ городского управленія, извѣстно, что они, вступая въ обязательства за время прохожденія своей службы обязывали именно городъ актами своего должностнаго управленія <sup>42)</sup>. Другими словами, администраторъ городского имущества, какъ скоро онъ заключалъ договоръ не отъ собственнаго имени и не принималъ обязательства города на себя лично, а дѣйствовалъ отъ имени города, не отвѣтствовалъ по этимъ договорамъ, по оставленіи имъ должности <sup>43)</sup>. Тѣмъ самымъ признано было, что, въ лицѣ администратора, вступаетъ въ обязательства городъ. Впрочемъ, пока администраторъ состоитъ въ должности, искъ могъ быть предъявленъ и противъ него, напр. если, по его приказанію, рабъ города вступилъ въ сдѣлку <sup>44)</sup>. Юридическое лицо представляется въ источникахъ подлежащимъ взысканію за долги. въ каковомъ случаѣ, для удовлетворенія претензій его кредиторовъ, можетъ быть наложенъ арестъ на долги его должниковъ <sup>45)</sup>, или быть подвергнуто отчужденію принадлежащее ему имущество <sup>46)</sup>. Однако, въ отношеніи къ займамъ, сдѣланнымъ администраторами, римское право не дошло до той точки зрѣнія, на которую стало современное право <sup>47)</sup>. Городъ обязывается изъ займа, сдѣланнаго во имя его администраторами, лишь настолько, насколько дѣйствительно занятыя деньги пошли въ его пользу; въ противномъ случаѣ къ отвѣтственности по

<sup>41)</sup> Löning, о. с. 16.

<sup>42)</sup> Fr. 3 § 2 D. L. 8: „in eum qui administrationis tempore creditoribus rei publicae novatione facta pecuniam cavit, post depositum officium actionem denegari non oportet. Diversa causa est ejus, qui solvi constituit, similis etenim videtur ei qui publice vendidit aut locavit“.

<sup>43)</sup> Cp. Buchka, Die Lehre von der Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen, 1852, стр. 71. Löning, 13.

<sup>44)</sup> Fr. 4 D. XV, 4: „si jussu ejus, qui administrationi rerum civitatis praepositus est, cum servo civitatis negotium contractum sit, Pomponius scribit quod jussu cum eo agi posse“. Здѣсь не говорится о томъ, приказывалъ ли администраторъ въ предѣлахъ своей компетенціи, и если да, то представлялась ли ему actio mandati contraria противъ города.

<sup>45)</sup> Fr. 8 D. III, 4.

<sup>46)</sup> Nov. CXX c. 6 § 2.

<sup>47)</sup> Dernburg, Pand. I, § 66.

денежному долгу привлекаются тѣ, которые заключили контрактъ, а не городъ<sup>48)</sup>. Слѣдовательно, если бы занятыя администраторомъ для города деньги, благодаря какой-нибудь случайности, безъ всякой вины администратора, пропали, напр. сгорѣли, были отняты разбойниками и т. п., городъ не отвѣтствуетъ по этому займу, хотя заемъ сдѣланъ былъ администраторомъ въ предѣлахъ его должностной компетенціи. Распространялось ли тоже самое юридическое начало на другія юридическія лица, кромѣ городовъ, объ этомъ спорятъ<sup>49)</sup>. Несомнѣнно, однако, что подобное же правило было установлено Юстиніаномъ относительно церковныхъ институтовъ и богоугодныхъ заведеній: если епископъ, экономъ, или администраторъ богоугоднаго заведенія сдѣлаетъ заемъ, послѣдній не прежде вмѣняется институту, какъ будетъ доказано, что занятая сумма дѣйствительно употреблена въ пользу даннаго института, — въ противномъ случаѣ кредиторы и ихъ наслѣдники предъявляютъ иски не къ институту, а къ заемщику и его наслѣдникамъ<sup>50)</sup>. Приведенное правило относительно займовъ въ

48) Fr. 27 D. XII, 1: Civitas mutui datione obligari potest, si ad utilitatem ejus pecuniae versae sunt; alioquin ipsi soli qui contraxerunt, non civitas tenebuntur“. Впрочемъ, какъ правильно замѣтилъ Книшъ (362), если занятыя деньги поступили цѣликомъ въ общинную кассу, община должна была отвѣтствовать не по иску объ обогащеніи, а по иску изъ займа, такъ что слѣдовательно обязательство по займу, при указанномъ предположеніи все таки могло возникнуть для корпораціи. А разъ городъ могъ сдѣлать заемъ черезъ своего администратора, послѣдній могъ обезпечить заемъ залогомъ вещи, принадлежащей городу (fr. 11 pr. D. XX, 1).

49) См. Pfeiffer, стр. 103 противъ Савиньи, Синтениса и Глюка: „опредѣленіе это, въ силу извѣстныхъ правилъ интерпретаціи, не можетъ быть распространяемо на всѣ юридическія лица, какъ опредѣленіе, уклоняющееся отъ общаго права, а напротивъ должно ограничиваться городами“. Синтенисъ (I, 114 прим. 43) понимаетъ цитированный въ предъидущ. примѣч. фрагментъ въ томъ смыслѣ, что дѣло идетъ о займѣ, сдѣланномъ администраторомъ города, хотя и въ должностномъ его качествѣ, но безъ особаго порученія. Противъ этого Пфейферъ, стр. 104.

50) Nov. CXX c. § 3. Это мѣсто не только Синтенисъ, но и Пфейферъ, согласно съ нимъ, понимаютъ въ томъ смыслѣ, что рѣчь идетъ объ епископѣ или администраторѣ, дѣлающихъ заемъ въ пользу монастыря, или богоугоднаго заведенія, безъ полномочія на то. Однако, содержаніемъ самой новеллы такое толкованіе не оправдывается. Законодатель, упомянувъ о задолженности церковныхъ институтовъ и указавъ мѣры къ освобожденію ихъ отъ долговъ (продажа движимости и недвижимости по оцѣнкѣ, *datio in solutum*), говорить, что на будущее

пользу городовъ, по справедливому замѣчанію Карловы <sup>51)</sup>, не можетъ быть рассматриваемо, какъ примѣненіе мнимаго принципа, будто юридическое лицо вообще не можетъ быть обязываемо чрезъ своего представителя, а установлено единственно въ интересѣ городовъ, чтобы предохранить ихъ отъ опасности обращенія представителями въ собственную ихъ пользу того, что взято въ заемъ во имя города. Съ этой же точки зрѣнія нужно смотрѣть и на позднѣйшій законъ императора Юстиніана относительно церковныхъ институтовъ.

Въ связи съ вопросомъ о возможности для юридическихъ лицъ обязываться изъ договоровъ ихъ представителей, находится вопросъ о томъ, отвѣтствуютъ ли и насколько отвѣтствуютъ юридическія лица за тѣ модификаціи, которыя вносятся въ заключенный договоръ по винѣ представителей. Обыкновенно вопросъ этотъ рѣшается такъ, что модификаціи первоначальнаго договора, возникающія по винѣ представителей (*dolus, culpa, poena*), какъ неотдѣлимая отъ самого обязательства, ложатся на отвѣтственность юридическихъ лицъ <sup>52)</sup>. Въ источникахъ это начало ясно выражено относительно промедленія: законные проценты промедленія по выдачѣ фидеикоммисса обязывается платить и городъ, а равно онъ несетъ судебныя издержки въ случаѣ неосновательнаго вступленія въ процессъ, хотя и съ правомъ регресса къ непосредственнымъ виновникамъ <sup>53)</sup>. Иногда проводятъ рѣзкое различіе между отвѣтственностію юридическихъ лицъ

---

время вообще долгъ будетъ вмѣняться институтамъ, лишь насколько онъ обратится въ ихъ пользу. Очевидно, тутъ предпринимается радикальная мѣра къ тому, чтобы на будущее время не допускать такой задолженности, какая существовала прежде и какая явилась, можетъ быть, потому, что правило, выраженное въ fr. 27 D. XII, 1, относительно городовъ, не было распространяемо на другія юридическія лица. Такимъ образомъ, болѣе сообразнымъ съ намѣреніями законодателя представляется объяснять и nov. CXX c. 6 § 3 въ томъ смыслѣ, какой приданъ въ текстѣ правилу относительно городовъ, выраженному въ цитированномъ фрагментѣ дигестовъ.

<sup>51)</sup> Zur Lehre v. jur. Pers. 425.

<sup>52)</sup> Сасинги, II, 317; Pfeiffer, 102; Unger, Privatr. I, 342 и др.

<sup>53)</sup> Fr. 78 § 2 D. de leg. II: „etiam respublica fideicommissi post moram usuras praestare cogitur, sed damnum, si quod ex ea re fuerit secutum, ab his sciendum erit, qui post dictam sententiam iudicatum solvi supersederunt; nec aliter servabitur in litis sumptibus, si ratio litigandi non fuit“.

за вину ихъ инститоровъ и между отвѣтственностію за дѣйствія компетентныхъ органовъ, входящихъ въ устройство юридическаго лица. Такъ, по мнѣнію Ленинга <sup>54)</sup>, инститоры юридическихъ лицъ обещивались на тѣхъ же основаніяхъ, какъ инститоры физическихъ лицъ. А относительно послѣднихъ въ источникахъ съ несомнѣнностію засвидѣтельствовано, что если прикащикъ или шкиперъ корабля дѣйствовали недобросовѣстно по заключаемымъ ими съ посторонними лицами сдѣлкамъ, за эту недобросовѣстность долженъ былъ отвѣтствовать самъ хозяинъ по *actio institoria* и *exercitoria* <sup>55)</sup>. Такимъ образомъ и города подлежали тому же правилу, поскольку они дѣйствовали черезъ инститоровъ. Напротивъ, если именемъ города дѣйствуютъ его компетентные органы, входящіе въ составъ организациіи городского общества, представительныя правомочія которыхъ основываются не на договорѣ, а на должности <sup>56)</sup>, отвѣтственность за модификаціи содержанія обязательства должна падать, по мнѣнію Ленинга, на самихъ администраторовъ. Основанія, однако, для этого мнѣнія не приводится, кромѣ основаннаго на *petitio principii* соображенія, что тотъ, кто заключаетъ съ органомъ юридическаго лица сдѣлку, знаетъ, что само юридическое лицо не можетъ ни образовать, ни проявить воли, и поэтому поставлено въ необходимость дѣйствовать черезъ своихъ органовъ,—а отсюда слѣдуетъ—де далѣе, что рискъ, могущій возникнуть изъ неправомѣрнаго образа дѣйствій другаго контрагента, долженъ обещиваться единственно по личности представителя, такъ какъ о неправомѣрномъ образѣ дѣйствій представляемаго рѣшительно не можетъ быть и рѣчи. Между тѣмъ, изъ приведеннаго выше фрагмента <sup>57)</sup> объ отвѣтственности города за тога нужно

<sup>54)</sup> Выше приведенъ былъ (см. стр. 202—203) взглядъ Ленинга на отвѣтственность юридическихъ лицъ за модификаціи содержанія обязательства ихъ должностными органами съ точки зрѣнія современной теоріи; въ данномъ же случаѣ Ленингъ (*Haftung* и проч. стр. 17—20) рѣшаетъ вопросъ съ точки зрѣнія римскаго права.

<sup>55)</sup> Fr. 1 § 10 fr. 7 pr. § 1 D XIV, 1; fr. 5 § 9 10. fr. 11 § 4 D. XIV, 3.

<sup>56)</sup> Fr. 21 § 1 D. L, 1: „eos qui pro aliis non ex contractu, sed ex officio, quod administraverint conveniuntur“. Рѣчь, однако, идетъ здѣсь не объ администраторахъ юридическихъ лицъ, а о кураторахъ, назначенныхъ магистратами.

<sup>57)</sup> См. примѣч. 53.

сдѣлать выводъ, противоположный разсужденіямъ Ленинга, и тѣмъ болѣе стоять за этотъ выводъ, что даже Савиньи, выходящій изъ воззрѣнія на юридическое лицо, какъ на фикцію, не находилъ возможнымъ отрѣшить юридическія лица отъ отвѣтственности за модификаціи, вносимыя въ обязательство органами юридическихъ лицъ, по причинѣ неотдѣлимости этихъ модификацій отъ самаго обязательства.

Но если юридическія лица могутъ обязываться изъ *договоровъ* и отвѣтствовать даже за модификаціи, вносимыя въ обязательство неправомѣрнымъ образомъ дѣйствій администраторовъ, то могутъ ли они совершать также и *деликты* и обязываться изъ деликтовъ? Вопросъ о деликтоспособности юридическихъ лицъ можетъ, конечно, подлежать нашему разсмотрѣнію только съ точки зрѣнія гражданского права. Въ средніе вѣка, какъ мы видѣли, корпораціи признавались способными и къ преступленію, и къ понесенію наказаній; но мы видѣли также, что распространеніе уголовной отвѣтственности на юридическія лица противорѣчило бы основнымъ началамъ уголовнаго правосудія, не могущаго допустить, чтобы наказанію, наряду съ виновными, подвергались и невинные <sup>58)</sup>. Если, независимо отъ отвѣтственности физическихъ лицъ за учиненное ими преступленіе, самое юридическое лицо можетъ быть уничтожено государственною властію, какъ это бывало и въ римскомъ государствѣ, напр. съ городомъ Капуей, который, во время второй пунической войны, отпалъ отъ Рима, и въ которомъ, по завоеваніи его обратно Римомъ, не говоря уже о казни наиболѣе выдающихся гражданъ, не оставлено было никакихъ слѣдовъ городского устройства,—то въ подобныхъ фактахъ, какъ справедливо говоритъ Савиньи, нужно видѣть политическій актъ, а не примѣ-

<sup>58)</sup> Эта мысль хорошо выражена въ новеллѣ западно-римскаго императора Майоріана, не включенной въ кодексъ императора Юстиніана: „nunquam curiae a provinciarum rectoribus generali condemnatione mulcentur (дѣло идетъ о gravis culpa aut aliquod curialis crimen), cum utique hoc et aequitas suadeat et regula juris antiqui, ut noxa tantum caput sequatur, ne propter unius fortasse delictum alii dispendiis affligantur“. Nov. Majoriani tit. VII § 11 у Генеля на стр. 320.

неніе уголовныхъ законовъ судебною властію <sup>59)</sup>. Итакъ рѣчь можетъ быть только о гражданской отвѣтственности юридическихъ лицъ за деликты, совершаемые ихъ органами. Вопросъ этотъ принадлежитъ къ числу весьма спорныхъ. Ульпіанъ спрашиваетъ: возможенъ ли искъ противъ города по поводу недобросовѣстности? и отвѣчаетъ вопросомъ же: развѣ можетъ городъ учинить что-либо умышленно недобросовѣстное? Все, чего можно съ него искать—это выдачи того, чѣмъ онъ обогатился, благодаря недобросовѣстному образу дѣйствій его администраторовъ, искъ же по поводу недобросовѣстности можетъ быть направляемъ лишь противъ самихъ декуріоновъ, т. е. противъ городскихъ администраторовъ <sup>60)</sup>. Большая часть ученыхъ, въ особенности Савиньи <sup>61)</sup>, Унгеръ <sup>62)</sup>, Дернбургъ <sup>63)</sup>, Виндшейдъ <sup>64)</sup>, Регельсбергеръ <sup>65)</sup>, Дювернуа <sup>66)</sup> и др., видятъ въ фрагментѣ Ульпіана ясное свидѣтельство о невозможности привлеченія юридическихъ лицъ къ отвѣтственности за деликты ихъ органовъ. Съ другой стороны, Синтенисъ <sup>67)</sup>, опираясь на мнѣнія нѣкоторыхъ предшественниковъ, доказывалъ, что Ульпіанъ, допуская возможность иска противъ декуріоновъ, тѣмъ самымъ не отвергаетъ, а утверждаетъ гражданскую отвѣтственность юридическихъ лицъ за деликты, ибо „*decuriones*“ въ источникахъ всегда означаютъ коллегію декуріоновъ, а не отдѣльныхъ куріаловъ, подобно тому какъ „*municipes*“ означаютъ муниципію въ смыслѣ корпорации. Ленипгъ <sup>68)</sup> отозвался о мнѣніи Синтениса, какъ о ниспроверг-

<sup>59)</sup> Савиньи II, 321. См. выше прим. 29 и въ гл. VI-й прим. 1.

<sup>60)</sup> Fr. 15 § 1 D. IV, 3: „Sed an in municipes de dolo detur actio? dubitatur. Et puto, ex suo quidem dolo non posse dari, quid enim municipes dolo facere possunt? Sed si quid ad eos pervenit ex dolo eorum, qui res eorum administrant, puto dandam. De dolo autem decurionum in ipsos decuriones de dolo datur actio“.

<sup>61)</sup> II, 319.

<sup>62)</sup> I, 342.

<sup>63)</sup> I, § 66.

<sup>64)</sup> I, § 59 прим. 9.

<sup>65)</sup> 328.

<sup>66)</sup> Чтенія, 504.

<sup>67)</sup> I, прим. 53 стр. 123.

<sup>68)</sup> Haftung, 16 прим. 2.

нумомъ заблужденіи, которое въ настоящее время не находитъ себѣ приверженцевъ. Однако почти одновременно съ сочиненіемъ Лепинга вышло въ свѣтъ извѣстное уже изъ предшествующаго изложенія сочененіе Больце объ юридическихъ лицахъ, въ которомъ также утверждается отвѣтственность корпораціи декуріоновъ за недобросовѣстность: къ предумышленной, обдуманной недобросовѣстности большія массы столь же мало способны, говоритъ Больце <sup>69)</sup>, какъ и къ постоянному однообразному осуществленію правъ; напротивъ болѣе тѣсный кругъ декуріоновъ въ своей совокушности вполне способенъ къ недобросовѣстности и отвѣтствуетъ за таковую. Наконецъ, въ послѣднее время Карлова <sup>70)</sup> не только присоединился рѣшительно къ этому мнѣнію, но и подкрѣпилъ его историческимъ соображеніемъ. Для объясненія смысла словъ Ульпіана, нужно, говоритъ Карлова, имѣть въ виду время, когда оно писано. Во время Ульпіана, собранія гражданства, гдѣ они встрѣчались еще, не имѣли уже никакой компетенціи въ отношеніи къ управленію городскимъ имуществомъ. *Municipes* могутъ еще *deserere*, но Ульпіанъ не можетъ представить себѣ никакихъ декретовъ, входящихъ въ ихъ компетенцію, посредствомъ которыхъ они могли бы, съ нарушеніемъ права, злоумышленно причинить вредъ имуществу частнаго лица, такъ какъ администраторы имущества были рѣшительно независимы отъ собранія гражданъ. Иначе дѣло обстояло съ декуріонами, которые не только были органомъ города, но и образовали особую корпорацію внутри его. Собраніе декуріоновъ было учрежденіемъ совѣщательнымъ и контролирующимъ при магистратѣ, и въ особенности декуріонамъ принадлежали опредѣленные права въ отношеніи къ городскому имуществу. Такимъ образомъ, отнюдь не было немислимо неправомерное и злоумышленное причиненіе вреда со стороны коллегіи, ея декретами, имуществу частныхъ лицъ. Поэтому Ульпіанъ и говоритъ: „*de dolo autem decurionum in ipsos decuriones dabitur de dolo actio*, т. е. по поводу недобросовѣстности декуріо-

<sup>69)</sup> Стр. 129 и ср. выше разсужденіе Больце въ прим. 18 этой главы.

<sup>70)</sup> *Zur Lehre v. d. jur. Person.* 429.

новъ, *actio de dolo* должна даваться не противъ города, органомъ котораго, конечно, служило также и собраніе декуріоновъ, а противъ корпораціи самихъ декуріоновъ. Аргументаціи этой нельзя отказать въ извѣстной убѣдительности; однако, и согласиться съ нею было бы рискованно. Выше было замѣчено <sup>71)</sup>, что нѣтъ достаточныхъ основаній принимать курію за особое юридическое лицо съ имущественными правами. Курія, какъ коллегія, была, конечно, корпораціей въ смыслѣ публичнаго права и рѣшала дѣла, входившія въ ея компетенцію, коллегіально; но для того чтобы допустить корпоративную гражданскую отвѣтственность куріи, нужно бы было предполагать за нею обладаніе особымъ корпоративнымъ имуществомъ, въ отличіе отъ городского, потому что безъ такового корпоративнаго имущества могла бы быть рѣчь только объ отвѣтственности отдѣльныхъ декуріоновъ. Любопытно, что не находить возможнымъ понимать подъ *decuriones* въ fr. 15 D. IV, 3 курію, какъ корпорацію, именно Савиньи, причисляющей, однако, курію въ юридическимъ субъектамъ гражданского права и усвоющей ей особое имущество, не сливающимся съ городскимъ. На самомъ дѣлѣ, если бы даже курія и была особымъ юридическимъ лицомъ, Ульпіанъ не могъ говорить объ отвѣтственности куріи, какъ корпораціи, за *dolus* и такимъ образомъ ограничивать отвѣтственность только наличностію корпоративнаго имущества, потому что куріалы даже казенныя недоимки съ города должны были покрывать изъ своихъ средствъ <sup>72)</sup>, тѣмъ болѣе слѣдовательно должны были отвѣчать всѣмъ своимъ имуществомъ за свой недобросовѣстный образъ дѣйствій.

Легче согласиться съ взглядомъ Синтениса, Больце и Карловы на другой фрагментъ того же Ульпіана, относящійся къ принужденію и насилію. Ульпіанъ рѣшительно ставитъ въ видѣ общаго положенія, что причинить страхъ и слѣдовательно заставить дѣйствовать подъ влияніемъ принужденія можетъ не только отдѣльное физическое лицо, но и народъ, курія, колле-

<sup>71)</sup> См. стр. 217—218.

<sup>72)</sup> Ср. выше стр. 218 и еще см. Gothofredus ad cod. Theod. XII, 1 на стр. 355—356.

гія, вообще корпорація <sup>73)</sup>, и подкрѣпляетъ даже это положеніе примѣромъ изъ своей собственной практики: претору, при ассистенціи самого Ульпіана, пришлось разбирать дѣло о жителяхъ Кампаніи, вынудившихъ страхомъ у нѣкоего лица обезпеченіе на счетъ исполненія поллицитаціи въ пользу города, причѣмъ было разъяснено, на основаніи императорскаго рескрипта, что лицу, дѣйствовавшему подъ вліяніемъ принужденія, дается, въ случаѣ его желанія, искъ противъ кампанцевъ (направленный на освобожденіе отъ исполненія обязательства), или экспенція (для отраженія иска со стороны кампанцевъ <sup>74)</sup>). Тутъ слѣдовательно искъ дается, по поводу принужденія, не только противъ куріи, а противъ самого города, который тѣмъ самымъ признается способнымъ какъ къ причиненію страха, такъ и къ отвѣтственности за это. *Metum inferre* не то, что *dolo facere*: если послѣднее, какъ требующее обдуманнаго, настойчиво и систематически проводимаго образа дѣйствій, неудобомыслимо въ отношеніи къ большимъ массамъ, то, напротивъ, насильственные дѣйствія могутъ быть исполняемы и этими послѣдними. Савиньи <sup>75)</sup> и нѣкоторые другіе <sup>76)</sup> думали обезсилить приведенное мѣсто изъ источниковъ указаніемъ на безличную формулу преторскаго эдикта: искъ этотъ, говорятъ, направляется *in rem*, т. е. не противъ личности только принудившаго, а противъ всѣхъ третьихъ, получившихъ выгоду отъ принужденія и располагающихъ фактической возможностью возстановленія прежняго состоянія, такъ что слѣдовательно, съ этой точки зрѣнія, *actio quod metus causa* можетъ направляться противъ города

<sup>73)</sup> Fr. 9 § 1 D. IV, 2: „Animadvertendum autem, quod praetor hoc edicto generaliter et in rem loquitur nec adicit a quo gestum; et ideo sive singularis sit persona, quae metum intulit, vel populus vel curia vel collegium vel corpus, huic edicto locus erit“.

<sup>74)</sup> Fr. 9 § 3 eod.: „Sed ex facto scio, cum Campani meta cuidam illato extorsissent cautionem pollicitationis, rescriptum esse ab imperatore nostro posse eum a praetore in integrum restitutionem postulare, et praetorem me adsidente interlocutum esse, ut sive actione vellet adversus Campanos experiri, esse propositam, sive exceptione adversus petentes non deesse exceptionem“.

<sup>75)</sup> II, 320.

<sup>76)</sup> См. напр. Schliemann, Die Lehre vom Zwange, Rostock, 1861. стр. 36.

не потому, что отъ города именно исходило принужденіе, т. е. совершеніе деликта, а потому что городъ, въ обладаніе котораго поступила полученная путемъ принужденія выгода, имѣеть фактическую возможность удовлетворить истца въ отношеніи къ реституціи плодовъ принужденія <sup>77)</sup>. Противъ этого разсужденія говоритъ, однако, рѣшительно самъ Ульпіанъ, по словамъ котораго именно *metum infegge* можетъ какъ сингулярное лицо, такъ и народъ, курія, collegія, вообще корпорація <sup>78)</sup>. Городъ способенъ также къ насильственнымъ дѣйствіямъ и чрезъ своихъ представителей. Въ fr. 4 D. XLIII, 16 Ульпіанъ, вельдъ за Помпоніемъ, находитъ возможнымъ интердиктъ противъ города въ томъ случаѣ, если, во имя города, представитель его насильственно лишаетъ кого либо владѣнія, съ цѣлью возстановленія нарушеннаго владѣнія <sup>79)</sup>, предполагая приэтомъ, что городъ дѣйствительно вступилъ въ обладаніе захваченнымъ. Отъ указаннаго случая явственно различается другой, когда *procurator, actor municipum*, опекунь, не допускаютъ введеннаго во владѣніе вступитъ въ это владѣніе, т. е. дѣйствуютъ насильственно же: здѣсь искъ по поводу насильственнаго недопущенія къ владѣнію дается не противъ хозяина, не противъ города, не противъ пунилла, а противъ самого прокуратора или актора, или тьютора <sup>80)</sup>. Но тутъ ничего не говорится о томъ, чтобы *actor municipum* дѣйствовалъ *nomine municipum*, и имѣется слѣдовательно въ виду образъ дѣйствій городского представи-

<sup>77)</sup> Или, какъ объясняетъ Регельсбергеръ (стр. 328, въ прим. 4), искъ изъ принужденія противъ корпораціи потому допускался, что онъ могъ быть направленъ и противъ невиннаго третьяго, какъ скоро онъ обогатился изъ принужденія.

<sup>78)</sup> *Sp. Sinentis*, стр. 122; *Karlova*, стр. 429—430.

<sup>79)</sup> „*Si vi me dejecerit quis nomine municipum, in municipes mihi interdictum reddendum Pomponius scribit, si quid ad eos pervenit*“. Ср. также fr. 5 § 10. D. XLIII 24 объ интердиктѣ *quod vi aut clam*: „...*adversus procuratorem, tutorem, curatorem municipumve syndicum alieno nomine interdicti posse*“.

<sup>80)</sup> Fr. 17 § 1. 2 D. XXXIX, 2: „*si procurator prohibuerit (missum in possessionem), utrum in ipsum, an in dominum dabimus? Sed verius est in ipsum dandum. Sed et in actore municipum tutore ceterisque, qui pro aliis interveniunt, idem erit dicendum*“.

теля—на его собственный страхъ безъ спеціального уполномоченія на то со стороны города.—Все вышесказанное относится къ отвѣтственности юридическихъ лицъ за деликты, поскольку съ этими деликтами связано имущественное обогащеніе юридическихъ лицъ. Но органы и должностныя лица государства и городовъ могутъ дѣйствовать не въ области только частнаго права, а и осуществлять публичныя права и обязанности и при этомъ осуществленіи причинять вредъ частнымъ лицамъ. Знали ли римское право гражданскую отвѣтственность государства или общинъ за неправильныя должностныя дѣйствія своихъ органовъ? При христіанскихъ императорахъ, повидимому, выяснилась идея, что чувство справедливости не было бы вполне удовлетворено, если бы, по поводу причиненнаго законопротивнымъ дѣйствіемъ чиновника вреда, потерпѣвшій могъ требовать вознагражденія только съ лица, непосредственно причинившаго вредъ, такъ какъ непосредственный исполнитель вредоноснаго дѣйствія, напр. лицо изъ низшаго служебнаго персонала, по своимъ имущественнымъ средствамъ, часто оказывалось бы не въ состояніи покрыть весь причиненный имъ вредъ. Но идея эта повела къ признанію отвѣтственности не государства, а высшихъ магистратовъ, за эксцессы подчиненнаго имъ персонала, какъ и за ихъ собственные эксцессы, причемъ, впрочемъ, могли быть подвергнуты отвѣтственности и декуріи подчиненнаго персонала, слѣдовательно юридическія лица <sup>81)</sup>. Центральное правительство старѣющей римской имперіи, безсильное помѣшать произволу и злоупотребленіямъ власти установленіемъ энергическаго высшаго надзора и должностною дисциплиной, усиливало уголовную и гражданскую отвѣтственность высшихъ магистратовъ и декурій, думая замѣнить тѣмъ самымъ исчезнувшее чувство долга и доставить подданнымъ гарантію, которой не давала самая

<sup>81)</sup> L. 1 C. IX, 27; l. un. C. X, 28; l. 17. C. XII, 37 (38); l. 2 C. X, 26 nov. VIII, c. 7; nov. XIII, c. 6; nov. LXXXII c. 7. Любопытна глава 23-я во-веллы CXXVIII-й, которою было предписано намѣстникамъ провинцій, по слачѣ должности, оставаться втеченіе 50 дней въ провинціи, чтобы отвѣчать по искамъ противъ него провинціаловъ предъ епископскимъ судомъ.

организация управления <sup>82)</sup>, отчасти, какъ указано будетъ ниже, искало этой гарантіи въ дефензорахъ и въ епископахъ.

Въ отношеніи къ наслѣдственному праву юридическихъ лицъ, у юристовъ существовали подобныя же сомнѣнія и колебанія, какъ въ отношеніи къ владѣнію. И здѣсь юристовъ смущало то обстоятельство, что *universitas* въ цѣломъ, какъ лицо не определенное индивидуально, состоящее изъ массы физическихъ лицъ, относительно которыхъ притомъ неизвѣстно было, кто изъ нихъ окажется въ наличности въ моментъ наслѣдованія, не можетъ образовать въ себѣ и выразить необходимый актъ воли на принятіе наслѣдства. Тотъ же самый Ульпіанъ <sup>83)</sup>, отъ котораго мы получили свѣдѣнія о существовавшихъ въ римской юриспруденціи сомнѣніяхъ относительно владѣнія, сказавъ, что *persona incerta* не можетъ быть назначаема наслѣдникомъ, какъ напр. если бы кто завѣщаль: „*quisquis primus ad funus meum venerit, heres esto*“, продолжаетъ: „*nec municipium, nec municipes* <sup>84)</sup> *heredes institui possunt, quoniam incertum corpus est, et neque cernere universi, neque pro herede gerere possunt, ut heredes fiant; senatusconsulto tamen concessum est, ut a libertis suis heredes institui possint. Sed fideicommissa hereditas municipibus restitui potest; denique hoc senatusconsulto prospectum est*“.

<sup>82)</sup> I. ö n i n g, Haftung, 25.

<sup>83)</sup> U l p i a n i Fragm. tit. XXII, §§ 4. 5.

<sup>84)</sup> Савини, II, 249, примѣч. с. принимаетъ „*municipium*“ и „*municipes*“, за двоякое выраженіе одного и того же понятія, т. е. по мнѣнію Савини, Ульпіанъ желаетъ сказать: употребить ли тестаторъ въ завѣщаніи то или другое выраженіе для обозначенія города, завѣщаніе все равно будетъ недѣйствительно. Напротивъ Герингъ (Geist, III, 1, 358) желаетъ принимать оба термина за выраженія двухъ разныхъ понятій: подъ „*municipes*“ разумѣются поименно обозначенные отдѣльные граждане, а подъ „*municipium*“ городская община. Но въ такомъ случаѣ непонятно было бы, почему *municipes* Ульпіанъ называетъ *incertum corpus*, тѣмъ болѣе что Павелъ въ fr. 20 D. XXXIV, 5, отдѣльныхъ членовъ коллегіи прямо называетъ *certi homines*: „*Quum senatus temporibus divi Marci permiserit collegio legare, nulla dubitatio est, quod si corpori cui licet coire legatum sit, debeatur; cui autem non licet si legetur, non valebit, nisi singulis legetur; hi enim non quasi collegium sed quasi certi homines admittentur ad legatum*“.

Приведенный фрагментъ Ульпіана, не нашедшій себѣ мѣста въ кодификаціи императора Юстиніана, имѣеть, однако, важное историческое значеніе, такъ какъ, въ связи съ другими показаніями источниковъ, проливаетъ свѣтъ на исторію развитія наследственнаго права юридическихъ лицъ въ императорское время. Обратимъ прежде всего вниманіе на первое положеніе Ульпіана о неспособности муниципій къ назначенію въ наследники за неспособностію ихъ къ *cretio* и къ *pro herede gestio*. Савиньи, желающій видѣть въ юридическомъ лицѣ римскаго права фикцію, въ этомъ именно смыслѣ объясняль и выраженіе: „*incertum cognus*“. Это значить, говорилъ онъ, что для города собственная дѣятельность невозможна, такъ какъ онъ имѣеть вообще только фингированное, идеальное существованіе и слѣдовательно не имѣеть естественной дѣеспособности человѣка <sup>85</sup>). „*Incertum cognus*“, однако, не есть фикція, какъ не есть фикція и то лицо, которое первое пришло бы на похороны. Все дѣло именно въ неопредѣленности (*incertitudo*) назначаемого въ наследники и въ неудобомыслимости осуществленія опредѣленнаго акта воли на принятіе наследства <sup>86</sup>). Тотъ же Ульпіанъ, говоря о преторскомъ наследованіи (*bonorum possessio*) и констатируя опять существованіе сомнѣній относительно способности муниципій къ такому наследованію, основаніе для сомнѣній видитъ въ томъ, что *municipes consentire non possunt* <sup>87</sup>),

<sup>85</sup>) II, 301 и прим. b. Въ другомъ мѣстѣ Савиньи (стр. 307), опровергая мнѣнія тѣхъ, которые неспособность юридическихъ лицъ къ наследованію основываютъ на *incertitudo personae*, говорить, что *incerta* называется то лицо, которое наследодатель не могъ бы мыслить, какъ индивидуальное опредѣленное, юридическое же лицо тестаторъ знаетъ и мыслить въ опредѣленной индивидуальности. Это разсужденіе не совсѣмъ понятно: какимъ образомъ возможно бы было фикцію знать и мыслить въ опредѣленной индивидуальности?

<sup>86</sup>) Ср. В а г о н, *Gesamtrechtshverhältnisse*, 15 и сл.

<sup>87</sup>) Fr. un. D. XXXVIII, 3: „*Municipibus plenum jus in bonis libertorum libertarum defertur, hoc est id jus, quod etiam patrono. Sed an omnino petere bonorum possessionem possint, dubitatur; movet enim quod consentire non possunt, sed per alium possunt petita bonorum possessione ipsi adquirere. Sed qua ratione senatus censuit, ut restitui eis ex Trebelliano hereditas possit, qua ratione alio senatusconsulto heredibus eis institutis a liberto adquirere hereditatem permissum est: ita bonorum quoque possessionem petere dicendum est*“.

т. е. тоже самое основаніе, въ виду котораго отрицалась теоріею и возможность владѣнія для муниципій—неудобомыслимость совмѣстнаго выраженія или осуществленія всѣми членами корпораціи единаго акта воли. И какъ въ отношеніи къ владѣнію съ теоретическими сомнѣніями было покончено положительнымъ правомъ, такъ и въ отношеніи къ преторскому наслѣдованію, вопросъ, по словамъ Ульпіана, рѣшенъ былъ въ положительномъ смыслѣ: черезъ другаго, т. е. черезъ представителя, муниципія можетъ приобрѣтать *bonorum possessionem*, и вообще можетъ отыскивать завѣщанное ей на томъ же основаніи, на какомъ трібельянскій сенатусконсулътъ призналъ возможнымъ для муниципій приобрѣтеніе фиденкоммиссарнаго наслѣдства, а другой сенатусконсулътъ дозволилъ имъ полученіе наслѣдства отъ ихъ вольноотпущенниковъ<sup>88</sup>). Сенатусконсулъты, на которые ссылается Ульпіанъ въ *Fragn. tit. XXII § 5* и въ *fr. un. D. XXXVIII, 3*, требуютъ историческаго объясненія, тѣмъ болѣе, что показанія Ульпіана, повидимому, не совсѣмъ согласуются съ нѣкоторыми другими мѣстами источниковъ. Судя по первому фрагменту, сначала было предоставлено городамъ право наслѣдованія по завѣщаніямъ вольноотпущенныхъ<sup>89</sup>), затѣмъ признана за ними способность фиденкоммиссарнаго наслѣдованія. Въ *fr. un. D. XXXVIII, 3*, Ульпіанъ болѣе ясно говоритъ, что то и другое право установлены двумя различными сенатусконсулътами, причемъ сначала говоритъ о сенатусконсулътѣ, касающемся фиденкоммиссарнаго наслѣдованія, затѣмъ о сенатускон-

<sup>88</sup>) И въ другомъ мѣстѣ (*fr. 3 § 4 D. XXXVII, 1*) тотъ же Ульпіанъ ставитъ категорическое положеніе относительно всѣхъ юридическихъ лицъ: „*a municipibus et societatibus et decuriis et corporibus bonorum possessio adgnosci potest; proinde sive actor eorum nomine admittat sive quis alius, recte competet bonorum possessio; sed et si nemo petat vel adgnoverit bonorum possessionem nomine municipii, habebit municipium bonorum possessionem praetoris edicto*“. Но, конечно, изъ сопоставленія этого мѣста съ *fr. un. D. XXXVIII, 3* можно съ полнымъ правомъ вывести (ср. *Книга*, 394), что во времена Ульпіана общины не могли быть, по общему правилу, назначаемы наслѣдниками.

<sup>89</sup>) Право это было естественнымъ выводомъ изъ допущеннаго закономъ наслѣдованія *ab intestato* послѣ вольноотпущенныхъ, какъ это послѣднее въ свою очередь было необходимымъ послѣдствіемъ патроната, установившагося со времени предоставленія городамъ права *манумиссіи* ихъ рабовъ. *Савини*, II, 302.

сультъ касательно наслѣдованія послѣ вольноотпущенныхъ, а въ заключеніе говоритъ еще о преторскомъ наслѣдованіи, какъ о допущенномъ на томъ же основаніи, на которомъ допущены два прежде упомянутые случая наслѣдованія. Въроятно, по времени предшествовавшій сенатусконсультъ о наслѣдованіи послѣ вольноотпущенныхъ, такъ какъ во второмъ изъ приведенныхъ фрагментовъ Ульпіану не было надобности соблюдать хронологическую послѣдовательность, а нужно было лишь оправдать то положеніе, что общины могутъ приобрѣтать черезъ представителя <sup>90)</sup>. Второй сенатусконсультъ о фидейкоммиссарномъ наслѣдованіи, долженъ быть тождественъ съ тѣмъ *senatusconsultum Apronianum*, о которомъ говоритъ Павелъ <sup>91)</sup>. *Senatusconsultum Apronianum* относится къ царствованію Адріана; но къ царствованію же Адріана относится и другой сенатусконсультъ, въ силу котораго подтверждено введенное Нервою предоставленіе городамъ права полученія легатовъ <sup>92)</sup>. Отсюда вытекало бы, что сначала предоставлено было городамъ право полученія легатовъ, затѣмъ, нѣсколько позднѣе, имъ даровано было право полученія фидейкоммиссовъ, а между тѣмъ этотъ выводъ и вообще не согласовался бы съ ходомъ развитія римскаго права, такъ какъ легаты были строго юридическими актами гражданского права, фидейкоммиссы же обсуживались болѣе свободно, и въ особенности противорѣчилъ бы свидѣтельству Гая. Гай именно говоритъ, что въ древности путемъ фидейкоммисса могло быть оставлено имущество и такимъ лицамъ, которыхъ нельзя бы было ни наслѣд-

<sup>90)</sup> Glück, XXXIX, 428.

<sup>91)</sup> Fr. 27 (26) и 28 (27) pr. D. XXXVI, 1: „Omnibus civitatibus quae sub imperio populi romani sunt restitui debere hereditatem fideicommissam Apronianum senatusconsultum jubet; sed et actiones in eas placuit ex Trebelliano transferri, sed municipes ad eas admittuntur, ita tamen, ut hi quibus restituetur hereditas actorem eligant et ad agendum et ad excipiendas actiones“.

<sup>92)</sup> Ulp. Fragm. t. t. XXIV, § 28: „Civitatibus omnibus quae sub imperio populi romani sunt, legari potest; idque a divo Nerva introductum, postea a senatu auctore Adriano diligentius constitutum est“. То, что было введено Нервою, объясняетъ Книшъ (стр. 320), было личнымъ его мѣропріятіемъ, которое съ смертію Нервы и отпало, такъ что при Траянѣ дѣйствовало прежнее право, и только при Адрианѣ явился законъ—сенатусконсультъ о допустимости легатовъ въ пользу городовъ.

никами назначить, ни взыскать легатами (неопредѣленному лицу или чужому постуму), но что сенатусконсулътъ въ царствованіе Адріана уравнилъ фиденкоммиссы съ легатами и наслѣдствами<sup>93)</sup>. Историческій ходъ законодательства можно представлять себѣ въ слѣдующемъ видѣ<sup>94)</sup>. Предоставленіе имущества въ пользу городовъ было весьма обычнымъ въ римской имперіи явленіемъ, и интересъ самого правительства требовалъ, чтобы дѣло это не было затрудняемо. При всемъ томъ, строгіе принципы римскаго наслѣдственнаго права долгое время не дозволяли признанія распоряженій послѣдней воли въ пользу городовъ юридически дѣйствительными. Поэтому прибѣгали къ фиденкоммиссамъ, которые вначалѣ не были подчинены строгимъ опредѣленіямъ положительнаго права,—и такъ какъ въ сущности, благодаря этому обходу, законныя ограниченія или препятствія къ оставленію городамъ имущества *mortis causa* устранялись, естественно должны были придти къ мысли о допущеніи и строго цивильныхъ легатовъ въ пользу городовъ. Между тѣмъ, еще въ царствованіе Нерона состоявшійся тробелльянскій сенатусконсулътъ установилъ различіе между универсальными и сингулярными фиденкоммиссами, или, по крайней мѣрѣ, придалъ этому различію практическую важность. То, что получалъ универсальный фиденкоммиссаръ, мало различалось отъ наслѣдства въ собственномъ смыслѣ, но наслѣдникомъ все таки городская община не могла стать. Отсюда возникло сомнѣніе, можетъ ли быть предоставляемъ ей *fideicommissum hereditatis*, и это сомнѣніе послужило поводомъ къ упомянутому опредѣленію адріановскаго сенатусконсульта. Такъ легко примиряются показанія Ульпіана съ словами Павла и Гая, т. е. объясняется, какимъ образомъ, при одномъ и томъ же императорѣ, съ одной стороны, перенесены были на фиденкоммиссы строгіе принципы наслѣдственнаго права, а съ другой

<sup>93)</sup> Gai II, 287: „Olim incertae personae vel postumo alieno per fideicommissum relinqui poterat, quamvis neque heres institui neque legari ei posset; sed senatusconsulto quod auctore divo Hadriano factum est, idem in fideicommissis quod in legatis hereditatibusque constitutum est.“

<sup>94)</sup> Glück's Commentar, XXXIX, 430.

признано было фидеикоммиссарное наследственное право городовъ.

Изъ всего вышеизложеннаго явствуетъ, что города получили право прямого наследованія послѣ вольноотпущенныхъ, право фидеикоммиссарнаго наследованія и право приобрѣтенія сингулярныхъ легатовъ <sup>95</sup>). Право остальныхъ корпорацій на наследованіе послѣ вольноотпущенныхъ точно такъ же должно было вытекать изъ патроната, какъ изъ того же источника оно вытекало и для городовъ <sup>96</sup>). На коллегіи распространено было также и право полученія легатовъ при Маркѣ Авреліѣ <sup>97</sup>). О жреческихъ коллегіяхъ извѣстно, что имъ могли быть предоставляемы фидеикоммиссы <sup>98</sup>). По Ульпіанѣ въ выше приведенномъ fr. un. D. XXXVIII, 3 <sup>99</sup>), говоритъ, что для городовъ, кромѣ того, возможно преторское наследованіе (*bonorum possessio*), а въ другомъ, приведенномъ же выше, fr. 3 § 4 D XXXVII, 1 <sup>100</sup>) даетъ видѣть, что таковое же наследованіе возможно для товариществъ публикановъ, для декурій и для корпорацій вообще <sup>101</sup>). Выходя изъ понятія преторскаго наследованія, какъ института, параллельнаго цивильному наследованію, можно бы было, по видимому, придти къ тому выводу, что, благодаря введенію преторской *bonorum possessionis*, цивильная неспособность юридическихъ лицъ къ наследованію должна была утратить практи-

<sup>95</sup>) Съ городовъ право полученія легатовъ было перенесено также на селенія (*vici*): fr. 73 § 1 D. de leg. I.

<sup>96</sup>) *Савини*, II, 302.

<sup>97</sup>) Fr. 20 D. XXXIV, 5. См. выше въ прим. 84. И еще fr. 23 D. XXXIII, 1.

<sup>98</sup>) Fr. 38 § 6 D. de leg. III; fr. 20 § 1 D. XXXIII, 1.

<sup>99</sup>) См. выше прим. 87.

<sup>100</sup>) См. прим. 88.

<sup>101</sup>) Къ *bonorum possessio* сводятъ нѣкоторые (напр. Баронъ, *Gesamtrechtsverh.* 16 и сл.) отдѣльные случаи полученія наследства римскимъ государствомъ послѣ разныхъ королей: Аттаза, Птолемея, Никомеда и др. Напротивъ Савини (II, 306, 362) объясняетъ принятіе наследства римскимъ народомъ, какъ и полученіе имъ легатовъ, тѣмъ, что зрарь въ своихъ приобрѣтеніяхъ дѣйствовалъ болѣе административно, чѣмъ цивильно-юридически, не подчиняясь правиламъ строгаго права. Последнее болѣе правильно. Идея государства, какъ юридическаго субъекта гражданскаго права, однороднаго съ другими юридическими лицами, не играла тутъ никакой роли, и у юристовъ никогда не возникало никакихъ сомнѣній въ томъ, что *populus*, отъ котораго исходитъ всякое право, обладаетъ и всякаго рода правоспособностію.

ческое значеніе, такъ какъ юридическія лица по преторскому праву могли получать то, въ чемъ имъ отказывало цивильное. Но этого вывода нельзя сдѣлать <sup>102)</sup> въ виду словъ Ульпіана, который съ совершенною опредѣленною говоритъ: *nes municipia, nes municipes heredes institui possunt*, чего онъ не могъ бы сказать, если бы назначеніе наслѣдника могло быть поддержано преторскимъ правомъ. Во всякомъ случаѣ общее положеніе о прямомъ наслѣдованіи городовъ безъ всякихъ ограниченій *первые* выражено было въ законѣ императора Льва 469 года <sup>103)</sup>. Раньше городовъ была признана эта способность, со времени перваго христіанскаго императора, за христіанскими церквами <sup>104)</sup> и распространена была позднѣе на богоугодныя заведенія <sup>105)</sup>. Что же касается остальныхъ корпорацій (коллегій), то онѣ, и по позднѣйшему римскому праву, могли получать право наслѣдованія по завѣщанію лишь въ силу спеціальной привилегіи <sup>106)</sup>. Слѣдовательно *bonorum possessio*, о которой говорятъ Ульпіанъ, а равно нѣкоторыя мѣста въ дигестахъ, въ которыхъ города и другія корпораціи, повидимому, фигурируютъ въ качествѣ прямыхъ наслѣдниковъ, обременяемыхъ легатами и фидеикоммиссарною реституціей наслѣдства <sup>107)</sup>, должны быть относимы къ наслѣдованію въ имущество послѣ вольноотпущенниковъ корпорацій <sup>108)</sup>.

Съ точки зрѣнія юстиніанова права, не можетъ быть рѣчи о тѣхъ сомнѣніяхъ, которыя смущали римскихъ юристовъ въ области наслѣдственнаго права юридическихъ лицъ, такъ какъ путемъ положительнаго законодательства сомнѣнія эти были устранены. Результатъ послѣдовательнаго развитія римскаго законодательства состоялъ въ томъ, что за городами, за церковными учрежденіями и богоугодными заведеніями было признано право наслѣдованія и полученія легатовъ. Последнее было предоста-

<sup>102)</sup> *Савити*, II, 304.

<sup>103)</sup> L. 12 C. VI, 24.

<sup>104)</sup> L. 1 C. I, 2.

<sup>105)</sup> См. выше стр. 239 и сл.

<sup>106)</sup> L. 8 C. VI, 24.

<sup>107)</sup> Fr. 66 § 7 D. de leg. II; fr. 6 § 4 fr. 1 § 15 D. XXXVI, 1.

<sup>108)</sup> *Савити*, II, 302; Glück, XXXIX, 433.

влено также и всѣмъ корпораціямъ; что же касается назначенія въ наслѣдники, то, по общему правилу, оно не допускается, а основывается лишь на специальной привилегіи.

Кромѣ права наслѣдованія по завѣщанію, за нѣкоторыми юридическими лицами призвано было наслѣдственное право *ab intestato*. Прежде всего это право признано было за государствомъ со времени Августа (*lex Julia et Papia Poppaea*),—вопервыхъ, въ отношеніи къ *bona caduca*, т. е. въ отношеніи къ тѣмъ наслѣдствамъ и наслѣдственнымъ долямъ, которыя оставлены были по завѣщаніямъ лицамъ, признаннымъ, въ силу упомянутаго закона, неспособными исполнѣ или отчасти къ наслѣдованію (*coelibes* и *orbi*, безбрачные и бездѣтныя) на случай если бы тѣ или другіе, назначенные въ завѣщаніи наслѣдниками, или взысканные легатами, не состояли въ бракѣ или не имѣли дѣтей<sup>109)</sup>—вовторыхъ, въ отношеніи къ *bona vacantia* вообще, т. е. къ имуществамъ выморочнымъ, для которыхъ не оказывается ни способныхъ къ наслѣдованію наслѣдниковъ по завѣщанію, ни наслѣдниковъ по закону<sup>110)</sup>. Существо фискальнаго права на выморочное имущество служило издавна предметомъ пререканій для юристовъ, такъ какъ, по мнѣнію нѣкоторыхъ, государство, приобрѣтая таковое имущество, выступаетъ не въ качествѣ наслѣдника или универсальнаго преемника, а какъ привилегированный оккупантъ, въ силу своихъ суверенныхъ правъ на безхозяйное имущество, и слѣдовательно какъ сингулярный сукцессоръ<sup>111)</sup>. Между тѣмъ, большая часть выдающихся юристовъ, въ виду достаточныхъ основаній, склоняется къ признанію фискальнаго права на выморочное имущество наслѣдственнымъ правомъ, хотя и имѣющимъ извѣстныя особенности, сравнительно съ обыкновеннымъ наслѣдованіемъ *ab intestato*<sup>112)</sup>.

<sup>109)</sup> Gai II, 206—207.

<sup>110)</sup> Ulpiani Fragm. tit. XXVIII, § 7. Wangerow, Lehrbuch der Pandekten, 1867, B. II. S. 574. Baron, Pand. S. 680.

<sup>111)</sup> См. Unger, Oesterr. Privatr. VI, § 90. Anm. 9. Wangerow, S. 571—573.

<sup>112)</sup> Wangerow, § 564. Unger, § 90. Arndts, Pand. § 608. Baron, Pand. § 425. Dernburg III, § 138.

Основанія, на которыхъ утверждается послѣдній взглядъ, состоятъ въ слѣдующемъ <sup>113)</sup>.

а) Казнѣ принадлежитъ искъ наслѣдника (*hereditatis petitio*) въ отношеніи къ *bona vacantia* <sup>114)</sup>.

б) Въ случаѣ отчужденія фискомъ доставшагося ему выморочнаго имущества, покупательъ приравнивается къ универсальному фиденкоммиссару, и ему предоставляется *utilis hereditatis petitio*, т. е. опять искъ наслѣдника, которымъ отыскиваются „*universa bona*“ <sup>115)</sup>. Но если покупательъ есть универсальный сукцессоръ, то, рассуждая логически, нужно и продавца, т. е. казну, признать таковымъ же.

γ) Фискъ долженъ исполнить выраженную наслѣдодателемъ волю относительно освобожденія рабовъ, выдачи легатовъ и универсальныхъ фиденкоммиссовъ <sup>116)</sup>, причемъ на фискъ распространяется правило о вычетѣ фальцидіевской и тробеллянской четверти и о введенномъ сенатусконсултомъ пегазіанскимъ принудительномъ принятіи наслѣдства въ интересахъ фиденкоммиссара <sup>117)</sup>. Все это было бы необъяснимо, если бы фискъ рассматривался не въ качествѣ универсальнаго сукцессора. Въ какомъ объемѣ фискъ подлежитъ обязанности относительно выдачи легатовъ и реституціи фиденкоммиссовъ,—вопросъ спорный. Безъ всякаго сомнѣнія, обязанность эта предлежитъ въ томъ случаѣ, если кто либо, не составляя завѣщанія, но зная, что имущество послѣ него, въ качествѣ безхозяйнаго, достанется фиску, налагаетъ на него фиденкоммиссарную реституцію <sup>118)</sup>. Съ той же точки зрѣнія слѣдуетъ смотрѣть на тѣ отказы, которые оговорены въ актахъ, содержащихъ въ себѣ послѣднюю волю умершаго и не потерявшихъ юридической силы (каковы

<sup>113)</sup> См. въ особености *Wangerow*, § 564.

<sup>114)</sup> *Fr.* 20 § 7 *D. V.*, 3.

<sup>115)</sup> *Fr.* 54 *pr. D. V.*, 3; *fr.* 13 § 9 *cod. fr.* 41 *D. XLIX*, 14. При этомъ на покупателя переходить ответственность по долгамъ умершаго, фискъ же, посредствомъ отчужденія, освобождается отъ этой ответственности. *L. 1 C. IV*, 39.

<sup>116)</sup> *Fr.* 96 § 1. *fr.* 114 § 2 *D. de leg. I*; *fr.* 2 § 1 *D. XXXIV*, 1; *fr.* 14 *D. XLIX*, 14; *fr.* 4 § 17 *D. XL*, 5; § 1 *J. III*, 10.

<sup>117)</sup> *Fr.* 3 § 5 *fr.* 6 § 3 *D. XXXVI*, 1.

<sup>118)</sup> *Fr.* 114 § 2 *D. de leg. I*.

кодициллы и завѣщанія съ кодициллярной оговоркой). Вангеровъ, Аридтсъ, Баронъ, Дернбургъ и др. распространяютъ указанную обязанность и на тѣ случаи, когда умершимъ оставлено завѣщаніе безъ кодициллярной *clausula*, и назначенные въ немъ наслѣдники не желаютъ или неспособны получить наслѣдство, когда слѣдовательно завѣщаніе, по общему правилу <sup>119)</sup>, должно бы было потерять силу во всемъ содержаніи своемъ сполна (*testamentum destitutum*).

δ) Фискъ вступаетъ во всѣ обязательственныя отношенія умершаго; однако, что касается долговъ, универсальное преемство фиска представляется не столь безспорнымъ, какъ относительно требованій. Послѣднія несомнѣнно фискъ можетъ взыскивать посредствомъ *hereditatis petitionis* <sup>120)</sup>. Преемство же въ долгахъ умершаго многими признается лишь въ предѣлахъ актива, тогда какъ другіе ставятъ фискъ въ положеніе обыкновеннаго наслѣдника, для котораго ограниченная означенными предѣлами отвѣтственность можетъ явиться лишь какъ особое юридическое благодѣяніе, въ томъ случаѣ, когда наслѣдникъ позаботился бы объ инвентаризированіи въ установленной закономъ формѣ всей оказавшейся послѣ умершаго наличности (*beneficium inventarii*) <sup>121)</sup>.

ε) Выморочное имущество *открывается* (*defertur*) фиску, какъ наслѣдство, а не *ipso jure* приобрѣтается фискомъ, какъ безхозяйное имущество. Отсюда слѣдуетъ, что отъ фиска завистить, принять или отклонить данное выморочное имущество, — послѣднее, конечно, въ томъ случаѣ, если масса долговъ умершаго превышаетъ наличность актива: въ этомъ случаѣ наслѣд-

<sup>119)</sup> Fr. 73 pr. D. XXXV, 2.

<sup>120)</sup> Это видно изъ сравненія fr. 13 § 15. fr. 14. 15. 16 pr. § 3 D. V, 3 съ I. 1. C. V. 16.

<sup>121)</sup> См. *Вангеровъ*, стр. 575. Изъ упомянутыхъ выше романистовъ Дернбургъ (I. c.) держится того мнѣнія, что фискъ несетъ отвѣтственность по долгамъ умершаго въ предѣлахъ актива даже и тогда, когда не составлено въ надлежащее время надлежащаго инвентаря. Но естественно полагать, что фискальныя учрежденія, прежде чѣмъ принять выморочное наслѣдство, должны были озаботиться составленіемъ инвентаря, такъ что въ дѣйствительности фискъ всегда наслѣдовалъ въ выморочныхъ имуществахъ *cum beneficio inventarii*. Ср. *Аридтсъ* (I. c.).

ство поступало къ кредиторамъ для продажи <sup>122)</sup>. Здѣсь опять съ ясностію выступаетъ наслѣдственный характеръ фискальнаго преемства въ выморочномъ имуществѣ.

Въ правахъ на выморочное имущество, въ силу особой привилегіи, *предшествуютъ фиску*, или, лучше сказать, исключаютъ фискъ, осуществляя эти права въ собственную пользу:

1) городскія куріи, или, правильнѣе, города въ имуществѣ умершихъ безъ завѣщанія и не оставившихъ послѣ себя наслѣдниковъ куріаловъ <sup>123)</sup>.

2) церкви и монастыри въ имуществѣ умершихъ безъ завѣщанія и не оставившихъ послѣ себя законныхъ наслѣдниковъ духовныхъ лицъ, монаховъ и монахинь <sup>124)</sup>.

3) Провинціальныя декуріи (когорты) въ выморочномъ имуществѣ когортала (аппаритора) <sup>125)</sup>.

4) коллегіи корабельщиковъ и плотниковъ въ выморочномъ имуществѣ коллегъ <sup>126)</sup>.

5) пѣхотные и кавалерійскіе полки (*legiones et vexillationes*) въ выморочномъ имуществѣ принадлежавшихъ къ нимъ лицъ военнаго званія <sup>127)</sup>. Въ виду того, что военныя дѣленія получали такимъ образомъ выморочныя имущества, юристы причисляютъ эти дѣленія къ юридическимъ лицамъ римскаго права <sup>128)</sup>. Достаточно ли одного этого основанія для причисленія легионовъ къ самостоятельнымъ юридическимъ лицамъ, возможны сомнѣнія. Въ источникахъ нѣтъ никакихъ указаній на то, чтобы легионы, въ качествѣ юридическихъ субъектовъ, заключали обязательственныя сдѣлки, наслѣдовали по завѣщаніямъ, получали отказы, имѣли рабовъ и отпускали ихъ на волю и проч., какъ это мы читаемъ относительно другихъ лицъ. Касса легиона

<sup>122)</sup> Fr. 6 § 3 D. XXXVI, 1; fr. 4 §§ 17. 19. 20 D. XL, 5; l. 5 C. VII, 72.

<sup>123)</sup> L. 4. C. VI, 62.

<sup>124)</sup> L. 20. C. I, 3; о судьбѣ имущества, остающагося послѣ умершихъ епископовъ и администраторовъ заведеній см. выше стр. 243—244.

<sup>125)</sup> L. 3 C. VI, 62.

<sup>126)</sup> L. 1. 5 C. VI, 62.

<sup>127)</sup> L. 2 C. VI, 62. Ср. fr. 6 § 7 D. XLVIII, 3; fr. 4 § 17 D. XL, 5.

<sup>128)</sup> *Веронъ* (Pand § 30), *Дершюль* (III, § 138), *Ардисъ* (Pand. § 609).

могла быть разсматриваема какъ специальная, обособленная и обращенная на извѣстныя потребности, государственная касса.

При обзорѣнн круга правоспособности юридическихъ лицъ по римскому праву, слѣдуетъ сказать особо о правоспособности того своеобразнаго юридическаго лица, которое въ римскомъ правѣ получило названіе *лежащаго наслѣдства*. *Hereditas jacens* отчасти приобрѣтаетъ права, отчасти несетъ на себѣ обязанности, не считая тѣхъ приращеній или умаленій, которыя являются результатомъ естественныхъ процессовъ<sup>129</sup>). Сюда относятся прежде всего пекуліарныя приобрѣтенія и обязательства рабовъ, входящихъ въ составъ наслѣдства: рабъ, еще при жизни господина, получивъ пекулій, обособленное имущество, продолжалъ оперировать надъ нимъ въ гражданскомъ оборотѣ и по смерти господина. Посредствомъ традиціи, рабъ приобрѣтаетъ собственность наслѣдству, отдаетъ имущество въ прекарное пользованіе съ тѣмъ послѣдствіемъ, что прекарістъ не можетъ его узукапировать, даетъ деньги въ заемъ, съ установленіемъ залога, для обезпеченія этого займа, отдаетъ вещи въ ссуду и поклажу, приобрѣтая тѣмъ самымъ наслѣдству, слѣдовательно будущему наслѣднику, права кредитора по залoгу, коммоданта, поклажедателя<sup>130</sup>). А съ другой стороны, рабъ своими сдѣлками обязываетъ наслѣдство въ размѣрахъ своего пекулія, такъ что наслѣдникъ *post aditam hereditatem* привлекается къ отвѣтственности по *actio de peculio*<sup>131</sup>). *Hereditate jacente* можетъ начаться узукапія вещи, приобрѣтенной рабомъ, продолжается узукапія, начатая умершимъ, и можетъ даже закончиться *ante aditam hereditatem*, если только третьи лица не захватили узукапиремую вещь въ свое владѣніе<sup>132</sup>). Но для лежащаго наслѣдства невозможно приобрѣтеніе узуфрукта, и эта невозможность моти-

129) Fr. 178 § 1 D. E., 16; fr. 20 § 3. fr. 25 § 20. fr. 26. 27 pr. fr. 29 fr. 40 § 1 D. V, 3 (приращенія и плоды, *partus ancillarum, fetus animalium*, арендная плата и т. п.).

130) Fr. 16 D. XLIV, 7; fr. 1 § 29 D. XVI, 3.

131) Fr. 3 pr. D. XV, 1.

132) Fr. 44 § 3 D. XLI, 3; fr. 20. 40. 31 § 5 eod.; fr. 6 § 2 D. XLI, 4; fr. 30 pr. D. IV, 6.

ируется тѣмъ соображеніемъ, что *ususfructus sine persona esse non potest* <sup>133</sup>). Если узупруктъ отказывается наследственному рабу, то легать, правда, имѣеть юридическую силу, но приобрѣтается этотъ легать лишь въ тотъ моментъ, когда рабъ, съ вступленіемъ наследника въ наследство, получаетъ себѣ опредѣленнаго господина, такъ что приобрѣтеніе легата въ пользу наследства не имѣеть мѣста, между тѣмъ какъ всякіе другіе легаты приобрѣтаются наследству <sup>134</sup>). Рабъ, далѣе, можетъ стипулировать въ пользу наследства, по также и въ пользу будущаго наследника, съ точнымъ обозначеніемъ его имени (въ тѣхъ, конечно, случаяхъ, когда относительно личности наследника не могло возникнуть никакихъ сомнѣній), за исключеніемъ узупрукта, который не можетъ быть предметомъ стипуляціи, въ виду указаннаго основанія <sup>135</sup>). Равнымъ образомъ рабъ можетъ совершить и акцептиляцію съ тѣмъ послѣдствіемъ, что наследство освобождается отъ долга, тяготѣвшаго на умершемъ <sup>136</sup>). Наследству приобрѣтаются: *actio legis Aquiliae*, напр. въ случаѣ убійства наследственнаго раба <sup>137</sup>), — *actio injuriarum*, напр. въ случаѣ оскорбленія дѣйствіемъ наследственнаго раба, отпущеннаго по завѣщанію наследодателя на волю, какъ скоро фактъ оскорбленія состоится *ante aditam hereditatem* <sup>138</sup>), или въ случаѣ наругательства надъ похоронной процессіей и надъ тѣломъ самого умершаго <sup>139</sup>), — *interdictum quod vi aut clam*, вмѣстѣ съ правомъ протеста противъ возводимыхъ на сосѣдней землѣ сооруженій или построекъ <sup>140</sup>). Съ другой стороны, для наследства возникаютъ вновь обязательства, или являются таковыя по поводу прежде существовавшихъ обязательствъ. Кто

<sup>133</sup>) Fr. 61 § 1 D. XLI, 1; fr. 26 pr. D. XLV, 3. Отсюда видно, что римляне, строго говоря, не думали проводить полного уравненія лежащаго наследства съ другими юридическими олицетворенными. За городами напр. право на приобрѣтеніе узупрукта признавалось. См. выше стр. 281.

<sup>134</sup>) Fr. 26 D. XLV, 3; fr. 1 § 2 D. VII, 3; fr. 16 § 1 D. XXXVI, 2.

<sup>135</sup>) Fr. 35 D. XLV, 3; fr. 16 eod., pr. J. III, 17; fr. 26 pr. D. XLV, 3.

<sup>136</sup>) Fr. 11 § 2 D. XLVI, 4.

<sup>137</sup>) Fr. 13 § 2 D. XI, 2; fr. 43 eod.

<sup>138</sup>) Fr. 1 § 7 D. XLVII, 10.

<sup>139</sup>) Fr. 1 § 6 D. eod.

<sup>140</sup>) Fr. 13 § 5 D. XLIII, 24. См. Pernice, *Labeo*, I, 360—361.

принимаетъ на себя, безъ договорнаго соглашенія, веденіе дѣлъ наслѣдства, въ интересахъ этого послѣдняго, обязываетъ себя наслѣдство, такъ что если бы наслѣдникомъ оказался и пупилль, на него переходитъ этотъ долгъ, вмѣстѣ съ прочими тягостями наслѣдства <sup>141</sup>). Если на наслѣдодателѣ лежалъ срочный долгъ, обезпеченный неустойкой, и срокъ платежа наступаетъ по смерти должника *ante aditam hereditatem*, штрафное обязательство ложится на само наслѣдство <sup>142</sup>). По смерти должника, *ante aditam hereditatem*, можетъ быть установлено поручительство въ обезпеченіе этого долга <sup>143</sup>). Равнымъ образомъ, возможна новация: если напр. я стипулировалъ отъ Тиція *novandi animo, sub conditione*, то, что мнѣ долженъ былъ Семпроній, затѣмъ, *condicione pendente*, Тицій умеръ, и условіе наступило *ante aditam hereditatem*, новация вступаетъ въ юридическую силу, ибо смертію должника стипуляція не погашается, а переходитъ къ наслѣднику черезъ посредство наслѣдства <sup>144</sup>). Лежачее наслѣдство можетъ наконецъ само сдѣлаться наслѣдникомъ такимъ образомъ, что, *hereditate jacente*, принадлежащій къ его составу *servus hereditarius* можетъ быть назначенъ наслѣдникомъ <sup>145</sup>), даже если будущій его хозяинъ не родился еще на свѣтъ (постумъ) <sup>146</sup>); впрочемъ, вступить въ наслѣдство рабъ все-таки не могъ, такъ какъ для этого требуется актъ воли самого господина, котораго и должно было дожидаться <sup>147</sup>). Приэтомъ способность раба къ полученію наслѣдства (*testamenti factio passiva*) обуславливалась по способности умершаго его хозяина, а не будущаго наслѣдника, такъ какъ наслѣдство *personae vicem sustinet non heredis futuri, sed defuncti* <sup>148</sup>), т. е. рабъ наслѣд-

<sup>141</sup>) Fr. 20 (21) § 1 D. III, 5 (*actio negotiorum gestorum contraria*); fr. 1 D. XI, 7 (*actio funeraria*).

<sup>142</sup>) Fr. 77 D. XLV, 1; fr. 9. D. XXII, 2.

<sup>143</sup>) Fr. 22 D. XLVI, 1.

<sup>144</sup>) Fr. 24 D. XLVI, 2.

<sup>145</sup>) Fr. 31 § 1 D. XXVIII, 5.

<sup>146</sup>) Fr. 65 (64) D. cod.; § 2 J. II, 14.

<sup>147</sup>) Fr. 61 pr. D. XLI, 1: „.... quamvis servus hereditarius heres institui possit, tamen quia adire jubentis domini persona desideratur, heres expectandus est“.

<sup>148</sup>) § 2 J. II, 14.

ствешный только тогда можетъ быть назначенъ со стороны третьяго лица въ наслѣдники, когда умершій его хозяинъ имѣлъ способность наслѣдованія <sup>149)</sup>). Тоже самое нужно сказать о legataхъ <sup>150)</sup>, такъ какъ и отказы возможны только тѣмъ, cum quibus testamenti factio est <sup>161)</sup>, и такъ какъ, съ другой стороны, „regula juris civilis est, quae efficit, ut quibus ipsis legare possumus, eorum quoque servis legare possimus“ <sup>162)</sup>.

Чтобы закончить эту главу, остается сказать о тѣхъ органахъ, черезъ которые проявляется дѣятельность юридическихъ лицъ въ гражданскомъ оборотѣ. Этого вопроса нельзя было, конечно, не коснуться и при разсмотрѣннн правоспособности юридическихъ лицъ; поэтому придется отчасти допустить повтореніе въ томъ смыслѣ, что нѣкоторые изъ выше приводившихся фрагментовъ должны быть вновь пересмотрѣны съ измѣненной точки зрѣнія, т. е. не съ точки зрѣнія правоспособности юридическихъ лицъ, а съ точки зрѣнія тѣхъ орудій, посредствомъ которыхъ дѣйствуютъ юридическія лица. Таковыми органами прежде всего могли служить рабы корпорацій: черезъ рабовъ могли быть *приобрѣтаемы* ихъ господамъ вообще (въ томъ числѣ и корпораціямъ) владѣніе, собственность и требованія. Дальше *приобрѣтеній* представительство рабовъ не простиралось, такимъ образомъ оно не простиралось на отчужденіе, на принятіе вообще какихъ либо обязанностей (за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда могли имѣть мѣсто *actiones adjectitiae qualitatis*) и на судебное представительство <sup>153)</sup>. Возможность послѣдняго въ императорское время не подлежитъ никакому сомнѣнію. Всѣмъ вообще дозволеннымъ корпораціямъ предоставлено имѣть актора или синдика, чрезъ котораго могли бы быть защищаемы ихъ интересы на судѣ <sup>154)</sup>, причемъ этотъ акторъ или синдикъ разсматривается именно какъ *actor universitatis*, а не какъ *actor sin-*

<sup>149)</sup> Fr. 33 § 2. fr. 34 D. XLI, 1; fr. 31 § 1 D. XXVIII, 5.

<sup>150)</sup> Fr. 116 § 3 D. de leg. 1.

<sup>151)</sup> § 24 J. II. 20.

<sup>152)</sup> Fr. 12 § 2 D. de leg. I.

<sup>153)</sup> Savigny, II, 324. 325.

<sup>154)</sup> Fr. 1 § 1 D. III, 4.

gulorum <sup>155</sup>). Акторъ уполномочивался для отдѣльнаго случая, общее же и неопредѣленное полномочіе имѣть хожденіе по дѣламъ, какія бы ни случились, не признавалось дѣйствительнымъ; однако, на самомъ дѣлѣ римская юридическая жизнь сдѣлала возможнымъ и такое общее полномочіе установленіемъ постоянной должности синдика для судныхъ дѣлъ корпораціи <sup>156</sup>). *Actor universitatis*, уполномоченный на веденіе дѣла (предполагая, что разъ данное полномочіе не взято назадъ <sup>157</sup>), какъ допускается къ вчинанію иска, такъ, съ другой стороны, привлекается и къ защитѣ корпораціи, не принуждается лишь къ представленію особаго обезпеченія на счетъ того, что корпорація скрѣпитъ своимъ согласіемъ его процессуальныя дѣйствія, развѣ если возникло бы сомнѣніе относительно самаго полномочія, — въ такомъ случаѣ могло бы имѣть мѣсто и названное обезпеченіе; вообще же акторъ играетъ роль прокуратора *in rem suam*, взыскивающаго въ свою пользу то, что составляло предметъ судебного рѣшенія <sup>158</sup>), хотя искъ самый вчинялся не *suo nomine*, а *nomine municipum*, или вообще *universitatis nomine* <sup>159</sup>). Если акторъ принималъ на себя отвѣтственность по иску, предъявленному противъ корпораціи, и корпорація присуждалась къ уплатѣ, то *actio iudicati* направлялась противъ самой корпораціи,

<sup>155</sup>) Fr. 2 eod. Возможно, что въ эпоху составленія преторскаго едикта Юліаномъ право городовъ на представительство въ процессахъ посредствомъ синдиковъ или акторовъ не было еще распространено на коллегіи. *C o h n*, *Zum röm. Vereinsr.* стр. 19, прим. 39.

<sup>156</sup>) Fr. 6 § 1 i. f. eod: „Si ita decreverint, ut quaecumque incidisset controversia, ejus petendae negotium Titius haberet, ipso jure id decretum nullius momenti esse, quia non possit videri de ea re, quae adhuc in controversia non sit, decreto datam persecutionem. Sed hodie haec omnia per syndicos solent secundum locorum consuetudinem expheri“. *Cp. fr. 18 § 13 D. L. 16: „defensores quoque quos graeci syndicos appellant, et qui ad certam causam agendam vel defendendam eliguntur“.*

<sup>157</sup>) Fr. 6 § 2 eod.

<sup>158</sup>) Fr. 6 § 3 eod: „actor universitatis si agat, compellitur etiam defendere, non autem compellitur cavere de rato; sed interdum si de decreto dubitetur, puto interponendam et de rato cautionem; actor itaque iste procuratoris partibus fungitur et iudicati actio ei ex edicto non datur nisi in rem suam datus sit“. *Cp. fr. 9 D. XLVI, 8: „actor civitatis nec ipse cavet nec magister universitatis“.*

<sup>159</sup>) Fr. 7 pr. eod.

а не противъ прокуратора <sup>160</sup>), подобно тому какъ *actio iudicati* по дѣламъ, въ которыхъ отвѣтствовалъ опекунъ за опекаемаго, должна была предъявляться противъ пупилла <sup>161</sup>). Судебное представительство корпорацій по искамъ противъ нихъ казалось настолько необходимымъ въ интересахъ справедливости, что, если бы для отвѣта по иску противъ корпораціи акторъ не явился по случаю отсутствія, болѣзни, неспособности, всякому постороннему лицу дозволяется принять на себя защиту корпораціи, подобно тому какъ это допускалось въ исковыхъ дѣлахъ частныхъ лицъ между собою <sup>162</sup>). Допустимость подобнаго вступленія въ процессъ посторонняго дефензора вытекалъ изъ того обстоятельства, что истецъ имѣлъ полную возможность обезпечить свои интересы: дефензоръ, если бралъ на себя защиту отвѣтчика, долженъ былъ представить обезпеченіе въ томъ, что присужденное по судебному рѣшенію будетъ уплачено (*satisfactio iudicati solvi* <sup>163</sup>). Равно судебныя стороны гарантированы были и въ томъ отношеніи, что процессъ при участіи прокуратора и дефензора признавался юридически тождественнымъ съ тѣмъ процессомъ, въ которомъ стороны участвовали бы самолично, такъ что изъ процесса съ участіемъ постороннихъ возникала *exceptio rei iudicatae* для представляемыхъ <sup>164</sup>). Въ томъ случаѣ, когда прокураторъ или дефензоръ бралъ на себя

<sup>160</sup>) Fr. 4 § 2 D. XLII, 1: „actor municipum potest rem iudicatam recusare; in municipes enim iudicati actio dabitur“.

<sup>161</sup>) Fr. 2 pr. D. XXVI 7.

<sup>162</sup>) Fr. 1 § 2. 3 D. III, 4: „Quodsi nemo eos defendat, quod eorum commune erit possideri et si admoniti non excitentur ad sui defensionem, venire se iussuram proconsul ait; et quidem non esse actorem vel syndicum tunc quoque intelligimus, cum is absit, aut valetudine impediatur aut inhabilis sit ad agendum. Et si extraneus defendere velit universitatem, permittit proconsul, sicut in privatorum defensionibus observatur, quia eo modo melior conditio universitatis fit“.

<sup>163</sup>) Keller, Ueber litis Contestation und Urtheil nach classischem römischem Recht, 1827, стр. 350.

<sup>164</sup>) Fr. 11 § 7 D. XLIV, 2: „Hoc jure utimur, ut ex parte actoris in exceptione rei iudicatae hae personae continerentur, quae rem in iudicium deducunt: inter hos erunt procurator cui mandatum est, tutor, curator furiosi vel pupilli, actor municipum; ex persona autem rei etiam defensor numerabitur quia adversus defensorem qui agit litem in iudicium deducit“. Cp. fr. 40 § 1. 2 D. III, 3.

обезпеченіе въ *judicatum solvi*, онъ самъ же и долженъ былъ отвѣчать и по *actio ex stipulatu*, и по *actio judicati* <sup>165</sup>). Помимо исключительныхъ случаевъ, когда судебную защиту интересовъ корпораціи на судѣ могъ взять на себя не уполномоченный представитель, судебное представительство корпораціи предполагало прямое порученіе или полномочіе отъ корпораціи, каковое порученіе или полномочіе должно было выражаться въ той самой формѣ, которая вообще установлена была для выраженія воли корпораціями. — По законодательству христіанскихъ императоровъ, безъ всякихъ колебаній и оговорокъ, за епископами, экономами, администраторами богоугодныхъ заведеній признается правоспособность вчинать иски и отвѣчать по искамъ, и нигде не видно, чтобы эти органы церковныхъ учрежденій разсматривались какъ прокураторы *in rem sua*, а напротивъ они выступаютъ въ качествѣ управомоченныхъ и обязанныхъ органовъ, дѣйствующихъ прямо и непосредственно въ интересахъ покровительствуемаго императоромъ богоугоднаго дѣла <sup>166</sup>).

Въ дополненіе къ сказанному объ акторѣ или синдикѣ корпораціи слѣдуетъ замѣтить, что хотя обыкновенно акторъ или синдикъ служилъ процессуальнымъ представителемъ корпораціи, имъ могло принадлежать представительство и въ другихъ отношеніяхъ — не процессуальныхъ. Въ источникахъ напр. говорится, что чрезъ актора можетъ совершиться протестъ по поводу новыхъ хозяйственныхъ мѣропріятій со стороны сосѣда, могутъ быть вызываемы путемъ стипуляцій обѣщанія для обезпеченія выдачи легатовъ, для обезпеченія возмѣщенія вреда въ случаѣ причиненія такового, для обезпеченія уплаты по судебному рѣшенію, хотя и добавляется, что въ этихъ случаяхъ лучше дѣйствовать черезъ раба, чѣмъ черезъ актора <sup>167</sup>). Въ источникахъ говорится далѣе, что чрезъ актора можетъ быть заявлено корпораціями согласіе на принятіе наслѣдства по преторскому праву

<sup>165</sup>) Fr. 28 D. III, 3: „si procurator meus judicatum solvi satisdederit, in me ex stipulatu actio non datur; sed et si defensor meus satisdederit, in me ex stipulatu actio non datur, quia nec judicati mecum agi potest“.

<sup>166</sup>) Ср. выше стр. 242 и сл. 263 и сл.

<sup>167</sup>) Fr. 10 D. III, 4. См. выше прим. 37-е.

(такъ наз. адгносцированіе bonorum possessionis), также возлагается на него принятіе универсальнаго фидеикоммисса <sup>168</sup>). Противъ городского синдика можетъ имѣть мѣсто *interdictum quod vi aut clam*, въ виду его образа дѣйствій *nomine municipum* <sup>169</sup>). Актору корпораціи, точно такъ же какъ тотору и куратору, можетъ быть подтвержденъ долгъ съ обѣщаніемъ уплаты со стороны должника прямо городу, купцу, подростку и проч. <sup>170</sup>). Изъ сдѣлокъ, заключенныхъ акторомъ во имя корпораціи, искъ для осуществленія правъ требованія, основанныхъ на этихъ сдѣлкахъ, въ видѣ аналогическаго (*actio utilis*), дается самой корпораціи, подобно тому какъ по поводу сдѣлокъ, заключенныхъ прокураторомъ вообще, *actio utilis* дается представляемому лицу <sup>171</sup>).

Перейдемъ къ другимъ органамъ корпорацій, или, иначе говоря, къ устройству корпорацій. Любопытно, что Савиньи, усматривающій въ юридическомъ лицѣ римскаго права олицетвореніе фикціи и считающій юридическое лицо недѣеспособнымъ, даже въ меньшей степени дѣеспособнымъ, чѣмъ малолѣтній, ибо малолѣтній можетъ возмужать, а корпорація никогда не можетъ сдѣлаться совершеннолѣтнею <sup>172</sup>), высказываетъ въ тоже время слѣдующее сужденіе: „представительство юридическихъ лицъ обосновывается въ ихъ устройствѣ; такъ какъ юридическія лица всегда имѣютъ и другія отношенія, и притомъ такія, которыя часто бываютъ гораздо важнѣе ихъ частно-правовой личности, и которыми уже равнымъ образомъ требуется опредѣленное устройство, — то органы этого общаго устройства достаточны и для

<sup>168</sup>) Fr. 3 § 4 D. XXXVII, 1 (см. выше прим. 88); fr. 28 pr. D. XXXVI, 1.

<sup>169</sup>) Fr. 4 D. XLII, 16; fr. 5 § 10 D. XLII, 24. Но ср. fr. 17 D. XXXIX, 2 и см. выше стр. 293.

<sup>170</sup>) Fr. 5 § 9 D. XII, 5. См. выше прим. 36. Это было чрезвычайно важно потому, что, если рабъ могъ стипулировать въ пользу корпораціи, для которой приобреталась такимъ образомъ *actio ex stipulatu*, то, напротивъ, по отношенію къ свободному актору продолжалъ дѣйствовать принципъ: *alteri stipulari nemo potest*. Но, заключивъ стипуляцію на свое имя, свободный акторъ могъ потомъ въ формѣ конститута перевести свое требованіе прямо на корпорацію. См. *Книга*, 361. 374.

<sup>171</sup>) Fr. 10 D. III, 4 (см. выше прим. 37); fr. 26 D. XII, 1; fr. 5 D. XLVI, 5; 1. 2. 4. C. V, 39; fr. 2 D. XXVI, 9; fr. 2 pr. D. XXVI, 7.

<sup>172</sup>) II, 352.

выполненія частно правовой цѣли<sup>173)</sup> (т. е. для частно-правоваго представительства)<sup>173)</sup>. Если такъ, то о фиктивномъ характерѣ и о недѣеспособности корпораціи, какъ частно-правоваго субъекта, можно говорить не съ большимъ правомъ, чѣмъ о фиктивномъ характерѣ и о недѣеспособности тойже корпораціи въ остальныхъ ея отношеніяхъ. Пернице замѣчаетъ, что если въ цѣломъ римскомъ построеніи юридическихъ лицъ вообще допускаема была какая либо фикція римлянами, то эта единственная фикція (если не счтать, конечно, фикціи лежачаго наслѣдства) есть фикція чисто государственнаго права, именно что рѣшеніе большинства членовъ должно быть принимаемо за выраженіе воли корпораціи<sup>174)</sup>. Да и фикція ли еще это, — вопросъ: тутъ не искусственный какой либо вымыселъ, не искусственное произведеніе фантазій, а безусловное требованіе цѣлесообразнаго порядка управленія и вмѣстѣ неизбѣжная основа для всякаго самоуправленія, такъ какъ непризнаніе принципа большинства означало бы признаніе за каждымъ членомъ корпораціи права *вето*, или приводило бы къ насильственному сопротивленію болѣе или менѣе значительнаго меньшинства большинству, какъ это бывало на древне-русскихъ вѣчахъ, но и въ томъ и въ другомъ случаѣ слѣдовательно означало бы полное распаденіе корпоративной жизни. Чтобы не допустить таковаго распадена, не было надобности прибѣгать къ какимъ либо фикціямъ, а требовался просто здравый смыслъ. Обще положеніе римскаго права, относившееся, по видимому, ко всемъ корпораціямъ, формулировано въ слѣдующей *regula juris*: „*refertur ad universos quod publice fit per majorem partem*“<sup>175)</sup>, т. е. нужно относить ко всей *universitas* то, что совершается въ публичныхъ формахъ большинствомъ членовъ *universitatis*. Принципъ большинства, какъ руководящій для выраженія воли юридическаго лица, не только явственно былъ признанъ въ примѣненіи къ городамъ<sup>176)</sup>, но и получилъ въ этомъ послѣднемъ примѣненіи

<sup>173)</sup> II, 324.

<sup>174)</sup> L a h e o, I, 281.

<sup>175)</sup> Fr. 160 § 1 D. L, 17.

<sup>176)</sup> Fr. 19 D. L, 1: „*quod major pars curiae efficit, pro eo habetur, ac si omnes egerint*“.

болѣе точное опредѣленіе. Дѣло въ томъ, что вопросъ о признаніи извѣстнаго постановленія или рѣшенія дѣйствительнымъ распадается на два вопроса: 1) когда собранію членовъ считается законнымъ, или, иначе, какое количество членовъ требуется для составленія компетентнаго собранія, и 2) въ случаѣ раздѣленія голосовъ, какое изъ мнѣній нужно считать мнѣніемъ собранія? Въ *lex municipalis*, очерчивавшей положеніе муниципій въ римскомъ государствѣ (положеніе это распространилось и вообще на все провинціальныя города), указывалось, что декреты городскихъ курій, для того чтобы имѣть юридическую силу, должны быть постановлены не иначе, какъ въ собраніи, составившемся изъ  $\frac{2}{3}$  всего количества декуріоновъ<sup>177</sup>). Слѣдовательно, для постановленія законнаго рѣшенія требуется, чтобы въ собраніи участвовало не менѣе  $\frac{2}{3}$  наличныхъ членовъ куріи; но не требуется подобнаго же квалифицированнаго большинства при самомъ голосованіи: при голосованіи присутствующими того или другаго вопроса, какъ скоро голоса раздѣляются, достаточно абсолютнаго большинства голосовъ, чтобы рѣшеніе получило законную силу, какъ выраженіе воли корпораціи<sup>178</sup>). Сказанное относится ко всякаго рода рѣшеніямъ, какъ публичнаго, такъ и частно-правоваго характера, такъ, между прочимъ, и къ рѣшенію, уполномочивающему актора на представительство корпораціи<sup>179</sup>), причѣмъ въ счетъ присутствующихъ можетъ идти и самъ уполномочиваемый, и причѣмъ, равнымъ образомъ, отцу не воспрещается подавать голосъ въ пользу сына, сыну въ пользу отца и въ пользу лицъ, состоящихъ подъ одною съ нимъ властію<sup>180</sup>). Кромѣ общаго

177) Fr. 2. 3 D. L, 9: „illa decreta quae non legitimo numero decurionum coacto facta sunt non valent. Lege autem municipali cavetur, ut ordo non aliter habeatur, quam duabus partibus adhibitis“.

178) L. 45 C. X, 31; 1. 5 § 2 C. X, 65 (63); 1. 2. 3 C. X 34 (33) Mommsen, Die Stadtrechte der latinischen Gemeinden Salpensa und Malaca, стр. 412—413.

179) Fr. 3 D. III, 4: „nulli permittitur nomine civitatis vel curiae experiri, nisi ei cui lex permittit, aut lege cessante ordo dedit, cum duae partes adessent aut amplius quam duae“.

180) Fr. 4. 5. 6 pr. eod: „plane ut duae partes decurionum adfuerint, is quoque quem decernent numerari potest. Illud notandum Pomponius ait, quod et patris suffragium filio proderit et filii patri, item eorum qui in ejusdem potes-

собрания декуріоновъ, въ городахъ существовали разныя должностныя лица, какъ дуумвиры, эдилы, квесторы, исполнявшіе разныя публичныя функціи, но вмѣстѣ съ тѣмъ дѣйствовавшіе болѣе или менѣе и въ области частно-правовыхъ отношеній. Юриспруденція, высказывавшая иногда сомнѣнія насчетъ образованія въ массѣ однообразнаго акта хотѣнія, на самомъ же дѣлѣ, какъ выше разъяснено, затруднявшаяся понять и объяснить однообразное приведеніе въ исполненіе массою лицъ задуманнаго акта воли, не находила ничего затруднительнаго въ дѣйствіяхъ городскихъ магистратовъ по приведенію въ исполненіе куріальныхъ предположеній и рѣшеній<sup>181)</sup>. Что касается другихъ корпорацій, кромѣ городскихъ, то съ опредѣлительностію нельзя утверждать, что правила о выраженіи корпоративной воли, установленныя для курій, распространялись также и на всѣ другія корпораціи. Судя по тому, впрочемъ, что римскія коллегіи всегда обнаруживали склонность подражать, даже въ мелочахъ и до смѣшнаго, городскимъ корпораціямъ<sup>182)</sup> можно думать, что правило о рѣшеніи вопросовъ двумя третями всего количества членовъ и другое правило о рѣшающемъ значеніи абсолютнаго большинства голосовъ присутствующихъ, служили руководящими и для другихъ корпорацій. Изъ должностныхъ лицъ другихъ корпорацій извѣстны: квинквенналы, кураторы, магистры<sup>183)</sup>. Такъ, между прочимъ, и въ товариществахъ мытарей руководящая роль въ дѣлахъ товарищества принадлежала магистру. Маги-

tate sunt: quasi decurio enim hoc dedit, non quasi domestica persona, quod et in honorum petitione erit servandum, nisi lex municipii vel perpetua consuetudo prohibeat“.

<sup>181)</sup> Fr. 6 § 1 D. III, 4: „si decuriones decreverunt actionem per eum movendam quem duumviri elegerint, is videtur ab ordine electus et ideo experiri potest; parvi enim refert, ipse ordo elegerit, an is cui ordo negotium dedit“. Fr. 3 § 2 D. L, 8 о заключеніи контрактовъ администраторами городского имущества (см. выше стр. 283); fr. 97 D. XXXV, 1 о принесеніи присяги („itaque jurabunt per quos municipii res geruntur“); fr. 4 D. XV, 4 объ actio quod jussu противъ администратора; fr. 10 D. III, 4 (см. выше прим. 167) объ actio utilis въ пользу администратора изъ стипундіи актора. См. еще о дуумвирахъ, эдлахъ, квесторахъ и проч. у *Моммзена*, Die Stadtrechte v. Salpensa und Malaca, 431 и сл.

<sup>182)</sup> Dirksen, 47. Mommsen, De coll. 117—119.

<sup>183)</sup> Dirksen, 49. Mommsen, De coll. 109.

страми велись *tabulae accepti et expensi*, означались доли отдѣльныхъ товарищей въ книгахъ, ревизовались и приводились въ порядокъ договоры, счета, вообще письменные документы и акты промагистровъ и другихъ подчиненныхъ органовъ въ провинціяхъ. Изъ договоровъ, заключавшихся магистрами во имя товарищества, права требованія и обязанности возникали для самого товарищества; магистръ вчиналъ иски и отвѣчалъ по искамъ, причемъ *actio iudicati* формально направлялась и противъ самого общества<sup>184)</sup>.

Имущественное управленіе городовъ и церковныхъ учреждений настолько интересовало императоровъ, что болѣе важныя дѣла этого управленія были поставлены подъ особый контроль. Въ отношеніи городовъ было постановлено, что „*ambitiosa decreta decurionum*“ о предоставленіи кому либо выгодъ на счетъ города не имѣютъ юридической силы<sup>185)</sup>. А въ конституціи Льва<sup>186)</sup> установленъ особый способъ рѣшенія вопросовъ имущественнаго управленія. Если городу достается, путемъ наследства, легата, фидеикоммисса или даренія, домъ, поземельная рента (*annona civilis*<sup>187)</sup>), какое либо зданіе или рабы, то городамъ предоставляется возможность продать эти вещи и употребить вырученныя деньги на возобновленіе и реставрацію городскихъ стѣнъ; однако, продажа эта въ столицѣ допускается не иначе, какъ съ императорскаго утвержденія, а въ провинціяхъ постановленіе о продажѣ должно состояться въ чрезвычайномъ собраніи, въ которое, кромѣ куріаловъ, приглашаются *honorati* (т. е. лица, занимавшія и занимающія почетныя должности въ городѣ) и *possessores* (т. е. владѣльцы недвижимыхъ имуществъ

<sup>184)</sup> *Сальковскій*, *Bemerk. zur Lehre v. jur. Pers.* 37. Ср. *Schmidt* въ *Arch. für civil. Recht*, XXXVI, 172. Кнѣер, 250 и сл.; *Соколовскій*, 173 и сл.

<sup>185)</sup> *Fr. 4 D. L.*, 9.

<sup>186)</sup> *L. 3 C. XI*, 32 (31).

<sup>187)</sup> *Annonaе civiles* суть реальныя тягости, состоявшія въ сборѣ плодовъ, слѣдовательно уплачивавшіяся колонами или эмфитевтами. Названіе „*annona civilis*“ указываетъ на противоположность *militari annonaе*, т. е. лежавшей на землевладѣльцахъ натуральной повинности на содержаніе войска. *Савиньи*, II, стр. 358—359 прим. g.

въ предѣлахъ городской территоріи). Масса оссбыхъ законовъ была установлена для имущественнаго управленія церковей и богоугодныхъ заведеній. Въ отношеніи къ церковному имуществу прежде всего установленъ принципъ неотчуждаемости на основаніи императорскихъ законовъ <sup>188</sup>). Предоставляя епископамъ и администраторамъ заключать не воспрещаемыя закономъ сдѣлки, законодатель прибѣгаетъ къ разнообразнымъ приѣмамъ, чтобы гарантировать дѣйствительную правильность этихъ сдѣлокъ: то онъ требуетъ согласія большинства мѣстнаго духовенства или монаховъ <sup>189</sup>), то содѣйствія высшихъ церковныхъ инстанцій <sup>190</sup>), то содѣйствія государственныхъ магистратовъ <sup>191</sup>); высшею инстанціей представляется императоръ, который можетъ сдѣлать дозволеннымъ всякое отчужденіе не только церковныхъ недвижимостей, но даже и свящ. сосудовъ <sup>192</sup>). Очень любопытныя разъясненія были сдѣланы по вопросу о предоставленіи узуфрукта въ церковной недвижимости и по вопросу о легатѣ ренты. Третье лицо можетъ получить узуфруктъ въ церковной недвижимости, но не иначе какъ на слѣдующихъ условіяхъ: тотчасъ же при полученіи узуфрукта, оно должно предоставить церковному учрежденію, и притомъ на правѣ собственности, другую вещь одинаковую по доходности съ тою, которую онъ получаетъ отъ церкви въ узуфруктъ; по минованіи же срока узуфрукта, который во всякомъ случаѣ не долженъ превышать предѣлы жизни узуфруктуара, узуфруктъ въ церковной собственности возвращается къ церкви, за которою остается навсегда и право собственности надъ тѣмъ имѣніемъ, которое получено взаменъ церковнаго, при сдачѣ послѣдняго въ узуфруктъ <sup>193</sup>). О легатѣ ренты установлено

<sup>188</sup>) L. 14. 17 C. I, 2. Nov. VII Just.

<sup>189</sup>) Nov. CXX c. 6. § 1: „secundum sententiam maximae partis clericorum ibidem ministeria obeuntium“ § 2. „abbates cum majore parte monachorum“... „Jurejurando administratorum ac consensu majoris partis eorum“. C. 7 § 1: „jurantibus ad sacras scripturas venerabilis illius domus rectoribus et majore parte eorum qui in ea ministeria obeunt“.

<sup>190</sup>) Nov. LXVII c. 4.

<sup>191</sup>) L. 17 § 2 C. I, 2.

<sup>192</sup>) L. 21 C. I, 2; § 8 J. II, 1; nov. VII c. 2. 8; nov. CXX c. 10; nov. XL; nov. LXV.

<sup>193</sup>) L. 14 § 9 C. I, 2; nov. VII c. 4; nov. CXX c. 2.

слѣдующее: если клиру, монастырямъ, богоугоднымъ заведеніямъ и вообще не воспрещеннымъ коллегіямъ<sup>191)</sup> оставляется легать съ тѣмъ, чтобы онъ уплачивался періодически каждый годъ (*legatum annuum*), то наличнымъ администраторамъ и членамъ воспрещается вступать въ мировую сдѣлку съ наследниками относительно капитализированія и одновременнаго получения легата разъ навсегда; подобныя сдѣлки недействительны, и тотъ, кто хотѣлъ откупиться разомъ отъ ежегоднаго платежа, въ видѣ штрафа лишается заплаченныхъ имъ, въ силу сдѣлки, денегъ. Иначе, говорить законодатель, съ необходимостію должна бы была возникать неравномѣрность: тѣ, которые въ данный моментъ входятъ въ составъ корпораціи, будутъ изобиловать деньгами, позднѣйшіе же будутъ лишены навсегда того, что имъ оставлено, и о самомъ легатѣ, равно и объ имени умершаго, не будетъ сохраняться никакихъ воспоминаній<sup>192)</sup>. Постановленія о рентѣ любопытны, между прочимъ, и въ томъ отношеніи, что капитализированіе и полученіе разомъ считается несоответствующимъ не интересамъ только церкви или богоугодныхъ заведеній, а вообще природѣ юридическихъ лицъ. Юридическія лица имѣютъ не преходящее существованіе; потребности ихъ всегда одинаковы, и поэтому все, что дѣлается къ выгодѣ личной только организаціи, съ ущербомъ для интересовъ позднѣйшихъ организацій, не можетъ имѣть юридическаго оправданія, какъ противорѣчающее природѣ юридического лица. Такихъ мѣстъ, гдѣ бы всѣ юридическія лица подводились подъ одну общую точку зрѣнія, вообще немного въ источникахъ; даже изъ тѣхъ мѣстъ, которыя содержатся въ четвертомъ титулѣ III-й книги дигестовъ подъ общимъ заголовкомъ: „*quod cujuscumque universitatis nomine vel contra eam agatur*“, далеко не всѣ имѣютъ одинаковое приложеніе ко всѣмъ юридическимъ лицамъ. Тѣмъ

<sup>191)</sup> „Si vero annua quae dicuntur legata relicta vel donata fuerint clero forte vel monasteriis vel ascetis vel diaconissis vel ptochiis vel brephotrophis vel sacrosanctarum ecclesiarum pauperibus vel denique quibuslibet piis corporibus vel plane collegiis non prohibitis, ii autem qui certo tempore inveniuntur, velint auro semel pro eo actu accepto transigere non liceat hoc facere“, etc.

<sup>192)</sup> L. 45 (46) § 9—11 C. I, 3; l. ult. eod.

рѣже и исключительнѣе сопоставленіе церковныхъ учреждений со всякими дозволенными коллегіями. Въ приведенномъ случаѣ сопоставленіе это вполне объясняется общею чертою всѣхъ организацій, получающихъ юридическое олицетвореніе, и этотъ случай, подобно другимъ, доказываетъ, что гдѣ обобщеніе необходимо, тамъ законодатель самъ и дѣлаетъ это обобщеніе, и напротивъ. гдѣ онъ не дѣлаетъ такого обобщенія, *предполагать* таковое, какъ нѣчто не выразившееся, но имѣвшееся въ виду законодателемъ, есть далеко не образцовый приемъ юридической интерпретации. Замѣчаніе это нужно сдѣлать по поводу извѣстнаго мнѣнія, что представители юридическихъ лицъ играютъ въ римскомъ правѣ роль опекуновъ и попечителей и что, слѣдовательно, наоборотъ, юридическія лица по римскому праву суть вѣчно недѣеспособныя и опекаемыя существа. Посмотримъ, что говорятъ намъ источники по этому вопросу, и какой выводъ позволительно сдѣлать изъ нихъ.

Въ нѣкоторыхъ мѣстахъ источниковъ за государствомъ и городами признаны права несовершеннолѣтнихъ, причемъ политическія общины дѣйствительно ставятся въ одинъ рядъ съ *infantes, furiosi, pupilli* <sup>196</sup>). А равно представители, дѣйствующие отъ имени городовъ, сопоставляются иногда съ тьюторами и кураторами <sup>197</sup>). Но какая мысль лежитъ въ основаніи такихъ сопоставленій? Единственно мысль одинаковой юридической защиты; изъ одинаковости же защиты еще не слѣдуетъ, чтобы защищаемые по природѣ были одинаковы. Государство и политическія общины пользуются тою же привилегіей, какую пользуются *minores*,—этотъ пунктъ сходства и служить достаточнымъ основаніемъ къ сопоставленію республики съ пупилломъ. Съ такимъ же основаніемъ можно дѣлать и другія сопоставленія, оправды-

<sup>196</sup>) Fr. 22 § 2 D. IV, 6: „Quod edictum (o restitucióni) etiam ad furiosos et infantes et civitates pertinere Labeo ait“. Fr. 9. D. XLIX, 1: „illud sciendum est, neque pupillum, neque rempublicam, cum pro libertate judicatur in integrum restitui posse, sed appellationem esse necessariam“. L. 3 C. XI, 29 „rem publicam ut pupillam extra ordinem jvari moris est“. L. 4 C. II, 53 (54): „res publica minorum jure uti solet ideoque auxilium restitutionis implorare potest“.

<sup>197</sup>) Fr. 5 § 7. 9 D. XIII, 5.

васмыя другою точкою зрѣнія. Такъ въ fr. 17 D. XXXIX, 2<sup>198</sup>) и fr. 11 § 7 D. XLIV, 2<sup>199</sup>) акторы городовъ, вмѣстѣ съ тьюторами и кураторами, ставятся на одну линію съ прокураторами, въ виду той именно черты сходства этихъ послѣднихъ съ первыми, что и тѣ и другіе суть представители интересовъ другихъ лицъ. Изъ сопоставленія въ обоихъ представленныхъ случаяхъ прокураторовъ съ тьюторами, кураторами и акторами, слѣдуетъ ли заключать, что прокураторы вообще разсматриваются съ точки зрѣнія опеки и попечительства и что всѣ вообще представляемые прокураторами имѣютъ реституцію *in integrum*? Этотъ выводъ рѣшительно не необходимъ; напротивъ болѣе естественно было бы разсуждать такъ, что кураторы и тьюторы, равно какъ и городскіе органы, съ точки зрѣнія попеченія о чужихъ интересахъ, имѣютъ черты сходства со всѣми вообще прокураторами, и, въ виду этой черты сходства, подводятся подъ одно общее понятіе. Да и кого собственно нужно бы было представлять себѣ опекуномъ или попечителемъ города: актора ли только, или всю городскую курію, или отдѣльныхъ магистратовъ, какъ дуумвиры, эдилы, квесторы, или наконецъ тѣхъ особыхъ патроновъ и дефензоровъ, которыхъ могли имѣть города для защиты своихъ интересовъ? Притомъ, если бы *jura minorum* были не сингулярною привилегіей для политическихъ общинъ, а существеннымъ выводомъ изъ самой природы этихъ общинъ, какъ юридическихъ олицетвореній, неспособныхъ къ хотѣнію и дѣйствованію, то слѣдовало бы ожидать, что не только на республикѣ, но и на всѣ вообще юридическія олицетворенія (какъ коллегіи, декуріи, *societates publicanorum*) будутъ распространены римскимъ правомъ *jura minorum*. Между тѣмъ, этого-то именно

<sup>198</sup>) „Si quis missum in possessionem cum esset in aliena potestate, non admiserit, plerique putant noxalem actionem eo nomine competere. Quid deinde si procurator prohibuerit, utrum in ipsum, an in dominum dabimus, sed verius est in ipsum dandum. Sed et in actore municipum, tutore ceterisque qui pro aliis interveniunt, idem erit dicendum“.

<sup>199</sup>) См. выше прим. 164. Лица, которые *rem in judicium deducunt* съ тѣмъ послѣдствіемъ, что изъ судебного рѣшенія по возбужденному дѣлу возникаетъ уже *exceptio rei judicatae*, суть прокураторъ, получившій полномочіе, тьюторъ, кураторъ, городской акторъ.

мы и не видимъ, и этимъ-то всего болѣе и доказывается сингулярный характеръ означенныхъ правъ, какъ привилегій, установленныхъ въ пользу фиска и городовъ, — привилегій, скопированныхъ, конечно, съ тѣхъ привилегій, которыми пользовались въ юридической жизни *minores*, но нисколько не свидѣтельствующихъ о тождествѣ юридической природы. Римскому праву нельзя приписывать тѣхъ воззрѣній, которыя позднѣе развиты были въ западной юриспруденціи канонистами, нашли себѣ официальное выраженіе въ *Corpus juris canonici*, именно въ декретахъ Григорія IX<sup>200</sup>), и распространены германскою судебною практикою на всѣ вообще юридическія лица<sup>201</sup>). Что же касается римскаго права, то оно не только не выразилось съ ясностію относительно всѣхъ вообще юридическихъ олицетвореній въ томъ смыслѣ, чтобы всѣ они разсматривались какъ *minores* и пользовались привилегіями этихъ послѣднихъ, но не выразило этого съ ясностію даже относительно церковныхъ учрежденій. Хотя императоры несомнѣнно покровительствовали церковнымъ учрежденіямъ, однако не видно, чтобы *privilegia minorum* были имъ явственно предоставлены, подобно тому какъ предоставлены были таковыя фиску и городамъ. Единственный родъ администраторовъ церковныхъ институтовъ, который сравнивается съ тьюторами и кураторами, — это орфанотрофы, т. е. администраторы сиропитательныхъ домовъ или домовъ для призрѣнія малолѣтнихъ сиротъ. Администраторы этихъ домовъ буквально имѣли дѣло съ тѣми же лицами, съ которыми имѣютъ дѣло опекуны и попечители: вотъ почему и въ представленіяхъ законодателя недостаточно ясно обособляются личности сиротъ отъ личности сиропитательнаго заведенія<sup>202</sup>). Притомъ, какъ видно,

<sup>200</sup>) С. 1. 3. 6. X, I, 41; с. 11 *ibid.* III, 13.

<sup>201</sup>) *Arndts*, *Pand.* § 119. *Derenburg*, I, § 141. *Baron*, § 105 и др.

<sup>202</sup>) *Nov. CXXXI*, с. 15: „*Orphanotrophi vero tutorum et curatorum locum obtineant, ita tamen ut etiam sine satisfatione et rebus, quae ad orphanos jure dominiū vel ad ipsa orphanotrophia pertinent. Res autem ad aliquem forte ex orphanis pertinentes praesentibus publicis tabulariis, actisque confectis (in regia quidem urbe apud magistrum censum, in provinciis vero apud praesides earum, vel defensores locorum) orphanotrophi accipiant, et custodiant, et si necessarium putaverint, etiam alienent, earumque pretium orphanis servant vel alias res pro illis*

византійскіе сиропитательныя дома были не только домами призрѣнія для малолѣтнихъ, не имѣющихъ средствъ къ существованію, но были вмѣстѣ государственными опекунскими учрежденіями, вѣдавшими имущество призрѣваемыхъ сиротъ и производившими разныя хозяйственныя операціи въ этомъ имуществѣ, съ тѣмъ отличіемъ орфанотрофовъ отъ обыкновенныхъ туторовъ и кураторовъ, что орфанотрофы не подлежали обыкновеннымъ опекунскимъ отчетамъ (хотя, вѣроятно, подлежали отчетности въ порядкѣ церковнаго управленія). Во всякомъ случаѣ, должно имѣть въ виду, что и въ разсматриваемой 15 гл. СХХХІ нов. сопоставленіе орфанотрофовъ съ опекунами и попечителями сдѣлано не съ тою цѣлью, чтобы оговорить возможность реституціи *in integrum*.

Безъ сомнѣнія, есть историческая связь между тѣмъ акторомъ или синдикомъ-дефензоромъ, о которомъ раньше была рѣчь, какъ о представителѣ интересовъ корпораціи, и тѣмъ дефензоромъ города (*defensor civitatis*), который въ законодательствѣ христіанскихъ императоревъ выступаетъ какъ судебнополицейская власть и какъ коррективъ всякой несправедливости и всякаго насилія, и многія функціи котораго перешли затѣмъ къ христіанскому епископу<sup>203</sup>). Но опять таки тутъ дѣло было не въ частно-правовой опекѣ, а въ печальномъ состояніи государственной жизни, которое заставляло законодателя придумывать всевозможныя мѣры къ упорядоченію ея. Вольные союзы тоже старались заручиться сильными патронами и, конечно, не затѣмъ, чтобы поступить подъ гражданскую опеку.

---

emanant, tutelaribus autem vel curatoriiis rationibus non subjaceant. Sacro vere orphanotrophio regiae hujus urbis et xenodochio, quod a piaе memoriae Samsone nomen habet, illisque oratoriis, quae sub ejus administratione sunt, vel xenodochiis vel aliis venerandis domibus omnia privilegia, quae sanctissima magna ecclesia Constantinopolitana habet, servari jubemus<sup>4</sup>.

<sup>203</sup>) Объ этомъ хорошо у Бенара, 427 и сл.

## Г Л А В А VI-я.

### Прекращеніе юридическихъ лицъ.

Говоря о прекращеніи юридическихъ лицъ, нужно различать вопросъ о способахъ, посредствомъ которыхъ существовавшее въ дѣйствительности юридическое лицо можетъ прекратить существованіе, и вопросъ объ юридической судьбѣ имущества, принадлежавшаго юридическому лицу за время его существованія. Способы прекращенія юридическихъ лицъ по римскому праву приходится устанавливать болѣе путемъ логическихъ выводовъ изъ разныхъ положеній, выраженныхъ въ римскомъ правѣ, чѣмъ ссылкой на такія мѣста въ источникахъ, въ которыхъ бы съ точностію и опредѣленностію были обозначены эти способы. А что касается вопроса о судьбѣ имущества юридическихъ лицъ, то мѣста въ источникахъ дали даже поводъ къ возникновенію въ западно-европейской юриспруденціи двухъ противоположныхъ взглядовъ, взаимно исключających другъ друга: по одному взгляду имущество юридическихъ лицъ, какъ *bonum vasans*, принадлежитъ государству, а по другому взгляду имущество это подлежитъ раздѣлу между бывшими членами распавшагося юридического лица.

Скажемъ сначала о способахъ прекращенія юридическихъ лицъ.

Всего менѣе, конечно, склонны были римскіе юристы ставить вопросъ о прекращеніи фиска, т. е. самого государства, какъ юридического субъекта въ области гражданскихъ отношеній: фискъ долженъ существовать до тѣхъ поръ, пока суще-

ствуешь римское государство, какъ политическое общеніе и какъ политическая сила, т. е. долженъ быть такъ же вѣченъ, какъ вѣченъ Римъ.

Въ отношеніи къ городамъ, напротивъ, допускается возможность уничтоженія ихъ личности по волѣ государства: политическимъ актомъ верховной государственной власти городъ можетъ быть упраздненъ, такъ что уничтоженіе его въ отношеніи къ его юридической личности можетъ быть сравниваемо съ естественною смертію физическаго лица. Поэтому, если городу отказывается узупфруктъ, а между тѣмъ городъ скрытъ до основанія, то онъ перестаетъ быть городомъ, какъ подвергся этой участи Карфагенъ, и перестаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ бы вслѣдствіе естественной смерти, имѣть узупфруктъ <sup>1)</sup>). Итакъ государственная власть, которая можетъ вновь создать городъ, можетъ и уничтожить городъ существовавшій. Государственная власть можетъ положить конецъ раздѣльному существованію двухъ ремесленныхъ коллегій и образовать изъ нихъ одну <sup>2)</sup>). Тѣмъ мѣнѣе стѣснено государство въ уничтоженіи юридической личности всякихъ другихъ корпорацій, кромѣ городовъ, какъ скоро эти корпораціи заявили бы себя съ опасной для государства стороны. Выше была рѣчь о запретительномъ законодательствѣ противъ коллегій, получившихъ характеръ недозволенныхъ обществъ <sup>3)</sup>). При христіанскихъ императорахъ подпали такому же запрещенію языческія сакральныя коллегіи, какъ служившія гнѣздилищемъ для языческихъ суевѣрій <sup>4)</sup>), вмѣстѣ съ храмами, при которыхъ состояли эти коллегіи, съ жертвоприношеніями и

<sup>1)</sup> Fr. 21 D. VII, 4: „si ususfructus civitati legetur et aratrum in ea inducatur, civitas esse desinit, ut passa est Carthago, ideoque quasi morte desinit habere usumfructum“. Ср. fr. 56 D. VII, 1 объ узупфруктѣ, оставленномъ муниципіи: „не facile capitis deminutione periturus est“. Значить, не невозможно, хотя и трудно, представить себѣ утрату городомъ личности и правоспособности.

<sup>2)</sup> Такъ по закону Гонорія и Θεодосія 419 г. (l. 16 C. Th. XIV, 4) suarii и pescarii были соединены въ одну корпорацію.

<sup>3)</sup> См. выше стр. 251 и сл. и ниже по поводу вопроса о судьбѣ имущества уничтоженныхъ коллегій.

<sup>4)</sup> Такъ, въ виду этого именно соображенія, уничтожена была Гоноріемъ въ 415 г. коллегія деидрофоровъ. L. 20 C. Theod. XVI, 10. (L. 5 C. Just. I, II).

другими религіозными учреждениями <sup>5)</sup>). Напротивъ христіанскія религіозныя учреждения представляются безсмертными, существованію ихъ не полагается какого либо предѣла времени подобнаго тому термину, каковымъ является моментъ смерти для отдѣльнаго человѣка; христіанскія религіозныя учреждения имѣютъ существовать до конца вѣковъ, пока будетъ чтиться между людьми имя христіанъ <sup>6)</sup>). Этимъ, однако, конечно, не исключается возможность прекращенія мѣстныхъ христіанскихъ религіозныхъ институтовъ вслѣдствіе случайныхъ событій, уничтожающихъ все то имущество, которымъ обезпечивалась и условливалась дѣятельность институтной администраціи въ извѣстномъ направленіи. Существенное значеніе имущества для института законодатель представлялъ собѣ съ совершенною ясностію, поэтому даже и устройство новой церкви не иначе разрѣшалъ строителю, какъ послѣ предварительныхъ переговоровъ съ епископомъ о необходимомъ имущественномъ обезпеченіи имѣющаго возникнуть института <sup>7)</sup>). И если обезпечиваемый при своемъ возникновеніи институтъ, вслѣдствіе позднѣйшихъ случайныхъ обстоятельствъ, терялъ это имущественное обезпеченіе своего существованія, то отсюда должно было вытекать и прекращеніе его юридическаго бытія, если только правительствомъ не находило нужнымъ и возможнымъ поддержать дѣятельность института, не смотря на фактическія обстоятельства, поставившія администрацію института въ невозможность дѣй-

<sup>5)</sup> L. 1 sqq. C. I, II.

<sup>6)</sup> L. ult. § 3. C. I, 3: „unicuique homini unus vitae cursus a Creatore datus est, cujus finis omnino mors est; venerabilibus autem domibus earumque congregationibus, quae immortales sub Deo custodiuntur, non convenit finem imponere ne in possessionibus quidem, sed quoad durant venerabiles domus (durant autem in perpetuum et usque ad ipsum saeculorum finem, donec Christianorum nomen apud homines est et veneratur), justum est durare etiam perpetuo relictas erogationes vel redditus immortales, ut semper inserviant piis actibus nunquam cessaturis“. Приэтомъ предпологается, однако, само собою, что религіозный институтъ не долженъ утрачивать церковнаго характера и воспринимать воспрещаемый и преслѣдуемый государствомъ и церковью еретическій характеръ—въ противномъ случаѣ онъ подпадаетъ тѣмъ же запрещеніямъ, каковымъ подпали языческія учрежденія. L. 3 sqq. C. I, 5.

<sup>7)</sup> Nov. LXVII c. 2.

ствовать. Помимо вліянія этихъ случайныхъ фактическихъ обстоятельствъ, существованіе и дѣятельность церковныхъ институтѳвъ могутъ прекратиться вельдствіе измѣненія цѣли института: цѣль церковнаго института можетъ измѣниться, и вмѣсто одного института можетъ начать дѣйствовать другой. О возможности превращенія одного института въ другой источники съ ясностію не говорятъ: по нѣкоторые выводы въ этомъ смыслѣ можно сдѣлать изъ того, что говорится въ дигестахъ объ обращеніи отказанныхъ въ пользу городовъ суммъ на другія цѣли, чѣмъ какія намѣчены жертвователями. Положимъ, легать оставленъ городу съ тѣмъ, чтобы на доходы съ отказаннаго имущества ежегодно, для поддержанія памяти объ умершемъ, устраивались зрѣлища. Допустимъ далѣе, что устроеніе зрѣлищъ встрѣчаетъ препятствія съ полицейской точки зрѣнія. Все таки отсюда несправедливо было бы дѣлать тотъ выводъ, говорить Модестинъ, чтобы сумма, назначенная умершымъ на зрѣлища, обратилась къ выгодѣ наслѣдниковъ: на общемъ совѣщаніи наслѣдниковъ и первыхъ лицъ города должно быть обсуждено, на какое употребленіе долженъ пойти фиденкомиссъ, такъ чтобы память о тестаторѣ поддерживалась, и притомъ дозволеннымъ способомъ <sup>8)</sup>. Въ другомъ мѣстѣ источниковъ говорится, что вообще *venatio* и *spectacula* (бои со звѣрями и зрѣлища) суть цѣли, на которыя сенатъ запрещаетъ дѣлать отказы городамъ, и что сдѣланные въ виду этихъ цѣлей отказы вельно употреблять на то, что представляется въ особенности необходимымъ для города. Вообще же отказанную муниципіи денежную сумму обращать на какое нибудь другое употребленіе, кромѣ того, котораго желалъ умершій, дозволяется не иначе, какъ съ разрѣшенія императора. Если деньги отказаны на одно какое нибудь дѣло, а между тѣмъ дѣло это, благодаря той льготѣ, которая была установлена фальцидіевымъ закономъ въ пользу наслѣдника, не могло бы состояться, въ такомъ случаѣ дозволяется употребить свободную сумму на то, что представляется въ особенности необходимымъ для республики. Если от-

<sup>8)</sup> Fr. 16 D. XXXIII, 2.

казываются многія суммы на многія дѣла, и, благодаря опять таки фальцидіеву закону, свободныхъ суммъ оказывается недостаточно для свершенія всѣхъ этихъ дѣлъ; то дозволяется употребить всѣ оставшіяся, за удовлетвореніемъ наслѣдника, деньги на одно какое либо полезное дѣло по желанію города <sup>9)</sup>. Итакъ, приведенные ффрагменты говорятъ не о разныхъ институтахъ, основываемыхъ въ городѣ, а говорятъ о самомъ городѣ, какъ единственномъ институтѣ, которому дѣлаются отказы въ пользу различныхъ цѣлей. Но отсюда и для разсматриваемаго вопроса о прекращеніи институтовъ, какъ юридическихъ лицъ, можно сдѣлать нѣкоторые выводы: 1) хотя цѣль, въ виду которой учреждается тотъ или другой христіанскій религіозный институтъ, пока онъ остается церковнымъ институтомъ, никогда не можетъ сдѣлаться недозволенною, но можетъ случиться, что, во вниманіе къ фактическимъ обстоятельствамъ и по требованіямъ цѣлесообразности, цѣли, преслѣдовавшіяся двумя разными институтами, будутъ соединены въ одномъ институтѣ или же, что цѣль, въ виду которой раньше существовалъ институтъ, оказывается не столь настоятельно необходимою, какъ другая, важность которой съ большей и большей ясностію выступаетъ въ сознаніи общества и правительства; 2) упраздненіе существовавшаго института, съ включеніемъ его дѣятельности въ программу другаго, существовавшаго раньше и имѣющаго существовать на будущее время, учрежденія, или же превращеніе существовавшаго института въ новый можетъ состояться не иначе, какъ по волѣ верховной власти. — Итакъ упраздненіе юридическихъ лицъ возможно прежде всего по волѣ верховной власти.

Любопытно употребленіе, которое сдѣлано было въ Италіи изъ того простого, повидимому, начала, что въ случаѣ необходимости, государственная власть можетъ упразднять и измѣнять институты. Передъ изданіемъ закона 17 іюня 1890 г. въ парламентѣ происходили ожесточенные дебаты, причемъ большинство, въ духъ котораго состоялся и самый законъ, отстаивало прямо-

<sup>9)</sup> Fr. 4 D. L. 8.

линейно-общій принципъ, что государство имѣетъ право распоряжаться всегда, по своему усмотрѣнію, всѣми фундаціями, не обращая вниманія на волю фундаторовъ, преобразовывать ихъ, измѣнять ихъ цѣли, упразднить. Аргументація основывалась главнымъ образомъ на томъ, что благотворители не сохраняютъ за собою никакого права надъ учрежденными ими институтами, которые въ виду социальнаго характера ихъ цѣли, перестали быть частными институтами<sup>10)</sup>.

Другое возможное основаніе прекращенія юридическихъ лицъ — отпаденіе или выbytіе тѣхъ физическихъ лицъ, съ организованнымъ союзомъ которыхъ связывается юридическое олицетвореніе гражданскаго права. Что наличная организація можетъ послѣдовательно смѣняться и замѣняться другими членами, безъ уничтоженія тѣмъ самымъ юридическаго тождества союза, объ этомъ мы уже знаемъ<sup>11)</sup>. Но вопросъ далѣе въ томъ, при какомъ количествѣ членовъ союзъ, какъ юридическое лицо, слѣдуетъ считать прекратившимся, и напротивъ, при какомъ минимальномъ количествѣ членовъ слѣдуетъ признавать его существующимъ? Классическое мѣсто изъ источниковъ по этому вопросу принадлежитъ Ульпіану. Сказавъ, что для юридическаго тождества союзовъ, какъ олицетвореній гражданскаго права, безразлично, всѣ ли члены остаются на лицо, или осталась только часть, или всѣ перемѣнились, Ульпіанъ продолжаетъ: если бы союзъ умалился даже до одного члена, правильнѣе будетъ признавать для этого члена возможность вчинанія исковъ и привлеченія къ отвѣтственности по искамъ, такъ какъ право всѣхъ совмѣстилось въ одномъ лицѣ, и имя корпораціи продолжаетъ сохраняться<sup>12)</sup>. Итакъ, если уцѣлѣетъ въ наличности даже

<sup>10)</sup> См. Giuffrida, *Le persone giuridiche etc.*

<sup>11)</sup> См. выше стр. 24—25.

<sup>12)</sup> Fr. 7 § 2 D. III, 4: „sed si universitas ad unum redit, magis admittitur posse eum convenire et conveniri, cum jus omnium in unum reciderit et stet nomen universitatis“. Въ новомъ германскомъ уложеніи для „eingetragene Vereine“ минимальное число опредѣлено 3; если число членовъ становится менѣе 3-хъ, то компетентный судъ, по заявленію или *ex officio* (если заявленія не послѣдовало бы втеченіе 3 мѣсяцевъ), лишаетъ ферейвъ правоспособности (§ 73).

одинъ только членъ корпораціи, корпорація юридически продолжаетъ свое существованіе. Отношенія корпораціи представляются тогда въ слѣдующемъ видѣ: уцѣлѣвшій членъ корпораціи разсматривается, какъ прирожденный, такъ сказать, акторъ или синдикъ, который не нуждается въ особомъ какомъ-либо полномочіи со стороны корпораціи на судебное ея представительство; вещныя и обязательственныя права, вообще всѣ имущественныя отношенія корпораціи, какъ они прежде существовали, не сливаясь съ правами и имущественными отношеніями отдѣльныхъ членовъ, такъ и теперь, съ умаленіемъ личнаго состава корпораціи до одного члена, продолжаютъ существовать особо же, не сливаясь съ правами и имущественными отношеніями этого единственнаго члена; значить этотъ единственный членъ не можетъ просто на просто взять себѣ имущество корпораціи, какъ свое собственное. Какъ долго продолжается это состояніе? Пернице предѣлъ этого состоянія видитъ въ словахъ: „et stet nomen universitatis“, передавая смыслъ ихъ такъ: „пока имя общества еще продолжается“, слѣдовательно пока формальнаго прекращенія еще не послѣдовало, общество все еще должно разсматриваться какъ существующее <sup>13)</sup>). Грамматически едва ли можно оправдывать подобный переводъ <sup>14)</sup>). Приведенныя слова содержатъ въ себѣ, по конструкціи рѣчи автора, не предѣлъ времени, а причину того юридическаго явленія, что уцѣлѣвшій членъ *universitatis* можетъ *convenire* и *conveniri*: это потому, говоритъ Ульпіанъ, что права всѣхъ перешли на одного, и что имя *universitatis* стоитъ неизмѣнно. Дѣйствительный терминъ существованія корпораціи въ лицѣ одного члена могъ полагаться тѣми чисто фактическими обстоятельствами, о которыхъ говоритъ самъ же Пернице. Въ обществѣ съ хорошими финансами всегда нашлись бы участники, и существованіе подобнаго общества въ лицѣ одного члена могло бы быть лишь кратковременнымъ; пли же финансовыя дѣла общества могли быть

<sup>13)</sup> Labeo, I, 308.

<sup>14)</sup> Какъ на это я указалъ Гирке въ *Genossenschaftsrecht*, III, 182. Ср. *Савиньи*, II, 276 прим. b .

безнадежны, и тогда уцѣлѣвшему члену общества было выгоднѣе оставить дѣла и имущество этого общества на произволъ судьбы. Съ другой стороны, выраженіе Ульпіана: „*stet nomine universitatis*“ дало поводъ нѣкоторымъ ученымъ относить весь приведенный фрагментъ Ульпіана къ политическимъ общинамъ, не распространяя его на другіе союзы. Такъ Конъ <sup>15)</sup> разсуждаетъ, что словами: „*nomine universitatis stat*“ указывается на продолженіе собственнаго имени или названія, собственное же имя было всегда достояніемъ политическихъ общинъ, между тѣмъ какъ коллегіи, напр. союзы ремесленниковъ и солдатъ, не имѣли особаго названія. Противъ этого разсужденія Гирке <sup>16)</sup> справедливо возражаетъ, что въ высшей степени невѣроятнымъ представлялось бы предположеніе, будто какіе бы то ни было союзы могли существовать какъ безымянные и, будучи безымянными, все-таки выступать въ качествѣ юридическихъ субъектовъ. Изъ рубрики четвертаго титула III-й книги дигестовъ: „*Quod cujuscunque universitatis nomine vel contra eam agatur*“, а равно изъ содержанія отдѣльныхъ фрагментовъ, помѣщенныхъ въ этомъ титулѣ подъ приведенною рубрикой, явствуетъ, что во имя всякой *universitas* можно искать и отвѣчать по иску: какимъ же образомъ возможно бы было *universitatis nomine agere*, если бы *universitas* была безъ имени? Да и умаленіе личнаго состава корпораціи до одного члена легче представить себѣ въ какихъ нибудь коллегіяхъ, чѣмъ напр. въ городахъ, и если политическія общины также подходили подъ разсматриваемое нами общее правило Ульпіана, то практическое примѣненіе къ нимъ этого правила могло имѣть мѣсто не столько въ городахъ, сколько въ селеніяхъ (*vici*), небольшое населеніе которыхъ могло быть уничтожено во время войны или другого несчастія, и уцѣлѣвшимъ членамъ которыхъ могла явиться надобность напр. отыскивать судомъ легатъ, назначенный по завѣщанію въ пользу селенія <sup>17)</sup>.

<sup>15)</sup> Zum röm. Vereinsrecht. 18.

<sup>16)</sup> Gierke, I. с.

<sup>17)</sup> *Регельсбергеръ* (335 прим. 5) говоритъ, что возможность для оставшагося члена искать и отвѣчать не означаетъ продолженія корпораціи, но слова: „*stet*

Если такимъ образомъ въ источникахъ представляется возможнымъ продолженіе существованія корпораціи въ лицѣ одного члена, то отсюда должно вытекать, съ другой стороны, что, съ отпаденіемъ и этого послѣдняго члена, существованіе корпораціи должно безусловно прекратиться. Однако, повѣйшіе западно-европейскіе юристы, съ точки зрѣнія, впрочемъ, не римскаго, а современнаго права, идутъ дальше Ульпіана, допуская существованіе юридическаго лица даже и по отпаденіи всѣхъ физическихъ лицъ—членовъ корпораціи. До Савиньи доктрина, по крайней мѣрѣ цивилистическая <sup>18)</sup>, рѣшала вопросъ единогласно: корпорація, съ отпаденіемъ членовъ, уничтожается, и имущество ея, по правиламъ о *bona vacantia*, поступаетъ въ казну. Савинья, какъ говоритъ Терингъ <sup>19)</sup>, не убоился утверждать противное. По его мнѣнію, было бы ошибочно съ смертію всѣхъ членовъ корпораціи связывать, какъ необходимое юридическое послѣдствіе, прекращеніе корпораціи: тамъ, гдѣ въ основаніи корпораціи лежитъ непрерывающаяся цѣль, имѣющая публичный интересъ, допустить такое послѣдствіе, говоритъ Савиньи, невозможно. Если напр. въ городѣ отъ холеры быстро, одинъ за другимъ, умираютъ всѣ члены ремесленнаго цеха, то было бы совершенно ошибочно считать цехъ прекратившимся, и имущество его безхозяйнымъ или выморочнымъ, поступающимъ въ казну <sup>20)</sup>.

Пухта <sup>21)</sup>, въ подкрѣпленіе взгляда Савиньи, указалъ на то обстоятельство, что понятіе корпораціи обнимаетъ не только

---

*pomen universitatis*“ оставляетъ безъ объясненія. По его мнѣнію, мѣсто Ульпіана ложно истолковывалось, и этотъ упрекъ, конечно, нужно признать справедливымъ, если вспомнить, что, опираясь на авторитетъ Ульпіана, готовы были допустить, что оставшійся членъ можетъ составить въ своей единственной персонѣ общее собраніе и измѣнить статуты. Ульпіанъ, разумѣется, объ этомъ не думалъ, но о продолженіи имени корпораціи онъ говоритъ съ совершенною ясностію.

<sup>18)</sup> Что касается канонистовъ, то они уже въ средніе вѣка, согласно съ развитымъ ими институтнымъ понятіемъ, допускали продолженіе юридическихъ лицъ и по выбитіи всѣхъ физическихъ. Gierke, III, 350.

<sup>19)</sup> *Passive Wirkungen*, 435.

<sup>20)</sup> *Savigny, System*, II, 280.

<sup>21)</sup> *Pandekten*, § 28. S. 46. *Vorlesungen*. I, § 28, S. 70.

настоящихъ, но и будущихъ членовъ, и что поэтому именно корпорація не можетъ прекратиться съ вымираніемъ или съ выходомъ всѣхъ членовъ: пока есть возможность возобновленія ея новыми членами, до тѣхъ поръ юридическую личность корпораціи нельзя считать уничтоженною. Вѣдь римское право, разсуждаетъ Пухта, находило же возможнымъ продолженіе существованія корпораціи при одномъ членѣ, а между тѣмъ, собственно говоря, и это было бы невозможно, если бы настаивать на непрерывности союза лицъ, какъ подкладки для юридическаго лица. Корпорація можетъ такимъ образомъ продолжать существованіе и при одномъ членѣ, и при полномъ отсутствіи членовъ: *non est novum, ut quae semel utiliter constituta sunt durent, licet ille casus extiterit, a quo initium capere non potuerunt*<sup>2)</sup>),—эта „*regula juris*“ одинаково относится и къ тому, и къ другому случаю и одинаково дѣлаетъ возможнымъ, по мысли Пухты, продолжающееся существованіе корпораціи въ томъ и другомъ случаѣ. Мнѣніе Савиньи и Пухты было поддержано нѣкоторыми другими учеными<sup>23)</sup>, но вызвало съ другой стороны и возраженія. Синтенисъ<sup>24)</sup> оспаривалъ правильность приводимаго у Савиньи примѣра вымиранія цеха, говоря, что примѣръ этотъ ничего не доказываетъ: возможно, что государственное правительство реорганизируетъ цехъ и его прежнее имущество обратить опять на ту же цѣль, но до момента реорганизаціи цехъ не существуетъ, онъ угасъ, привилегіи его никѣмъ не осуществляются, и дрянная работа мастеровыхъ цехомъ не преслѣдуется. Что имущество бывшаго цеха не можетъ быть, въ качествѣ безхозяйнаго, завладѣваемо всякимъ третьимъ,—съ этимъ готовъ согласиться и Синтенисъ, но дѣло тутъ въ томъ, что государство, имѣющее своимъ назначеніемъ поддерживать цѣли публичнаго интереса и обладающее правами надзора, больше чѣмъ кто либо другой имѣетъ право осуществлять при подобныхъ обстоятельствахъ имущественныя права, въ отношеніи же

<sup>22)</sup> Fr. 85 § 1 D. L 17.

<sup>23)</sup> Böcking, Pandekten § 62 прим. 7. Windscheid, Pandekten, I, § 62 прим. 3. Zrodowski, I, § 41. Becker, Pandekten, I, S. 237—239.

<sup>24)</sup> Pract. Civilrecht, I, § 15 прим. 29.

къ корпораціямъ, преслѣдующимъ частныя цѣли, государство не имѣетъ даже и предпочтительнаго предъ третьими права оккупациі. Противъ Савиньи высказался также Бринцъ <sup>25)</sup> который, повидимому, всего скорѣе могъ бы сойтись съ Савиньи, при его взглядѣ на имущество юридическаго лица, какъ на цѣлевое имущество: до какихъ же поръ, спрашиваетъ Бринцъ, продолжается существованіе корпораціи, по выбитіи всѣхъ ея членовъ? Вновь вступающій членъ долженъ ли самъ себя принять? Корпорація не можетъ быть мыслима безъ лицъ, — такъ формулируетъ свою мысль Бринцъ. Штоббе и Баронъ также заявили себя противъ Савиньи и Пухты. По мнѣнію перваго <sup>26)</sup>, съ исчезновеніемъ реальныхъ субъектовъ перестаетъ существовать и идеальная личность, которая потомъ уже не можетъ получить новую жизнь посредствомъ вступленія новыхъ членовъ. Баронъ <sup>27)</sup> находитъ взглядъ Савиньи и Пухты несогласнымъ съ источниками римскаго права, въ которыхъ говорится о продолженіи существованія корпораціи при одномъ членѣ, но нигдѣ не говорится о возможности существованія корпораціи безъ членовъ. Арндтсъ и Дернбургъ стараются, повидимому, занять посредствующее положеніе между спорящими сторонами. Арндтсъ <sup>28)</sup> въ текстѣ поддерживаетъ положеніе, что *universitas personarum* прекращается смертію или правомѣрнымъ выходомъ членовъ ея, а въ примѣчаніи высказываетъ сужденіе, близкое къ мнѣнію Савиньи, хотя и не тождественное съ послѣднимъ: „продолженіе юридическаго лица возможно“, говоритъ Арндтсъ, „и по смерти всѣхъ членовъ его, поскольку имущество его до вступленія новыхъ членовъ сохраняется какъ *Stiftung*“. Слѣдовательно, по этому взгляду, корпорація, по смерти всѣхъ его членовъ, прекращаетъ свое существованіе, какъ корпорація, но не перестаетъ быть юридическимъ лицомъ, поскольку она на время превращается въ институтъ. Та же самая мысль высказывается

<sup>25)</sup> Pand. I изд. стр. 1147. Ср. *Пфейферъ*, стр. 115; *Уисръ*, Oesterr. Privatr. I, S. 345.

<sup>26)</sup> Stobbe, I, S. 436.

<sup>27)</sup> Pand. § 34.

<sup>28)</sup> Pand. § 45 и прим. 1.

Дернбургомъ <sup>29)</sup>: присоединяясь къ мнѣнію Бринца, что корпорація не можетъ быть мыслима безъ лицъ, Дернбургъ говоритъ, что иное дѣло, если въ наличности находится не корпорація, а Anstalt, и заключаетъ свое разсужденіе замѣчаніемъ, что временное и преходящее разсѣяніе членовъ корпораціи, напр. вслѣдствіе войны или революціи, не имѣетъ, натурально, юридическаго значенія. Наконецъ Іерингъ воспользовался возникшею между учеными контроверсой о возможности или невозможности существованія корпораціи безъ членовъ, чтобы добыть здѣсь для себя лишніи аргументъ въ подкрѣпленіе своей теоріи о пассивныхъ дѣйствіяхъ правъ. *Юридическій субъектъ тутъ отпадаетъ*, говоритъ Іерингъ, но и по отпаденіи субъекта, продолжается юридическая *цѣль* юридическаго лица, которая никоимъ образомъ не совпадаетъ съ тѣми физическими лицами, которыя въ данный моментъ являются его членами, а простирается на всѣхъ будущихъ членовъ, вслѣдствіе чего не можетъ прекратиться съ смертію съ выходомъ всѣхъ наличныхъ членовъ. Наличность членовъ, по мнѣнію Іеринга, имѣетъ то же значеніе для понятія корпораціи, какъ лицо кредитора для понятія обязательства, и поэтому отпаденіе членовъ для перваго понятія имѣетъ то же значеніе, какъ смерть кредитора для послѣдняго: то и другое прекращаются, но затѣмъ вновь пробуждаются, если находятся люди, снова воспринимающіе и продолжающіе ту же цѣль <sup>30)</sup>. Въ особенности Іерингъ упрекаетъ Савиньи за непослѣдовательность. Почему Савиньи ограничиваетъ свое положеніе только такими юридическими лицами, въ основаніи которыхъ лежитъ непрерывающаяся цѣль, пмѣющая публичный интересъ? Не заключается ли напротивъ, спрашиваетъ Іерингъ, основаніе этого требованія въ самомъ существѣ *universitatis personarum*? Если члены клуба, надѣленнаго корпоративными правами, или члены музыкальнаго общества съ такими же правами, при осадѣ города или во время чумы, погибаютъ всѣ до единаго, то почему и ихъ имущество не могло бы

<sup>29)</sup> Pand. I, § 64, прим. 2.

<sup>30)</sup> Passive Wirkungen, 436—440.

такимъ же точно образомъ сохраняться для той цѣли, которую имѣли въ виду первые учредители и позднѣйшіе участники? И тутъ, говоритъ Терингъ, признать за государствомъ право обратить въ свою собственность имущество корпораціи значило бы тоже самое, что признать за опекуномъ право на присвоеніе имущества опекаемаго, — другими словами, это былъ бы просто на просто грабежъ, и неизвѣстно, почему государство не могло бы съ одинаковымъ правомъ присвоить и всѣ институты, для которыхъ въ извѣстный моментъ не является ни одного перципента, или всѣ наслѣдства, для которыхъ въ извѣстный моментъ не оказывается наслѣдниковъ? Регельсбергеръ <sup>31)</sup> думаетъ, что съ отпаденіемъ всѣхъ членовъ (все равно вымираніемъ или выходомъ ихъ) прекращается корпорація, а равнымъ образомъ и объ Anstalt или Stiftung не можетъ быть тутъ рѣчи, а можетъ быть рѣчь о сохраненіи имущества, на подобіе лежащаго наслѣдства, въ которое и можетъ вступить *вновь* возникающая корпорація, на подобіе наслѣдника.

Изъ представленнаго очерка мнѣній выдающихся цивилистовъ видно прежде всего, что здѣсь, какъ и во многихъ другихъ вопросахъ, относящихся до юридическихъ лицъ, западная юриспруденція выходила за предѣлы римской юридической жизни и источниковъ римскаго права, имѣя въ виду понятія и отношенія новѣйшаго времени и пользуясь римскимъ правомъ, какъ однимъ изъ аргументовъ въ пользу теоріи, представляющей правильною съ современной точки зрѣнія. Римскіе юристы, какъ разъяснено было въ предыдущихъ главахъ этого изслѣдованія, не были достаточно знакомы съ понятіемъ институтовъ, какъ другой категоріи юридическихъ лицъ, тѣмъ менѣе могли знать то, что стало извѣстно позднѣйшей юриспруденціи изъ многовѣковаго историческаго опыта, относительно возможности превращенія корпораціи въ институтъ и обратно, хотя государство и могло бы представить для нихъ примѣръ подобнаго превращенія, — наконецъ не вдавались въ теоретическія изслѣдованія по многимъ другимъ вопросамъ, входящимъ въ ученіе объ юри-

<sup>31)</sup> 334. О сходствѣ съ лежащимъ наслѣдствомъ говорятъ и *Кипль*, стр. 284.

дическихъ лицахъ, какъ напр. по вопросу о томъ, настолько ли важна цѣль для понятія юридическаго лица, чтобы понятіе это, въ виду именно продолжающейся цѣли, могло быть поддержано въ своемъ существованіи, не смотря на полное отпаденіе всѣхъ физическихъ лицъ, съ которыми могло бы быть связано олицетвореніе. Поэтому, разсуждая съ римской точки зрѣнія и выходя изъ того положенія, что римское понятіе юридическаго лица имѣетъ своимъ нормальнымъ предположеніемъ союзъ физическихъ лицъ, мы должны рѣшительно присоединиться къ мнѣнію Штоббе и Барона, къ которому позднѣе примкнулъ Регельсбергеръ, что корпорація можетъ продолжать свое существованіе при одномъ членѣ (конечно въ отступленіе отъ общаго правила, по которому нормальнымъ предположеніемъ для корпораціи служитъ союзъ лицъ, и конечно лишь временно), но съ отпаденіемъ и этого послѣдняго члена прекращается, такъ какъ не остается уже никого, кто могъ бы, въ качествѣ актора, искать и отвѣчать по дѣламъ корпораціи. Съ точки зрѣнія современной теоріи юридическихъ лицъ, напротивъ, не менѣе возможно признать и продолжающееся существованіе корпораціи по отпаденіи всѣхъ ея членовъ, и при этомъ едва ли даже есть надобность прибѣгать къ мысли о возможности временнаго превращенія корпораціи въ институтъ. По крайней мѣрѣ, Дербургъ, устанавливая понятіе объ юридическихъ лицахъ, какъ объ общественныхъ организаціяхъ, едва ли поступилъ послѣдовательно, отрицая въ разсматриваемомъ нами случаѣ продолженіе корпораціи, какъ корпораціи, и допуская продолженіе заведенія или института. Если быть послѣдовательнымъ и не терять изъ вида, что институтъ есть общественная организація, то нѣдѣ и существованіе института, при полномъ отсутствіи администраторовъ, было бы такъ же трудно понять, какъ и существованіе корпораціи, при полномъ отсутствіи членовъ. Для тѣхъ, кто видитъ въ институтѣ олицетвореніе имущества, не трудно, разумѣется, проводить выше указанное различіе между корпораціей и институтомъ: по отпаденіи всѣхъ членовъ корпораціи, имущество все-таки остается, именно имущество цѣлевое, слѣдовательно, по прекращеніи корпораціи, остается въ наличности

институтъ. Въ первой главѣ были указаны тѣ соображенія, въ виду которыхъ ни цѣль, ни имущество не могутъ быть олицетворяемы, а напротивъ олицетвореніе всегда должно быть связываемо съ налично существующими людьми (членами и администраторами). Съ этой точки зрѣнія, институтъ, съ отпаденіемъ всѣхъ до одного администраторовъ, долженъ былъ бы прекращаться точно такъ же, какъ и корпорація по отпаденіи всѣхъ до одного членовъ. Между тѣмъ, корпораціи и институты, преслѣдующіе болѣе или менѣе важныя для общественной и государственной жизни задачи, которыя признаны и покровительствуются государствомъ, и выполняющіе ту или другую функцію въ органическомъ процессѣ общественной жизни, не могутъ быть поставлены въ своемъ существованіи въ полную зависимость отъ случайныхъ причинъ. Случайное отпаденіе всѣхъ физическихъ лицъ, съ которыми могло бы быть связано олицетвореніе, тогда только можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ прекращеніе существованія юридическаго лица, когда государство не придаетъ данному юридическому лицу настолько важнаго значенія, чтобы, съ прекращеніемъ его, образовался существенный пробѣлъ въ органическомъ процессѣ общественной жизни. Государство, которое силою объективнаго права сдерживаетъ въ юридическомъ единствѣ и охраняетъ имущество безвѣстно отсутствующихъ и умершихъ, силою же объективнаго права охраняетъ и имущество юридическаго лица, лишившееся хозяина, пока не является новая организація на мѣсто прежней, которая, однако, будетъ организаціей прежняго же, а не новаго юридическаго лица, или пока не опредѣлится окончательно, что новой организаціи не будетъ <sup>32)</sup>). Въ послѣднемъ случаѣ имущество прекратившагося

<sup>32)</sup> Достойно замѣчанія, что Штоббе, отрицающій, какъ выше было сказано, возможность существованія корпораціи съ отпаденіемъ реальныхъ субъектовъ, когда ему приходится говорить о прекращеніи корпораціи на основаніи рѣшенія членовъ (объ этомъ способѣ прекращенія см. далѣе въ текстѣ), допускаетъ возможность продолженія существованія юридическаго лица и послѣ постановленія рѣшенія о закрытіи или распущеніи: „trotz des Auflösungsbeschlusses existirt die juristische Person weiter, aber zu dem beschränkteren Zweck, alle Veranstaltungen zu treffen, welche zu ihrem thatsächlichen Erlöschen erforderlich sind“ (ср. 439). Если такъ, то не трудно было бы для Штоббе перейти отсюда

юридическаго лица имѣеть обыкновенную судьбу выморочнаго имущества, и государство по этому поводу нельзя было бы обвинять въ грабительствѣ, какъ дѣлаетъ Терингъ, ибо не видно, чьи права могли бы быть нарушены въ такомъ случаѣ государствомъ.

Но если источники римскаго права допускають возможность прекращенія корпораціи вслѣдствіе *случайнаго* отпаденія всѣхъ до одного членовъ, то, напротивъ, *сознательное и намѣренное рѣшеніе* валичныхъ членовъ о прекращеніи корпораціи, и съ точки зрѣнія римскаго права, не можетъ быть разсматриваемо, по общему правилу, какъ достаточное основаніе для уничтоженія корпораціи. Ибо существованіемъ большей части ихъ государство, какъ показываютъ многочисленные привилегіи, слишкомъ заинтересовано, чтобы возможно было допустить произвольное ихъ прекращеніе <sup>33)</sup>. Тамъ, гдѣ особаго интереса не существовало, какъ напр. въ товариществахъ мытарей и горнопромышленниковъ <sup>34)</sup>, въ похоронныхъ коллегіяхъ, корпорація сама могла постановить рѣшеніе о своемъ закрытіи, распушеніи или прекращеніи, и конечно настолько превышающимъ большинствомъ голосовъ, чтобы несогласное меньшинство не въ состояніи было, за выходомъ большинства, продолжать имя корпораціи. Въ случаѣ постановленія рѣшенія о распушеніи или прекращеніи корпораціи незначительнымъ большинствомъ голосовъ, результатъ могъ бы получиться лишь тотъ, что большинство вышло бы изъ корпораціи, меньшинство же продолжало бы образовывать корпорацію, юридически тождественную съ прежнею <sup>35)</sup>. Возможность же прекращенія корпораціи въ силу единогласнаго рѣшенія чле-

---

къ допущенію временнаго существованія юридическаго лица и по смерти всѣхъ членовъ.

<sup>33)</sup> Pernice, *Labeo*, I, 308.

<sup>34)</sup> Дѣятельность товариществъ публикановъ имѣла чрезвычайную важность съ точки зрѣнія государственной (см. выше стр. 221 и сл.); по государственные интересы гарантировались отчасти залогами, отчасти тѣмъ обстоятельствомъ, что откупа, какъ дѣло выгодное, всегда могли находить желающихъ учредить новое товарищество по откупу взамѣнъ прекратившагося.

<sup>35)</sup> Отсюда объясняется требованіе цивилистами единогласія при рѣшеніи о прекращеніи корпораціи. См. *Виндшейдъ* I, § 61 прим. 2; *Вагон*, *Pand.* § 34. *Dernburg*, I, § 64; *Stobbe*, I, § 54, стр. 438; *Arndts*, § 45 и др.

новъ (т. е. при указанномъ предположеніи, что государство не заинтересовано существованіемъ ея) должна была вытекать изъ общаго юридическаго начала, что все, установленное взаимнымъ соглашеніемъ (*consensus*), можетъ быть уничтожено противоположнымъ соглашеніемъ (*dissensus, contrarius consensus*<sup>36</sup>). Если современная теорія права находитъ основанія возражать противъ договорнаго происхожденія корпорацій и склонна видѣть въ возникновеніи корпораціи актъ общественной автономіи<sup>37</sup>) то, напротивъ, не было бы никакого основанія приписывать эту мысль римской юриспруденціи, которой всего менѣе была знакома идея общественной автономіи.

Въ отношеніи къ товариществамъ государственныхъ откупщиковъ, арендаторовъ, мытарей, возможны были и еще два способа прекращенія товарищества, какъ корпораціи: истеченіе срока и смерть главнаго руководителя товарищества, на которомъ держалось все товарищество, и потеря котораго незамѣнима. Относительно срока выше было замѣчено<sup>37</sup>), что нормальный срокъ для товариществъ былъ пятилѣтній, хотя въ дѣйствительности бывали и долгосрочныя, даже столѣтнія аренды. Было замѣчено также, что товарищество публикановъ не разрушается смертію одного изъ товарищей, и что пай умершаго переписывается на имя его наслѣдника, за исключеніемъ того случая, если благодаря именно усиліямъ умершаго самое товарищество явилось на свѣтъ, или если безъ умершаго не кому управлять товариществомъ<sup>38</sup>). Этотъ исключительный случай долженъ быть констатированъ и поставленъ внѣ сомнѣній („*quod ipsum ex causa aestimandum est*“), т. е. должно состояться общее обсужденіе оставшимися въ наличности товарищами вопроса не только о томъ, способенъ ли наслѣдникъ умершаго замѣнить умершаго, но и вопроса о возможности продолженія товарищества вообще,

<sup>36</sup>) Fr. 35 D. L, 17: „Nihil tam naturale est quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est; ideo verborum obligatio verbis tollitur, nudi consensus obligatio contrario consensu dissolvitur“. Fr. 100 eod: „omnia quae jure contrahuntur, contrario jure pereunt“.

<sup>37</sup>) Стр. 237.

<sup>38</sup>) Fr. 59 D. XVII, 2. См. выше стр. 237 прим. 115.

такъ какъ, если на умершемъ лично держалось товарищество, и безъ умершаго администрація товарищества оказывается невозможною, то констатированіе этого факта должно повести къ упраздненію товарищества въ смыслѣ прекращенія корпораціи и даже самаго товарищескаго предпріятія.

Съ вопросомъ о способахъ прекращенія юридическихъ лицъ связывается вопросъ объ юридической судьбѣ имущества, принадлежаваго юридическому лицу. Для нѣкоторыхъ юристовъ единственною возможною представлялась слѣдующая конструкция: такъ какъ *testamenti factio activa* юридическому лицу, безъ всякаго сомнѣнія, не принадлежитъ, и такъ какъ, безъ всякаго же сомнѣнія, юридическія лица не могутъ имѣть послѣ себя наслѣдниковъ *ab intestato* (ибо наслѣдованіе *ab intestato* основывается на родствѣ, которое въ отношеніи къ юридическимъ лицамъ немыслимо), — то отсюда слѣдуетъ, что остающееся послѣ юридическаго лица имущество есть выморочное и, какъ *bonum vacans*, становится собственностію фиска<sup>39)</sup>. Единственное мѣсто изъ источниковъ римскаго права, которое можетъ быть приводимо въ подкрѣпленіе указанной конструкции, есть упоминавшійся выше законъ императоровъ Гонорія и Теодосія объ уничтоженіи коллегіи дендрофоровъ. Относительно имущества упраздняемой коллегіи въ законѣ этомъ сказано, что оно отбирается въ казну, за исключеніемъ того, что, на основаніи предшествовавшихъ конституцій, могло поступить уже въ пользу церкви или отдѣльныхъ лицъ<sup>40)</sup>. Законъ, какъ справедливо говоритъ Белау<sup>41)</sup>, не даетъ основанія дѣлать общіе выводы: тутъ дѣло идетъ не о правильномъ примѣненіи давно признаннаго юридическаго принципа, а объ однократномъ распоряженіи, объ единичномъ актѣ чрезвычайнаго характера, о конфискаціи мѣстъ языческаго богослуженія. Но если бы даже это былъ и не единичный актъ, а выраженіе общаго правила, дѣйствовавшаго по отношенію къ мѣстамъ языческаго богослуженія, — изъ того, что христіанскіе

<sup>39)</sup> Thöl, Volksrecht, Juristenrecht etc. S. 51.

<sup>40)</sup> L. 5 C. I, 11.

<sup>41)</sup> Böhla u, Rechtssubject u. Personenrolle, 42.

императоры конфисковали имущество языческих религиозных коллегий, слѣдуетъ не болѣе, чѣмъ изъ того факта, что и имущество частныхъ лицъ, изблеченныхъ въ участіи въ языческихъ жертвоприношеніяхъ, послѣ преданія виновныхъ смертной казни, на основаніи императорскихъ законовъ, подлежало конфискаціи же<sup>42)</sup>. Какъ изъ этого послѣдняго факта нельзя дѣлать вывода о конфискаціи всякаго имущества всякихъ частныхъ лицъ, такъ и конфискація языческихъ богослужебныхъ мѣстъ не служить основаніемъ къ признанію общаго положенія, что имущество всякаго юридическаго лица, по прекращеніи существованія этого послѣдняго, подлежало конфискаціи<sup>43)</sup>. Предполагать, что имущество распавшагося товарищества публикановъ или распавшейся похоронной коллегіи подлежало неминуемому отобранію въ казну, значило бы приписывать римскимъ юристамъ и римскому праву чуждыя имъ воззрѣнія. Имущество юридическаго лица, помимо указаннаго случая конфискаціи, могло поступать, въ качествѣ выморочнаго, въ казну въ томъ лишь случаѣ, когда членами корпораціи, передъ ея расиущеніемъ, не было ничего постановлено о судьбѣ имущества, ничего объ этомъ не предусматривалось и въ статутахъ (*lex collegii*), вообще лишь постольку, поскольку поступленіе имущества въ казну не сопровождалось бы никакимъ ущербомъ для тѣхъ правъ, которыя принадлежать отдѣльнымъ лицамъ въ этомъ имуществѣ, въ томъ числѣ и членамъ бывшей корпораціи<sup>44)</sup>.

Но если нельзя признать правильнымъ общаго положенія о поступленіи имущества всякаго прекратившагося юридическаго лица въ казну, то неправильно было бы, съ другой стороны, утверждать, въ видѣ общаго правила, что имущество прекратившей свое существованіе корпораціи всегда подлежитъ раздѣлу между его бывшими членами. Несостоятельность этого общаго положенія вытекаетъ уже изъ того, что ранѣе сказано о возможности поступленія имущества упраздненныхъ юридическихъ лицъ въ казну. Мѣсто изъ источниковъ, которое служитъ въ

<sup>42)</sup> L. 1 C. I, 11. Cf. 1. 9 eod.

<sup>43)</sup> Ср. Pernice, Ladeo, I. 309.

<sup>44)</sup> Windscheid, I, § 62; Arndts, § 45; Baron, § 34 и др.

глазахъ нѣкоторыхъ юристовъ оправданіемъ названнаго общаго положенія, по мнѣнію другихъ ничего не доказываетъ, такъ какъ относится не къ прекратившимся юридическимъ лицамъ. Мѣсто это принадлежитъ Марціану и читается такъ: „collegia si qua fuerint illicita, mandatis et constitutionibus et senatusconsultis dissolvuntur; set permittitur eis, cum dissolvuntur, pecunias communes si quas habent dividere pecuniamque inter se partiri. In summa autem, nisi ex senatusconsulti auctoritate vel Caesaris collegium vel quodcunque tale corpus coierit, contra senatusconsultum et mandata et constitutiones collegium celebrat“ <sup>45)</sup>. Большинство юристовъ фрагментъ Марціана понимается въ томъ смыслѣ, что въ немъ рѣчь идетъ о недозволенныхъ союзахъ, которые, вслѣдствіе ихъ недозволенности, не смотря на фактическое соединеніе, не могутъ быть признаны въ качествѣ корпораций. Другими словами, тутъ дѣло идетъ о такомъ случаѣ, когда корпорация совсѣмъ не возникла и никогда не существовала, и въ этомъ-то именно случаѣ имущество фактически образовавшихся изъ себя союзъ лицъ должно было подлежать раздѣлу между наличными членами недозволеннаго правительствомъ союза. Несправедливо выводили отсюда, говоритъ Савинья <sup>46)</sup>, что если даже корпорация дѣйствительно существовала и позднѣе была уничтожена, имущество всегда должно было дѣлиться между членами. Белау и вскорѣ за нимъ Конъ сдѣлали попытку истолковать фрагментъ Марціана въ смыслѣ раздѣла имущества послѣ дѣйствительно существовавшихъ корпораций. Редакція фрагмента дѣйствительно не отличается ясностію и даетъ поводъ къ недумѣніямъ. Белау <sup>47)</sup> не видитъ въ приведенномъ фрагментѣ Марціана никакого указанія на то, что коллегіи, о которыхъ идетъ тутъ дѣло, должны быть представляемы или мыслимы, какъ основанныя непосредственно передъ появленіемъ запретительныхъ

<sup>45)</sup> Fr. 3 pr. § 1 D. XLVII, 22.

<sup>46)</sup> System, II, 257, прим. о. Ср. также P u c h t a, Rechtslexicon, III, S. 74. U n g e r, Krit. Uebersch. VI, 178. Oesterr. Privatr. I, 346; W a n g e r o w, I § 56; W i n d s c h e i d, I, § 179 прим. 2: A r n d t s, § 45. G i e r k e, Deutsch. Genossenschaftsrecht, III, 183 и сл. D e r n b u r g, I, § 64 прим. 6.

<sup>47)</sup> Rechtssubject und Personenrolle, 43 и сл.

мандатовъ и проч., а между тѣмъ, при скольконибудь продолжительномъ существованіи, въ персоналѣ коллегіи могли бы уже наступить измѣненія, вслѣдствіе смерти отдѣльныхъ членовъ, такъ что наличные члены коллегіи не совпадали бы уже съ заинтересованными и управомоченными участниками въ *res communes*. Этотъ аргументъ поддерживается также и Кономъ <sup>48)</sup>, и сила его полагается, очевидно, въ томъ, что если допустить фактъ смерти одного или нѣсколькихъ участниковъ въ (фактической) коллегіи въ промежуточное время между основаніемъ ея и закрытіемъ, имущество (фактической) коллегіи не могло бы пойти въ раздѣлъ между наличными въ моментъ закрытія членами, такъ какъ и наслѣдники умершихъ могли бы заявить претензіи на соответствующую долю въ этомъ имуществѣ. Аргументъ этотъ, однако, нисколько не служитъ къ обезсиленію общаго взгляда и къ подкрѣпленію уклоняющихся взглядовъ Белау и Кона. Марціанъ, какъ и Юстиніанъ впоследствии, не считаетъ нужнымъ говорить объ исключительномъ случаѣ (возможномъ конечно) несовпаденія личнаго состава недозволенной коллегіи въ моментъ ея закрытія правительствомъ съ личнымъ составомъ ея въ моментъ основанія, а имѣетъ въ виду нормальный порядокъ вещей, когда правительство закрываетъ открывшуюся фактически коллегію, прежде чѣмъ могли бы наступить какія либо измѣненія въ личномъ ея составѣ. По мнѣнію Белау и Кона, ничѣмъ не доказывается, что упраздненіе недозволенной коллегіи правительствомъ должно наступить черезъ самое непродолжительное время послѣ ея основанія. Однако, если Ульпіанъ въ предыдущемъ фрагментѣ того же титула той же книги <sup>49)</sup> говоритъ, что отважившіеся на учрежденіе недозволенной коллегіи подлежатъ тѣмъ же наказаніямъ, которыя опредѣлены для вооруженныхъ людей, насильственно занимающихъ публичныя мѣста или храмы, то едва ли правильно было бы вкладывать въ слова Ульпіана такую мысль, что онъ имѣетъ въ виду проте-

<sup>48)</sup> C o h n, Zum röm. Vereinsr. 95.

<sup>49)</sup> Fr. 2. D. XLVII, 22: „quisquis illicitum colleginm usurpaverit, ea poena tenetur, qua hominibus armatis loca publica vel templa occupasse iudicati sunt“.

ченіе болѣе или менѣе продолжительнаго времени между моментомъ основанія недозволенной коллегіи и моментомъ ея закрытія. Напротивъ, естественно полагать, что юристъ представляетъ себѣ подлежащими наказанію тѣхъ именно людей, которые виновны въ основаніи недозволеннаго общества. Поэтому естественно полагать далѣе, что и Марціанъ представляетъ себѣ моментъ упраздненія недозволеннаго общества столь быстро и непосредственно слѣдующимъ за моментомъ его основанія, что не могъ и думать о какихъ либо измѣненіяхъ въ личномъ составѣ этого недозволеннаго общества въ промежуточное время между обоими моментами. А если бы и наступили подобныя измѣненія, ничто не мѣшало бы наследнику умершаго предъявить претензію на ту долю подвергшагося раздѣлу имущества недозволеннаго общества, на которую могъ бы претендовать членъ упраздняемаго общества, если бы онъ былъ живъ.

Дальнѣйшая аргументація Белау, исправленная въ нѣкоторыхъ пунктахъ Кономъ, сводится къ объясненію смысла словъ: „illicitum collegium“. Подъ *illicitum collegium* нужно, по мнѣнію обояхъ писателей, понимать не такую коллегію, которая, при самомъ появленіи ея на свѣтъ, выступаетъ какъ нѣчто недозволенное и встрѣчается съ направленными противъ нея законами гражданскими и уголовными, а такую коллегію, которая раньше существовала какъ дозволенная и потомъ стала недозволенною, усвоивъ характеръ незаконнаго общества, и вслѣдствіе этого упразднена правительствомъ, именно путемъ изданія запретительныхъ мандатовъ, конституцій и сенатусконсультовъ<sup>30)</sup>. Слово: „illicitum“ Коноъ производитъ отъ неупотребительнаго глагола: „illicet“ считая „illicitum“ формою *perfecti passivi* отъ этого глагола, — однако доказательствъ существованія такого глагола въ латинскомъ языкѣ не приводитъ. Притомъ, для того чтобы быть послѣдовательнымъ, нужно бы было и во всѣхъ другихъ случаяхъ, когда встрѣчается въ 22 титулѣ XLVII-й книги *digestovъ* слово: „illicitum“, разумѣть подъ нимъ общество, существовавшее въ качествѣ законнаго и дозволеннаго и лишь впо-

<sup>30)</sup> Cohn, 93 и сл.

слѣдствіи ставшее незаконнымъ и недозволеннымъ. Въ этомъ смыслѣ, однако, трудно было бы истолковать „collegium illicitum“ въ вышеприведенномъ фрагментѣ Ульпіана<sup>51)</sup>, который говоритъ объ уголовномъ наказаніи лицъ, основавшихъ недозволенную коллегію, а не членовъ коллегіи, ставшей недозволенною. Да и Марціанъ самъ, говоря, что, въ концѣ концовъ всякая коллегія, *составившаяся* не на основаніи сенатскаго или императорскаго разрѣшенія, есть нѣчто противозаконное<sup>52)</sup>, даетъ видѣть, что рѣчь у него идетъ о такихъ фактическихъ соединеніяхъ, которыя, съ перваго же момента ихъ существованія, являются противорѣчащими закону и недозволенными.

Въ фрагментѣ Марціана говорится: „collegia si qua fuerint illicita, mandatis et constitutionibus et senatusconsultis dissolvuntur“ etc. Творительные падежи: „mandatis“ и проч. не могутъ быть понимаемы здѣсь въ смыслѣ упраздненія коллегіи *мандатами, конституціями и сенатусконсультами*, такъ какъ трудно себѣ представить, чтобы для упраздненія недозволенного союза, никогда не имѣвшаго легальнаго существованія, могъ требоваться по римскому праву специальный законодательный актъ. Слова: „mandatis“ и проч. указываютъ скорѣе на общую законную основу упраздненія, и переводить ихъ нужно такъ: „недозволенные коллегіи упраздняются на основаніи мандатовъ, конституцій и сенатусконсультовъ“ а не такъ: „упраздняются *мандатами*“ и проч. Конъ, допуская возможность такого перевода съ точки зрѣнія господствующаго взгляда, который видитъ въ collegia illicita Марціана общества, никогда не существовавшія въ качествѣ дозволенныхъ, самъ лично принимаетъ творительные падежи въ послѣднемъ смыслѣ: по мнѣнію Кона, дѣло идетъ тутъ не о такихъ обществахъ, которыя никогда не существовали и не могли бы быть, такъ сказать, удостоены специального запретительнаго акта, а объ обществахъ, имѣвшихъ законное существованіе и лишь внослѣдствіи ставшихъ недозво-

<sup>51)</sup> См. выше прим. 49.

<sup>52)</sup> Fr. 3 § 1 D. h. t.: „in summa autem, nisi ex senatusconsulti auctoritate vel Caesaris collegium... c o i e r i t“ etc.

ленными. Но такъ какъ этого-то именно доказать и нельзя, то гораздо безопаснѣе присоединиться къ господствующему мнѣнію и слова: „mandatis“ и проч. переводить: „на основаніи мандатовъ“ и т. д. Изъ всего сказаннаго слѣдуетъ, что fr. 3 pr. § 1 D. XLVII, 22 не содержитъ въ себѣ общаго правила о раздѣлѣ имущества между наличными членами корпораціи, при ея прекращеніи, такъ какъ говоритъ не о прекращеніи существовавшей корпораціи, а о недопущеніи недозволеннаго законами общества. Впрочемъ, противъ тѣхъ, кто принимаетъ за общее правило римскаго права обращеніе въ казну имущества упраздняемыхъ корпорацій, поцитованный фрагментъ можетъ сослужить ту службу, которую указываетъ ему Пернице<sup>53)</sup>. Всякій разъ, какъ корпорація упраздняется не путемъ вымиранія ея членовъ (въ этомъ случаѣ имущество упраздлившейся корпораціи, какъ *bonum vacans*, должно поступить въ казну), и поскольку третьи лица не имѣютъ юридически-обоснованныхъ претензій на это имущество, оно отдается членамъ упраздняемой коллегіи: это нужно выводить, говоритъ Пернице, наперекоръ всѣмъ искусственнымъ объясненіямъ, а *potiori* изъ того производства, которое наблюдается при упраздненіи *collegii illiciti*, т. е. если при уничтоженіи *недозволенной* коллегіи отдѣльнымъ лицамъ предоставляется раздѣлить между собою общее имущество, то *темъ болѣе* нужно предполагать таковой же раздѣлъ при упраздненіи *дозволенной* коллегіи. Вообще же, какъ говоритъ Гирке<sup>54)</sup>, источники римскаго права не выражаютъ ни того, находимаго въ нихъ позднѣйшими юристами, положенія, что непременно и всегда долженъ имѣть мѣсто раздѣлъ имущества между бывшими членами, ни того принципа, будто непременно и всегда имущество упраздняемой корпораціи должно поступать въ казну. Да государство въ дѣйствительности никогда и не претендовало на присвоеніе всякаго имущества послѣ всякаго юридическаго лица<sup>55)</sup>, хотя вопросъ о

<sup>53)</sup> Labeo, I, 309.

<sup>54)</sup> Genossenschaftsr. III, 183.

<sup>55)</sup> Regelsberger, 337—338: „In diesem Fall ist der Fiscus besser als sein Ruf. Man hat nicht gehört, dass ein Fiscal das Vermögen eines aufge-

судьбѣ оставшагося имущества, не разрѣшенный въ римскомъ правѣ никогда не былъ съ достаточною ясностію и полнотою разрѣшенъ и въ позднѣйшихъ законодательствахъ. Безъ сомнѣнія, практическое значеніе имѣетъ онъ въ отношеніи не къ публичнымъ корпораціямъ и не къ институтамъ, а къ частнымъ обществамъ, практическія же недоумѣнія и неудобства могутъ быть вызваны тѣмъ обстоятельствомъ, что ни въ общихъ законахъ, ни въ уставахъ обществъ не предусмотрѣнъ этотъ пунктъ <sup>36)</sup>.

---

lösten musicalischen oder geselligen Vereins für die Staatskasse in Anspruch genommen hätte“.

<sup>36)</sup> О способахъ разрѣшенія даннаго вопроса см. у Регельсбергер а, § 86.

## ОГЛАВЛЕНІЕ.

Предисловіе . . . . .	Стр. I—II
Важнѣйшія литературныя пособія . . . . .	III—VII

### ГЛАВА I-я.

Понятіе объ юридическихъ лицахъ . . . . .	1—43
---	------

Употреблялся ли римскими юристами терминъ: „лицо“ въ при-  
мѣненіи къ юридическимъ субъектамъ, не совпадающимъ съ есте-  
ственными лицами? Римское понятіе объ юридическомъ лицѣ по взгляду  
Гирке. Значеніе терминовъ: „corpus“ и „universitas“ (стр. 1—5).  
Когда явились въ римскомъ правѣ юридическіе субъекты, которые  
не суть физическія лица? Имущественное право римскаго государ-  
ства и отличіе имущественныхъ отношеній государства отъ имуще-  
ственныхъ отношеній частныхъ лицъ. Имущественныя отношенія  
городовъ съ введеніемъ муниципальной системы и имущественныя  
отношенія коллегій (6—23). Независимость существованія юридиче-  
скаго лица отъ смѣны и выбитія отдѣльныхъ членовъ союза (24—28).  
Неизвѣстность классическому римскому праву институтовъ, учре-  
жденій или заведеній. Церковныя институты христіанскаго времени  
и подведеніе ихъ юриспруденціей подъ понятіе союзовъ; признаніе  
за институтами особой личности (29—36). Конструкція лежакаго на-  
слѣдства, какъ фиктивнаго лица (37—43).

### ГЛАВА II-я.

Судьба римскаго понятія объ юридическихъ лицахъ въ средневѣковой и новѣйшей евро- пейской литературѣ . . . . .	44—208
--	--------

Понятіе объ юридическихъ лицахъ въ средневѣковой юри-  
спруденціи, свѣтской и канонической (44—50). Ученіе Гейзе и Са-  
виньи объ юридическихъ лицахъ (50—52). Ученіе германистовъ Бе-  
зелера и Блувчли (53—54). Ученіе о безсубъектныхъ правахъ: Де-  
меліусъ, Виндшейдъ, Коппёнъ, Брицъ, Беккеръ (55—62). Посред-  
ствующіе взгляды Ранды и Белау (63—66). Взгляды романистовъ  
Кунце и Барона (67—68). Взглядъ Лассона (68—70). Ученіе Геринга  
(71—77), Сальковскаго (78—81), Цительмана (81—82), Больде (83—85),  
Леонгарда (85—89). Теорія Гирке (89—104). Взгляды Карловы  
(104—109), Колера и Шлоссмана (110), Аффольтера (111), Бурк-  
гарда (112—116), Рюмелина (116—117), Дювернуа (117—119), Вер-  
наттика (119—125), Зродловскаго, Штоббе, Дернбурга и Регельсбер-

гера (135—139). Конструкція Бирлянга (140—143) и Книпа (143—147). Оцінка різнобразнихъ взглядовъ (147—166). Точки соприкосновенія между корпорациями и институтами (166—172). Юридическія лица, какъ общественныя организаціи (173—188). Взгляды Сермана (189—193) и Джорджи (194—198). О капиталахъ и несамостоятельныхъ институтахъ (199—200). Вопросъ о деликтоспособности юридическихъ лицъ (201—205). Вопросъ о лежащемъ наслѣдствѣ, какъ объ юридическомъ лицѣ съ точки зрѣнія современнаго права (206). Въ чемъ состоитъ прогрессъ новѣйшей юриспруденціи, сравнительно съ римскою, по вопросу о существѣ юридическихъ лицъ (стр. 207—208)?

### Г Л А В А III-я.

**Виды юридическихъ лицъ . . . . .** 209—249

A. Государство (209—212). B. Императорскій престолъ (213—215). C. Политическія общины: 1) города и коллегии, 2) *conventus civium romanorum*, 3) селенія, 4) провинціи (216—220). D. Вольные союзы: 1) религиозныя коллегии, 2) похоронныя коллегии, 3) *coll. sodalitia*, 4) коллегии ремесленниковъ, 5) коллегии или декуріи подчиненнаго служебнаго персонала, 6) общества или товарищества публикановъ (221—233). E) церковныя институты христіанскаго времени (239—246). F. Лежачее наслѣдство (247—249).

### Г Л А В А IV-я.

**Возникновеніе юридическихъ лицъ . . . . .** 250—272

Возникновеніе государства, муниципій и лежачаго наслѣдства (250). Краткій очеркъ римскаго законодательства о вольныхъ союзахъ конца республиканскаго и начала императорскаго періода: сенатусконсультъ 685—690 а. н. с.; законъ Клодія 695—696 г.; сенатусконсультъ 698 г. и законъ Лицинія; мѣропріятія Цезаря и Августа противъ опасныхъ для государства обществъ (251—253). Фрагменты Гая и Марціана (254—260). Возникновеніе похоронныхъ коллегій (261—263). Возникновеніе религиозныхъ институтовъ (263—272).

### Г Л А В А V-я.

**Правоспособность и дѣеспособность юридическихъ лицъ . . . . .** 273—323

Семейственныя права юридическихъ лицъ, патронатъ и опека (273—275). Владѣніе юридическихъ лицъ (276—279); собственность и другія вещныя права (280—281); права требованія и обязанности (282—285); отвѣтственность юридическихъ лицъ за модификаціи, вносимыя въ договоръ ихъ представителями (286—287); деликтоспособность юридическихъ лицъ и отвѣтственность за деликты (288—294); наслѣдственное право юридическихъ лицъ по завѣщаніямъ и безъ завѣщанія (295—305). Правоспособность лежачаго наслѣдства (305—308). Органы и представители юридическихъ лицъ: рабы (309), акторъ или синдикъ (310—312); большинство собранія и отдѣльныя

должностныя лица (313—316). Особый правительственный контроль надъ имущественнымъ управленіемъ городовъ и церковныхъ учреждений (317—320). Смыслъ сопоставленія представителей юридическихъ лицъ по римскому праву съ опекунами и попечителями (320—323).

Г Л А В А VI-я.

**Прекращеніе юридическихъ лицъ . . . . .**

324—348

Способы прекращенія юридическихъ лицъ по римскому праву: уничтоженіе юридической личности по волѣ государства (325); уничтоженіе религиозныхъ институтовъ вслѣдствіе случайныхъ событій (326), или вслѣдствіе измѣненія цѣли института (327—328); отпаденіе или выбытіе физическихъ лицъ, съ организованнымъ союзомъ которыхъ связывалось юридическое олицетвореніе (329—338); постановленіе рѣшенія наличными членами корпораціи объ ея прекращеніи (339), истеченіе срока и смерть главнаго руководителя товарищества (340). Судьба имущества, принадлежавшаго юридическому лицу (341—348).

СПбГУ

## О П Е Ч А Т К И.

<i>Стран.</i>	<i>Отрока.</i>	<i>Напечатано:</i>	<i>Слѣдуетъ читать:</i>
12	3 въ примѣч.	имѣнія	имѣнія
13	примѣч. 28	во II главѣ.	въ III главѣ.
16	5 сверху	народовъ	городовъ
22	примѣч. 56	во II главѣ.	въ III главѣ.
28	12 сверху	universitatis	universitatis
56	въ пр. 26 стр. 5 снизу	и высказался	высказался
96	6 сверху	тождественно	тождественны
100	12 снизу	напротивъ	напротивъ
113	17 сверху	что	что
134	11 снизу	Барнатцикъ,	Барнатцикъ,
145	9 сверху	возю	волю
149	13 снизу	отвлеченіе	отвлеченіе.
151	10 сверху	является.	является
155	въ прим. 3 снизу	f. öffentl.	f. öffentl.
177	2 снизу	„сособственникамъ“	„сособственникамъ“,
190	6 снизу	имущества	имущества
197	11 снизу	корпораціи	корпораціи
211	11 сверху	фиксъ	фиксъ
212	въ примѣч. 18	то зачета	зачета
224	10 снизу	божества	божества
233	5 снизу	publicani	publicani
235	19 сверху	habere	habere
—	23 сверху	причемъ	причемъ
238	10 сверху	имущества).	имущества.
251	13 сверху	исключительной римской	исключительно-римской
252	7 снизу	Тономъ	Кономъ
254	3 снизу	horroga	corroga
—	въ прим. 13	Teubner.	Teubner.

*Me*