

ОПЫТЪ ПОСТРОЕНІЯ ОБЩАГО УЧЕНІЯ  
О ПРАВѢ РЕГРЕССА.

Изъ «Журнала Министерства Юстиціи»  
(Ноябрь 1911 г.).



С.-ПЕТЕРБУРГЪ  
Сенатская Типографія  
1911

## ОПЫТЪ ПОСТРОЕНІЯ ОБЩАГО УЧЕНІЯ О ПРАВЪ РЕГРЕССА.

А. Х. Гольмстена.

### I.

Наука гражданскаго права, благодаря гению римскихъ юристовъ, чрезвычайно богата широкими обобщеніями. Если въ цѣломъ рядѣ институтовъ проявляются извѣстныя общія черты, то онѣ отсюда выдѣляются, и создается общее понятіе и общее ученіе, такъ что при изложеніи отдѣльныхъ институтовъ указывается лишь на особенности этого понятія. Конечно, много уже сдѣлано въ этомъ направленіи, но, думается, еще многого не сдѣлано; между прочимъ, еще не установлено общее понятіе и не построено общее ученіе о правѣ регресса, проявляющемся въ цѣломъ рядѣ отдѣльныхъ институтовъ. Были попытки обобщенія нѣкоторыхъ формъ регресса. Напр., Шей обобщилъ случаи названнаго нами посредственнаго регресса уплаченнаго; Кабанъ обобщилъ права регресса поручителя и собственника заложенной другимъ вещи и др., но все это очень далеко до общаго ученія. Ученія этого еще нѣтъ. Въ незавидномъ положеніи оказались ученые, поставленные почему-либо въ необходимость остановиться на общемъ понятіи регресса. Въ такомъ положеніи оказался извѣстный цивилистъ Эбкель, когда онъ взялъ на себя составленіе статьи „Regress“ въ словарь Гольцендорфа. Вышелъ онъ изъ затрудненія, нельзя сказать, чтобы остроумно. Онъ пришелъ къ отрица-

тельному результату, объявивъ, что регрессъ нельзя изложить какъ единый юридическій институтъ, такъ какъ основанія и послѣдствія его въ различныхъ случаяхъ различны; только и возможно перечислить отдѣльные случаи, гдѣ говорится о регрессѣ. Самъ онъ далъ очень неопредѣленную характеристику регрессу, какъ притязаніе на возмѣщеніе убытковъ, понесенныхъ кѣмъ-либо въ его сношеніяхъ (*Verhandlungen*) съ третьимъ лицомъ, при чемъ или третье лицо выступаетъ въ качествѣ его кредитора, или самъ онъ выступаетъ въ качествѣ кредитора третьяго лица; а затѣмъ Эккъ перечисляетъ четыре случая регресса. Меня, однако, безотрадное мнѣніе Экка не остановило; оно меня еще болѣе заинтриговало, и я рѣшилъ сдѣлать попытку построенія общаго ученія о правѣ регресса, изложивъ его въ сжатомъ очеркѣ.

## II.

Подъ регрессомъ (правомъ регресса) слѣдуетъ разумѣть побочное, по отношенію къ главному, обязательство *sui generis*, по силѣ коего одно лицо, называемое регредіентомъ, имѣетъ право требовать обратно отъ другого, называемаго регрессатомъ, извѣстную сумму денегъ, уплаченную регредіентомъ или полученную регрессатомъ во исполненіе главнаго обязательства, при томъ или иномъ отношеніи къ сему исполненію третьяго лица, а именно: или этому лицу уплачена данная сумма регредіентомъ, или отъ него получена эта сумма регрессатомъ, или же, хотя регредіентъ и уплатилъ эту сумму непосредственно регрессату, но оставленіе ея у себя послѣднимъ зависитъ отъ образа дѣйствія третьяго лица. Въ первомъ случаѣ сумма уплачена регредіентомъ третьему лицу за счетъ регрессата и потому должна быть возвращена первому; во второмъ случаѣ сумма получена регрессатомъ отъ третьяго лица за счетъ регредіента, а потому должна быть выдана послѣднему, въ третьемъ случаѣ уплаченная сумма подлежить возврату регрессатомъ регредіенту влѣдствіе совершенія третьимъ лицомъ дѣйствія, аннулирующаго исполненіе регрессатомъ главнаго обязательства.

Наиболѣе характерные случаи указанныхъ трехъ категорій суть:

1) право регресса поручителя къ должнику, за счетъ котораго онъ уплатилъ кредитору, право регресса солидарнаго содолжника къ остальнымъ, за счетъ конхъ онъ уплатилъ кредитору, право регресса лица, принявшаго на себя и уплатившаго чужой долгъ кредитору за счетъ должника, право регресса собственника, выкупившаго свою вещь, заложенную другимъ лицомъ, за счетъ этого лица, право регресса лица, застраховавшаго чужую вещь, право регресса комиссіонера, купившаго вещь за счетъ коммитента, и т. п.

2) право регресса солидарныхъ сокредиторовъ къ кредитору, получившему долгъ за счетъ остальныхъ, право регресса коммитента къ комиссіонеру, продавшему вещь за счетъ перваго, и т. п.

3) право регресса цессіонарія къ cedente, если должникъ не уплатилъ долга (при *bonitas nominis*) или доказалъ отсутствіе *veritatis nominis*, право регресса покупателя къ продавцу (*evictio*), если вступщикъ доказалъ свое право собственности, и т. п.

Таковы наиболѣе характерные случаи примѣненія права регресса. Каждый изъ нихъ, какъ бы своеобразенъ онъ ни былъ, содержитъ въ себѣ тѣ общіе признаки, которые сведены въ нашей характеристикѣ.

Разсмотримъ каждый изъ этихъ признаковъ въ отдѣльности.

1) *Регрессъ есть обязательство sui generis*. Этимъ я хочу сказать, что, какъ бы разнообразны ни были случаи регресса, онъ остается во всѣхъ этихъ случаяхъ тѣмъ же обязательствомъ, центромъ котораго является право требовать возврата полученнаго или уплаченнаго во исполненіе главнаго обязательства при извѣстномъ отношеніи къ исполненію третьяго лица. Утверждать, что въ однихъ случаяхъ это обязательство по *mandatum*'у, въ другихъ по *negotiorum gestio*, въ третьихъ *condictio* либо *sine causa*, либо *ob causam finitam*, въ пятыхъ *subrogatio* и т. д., какъ будетъ указано ниже, совершенно неосновательно по существу и лишено научной цѣны. Регрессъ есть регрессъ, какъ заемъ—заемъ,

наемъ—наемъ и т. д.; никакія тутъ аналогіи различнымъ типамъ обязательствъ не нужны. Какъ по отношенію ко всякому обязательству *sui generis*, такъ и по отношенію къ регрессу, совершенно неумѣстно возбуждать вопросъ, къ какому другому обязательству его приурочить. Конечно, я не отрицаю, что и регрессъ можетъ быть видоизмѣненъ, дополненъ, принять черты другого обязательства, вслѣдствіе различныхъ обстоятельствъ, а именно: во-первыхъ, контрагенты могутъ внести въ него, по взаимному соглашенію, тѣ или другія индивидуальности; на-примѣръ, они могутъ установить, что поручитель, уплативъ кредитору, можетъ осуществить свое право регресса лишь черезъ извѣстный срокъ или въ нѣсколько сроковъ, или, на-примѣръ, цессіонарій можетъ согласиться съ цедентомъ на-счетъ условій регресса, т. е. на счетъ отвѣтственности только за *veritas nominis* или также и за *bonitas*; или: солидарный должникъ, уплативъ весь долгъ кредитору, можетъ сверхъ уплаченнаго за остальныхъ требовать съ каждаго извѣстный процентъ и т. п. Во-вторыхъ, нѣкоторыя особенности вносятся въ право регресса существомъ главнаго обязательства и притомъ двояко: или а) при рѣзко различныхъ главныхъ обязательствахъ, на-примѣръ, при поручительствѣ и при цессіи—право регресса различно: въ первомъ случаѣ оно направлено противъ лица, за счетъ котораго произведена уплата, во второмъ—противъ лица, получившаго уплату; или же б) въ предѣлахъ одного и того же главнаго обязательства право регресса различно, когда главное обязательство связано такъ или иначе съ другимъ обязательствомъ; на-примѣръ, право регресса различно при цессіи, смотря по тому, по какому обязательству совершена цессія; въ однихъ изъ этихъ случаевъ цедентъ отвѣчаетъ за *bonitas*, въ другихъ—за *veritas nominis*: въ первыхъ право регресса обусловлено неисполненіемъ, во вторыхъ—порочностью права. Или, на-примѣръ, на право регресса имѣетъ вліяніе тотъ или другой видъ товарищества съ круговою отвѣтственностью (пассивная солидарность); такъ, при артельной организаціи членъ, уплатившій кредитору артели, имѣетъ право регресса сначала къ артели, а затѣмъ къ отдѣльнымъ артельщикамъ и т. д.

Но въ нѣкоторыхъ случаяхъ право регресса теряетъ, какъ увидимъ ниже, свой специфическій характеръ и уступаетъ мѣсто праву по главному обязательству или по обязательству, съ коимъ главное связано; это совершается путемъ уступки права, цессія—это такъ называемая суброгація, *beneficium cedendarum actionum*. Такъ, кредиторъ по пассивно солидарному обязательству, получивъ полностью уплату отъ одного изъ должниковъ, уступаетъ ему свое право, кредиторъ, получившій уплату отъ поручителя, уступаетъ ему свое право и т. п. Тутъ регредіентъ, помимо права регресса, осуществляетъ право, перешедшее къ нему.

2) *Регрессъ есть обязательство побочное по отношенію къ главному*. Оно побочное, не въ смыслѣ случайнаго, mogućаго быть или не быть,—не быть оно можетъ лишь въ силу особаго соглашенія между регредіентомъ и регрессатомъ, напримѣръ, когда поручитель *donandi animo* исполняетъ свою обязанность передъ кредиторомъ,—но это никогда не предполагается само собою. Оно побочное и не въ смыслѣ придаточнаго: придаточное сопутствуетъ главному и съ прекращеніемъ его прекращается, а тутъ именно съ прекращеніемъ главнаго возникаетъ право регресса. Оно побочное въ томъ смыслѣ, что дополняетъ собою главное, является уже его послѣдствіемъ и притомъ естественнымъ послѣдствіемъ исполненія главнаго: уплаченное за счетъ другого должно быть послѣднимъ возвращено, полученное за счетъ другого должно быть ему возвращено, какъ и уплаченное условно. Оно такъ же побочно, какъ, напримѣръ, *condictio* или вознагражденіе за убытки по отношенію къ обязательству, котораго они касаются, хотя, какъ увидимъ ниже, отождествлены съ нимъ быть не могутъ.

Ставить регрессъ въ болѣе тѣсную связь съ главнымъ обязательствомъ едва-ли имѣется основаніе; неправильно было бы утверждать, что право регресса входитъ въ составъ главнаго обязательства, находя въ немъ свою *causa obligationis*, какъ при займѣ, напримѣръ, обязанность возврата полученнаго входитъ въ составъ заемнаго правоотношенія, находя свою *causa* въ дачѣ займа известной суммы, такъ-де и

здѣсь обратное требованіе входитъ въ составъ главнаго обязательства, находи свою *causa* въ уплатѣ или полученіи известной суммы.

Прежде всего, право регресса относится къ самымъ разнообразнымъ обязательствамъ, и, внося его, какъ составную часть, въ эти обязательства, мы его, если можно такъ выразиться, совершенно обезличимъ, а главное обязательство получить такой элементъ, который ничего не прибавитъ къ его индивидуальности. Наоборотъ, возвратъ суммы, напр., данной займы, индивидуализируетъ заемъ, какъ возвратъ вещи, данной въ пользованіе, индивидуализируетъ наемъ и т. д. Засимъ, *causa obligationis* вовсе не должна входить въ составъ даннаго сложнаго обязательственнаго отношенія даннаго типа,—она можетъ лежать и внѣ его: рядъ кодикцій находят свои *causae* въ другихъ обязательствахъ, напримѣръ, *condictio ob turpem causam*, *ob causam datorum*, *ob causam finitam* и т. д.

Регрессъ является побочнымъ обязательствомъ по отношенію къ другому, которое въ свою очередь можетъ быть связано съ третьимъ, по отношенію къ нему главнымъ. Назовемъ это третье основнымъ обязательствомъ. Такъ, право регресса поручителя къ должнику есть побочное по отношенію къ поручительству, а поручительство—придаточное по отношенію къ обязательству, имъ обеспеченному; право регресса цессіонарія къ цеденту есть побочное по отношенію къ обязательству изъ договора уступки обязательственнаго права, а это обязательство связано съ обязательствомъ, по поводу котораго заключенъ цессіонный договоръ; право регресса комиссіонера, купившаго вещь за счетъ коммитента, есть побочное по отношенію къ обязательству по комиссіи покупки, а это обязательство связано съ куплей-продажей, заключенной комиссіонеромъ; право регресса уплатившаго долгъ солидарнаго должника къ остальнымъ или солидарныхъ кредиторовъ къ кредитору, получившему долгъ, есть побочное къ обязательству уплатить или получить за счетъ другихъ, а это обязательство связано съ долговымъ обязательствомъ, въ которое вступили содолжники и сокредиторы. Въ большинствѣ же случаевъ главное обязательство

по отношенію къ регрессу не находится въ связи съ другимъ обязательствомъ. Право регресса покупателя къ продавцу побочное право прямо по отношенію къ куплѣ-продажѣ и т. д.— уже третьяго обязательства, связаннаго съ главнымъ пѣтъ, само главное обязательство является основнымъ. Въ тѣхъ случаяхъ, когда имѣется въ паличности промежуточное обязательство, основное обязательство не находится въ непосредственной связи съ правомъ регресса; главнымъ по отношенію къ послѣднему остается данное промежуточное обязательство. Основное обязательство лишь можетъ, какъ мы упомянули выше, внести въ право регресса ту или другую черту, особенность, измѣненіе, дополненіе.

3) *Регрессъ предполагаетъ исполненіе главнаго обязательства.* Это исполненіе въ видѣ уплаты или полученія, какъ увидимъ ниже, есть *causa obligationis* регресса. Или регредіентъ уплатилъ извѣстную сумму денегъ, или регрессатъ получилъ такую.—первый въ правѣ требовать возврата уплаченнаго, второй обязанъ выдать полученное. Но особенность регресса заключается въ томъ, что далеко не всегда, даже въ сравнительно немногочисленныхъ случаяхъ, уплатившій можетъ требовать обратно уплаченное непосредственно отъ получившаго, или получившій обязанъ возратить полученное непосредственно тому, отъ котораго онъ получилъ. Къ этимъ малочисленнымъ случаямъ относится, напримѣръ, право регресса цессіонарія къ цеденту: цессіонарій исполнилъ свое обязательство по отношенію къ цеденту, уплативъ ему за уступленное право; или право регресса покупателя къ продавцу: покупатель исполнилъ свою обязанность по отношенію къ продавцу, уплативъ ему за купленную вещь, и т. п. Въ большинствѣ же случаевъ регредіентъ уплатилъ не регрессату, а третьему лицу, а регрессатъ получилъ не отъ регредіента, а отъ третьяго лица; въ первомъ случаѣ регредіентъ исполнилъ свое обязательство по отношенію къ третьему, напримѣръ, поручитель уплатилъ кредитуру, во второмъ—регрессатъ получилъ отъ третьяго, осуществилъ по отношенію къ нему свое право по главному обязательству; напримѣръ, солидарный совредиторъ получилъ уплату отъ должника полностью.



Словомъ, по отношенію къ данному регредіенту регрессатомъ является: въ первомъ случаѣ не тотъ, которому онъ уплатилъ, во второмъ не тотъ, отъ котораго получена уплата, а другое лицо. На томъ различіи, въ правѣ ли уплатившій требовать обратно уплаченное непосредственно отъ получившаго и обязанъ ли получившій выдать полученное непосредственно уплатившему, или это право и эта обязанность осуществляется непосредственно передъ другимъ лицомъ, можетъ быть основано раздѣленіе права регресса на два вида—непосредственное и посредственное. Это дѣленіе регресса на два вида имѣетъ, какъ увидимъ изъ дальнѣйшаго, очень важное значеніе. Но, какъ бы то ни было, во всѣхъ случаяхъ регресса главное обязательство предполагается исполненнымъ: уплата произведена, полученіе состоялось. И то и другое является *causae obligationis* регресса, и уплаченное и полученное требуется обратно. Но въ обыденномъ смыслѣ подъ обратнымъ требованіемъ разумѣется требованіе лица, даващаго что-либо другому, вернуть полученное имъ; регрессъ понимается шире: обратно можно требовать не только то, что требующій передать тому, отъ кого требуетъ, но и требованіе того, что послѣдній получилъ отъ другого и что причитается требующему, а также требованіе того, что требующій уплатилъ другому и что обязанъ былъ уплатить тотъ, къ которому требованіе предъявлено.

4) *Регрессъ предполагаетъ то или иное отношеніе къ исполненію главнаго обязательства третьяго лица побочнаго обязательства (регресса), а именно: либо регредіентъ уплатилъ известную сумму третьему за счетъ регрессата или регрессатъ получилъ такую отъ третьяго за счетъ регредіента, либо регрессатъ получилъ известную сумму отъ регредіента, но третье лицо совершило дѣйствіе, аннулирующее исполненіе главнаго обязательства.*

Наличность известнаго отношенія третьяго лица къ исполненію является характерной чертой регресса, хотя при посредственномъ правѣ регресса эти отношенія сами по себѣ очень просты: въ однихъ случаяхъ это третье лицо есть получившій долгъ кредиторъ главнаго обязательства, въ другихъ — уплатившій

долгъ должникъ. Третьимъ лицомъ является кредиторъ, когда исполненіе главнаго обязательства заключается въ уплатѣ регредіентомъ извѣстной суммы; напримѣръ, при правѣ регресса поручителя къ должнику третьимъ лицомъ является кредиторъ, коему поручитель произвелъ уплату; при правѣ регресса собственника заложенной вещи, выкулившаго ее, къ лицу ее заложившему, третьимъ является кредиторъ—залогоприниматель, коему произведена уплата, и т. д. Третьимъ лицомъ является должникъ главнаго обязательства, когда исполненіе этого обязательства заключается въ полученіи регрессатомъ извѣстной суммы; напримѣръ, въ правѣ регресса солидарныхъ сокредиторовъ къ сокредитору, получившему уплату, третьимъ является должникъ даннаго активно-солидарнаго обязательства—онъ уплатилъ долгъ кредитору; или: при правѣ регресса коммитента къ комиссіонеру при комиссіи продажи третьимъ является покупатель, уплатившій за вещь комиссіонеру и т. д.

Какъ эти отношенія ни просты сами по себѣ, они предполагаютъ и вызываютъ нѣкоторыя осложненія, ибо уплата долга должникомъ или полученіе долга кредиторомъ совершаются *за счетъ* другого. Выраженіе „за счетъ“ другого приобрѣло право гражданства при характеристикахъ отношеній по договору комиссіи покупки и продажи; оно можетъ быть распространено на посредственное право регресса. Это нѣчто похожее на *mandatum qualificatum*, но болѣе широко понимаемое, безотносительно къ факту порученія. Дѣйствовать за счетъ другого значить дѣйствовать отъ собственнаго имени, въ силу собственнаго права и собственной обязанности, по порученію или безъ порученія,—это безразлично, но дѣйствіе, совершенное лицомъ, связываетъ его съ другимъ въ томъ смыслѣ, что послѣдній является или обязаннымъ или управомоченнымъ по отношенію къ дѣйствовавшему, имѣетъ, благодаря дѣйствію, извѣстныя къ нему права или обязанности. Напримѣръ, поручитель исполняетъ опредѣленную обязанность отъ собственнаго имени—онъ платитъ кредитору, но эта уплата связываетъ его съ должникомъ, онъ имѣетъ право требовать съ должника уплаченное—онъ платитъ за его счетъ.

Иля: солидарный сокредиторъ получилъ долгъ съ должника полностью, осуществилъ свое право отъ собственнаго имени, но это полученіе связало его съ остальными сокредиторами, онъ обязанъ выдать имъ соотвѣтственныя доли,—онъ получилъ за ихъ счетъ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ регредіентъ имѣетъ право требовать обратно то, что уплачено имъ за счетъ регрессата, или регрессатъ обязанъ выдать регредіенту то, что за его счетъ получилъ.

Гораздо сложнѣе сами по себѣ отношенія третьяго лица къ исполненію главнаго обязательства при непосредственномъ правѣ регресса—тутъ роль третьяго лица такова, что тѣ или нныя дѣйствія его аннулируютъ исполненіе главнаго обязательства; такъ, напримѣръ, при цессіи такимъ третьимъ лицомъ является *debitor cessus*; если при отвѣтственности цедента за *veritas nominis debitor cessus* доказалъ отсутствіе *veritatis nominis* или при отвѣтственности цедента за *bonitas nominis*, сославшись на неимѣніе средствъ, не уплатилъ цессіонарію, то аннулируется исполненіе главнаго обязательства, т. е. обязательства по уступкѣ (цессіи) права; или, напримѣръ, при эвикціи—третьимъ лицомъ является вступщикъ, надлежащій собственникъ; если онъ докажетъ свое право собственности на проданную вещь, то аннулируется исполненіе главнаго обязательства, т. е. обязательства покупателя по куплѣ-продажѣ и т. п.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ, исполненіе главнаго обязательства теряетъ свою силу благодаря наступленію именно того обстоятельства, которымъ обусловлено побочное обязательство, т. е. право регресса. Регредіентъ осуществляетъ свое право регресса не потому, что у регрессата данная сумма въ рукахъ *sine causa*, а потому, что обязательство по регрессу обусловлено потерей исполненіемъ главнаго обязательства своей силы или, точнѣе, совершеніемъ третьимъ лицомъ такого дѣйствія, которое обезсилило это исполненіе. Тутъ исполненіе побочнаго обязательства обусловлено потерей исполненіемъ главнаго обязательства своей силы. Исполненіе регрессатомъ своей обязанности по главному обязательству, напр., уступка права цессіонарію, передача вещи покупщику, рассматриваются какъ несовершенныя; они не исполнили обя-

зательства, такъ какъ третье лицо, напр., *debitor cessus*, доказалъ отсутствіе *veritatis nominis* или настоящей собственникъ доказалъ свое право; въ виду этого регрессать и обязанъ вернуть полученный эквивалентъ неисполненной обязанности. *Condictio sine causa* не можетъ быть примѣнена къ случаямъ неисполненія опредѣленного обязательства. Регредіентъ требуетъ обратно данную сумму въ силу и во исполненіе обязательства, лежащаго на регрессатѣ, а не въ силу удержанія *sine causa*. Идя такимъ путемъ, можно прийти къ тому, что и займодавецъ требуетъ уплаты долга посредствомъ *condictio sine causa*!

Переходимъ къ разсмотрѣнію отдѣльныхъ моментовъ права регресса: его возникновенія, бытія, осуществленія, охраненія и прекращенія.

### III.

Для возникновенія права регресса необходимо: 1) *наличность главнаго обязательства* и прежде всего наличность *фактическая*, т. е. самый фактъ существованія главнаго обязательства, оставляя пока въ сторонѣ вопросъ о томъ, дѣйствительно оно или не дѣйствительно. Разъ регрессъ есть обязательство побочное, то онъ естественно и предполагаетъ существованіе главнаго. Отсюда можно бы сдѣлать выводъ объ одновременномъ возникновеніи побочнаго и главнаго обязательствъ, такъ что съ возникновеніемъ главнаго обязательства возникаетъ и право регресса. Но въ такой общей формѣ выводъ не точенъ. Съ момента возникновенія главнаго обязательства побочное возникаетъ лишь условно, съ этого момента регредіентъ пріобрѣтаетъ право, не обладающее еще исполнительною, реальною силою; сила его обусловлена другими конститутивными элементами и прежде всего, въ порядкѣ ихъ наступленія, фактомъ уплаты регредіентомъ извѣстной суммы или фактомъ полученія регрессатомъ таковой. Право регредіента въ этотъ моментъ имѣетъ то значеніе, что оно возникаетъ въ полной силѣ, если совершится уплата или полученіе, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и другіе конститутивные элементы, напр., при *cessu* и эквив-

цій—аннулюваніе исполненія; лишь послѣ этого и вслѣдствіе этого регредіентъ можетъ предъявить обратное требованіе, онъ можетъ сказать, что и до наступленія потребныхъ конститутивныхъ элементовъ онъ имѣетъ право регресса, но долженъ прибавить: „если уплату“ или „если регрессатъ получить“. Такъ, при возникновеніи поручительства возникаетъ и условное право регресса поручителя къ должнику; разъ поручитель уплатилъ кредитору, онъ имѣетъ уже полное, безусловное право регресса; или: возникло обязательство по цессіи,—цессіонарій имѣетъ условное право регресса къ cedente, но, разъ произведена уплата за цедированное право и аннулювано исполненіе, право регресса безусловно и т. д. Понятно само собою, если осуществится условіе, т. е. окажутся на лицо потребные конститутивные элементы, то фактъ наступленія ихъ, какъ условіе, имѣетъ обратную силу къ моменту возникновенія главнаго обязательства; на примѣръ, если при активной солидарности кредиторъ получить весь долгъ отъ должника, то право регресса остальныхъ сокредиторовъ считается возникшимъ съ момента установленія солидарнаго обязательства. Вотъ въ какомъ смыслѣ надо понимать одновременность возникновенія побочнаго и главнаго обязательствъ. Эти два періода существованія права регресса, какъ условнаго и безусловнаго, имѣютъ важное значеніе по вопросу о давности; начальные моменты ея при главномъ обязательствѣ и при правѣ регресса не совпадаютъ; моменты осуществимости ихъ различны: въ первомъ таковымъ моментомъ является срокъ, установленный договоромъ или закономъ, во второмъ—наступленіе конститутивныхъ элементовъ, коими право регресса было обусловлено, и прежде всего уплата или полученіе денежной суммы.

Но нѣкоторые ученые, а именно Гиртаннеръ <sup>1)</sup> и Кабанъ <sup>2)</sup> по отношенію къ поручительству полагаютъ, что право регресса поручителя къ должнику безусловно возникаетъ одновременно съ установленіемъ поручительства; еще

<sup>1)</sup> Girtanner. Die Bürgschaft nach gem. Civilrecht B. III. S. 517 и слѣд.

<sup>2)</sup> Кабан. Der Regress des Bürgen und Pfandeigenthümers. S. 16, 21—23.

до уплаты долга кредитору онъ можетъ требовать съ должника вознагражденіе за убытки, возмѣщеніе издержекъ и т. п. Очевидно, эти ученые стали на ту неправильную точку зрѣнія, что объектомъ права регресса является также сумма причиненнаго убытка, понесенныхъ издержекъ и т. п., о чемъ рѣчь впереди.

Отъ фактической наличности главнаго обязательства надо отличать наличность юридическую, т. е. *наличность юридически дѣйствительнаго главнаго обязательства*. Спрашивается, допустимо ли право регресса при недѣйствительности главнаго обязательства, конечно, регресса безусловнаго, т. е. когда уплата или полученіе уже совершились. Вопросъ этотъ не имѣетъ значенія въ тѣхъ случаяхъ непосредственнаго регресса, гдѣ именно недѣйствительность главнаго обязательства является конститутивнымъ его моментомъ. Такъ, при цессіи для права регресса цессіонарія требуется юридическая неосуществимость (*juristische Unrealisierbarkeit*), какъ выразился Шлиманъ <sup>1)</sup>, т. е. недѣйствительность цессіоннаго договора, самого по себѣ, или вызванная недѣйствительностью „объекта цессіи“, т. е. основнаго обязательства. Но при регрессѣ по эвикціи недѣйствительность главнаго обязательства является конститутивнымъ моментомъ въ одномъ лишь направленіи—обязательство недѣйствительно по причинѣ продажи чужой вещи; если оно, кромѣ того, недѣйствительно и по другой причинѣ, то для регресса это совершенно безразлично—это и не конститутивный моментъ, и не препятствіе для возникновенія права регресса; напримѣръ, покупка вещи лицомъ неправопособнымъ, продажа по принужденію, обману и т. п. Всѣ эти дефекты не мѣшаютъ регрессу: купля-продажа уже уничтожена, а фактъ полученія цѣны безъ выдачи вещи остался. Что касается регресса посредственнаго, то тутъ наличность юридически дѣйствительнаго главнаго обязательства является условіемъ возникновенія регресса. При этой формѣ регресса регредіентъ имѣетъ право регресса къ лицу, за счетъ котораго произведена уплата или за

---

<sup>1)</sup> Schliemann. Die Haftung des Cedenten. S. 70.

счетъ котораго послѣдовало полученіе при условіи дѣйствительности обязательства; если уплата и полученіе совершены по недѣйствительному обязательству, то лица, за счетъ коихъ это сдѣлано, ни къ чему не могутъ быть обязаны и никакихъ правъ не имѣютъ. Положимъ, поручитель уплатилъ кредитору по недѣйствительному поручительству непосредственно или по недѣйствительному основному обязательству, напримѣръ, при неправоиспособности кредитора или по долгу по игрѣ; онъ не можетъ обратиться съ регрессомъ къ должнику; произошла *solutio indebiti*; условіемъ регресса является уплата во исполненіе главнаго обязательства, а тутъ исполненія нѣтъ, слѣдовательно, съ должника ничего требовать нельзя; такой поручитель можетъ искать съ кредитора путемъ *condictio indebiti*. Или, при активной солидарности, одинъ изъ кредиторовъ получилъ долгъ отъ должника, но оказывается, что долгъ произошелъ по игрѣ; основное обязательство, а за нимъ и главное—недѣйствительны, остальные сокредиторы не имѣютъ права регресса къ получившему долгъ; это значило бы признать долгъ по игрѣ; должникъ уплатившій можетъ требовать отъ кредитора возврата уплаченной суммы путемъ *condictio ob injustam causam*. Ни о какомъ правѣ регресса въ этихъ случаяхъ рѣчи быть не можетъ. 2) *Надлежащее основаніе возникновенія регресса.* Между основаніями этими надо различать основанія внѣшнія, формальныя, отъ основаній внутреннихъ, матеріальныхъ (*causae obligationis*). а) *Формальнымъ основаніемъ* регресса является *prima facie* законъ, а засимъ и договоръ. Регрессъ, какъ обязательство, есть обязательство *ex lege*. При наличности извѣстнаго состава фактовъ (*Thatbestand*) возникаетъ обязанность для одной изъ сторонъ, которой (обязанности) соответствуетъ право другой, въ силу данной юридической нормы закона. Такъ и право регресса при наличности опредѣленныхъ условій, предположеній, конститутивныхъ моментовъ возникаетъ въ силу закона; для возникновенія его активнаго проявленія воли не требуется— оно необходимо лишь для осуществленія его. Но норма, законъ, участвующій въ порожденіи права регресса, ни въ римскомъ правѣ, ни въ современныхъ кодификаціяхъ не

является общей нормой, обнимающей все разновидности права регресса. И понятно почему: наука не выработала этого понятия, как мы это наблюдаем в других институтах; например, солидарны обязательства, *condictio, dies, modus* и т. д. Самое большее, что можно найти в кодификациях, — это обобщение некоторых форм в одну группу; например, в германском уложении обобщено право регресса при цессии и эвикции <sup>1)</sup>, в австрийском — право регресса при различных формах уплаты чужого долга <sup>2)</sup> и т. п. С другой стороны, норма закона в редких случаях выражена точно и определенно, как, например, в art. 1214 французского и 896 австрийского кодексов относительно права регресса при пассивной солидарности. Обыкновенно право регресса как бы предполагается само собой, и не выражается *expressis verbis*: то закон говорит об ответственности, например, германский — об ответственности cedента и продавца (*Haftung, Haftpflicht*), а иногда и сразу об осуществлении права регресса; например, австрийский <sup>3)</sup>, да и германский тоже <sup>4)</sup>, о правѣ регресса поручителя къ должнику говорят со стороны осуществления его путем цессии (*beneficium cedendarum actionum*) и т. д. Но такое уклонение законодателя от прямой и определенной формулировки права регресса дѣлу не вредить; благодаря этому все-таки нельзя сказать, что нѣтъ нормы, определяющей право регресса. Когда мы говоримъ, что для возникновенія известнаго права необходима соответственная юридическая норма, то этимъ вовсе не сказано, что норма эта должна быть *ad hoc* формулирована; она можетъ содержаться въ другихъ нормахъ — данный законъ можетъ быть закономъ выводнымъ; таковымъ во многихъ случаяхъ и является законъ, на которомъ основано право регресса. Напримеръ, въ приведенномъ параграфѣ германскаго уложенія сказано: „насколько поручитель удовлетворилъ кредитора, въ нему переходить требованіе кре-

<sup>1)</sup> BGB. § 434.

<sup>2)</sup> ABG. § 1348 и слѣд.

<sup>3)</sup> ABG. § 1358.

<sup>4)</sup> BGB. § 774.





дителя къ должнику“. Очевидно, здѣсь содержится норма, опредѣляющая право регресса, но, къ величайшему сожалѣнію, неразрывно связанная съ нормою, опредѣляющей *beneficium cedendarum actionum*. Нѣсколько лучше § 426, гдѣ сказано, что, насколько солидарный должникъ удовлетворитъ кредитора и можетъ отъ остальныхъ содолжниковъ требовать уравненія (*Ausgleichung*), т. е. требовать обратно уплаченное, въ нему переходить требованіе кредитора къ другимъ должникамъ“. И тутъ въ сущности норма о *beneficium cedendarum actionum* содержитъ въ себѣ норму о правѣ регресса и т. д.

Будетъ ли право регресса ясно выражено въ данной нормѣ или выведено изъ другой,—все равно, во всякомъ случаѣ она носитъ характеръ нормы диспозитивной, и, если проводить различіе между нормою активно-диспозитивной, т. е. требующей для своего примѣненія выраженія воли частнаго лица, и пассивно-диспозитивной,—этого выраженія не требующей, вступающей въ силу сама собой, а, наоборотъ, требующей выраженія воли для своего непримѣненія, то норма, опредѣляющая право регресса, будетъ нормою послѣдняго рода. Пока нѣтъ точнаго и опредѣленнаго выраженія о ея непримѣненіи, она примѣняется, и регредіентъ, если будутъ на лицо всѣ конститутивные моменты, можетъ его осуществить, регрессатъ не можетъ возразить, что оно не выговорено. Напримѣръ, если должникъ вступилъ въ солидарное обязательство; хотя солидарность, т. е. обязанность каждаго уплатить или получить, должна быть выговорена, но о регрессѣ можно и не упоминать; разъ солидарность установлена, регрессъ разумѣется самъ собой, безъ особаго упоминанія <sup>1)</sup>).

Благодаря такому диспозитивному характеру нормы о признаніи права регресса, и договорное соглашеніе касательно этого права имѣетъ очень большое значеніе. Конечно, объ установленіи его договоромъ не можетъ быть рѣчи, ибо оно уже установлено закономъ; упоминать объ этомъ установленіи

---

<sup>1)</sup> Savigny *Obl. R. V. II. S. 228—229. Contra R y c k. Die Lehre von d. Schuldverhältnissen. S. 80—81.*

излишне,—это было бы лишь повтореніемъ; но договоръ имѣеть значеніе: или *дополняющее*, т. е. когда въ него вносятся нормы, не существующія въ законѣ, напримѣръ, о порядкѣ осуществленія права регресса должникомъ при пассивно-солидарномъ обязательствѣ, или *измѣняющее*, т. е. когда норма, содержащаяся въ законѣ, замѣняется другою, договорною <sup>1)</sup>, напримѣръ, расширяются или ограничиваются условія ответственности cedenta предъ цессіонаріемъ <sup>2)</sup>, или, наконецъ, *отмѣняющее*, т. е. когда возможный регредіентъ отказывается отъ права регресса; напримѣръ, когда лицо, обязавшееся уплатить чужой долгъ, обязалось *donandi animo*, о чемъ рѣчь впереди. б) *Матеріальныя основанія возникновенія* регресса (*causae obligationis*) я дѣлю на ближайшее (*s. obl. proxima*) и дальнѣйшее (*s. obl. remota*). аа) *Ближайшимъ* основаніемъ является уплата или полученіе извѣстной суммы денегъ во исполненіе главнаго обязательства <sup>3)</sup>. Безъ уплаты или полученія—нѣтъ обратнаго требованія; это *правоприводящій фактъ*, равнѣ завершенія коего и право регресса (безусловное) возникнуть не можетъ, какъ заемъ не можетъ возникнуть ранѣе полученія валюты. Но эти факты, хотя и вполне реальныя, матеріальныя, какъ и всякая другая *causa efficiens*, содержатъ въ себѣ и психическій моментъ, моментъ намѣренія. Будущій регредіентъ, одинъ изъ субъектовъ главнаго обязательства, долженъ при самомъ вступленіи въ послѣднее имѣть намѣреніе обязать другого, будущаго регрессата къ выдачѣ уплаченнаго или полученнаго во исполненіе этого обязательства. Благодаря факту уплаты или полученія, это намѣреніе выражается во внѣшней, осязательной формѣ. Не фактъ уплаты или полученія самъ по себѣ достаточенъ, а именно выраженное имъ намѣреніе важно—безъ этого намѣренія, какъ увидимъ ниже, обратнаго требованія быть не можетъ. Но надо имѣть въ виду, что фактъ уплаты выражаетъ намѣреніе упла-

<sup>1)</sup> И вижу въ договорѣ, какъ и во всякой сдѣлкѣ, совокупность *leges privatae* согласно воззрѣнію Рикка. См. Руск. Irrthum bei Rechtsgeschäften въ Festgabe für Prof. Beseler S. 123 и слѣд.

<sup>2)</sup> Schliemann и с. стр. 93 и слѣд.

<sup>3)</sup> Savigny и с. стр. 238 (уплаты при пассивной солидарности).

тившаго, но фактъ полученія не выражаетъ намѣреніе получившаго, а знаменуетъ собой наличность и извѣстность намѣренія обязать его къ обратной выдачѣ полученнаго противной сторонойъ. Такъ, въ уплатѣ поручителемъ долга за счетъ должника выражается намѣреніе поручителя обязать должника къ регрессу; въ уплатѣ цессіонаріемъ за цедированное право выражается намѣреніе его обязать cedenta къ регрессу; въ уплатѣ однимъ изъ солидарныхъ содолжниковъ долга кредитору—намѣреніе уплатившаго обязать остальныхъ содолжниковъ къ регрессу и т. д.; но, напримѣръ, въ полученіи однимъ изъ солидарныхъ кредиторовъ долга отъ должника выражается не намѣреніе этого кредитора, а наличность и извѣстность ему намѣренія остальныхъ сокредиторовъ обязать получившаго къ регрессу; онъ получаетъ въ сознаніи того, что у остальныхъ сокредиторовъ имѣется намѣреніе обязать его къ регрессу.

Упомянутое намѣреніе регредента обязать регрессата всегда предполагается, но, также всегда, до доказательства противнаго. Разъ противное доказано,—нѣтъ регресса. Это противное заключается въ выраженіи противоположнаго намѣренія при вступленіи въ главное обязательство. Если лицо, при наличности другихъ конститутивныхъ моментовъ, выражаетъ ясно и очевидно намѣреніе не обязывать возможнаго регрессата къ регрессу, о регрессѣ и рѣчи быть не можетъ; напримѣръ, оно производитъ уплату за счетъ регрессата *donandi animo*: поручитель уплачиваетъ долгъ кредитору съ намѣреніемъ одарить должника; то же самое дѣлаетъ одинъ изъ солидарныхъ содолжниковъ по отношенію къ должнику, уплатившему его долю кредитору, или одинъ изъ солидарныхъ сокредиторовъ по отношенію къ кредитору, получившему долгъ отъ должника. Что касается цессіи и эвикціи, то наличность *animus donandi* при самомъ заключеніи соотвѣтственнаго договора обрапаетъ цессію въ безмездную, куплю въ дареніе, и, конечно, регресса нѣтъ; но и при цессіи возмездной, и куплѣ-продажѣ съ уплатою цѣны вещи возможно проявленіе *animus donandi*: цессіонарій, уплативъ cedentu, заявляетъ, что, въ случаѣ неполученія денегъ отъ должника, онъ въ видѣ дара

(sub conditione) оставляетъ полученную сумму у цедента; то же самое при эвнкции: покупательъ оставляетъ у продавца въ видѣ дара уплаченную ему за вещь сумму въ случаѣ ея отсужденія и т. д. Вообще при вступленіи въ главное обязательство регредіентъ можетъ отказаться отъ права регресса. Римское право даже знало особый договоръ по отношенію къ эвнкции—*actum de non praestanda evicione*. Точно такъ же, равносильно отказу и соглашенію о томъ, чтобы сумма полученная или уплаченная пошла на погашеніе долга; напримѣръ, поручитель, уплативъ за должника, согласно договору, тѣмъ самымъ уплачиваетъ сумму должную имъ должнику; то же самое дѣлаетъ солидарный содолжникъ, уплатившій кредитору; при активной солидарности кредиторъ получившій оставляетъ у себя долю, причитающуюся одному изъ своихъ сокредиторовъ, въ уплату долга; при цессіи, цессіонарій, уплативъ цеденту, предоставляетъ ему, въ случаѣ неполученія отъ должника, оставить у себя полученную имъ сумму въ уплату долга цессіонарія; то же при эвнкции: покупательъ предоставляетъ продавцу, при заключеніи договора, въ случаѣ отсужденія вещи, погасить причитающуюся ему суммою лежащей на немъ долгъ и т. д. Во всѣхъ этихъ случаяхъ исключается намѣреніе обязать къ регрессу, а потому и право регресса возникнуть не можетъ. бб) *Дальнѣйшее основаніе* (*causa remota*) возникновенія права регресса различно при регрессѣ посредственномъ и непосредственномъ. При первомъ таковымъ является согласіе регрессата на то, чтобы регредіентъ уплатилъ или получилъ денежную сумму за его счетъ. Никто не можетъ по волѣ другого стать обязаннымъ, какъ и быть облагодѣтельствованнымъ. Одной уплаты за счетъ другого съ намѣреніемъ обязать его къ возврату недостаточно, чтобы дѣйствительно его обязать.—онъ можетъ этого и не желать; это можетъ ему причинять вредъ, убытокъ, обиду<sup>1)</sup>; такъ же нежелательнымъ можетъ быть и полученіе за счетъ другого—это даже совсѣмъ недопустимо. Поручитель уплачиваетъ кредитору безъ вѣдома должника, комиссіонеръ—коммиссару

<sup>1)</sup> Кабан, н. с. стр. 22 и слѣд.

безъ вѣдома коммитента, стороннее лицо уплачиваетъ за должника (вступленіе за честь) и т. п.—что эти уплатившіе имѣютъ право регресса, утверждать въ безусловной формѣ нельзя. Лица, за которыхъ произведены уплаты, сами желаютъ имѣть дѣло со своими контрагентами, безъ участія какихъ-то непрошенныхъ благодѣтелей и посредниковъ. Это согласіе во многихъ случаяхъ, даже въ большинствѣ случаевъ выражается *предварительно*, до произведенной уплаты или до послѣдовавшаго полученія путемъ договорнаго соглашенія между лицомъ, берущимъ на себя уплату или полученіе за счетъ другого, съ послѣднимъ; это соглашеніе можетъ принять форму порученія (не полномочія) <sup>1)</sup>, даваемого однимъ другому; напримѣръ, коммитентъ поручаетъ комиссіонеру купить или продать вещь. Но соглашеніе можетъ и не носить характера порученія; напримѣръ, солидарные содолжники вовсе не даютъ другъ другу порученія, а вступаютъ въ соглашеніе *sui generis* объ установленіи солидарнаго обязательства и тѣмъ обязываютъ другъ друга къ уплатѣ или полученію за счетъ остальныхъ. Въ другихъ случаяхъ это согласіе является *позднѣйшимъ* (*ratihabitio*), выраженнымъ уже послѣ полученія или уплаты, при чемъ, конечно, не требуется явнаго выраженія этого согласія—оно можетъ быть выражено и молчаливо, непредъявленіемъ лицомъ, за счетъ котораго произведена уплата, возраженія. Лицо это можетъ возразить, что игнорируетъ фактъ уплаты, желаетъ имѣть дѣло непосредственно съ получившимъ уплату, и это возраженіе дѣлаетъ невозможнымъ право регресса. Напримѣръ, нѣкто вступился за честь другого и уплатилъ его долгъ; должникъ отказывается платить уплатившему и долженъ имѣть право настаивать, чтобы платежъ былъ принятъ непосредственно кредиторомъ. Какой ему въ томъ интересъ, это для насъ безразлично: быть можетъ, кредиторъ состоитъ ему должнымъ, и ему не придется вовсе платить, а просто произвести зачетъ; а если признать уплату, произведенную вступщикомъ за честь, то ему

---

<sup>1)</sup> О полномочіи (полная мощь), *Vollmacht* (*volle Macht*) въ случаяхъ регресса и рѣчи быть не можетъ.

придется произвести платежъ. Но подобныя возраженія не могутъ быть предъявлены въ тѣхъ случаяхъ, когда въ согласіи того, за счетъ котораго произведена уплата, нѣтъ надобности, когда уплата остается въ силѣ и уплатившій имѣетъ право регресса. Случаи эти имѣютъ мѣсто тогда, когда неуплата вызываетъ нарушеніе чьего-либо права или связана съ таковымъ нарушеніемъ. Если стороннее лицо или поручитель уплатили кредитору до истеченія срока даннаго обязательства, должникъ можетъ возразить и игнорировать уплату; если лица эти уплатили *по* истеченіи срока, т. е. послѣ того, какъ должникъ нарушилъ право кредитора, никакихъ возраженій быть не можетъ, и право регресса въ силѣ <sup>1)</sup>; точно такъ же въ тѣхъ случаяхъ, когда собственникъ выкупаетъ свою вещь, произвольно заложенную другимъ лицомъ, возраженіе не возможно, такъ какъ дѣйствіемъ регрессата нарушены права регредента; или: залогоприниматель страхуетъ заложенное имущество, уплативъ страховую премію,—возраженіе не возможно, когда срокъ страхованія истекъ и, слѣдовательно, имѣется опасеніе за возможное нарушеніе права (убытки) залогопринимателя, и т. д.

Что касается *непосредственнаго* права регресса, то дальнѣйшее основаніе возникновенія его иное, чѣмъ при посредственномъ. Такимъ основаніемъ является обнаружившееся впоследствии и догазанное третьимъ лицомъ обстоятельство, благодаря которому главное обязательство почитается неисполненнымъ <sup>2)</sup>. Всѣ эти обстоятельства суть такъ называемые недостатки (Mängel) въ правѣ, возмездно уступленномъ однимъ лицомъ другому, будетъ ли уступлена вещь въ собственность или требованіе,—все равно; уступившій право, получивъ возмездіе, почитается неуступившимъ это право; право въ дѣйствительности къ прибрѣтателю не перешло, а между тѣмъ возмездіе уступившимъ получено. Это-то обстоятельство и

<sup>1)</sup> Высказываемый многими писателями взглядъ, будто бы поручительство можетъ быть установлено даже въ противность желанію должника (ср. K a b a n и. с. I. с.), вѣрно лишь въ томъ случаѣ, когда должникъ уже *in mora*.

<sup>2)</sup> B e k k e r, Zur Lehre von der Evictionleistung въ Jahrb. f. gem. d. Rech. V. VI. S. 233.

должно быть доказано третьимъ лицомъ: при возмездной цессіи— должникомъ, при куплѣ-продажѣ—вступщикомъ-собственникомъ. Пока это не доказано, право регресса нельзя считать возникшимъ. Но изъ этого не слѣдуетъ выводить, что право это возникаетъ въ моментъ доказанности; въ этомъ случаѣ, какъ и всегда, доказываются факты прошедшіе, и свойственная имъ сила наступаетъ совершенно независимо отъ того, когда факты эти стали доказанными и констатированными судомъ; фактъ этотъ во всякомъ случаѣ долженъ былъ наступить до возникновенія главнаго обязательства, а моментъ возникновенія права регресса наступаетъ позднѣе,—когда всѣ конститутивные моменты на лицо.

Какіе это „недостатки въ правѣ“, о которыхъ здѣсь идетъ рѣчь, зависятъ отъ особенностей той или другой формы главнаго обязательства и подлежатъ изслѣдованію въ соотвѣтственномъ спеціальному ученію. Здѣсь ограничусь однимъ замѣчаніемъ касательно типичныхъ видовъ права регресса— при цессіи и эвнѣціи. Я оставляю совершенно въ сторонѣ такъ называемые „физическіе недостатки“, т. е. отсутствіе *bonitas nominis* при цессіи и недостатки вещи при куплѣ-продажѣ. Относительно перваго и наука<sup>1)</sup>, и законодательство<sup>2)</sup> пришли къ заключенію, что отвѣтственность за отсутствіе *bonitas* есть созданное частною волею (договоромъ) расширеніе отвѣтственности *cedentis*: къ отвѣтственности за отсутствіе *veritas* присоединяется отвѣтственность за отсутствіе *bonitas*. Естественно, что при построеніи общаго ученія о регрессѣ эти, какъ и всякія другія модификаціи, созданныя контрагентами, остаются за предѣлами изслѣдованія; что же касается отвѣтственности за недостатки вещи, то это, какъ справедливо замѣчаетъ Крайнциъ, совершенно иной институтъ. чѣмъ отвѣтственность за недостатокъ въ правѣ<sup>3)</sup>. Это—право покупателя требовать уничтоженія договора вслѣдствіе недостатка вещи, а не право регресса.

---

<sup>1)</sup> Schliemann. и. с. стр. 83 и слѣд.

<sup>2)</sup> §§ 437, 438 BGB.

<sup>3)</sup> Krauz. System des öster. gem. Privatrechts. ed. 4. B. II. S. 87.

## IV.

Регрессъ, какъ обязательство, есть юридическое отноше-  
 ніе между регредіентомъ и регрессатомъ. Отношеніе это  
 можетъ быть разсматриваемо со стороны объема права ре-  
 гредіента и со стороны его содержанія. а) Со стороны  
*объема* право регредіента ограничивается размѣромъ той  
 денежной суммы, которая уплачена регредіентомъ или по-  
 лучена регрессатомъ. Но это положеніе въ столь тѣсномъ  
 смыслѣ не можетъ считаться общепринятымъ. По общему  
 мнѣнію, регрессъ есть не только обратное требованіе, но и  
 нѣчто большее, заключающее въ себѣ требованіе вознагра-  
 жденія за убытки, возмѣщеніе издержекъ, понесенныхъ регре-  
 діентомъ, и др. И все это обобщается въ понятіе *Entschädigung*,  
 вознагражденія за убытки, а въ единственномъ въ наукѣ опре-  
 дѣленіи регресса, данномъ Эскомъ <sup>1)</sup>, онъ характеризуется  
 прямо какъ *Schadenersatz*. Такое соединеніе въ одномъ понятіи  
 совершенно разпородныхъ явленій недопустимо. Въ этомъ об-  
 щемъ понятіи слиты три разнородныхъ понятія: обратное  
 требованіе уплаченной или полученной суммы денегъ, требо-  
 ваніе вознагражденія за убытки и требованіе возмѣщенія  
 произведенныхъ издержекъ. Только первое характеризуетъ ре-  
 грессъ, послѣднія же суть понятія совсѣмъ иного рода, по-  
 строенныя на совершенно другихъ началахъ. То обстоятельство,  
 что лицо, имѣющее право регресса, можетъ требовать одно-  
 временно и совмѣстно вознагражденія и возмѣщенія, еще  
 не указываетъ на возможность объединенія этихъ понятій въ  
 одномъ; лицо можетъ требовать вознагражденія и возмѣщенія,  
 но можетъ и не требовать; право регресса совершенно само-  
 стоятельно и независимо отъ нихъ. Съ другой стороны, ви-  
 дѣть въ суммѣ денегъ, подлежащей обратному требованію,  
 сумму, погашающую убытокъ, тоже невозможно — выдачей  
 этой суммы никакой убытокъ и никакія издержки не пога-  
 шаются. Словомъ, объемъ права регресса опредѣляется исклю-  
 чительно размѣромъ той суммы, какая въ однихъ случаяхъ

<sup>1)</sup> Еск. *Regress u Holzendorf's* стр. 56.



уплачена, точнѣе, почитается уплаченной регредіентомъ, въ другихъ получена, точнѣе, почитается полученною регресса-томъ. Я говорю „почитается“, такъ какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда регредіентъ, вслѣдствіе зачета, прощени и т. п., въ дѣйствительности получилъ меньше, чѣмъ слѣдовало, или вовсе не получилъ, онъ можетъ требовать полную сумму. Такъ, если поручитель часть суммы уплатилъ деньгами, а часть за-челъ со своимъ долгомъ, то съ должника можетъ путемъ ре-гресса требовать всю сумму: до внутреннихъ отношеній и расчетовъ между поручителемъ и вѣрителемъ ему никакого дѣла нѣтъ; или: если цессіонарій сдѣлалъ то же самое съ це-дентомъ, онъ можетъ регредировать полную сумму, при чемъ, однако, и зачетъ почитается несостоявшимся, ибо совер-шенъ онъ былъ условно; точно такъ же при эвикціи: если по-купщикъ часть покупной цѣны уплатилъ деньгами, часть за-челъ со своимъ долгомъ, онъ, въ случаѣ присужденія вещи собственнику, можетъ требовать обратно всю покупную сумму; и тутъ зачетъ почитается несостоявшимся, и т. д.

Итакъ со стороны объема право регресса ограничивается суммою уплаченною или полученною — она не болѣе и не менѣе ея.

б) По вопросу о *содержаніи права регресса* мы видимъ въ наукѣ крайне разнообразную юридическую его характе-ристику или, иначе, юридическую квалификацію самого права регресса. Ни одна изъ этихъ квалификацій насъ удовлетво-рять не можетъ, ибо, какъ было указано выше, регрессъ есть обязательство *sui generis*, а предложенныя квалификаціи всѣ ищутъ аналогіи; если бы даже по отношенію къ той или другой группѣ правъ регресса данная аналогія была пра-вильна, то она неприемлема уже по тому одному, что отно-сится лишь къ одной группѣ, не обнимаетъ собою всѣхъ группъ — лишена общаго значенія. Какъ обязательство *sui generis*, регрессъ никакой общей квалификаціи по аналогіи под-лежать не можетъ, а содержаніе его опредѣляется изложенными выше признаками, входящими въ составъ его понятія (гл. II).

Перехожу къ разсмотрѣнію различныхъ попытокъ квали-фикаціи регресса.

Самая старая, еще известная римским юристам, развитая глоссаторами, да и нынѣ еще господствующая, квалификация многих случаев регресса—это теорія возмѣщенія произведенныхъ издержекъ при исполненіи чужого дѣла отъ своего имени или по порученію (*mandatum*), или безъ порученія (*negotiorum gestio*). Выражаясь языкомъ римскихъ юристовъ, можно сказать, что регрессатъ, дающій порученіе или въ интересахъ котораго дѣйствуетъ *gestor*, имѣетъ *actio mandati directa* и *actio negotiorum gestorum directa*, а регредіентъ уплатившій имѣетъ соотвѣтственныя *actiones contrariae* въ возмѣщеніе уплаченнаго, такъ что право регресса есть право *mandatarius'a* или *gestor'a* на полученіе обратно уплаченнаго за *mandans'a* и *dominus'a*. Такая квалификация примѣнена къ поручительству, къ случаямъ уплаты чужого долга вообще, къ солидарнымъ обязательствамъ и даже къ цессіи. Что касается поручительства, то примѣненіе къ нему *mandatum'a* совершенно невозможно, ибо, во-первыхъ, видѣть въ должникѣ *mandans'a*, а въ поручителѣ—*mandatarius'a* противно жизненной природѣ поручительства; поручитель—господинъ, онъ оказываетъ одолженіе должнику, а чаще кредитору, а должникъ занимаетъ подчиненное положеніе; а тутъ выходитъ, что должникъ, *mandans*, что-то поручаетъ другому, поручителю, какъ бы повелѣваетъ надъ нимъ; во-вторыхъ, если бы поручитель былъ *mandatarius'омъ* должника, то онъ произвелъ бы уплату долга кредитору въ силу *mandatum'a*, но вѣдь, какъ вѣрно замѣчаетъ Гиртанперъ <sup>1)</sup> (хотя и впадая въ противорѣчіе съ собственнымъ взглядомъ), поручитель платитъ въ силу договора поручительства, договора, какъ это общепризнано и безспорно, заключеннаго между вѣрителемъ и поручителемъ; въ-третьихъ, для возникновенія права регресса, какъ мы видѣли выше, вовсе не требуется ни *mandatum'a*, ни какого другого договора между регрессатомъ и регредіентомъ, должникомъ и поручителемъ; разъ всѣ конститутивные моменты на индо,—регрессъ возникъ; въ-четвертыхъ, основной принципъ *mandatum'a*—возможность для *mandans'a* въ любой моментъ отмѣнить порученіе, а тутъ

<sup>1)</sup> Girtanner, v. c. стр. 529.

этого должникъ, при наличности того, сдѣлать не можетъ; поручитель обязался передъ вѣрителемъ и долженъ произвести платежъ; въ-пятыхъ, одновременное существованіе двухъ договоровъ, двухъ основаній уплаты долга кредиторю—и поручительства и *mandatum*<sup>1)</sup>, хотя и мыслимо и допустимо, но въ искусственномъ созданіи этой двойственности нѣтъ надобности; пусть въ данномъ случаѣ и состоялось соглашеніе между должникомъ и поручителемъ, оно никакого значенія имѣть не можетъ—поручитель обязанъ былъ уплатить, а, уплативъ, приобрѣлъ и право регресса, какъ будто никакого соглашенія и не состоялось. Выходитъ, что для обоснованія регресса необходимо сочинить совершенно ненужную юридическую фигуру. Нѣкоторые писатели, напримѣръ, Кабанъ <sup>1)</sup>, а также законодательства, напримѣръ, германское <sup>2)</sup>, допускаютъ такое совмѣстное существованіе двухъ договоровъ, облегчая для поручителя возможность освободиться отъ обязательства; но, если допустить двойственность, то придавать ей такое значеніе совершенно непослѣдовательно; вѣдь выходитъ, что, если сверхъ поручительства заключено *mandatum*, то послѣднее парализуетъ силу перваго; каково же положеніе кредитора? Поручитель передъ нимъ обязался, а также заключилъ *mandatum*, при наличности котораго онъ, поручитель, можетъ отказаться отъ исполненія своихъ обязанностей предъ кредиторомъ. Я не отрицаю возможности заключенія договора между поручителемъ и должникомъ, но съ цѣлью урегулированія ихъ отношеній по праву регресса; но это не вліяетъ ни на квалификацію этого права, ни на самое его существованіе, и договоръ никакъ не можетъ быть разсматриваемъ какъ *mandatum*,—это договоръ, подтверждающій поручительство, но не созидаящій его, а лишь со стороны регресса дополняющій.

Насколько наличность порученія, *mandatum*<sup>1)</sup>, лишена квалифицирующаго значенія для права регресса поручителя, видно уже изъ того, что регрессъ имѣетъ мѣсто и безъ порученія

<sup>1)</sup> Кабан. и. с. стр. 14, 16, 21.

<sup>2)</sup> BGB. § 775. Появленіе этого параграфа объясняется желаніемъ ослабить примѣненіе § 257, заслуживающимъ безусловнаго порицанія. Это единственное оправданіе § 775. См. BGB. Ed. Haidlen B. I. S. 861—862.

со стороны должника. Но мысль о необходимости поручения засѣла такъ глубоко, что, когда этого поручения нѣтъ, то оно фингируется—созидается quasi договоръ negotiorum gestio. Поручитель почитается уплатившимъ *якобы* по порученію должника и можетъ требовать возмѣщенія издержекъ, т. е. имѣеть право регресса къ должнику. Съ построениемъ фикцій вообще надо быть осторожнымъ; если въ нихъ нѣтъ настоятельной практической или теоретической необходимости, или онѣ не созданы самою жизнью (какъ, напримѣръ, при представительствѣ), то и пользованіе ими нежелательно. Въ данномъ случаѣ, конечно, этого не имѣется. Мало того: должникъ по положенію своему не можетъ быть dominus'омъ поручителя; наконецъ, gestor, предполагается, ведетъ чужое дѣло, а поручитель исполняетъ свое обязательство передъ кредиторомъ.

Какъ при поручительствѣ для квалификаціи права регресса не требуется обращенія ни къ mandatum'у, ни къ negotiorum gestio, такъ и при уплатѣ чужого долга вообще. И тутъ, будь предварительное соглашеніе между плательщикомъ и должникомъ и не будь его,—все равно, въ первомъ случаѣ требуется согласіе (Genehmigung) кредитора, во второмъ оно всегда будетъ; благодаря этому, въ обонхъ случаяхъ на первомъ мѣстѣ договоръ между кредиторомъ и плательщикомъ, на второмъ—между плательщикомъ и должникомъ. Словомъ, получается фигура, аналогичная поручительству<sup>1)</sup>; вся разница въ томъ, что при поручительствѣ требуется непременно неисправность должника, а при уплатѣ чужого долга—не требуется. Соображенія, изложенныя по поводу поручительства, примѣняются и къ уплатѣ чужого долга вообще. Шей, посвятившій цѣлую монографію вопросу о регрессѣ, тоже высказывается противъ взгляда на право регресса поручителя, какъ на право возмѣщенія издержекъ, принадлежащее gestor'у negotii, т. е. тоже относится отрицательно къ квалификаціи упомянутыхъ случаевъ, какъ negotiorum gestio. Но доводъ его не можетъ быть принятъ. Доводъ

<sup>1)</sup> L. Lippmann. Beiträge zur Theorie der Schuldübernahme. S. 24—25. Липпманъ удивляется, что въ наукѣ не обращено вниманія на сходство уплаты чужого долга съ поручительствомъ.

тотъ, что, благодаря уплатѣ gestor'омъ за dominus'a, имущество послѣдняго не увеличилось <sup>1)</sup>). Съ этой точки зрѣнія, вообще, возмѣщенія издержекъ быть не можетъ; издержки, производимыя за другого, возмѣщаются не потому, что, благодаря имъ, увеличилось имущество этого другого, а благодаря тому, что никто не обязанъ безмездно расходовать свои средства на пользу другого.

Итакъ, уплатившій долгъ поручитель и всякій другой плательщикъ имѣютъ право регресса не въ силу отношеній своихъ къ должнику по *mandatum*'у или *negotiorum gestio*, а, какъ мы видѣли выше, въ силу закона, при опредѣленныхъ условіяхъ, признающаго это право, какъ право *sui generis*. То же самое слѣдуетъ сказать о примѣненіи *mandatum*'а и *negotiorum gestio* къ пассивно солидарнымъ обязательствамъ. Примѣненіе второго даже не заслуживаетъ опроверженія, такъ какъ „солидарное обязательство“ создается не односторонне и не безъ вѣдома содолжниковъ, а благодаря сознательной совмѣстной дѣятельности всѣхъ участниковъ <sup>2)</sup>). О примѣненіи *mandatum*'а говорятъ въ томъ смыслѣ, что каждый изъ содолжниковъ поручаетъ каждому другому, къ которому кредиторъ обратится за удовлетвореніемъ полностью, уплатить, вмѣстѣ со своею долею, и долю долга, причитающагося съ каждаго изъ остальныхъ. Уплатившій должникъ—*mandatarius* потомъ можетъ требовать отъ каждаго изъ остальныхъ, его *mandantes*, возмѣщенія произведенной уплаты (регрессъ). И тутъ надо сказать, что эта квалифікація чужда воззрѣнію самихъ контрагентовъ: они, вступая въ обязательство, не думали о „порученіи“, о „возмѣщеніи издержекъ“, объ „*actio mandati contraria*“, о томъ, что они „*mandantes*“ и т. п. Они вступили въ обязательство, при которомъ „одинъ уплачиваетъ за всѣхъ“ и естественно, въ силу закона, имѣетъ и право регресса. И тутъ солидарный должникъ производитъ уплату не въ силу *mandatum*'а, а въ силу того обязательства, которое лежитъ на немъ передъ вѣрителемъ, именно, уплатить весь долгъ. Затѣмъ, какъ

<sup>1)</sup> Schey. Das Regressrecht bei Bezahlung fremder Schulden. S. 15—16.

<sup>2)</sup> Savigny. н. с. стр. 232—234.

правильно замѣчаетъ Савиньи, *mandatum* не можетъ квалифицировать регресса при солидарномъ обязательствѣ уже потому, что *mandatum* есть договоръ, а солидарное обязательство можетъ возникнуть и путемъ духовнаго завѣщанія. Наконецъ, глоссаторы, которые твердо стояли за опровергаемую нами квалификацію, видѣли въ пассивно-солидарномъ обязательствѣ случай „взаимнаго поручительства“, чѣмъ дается намъ возможность сослаться на вышеизложенныя соображенія о непримѣнимости теоріи *mandatum*'а къ поручительству.

Высшей точки своей несообразности теорія *mandatum*'а достигла въ примѣненіи къ цессіи. Выходитъ такъ, что цедентъ, получивъ уплату, поручаетъ цессіонарію получить долгъ съ должника; не получивъ уплаты, цессіонарій предъявляетъ обратно требованіе къ цеденту. Слѣдовательно, по этой теоріи цессіонарій не есть самостоятельный субъектъ права; онъ *suo nomine* осущестляетъ чужое право, — онъ *procurator in rem suam*, т. е. это та несуразная юридическая фигура, существованіе коей могло быть оправдано съ точки зрѣнія римскаго консерватизма, съ его *vinculum juris*, сдѣлавшаго впоследствии уступку требованій гражданскаго оборота, наставившимъ на допущеніи цессіи. Шлиманъ справедливо замѣчаетъ, что, если цессіонарію предоставить *actio mandati contraria*, то ему только и могутъ быть присуждены издержки и убытки, но онъ никогда не получитъ суммы, имъ уплаченной цеденту <sup>1)</sup>. Наконецъ, цессіонарій — самостоятельный субъектъ приобретаемаго права и квалифицированъ какъ *mandatarius* быть не можетъ.

Весьма оригинальную квалификацію случаевъ регресса уплаченнаго за счетъ другого даетъ Шей. Теорію его можно назвать теоріей раздвоенія долга: поручитель и вообще лицо, обязавшееся уплатить долгъ за счетъ другого, уплачиваетъ формально свой собственный, а матеріально — чужой долгъ, солидарный должникъ уплачиваетъ и формально, и матеріально свой долгъ, платящій, не обязанный къ платежу, платитъ формально и матеріально чужой долгъ <sup>2)</sup>. Если даже стать

<sup>1)</sup> Schliemann, н. с. стр. 17.

<sup>2)</sup> Scheu, н. с. стр. 11.

на точку зрѣнія Шейя о формально и материально своемъ и чужомъ долгѣ, то солидарный должникъ уплачиваетъ формально свой, а материально—вмѣстѣ со своею долею чужой долгъ, т. е. долгъ остальныхъ; да и вступщикъ то же самое; такъ какъ требуется, какъ мы видѣли выше, *Genehmigung* кредитора, т. е. договорное соглашеніе между кредиторомъ и плательщикомъ (хотя бы и не оформленное), то вступщикъ, платя, платитъ свой долгъ, такъ что и тутъ, съ точки зрѣнія самого Шейя, онъ платитъ формально свой, а материально—чужой долгъ. Если бы точка зрѣнія Шейя была вѣрна, то она должна бы была быть примѣнима ко всеъмъ случаямъ уплаты чужого долга. Она безусловно неудовлетворительна: юридически одновременное признаніе долга и чужимъ и своимъ—*non sens*. Неудобомыслимо существованіе долга и моего и чужого,—или онъ мой, или чужой: *tertium non datur*. Если принять точку зрѣнія Шейя, то надо признать одинъ долгъ настоящимъ, а другой—фиктивнымъ, т. е. создать фикцію; но тогда и уплата его будетъ фиктивна, фиктивенъ будетъ и регрессъ, и т. д. Наука отъ такого загроможденія фикціями ничего не приобрететъ, да и жизнь тоже.

Далѣе, право регресса, при активной солидарности, *cessio* и *эвикціи* иногда квалифицируется, какъ *кондикція* того или иного рода. Понятно, само собой, что примѣненіе *кондикціи* къ тѣмъ случаямъ, когда требуется обратно полученное за счетъ другого, невозможно, ибо тутъ рѣчь идетъ не о возвратѣ полученнаго, не объ обогащеніи, а о возмѣщеніи уплаченнаго. Но и къ упомянутымъ тремъ случаямъ примѣненіе этой теоріи едва-ли приемлемо. Нельзя отрицать того несомнѣннаго факта, что доктрина злоупотребляетъ понятіемъ *кондикціи*: что ни обратное требованіе, то *кондикція*. Необходимо поставить послѣднюю въ надлежащіе предѣлы. Здѣсь не мѣсто входить въ подробности, замѣчу лишь, что для нашей цѣли вполне достаточно указать на одну, хотя и отрицательную черту *кондикціи*: подъ понятіе *кондикціи* не подойдутъ тѣ обратныя требованія, которыя заключаются въ требованіи возврата уплаченнаго во исполненіе извѣстнаго обязательства. „Гдѣ существуетъ самостоятельное обязатель-

ственное отношеніе, справедливо замѣчаетъ Гриммъ, будь это *obligatio ex lege, ex negotio* или *ex delicto*, обогащеніе обязаннаго не имѣетъ самостоятельнаго значенія; въ такихъ случаяхъ дѣло сводится или къ иску объ исполненіи, или къ иску о вознагражденіи за вредъ и убытки<sup>1)</sup>, а не къ кондикціи, скажемъ отъ себя. Разъ ставъ на ту точку зрѣнія, что регрессъ есть обязательство, мы тѣмъ самымъ исключаемъ всякую возможность квалификаціи его, какъ кондикціи; солидарные кредиторы, требуя обратно полученное однимъ изъ нихъ отъ должника, цессіонарій, требуя обратно полученное цедентомъ за уступленное право, покупатель, требуя сумму полученную продавцомъ за отсужденную вещь,—не кондицируютъ извѣстную сумму, а требуютъ исполненія особаго обязательства.

Перехожу къ теоріи принудительной и фиктивной цессіи. Савиньи весьма склоняется къ этой теоріи и, излагая ее въ примѣненіи къ солидарнымъ обязательствамъ, намекаетъ на общее ея значеніе<sup>2)</sup>. Эта теорія чисто-римскаго происхожденія. Савиньи догматически ее достаточно обосновалъ. Основнымъ положеніемъ ея было то, что солидарный должникъ не ранѣе обязанъ былъ уплатить обратившемуся къ нему кредитору, пока тотъ не уступитъ ему свое право по солидарному обязательству. Опъ могъ принудить его къ этому подъ угрозой предъявить противъ него *exceptio doli*. Если цессія состоялась<sup>3)</sup>, то должникъ могъ осуществить свое право регресса къ остальнымъ содолжникамъ въ качествѣ цессіонарія по главному обязательству. Эта теорія не есть, въ сущности, теорія квалификаціи права регресса; она ничего не даетъ для характеристики этого права; она относится къ чему-то совсѣмъ другому, а именно къ осуществленію права регресса, она лежитъ въ основаніи ученія объ одномъ изъ спо-

<sup>1)</sup> Д. Гриммъ. Очерки по ученію объ обогащеніи. Вып. 1. стр. 40.

<sup>2)</sup> Savigny и. с. стр. 39.

<sup>3)</sup> Сначала она сопровождалась массою излишнихъ формальностей и обращеніемъ должника—цессіонарія въ *procurator'a in rem suam*; это была дѣйствительная цессія; затѣмъ она совершалась безъ этихъ формальностей, и должникъ—цессіонарій дѣйствовалъ *suo nomine*; тутъ она стала фиктивной цессіей.



собовъ его осуществленія, въ основаніи того, что послѣдующіе юристы назвали суброгаціей, къ разсмотрѣнію которой мы сейчасъ перейдемъ.

Считая совершенно ненужнымъ придавать праву регресса какую либо общую юридическую квалификацію, мы видимъ въ немъ обязательственное право, право регредіента требовать, при наличности извѣстныхъ условій, уплаченную или полученную сумму. Затѣмъ, регредіентъ, какъ и всякій кредиторъ, на основаніи общихъ правилъ имѣетъ право устанавливать всякаго рода мѣры обезпеченія (поручительство, неустойка, залогъ и т. п.), имѣетъ право на проценты замедленія, право на возмѣщеніе издержекъ и на вознагражденіе за убытки неисполненія, можетъ уступить свое право другому и т. п.

#### V.

Осуществляется право регресса или добровольной уплатой регрессатомъ регредіенту данной суммы или судебнымъ ея взысканіемъ. При регрессѣ уплаченнаго за счетъ другого возможенъ еще нѣсколько осложненный путь осуществленія права регресса. Нормально регредіентъ, уплативъ за счетъ регрессата, или беретъ съ получившаго отдѣльную расписку въ полученіи, или можетъ требовать выдачи самого акта, на которомъ и дѣлается расписка. Но по тѣмъ или другимъ соображеніямъ регредіенту можетъ быть желательна уступка, цессія самаго обязательства, и онъ осуществляетъ свое право регресса къ должнику въ качествѣ цессіонарія. Это и есть та фиктивная цессія о которой говорилъ Савицки, это и есть та суброгація, которой, какъ сейчасъ увидимъ, придано неподобающее значеніе. Съ теоретической стороны суброгація, въ смыслѣ уступки кредиторомъ главнаго обязательства своего права регредіенту съ цѣлью осуществленія послѣднимъ своего обратнаго требованія, разсматривается какъ видъ регресса— регрессъ въ силу принципа суброгаціи и противопоставляется регрессу, на основаніи внутреннихъ отношеній между регредіентомъ и регрессатомъ (*mandatum* и *negotiorum gestio*). Это совершенно неправильно, ибо, во-первыхъ, суброгація не

есть регрессъ; право регресса должно самостоятельно возникнуть, а, возникнувъ и оставаясь правомъ регресса, оно можетъ быть лишь осуществлено путемъ суброгаціи, и, во-вторыхъ, самое противоположеніе несостоятельно, если признать возможность установленія регресса путемъ *mandatum*'а или *negotiorum gestio*; на чемъ бы регрессъ ни былъ основанъ, допустимъ даже на *mandatum* или *negotiorum gestio*, суброгація не исключается, она существуетъ совершенно безотносительно къ отношенію между субъектами регресса. Съ практической стороны, въ области законодательства мы замѣчаемъ удивительное стремленіе связать неразрывно суброгацію съ регрессомъ, иначе говоря, стремленіе вытѣснить нормальный способъ осуществленія регресса и замѣнить его суброгаціей. Самое большее, что можно допустить, это, — что Савиньи называетъ вынужденной цессіей, т. е. регредіентъ долженъ имѣть право настоять на уступкѣ ему права кредитора; если тотъ не соглашается, то самымъ фактомъ уплаты кредитору право почитается цедированнымъ. Противъ этого ничего нельзя имѣть, но, когда законъ выражается такъ, что норма его можетъ быть признава преемственной и суброгація является принудительной для регредіента, какъ будто бы не допускающей иного, по нашему мнѣнію, нормального способа осуществленія, то противъ этого нельзя не возражать. Такъ, по отношенію къ поручительству, французскій кодексъ <sup>1)</sup> и германское уложеніе <sup>2)</sup> своей редакціей прямо указываютъ, что суброгація и регрессъ неразрывны <sup>3)</sup>. Это недопустимо уже потому, что иногда вовсе не въ интересѣ регредіента воспользоваться суброгаціей <sup>4)</sup>. Для принужденія его къ этому никакихъ оснований не имѣется, и законъ, редактированный въ смыслѣ, повидимому, нормы преемственной, долженъ быть разсматриваемъ какъ норма диспозитивная по отношенію къ регредіенту.

<sup>1)</sup> Code civil art. 2029.

<sup>2)</sup> BGB. § 774.

<sup>3)</sup> То же самое относительно пассивной солидарности. См. § 426 BGB. Abs. 2.

<sup>4)</sup> См. о неудобствахъ суброгаціи Кабан п. с. стр. 43—47.

VI.

Охраняется право регресса искомъ, конечно, съ исполнительнѣйшей силой; искъ этотъ ничего особеннаго изъ себя не представляетъ: предъявляется и разсматривается на основаніи общихъ правилъ. Но, кромѣ этого, всѣ законодательства устанавливаютъ рядъ мѣръ, облегчающихъ регредіенту достиженіе своей цѣли. Онъ можетъ привлечь регрессата или въ качествѣ пособника (германская теорія)<sup>1)</sup>, или въ качествѣ эвентуальнаго отвѣтчика (французская)<sup>2)</sup>. Первое возможно, во-первыхъ, въ случаяхъ посредственнаго права регресса, пока, какъ было изложено выше, регрессъ находится въ стадіи условности, пока ни уплата, ни полученіе регредіентомъ еще не послѣдовали и когда собственно о регрессѣ можно говорить въ смыслѣ возможности его. Когда уплата уже произведена, то при посредственномъ регрессѣ о процессѣ между регредіентомъ и третьимъ лицомъ, по главному обязательству, не можетъ быть рѣчи. Регредіентъ привлекаетъ регрессата какъ третье лицо, могущее оказать ему помощь по спорнымъ вопросамъ о срокѣ, о размѣрѣ и т. п. Въ процессѣ кредитора съ поручителемъ послѣднему полезно привлечь должника, какъ непосредственнаго участника сдѣлки. Во-вторыхъ, при непосредственномъ регрессѣ привлеченіе регрессата въ качествѣ третьяго, пособника, возможно только въ стадіи безусловнаго права регресса—уплата произведена, возникаетъ процессъ между цессіонаріемъ и должникомъ, и первый привлекаетъ цедента въ помощь; возникаетъ процессъ между покупщикомъ и вступщикомъ, и покупщикъ привлекаетъ продавца и т. д. Что касается привлеченія регрессата въ качествѣ эвентуальнаго отвѣтчика, то это возможно только при непосредственномъ регрессѣ. Эта форма участія представляетъ больше удобствъ и выгодъ для регредіента, чѣмъ привлеченіе въ качествѣ пособника. Просьба о привлеченіи регрессата въ качествѣ эвентуальнаго отвѣт-

<sup>1)</sup> Wach. Handbuch des d. Civilprozessrechts B. I. S. 653—659.

<sup>2)</sup> Boitard. Leçon de proc. civile. t. I. p. 501. См. мой Учебникъ гражданскаго судопроизводства, изд. 4, стр. 237—239.

чика квалифицируется какъ искъ о регрессѣ, и онъ разсматривается совмѣстно и одновременно со споромъ между регредіентомъ и третьимъ лицомъ, и, въ случаѣ разрѣшенія этого спора противъ регредіента, судъ постановляетъ рѣшеніе и по иску о регрессѣ; въ противномъ случаѣ рѣшеніе вовсе не постановляется. Напримѣръ, цессіонарій въ процессѣ съ должникомъ привлекаетъ cedenta, и судъ, разрѣшивъ споръ противъ цессіонарія, признаетъ и право регресса послѣдняго къ cedentu; покупательъ привлекаетъ продавца въ спорѣ со вступщикомъ, и, въ случаѣ рѣшенія спора въ пользу послѣдняго, судъ признаетъ и право регресса покупателя къ продавцу.

## VII.

Прекращается регрессъ тѣми же способами, какъ и всякое другое обязательство: исполненіемъ, зачетомъ, прощеніемъ и т. д. То обстоятельство, что на сторонѣ регредіента или регрессата имѣется нѣсколько лицъ, связанныхъ солидарностью, ничего особеннаго въ вопросѣ о прекращеніи регресса не вноситъ. Исполняется, зачитывается, признается и т. д. каждое отдѣльное обязательство, не затрагивая остальныхъ. Такъ, солидарный должникъ, уплативъ полностью кредитору, можетъ требовать исполненіе по регрессу съ одного и не требовать съ другого; если одинъ изъ содолжниковъ является его кредиторомъ, то, при наличности общихъ условій, можетъ быть произведенъ зачетъ, и это остальныхъ содолжниковъ не касается и т. д. То же самое при активной солидарности: любой изъ регредіентовъ-сокредиторовъ можетъ разсчитаться съ кредиторомъ, получившимъ уплату, какъ ему угодно.

---