

Иск

# КОНСПЕКТЪ

ПО ДОГМЪ

# РИМСКАГО ПРАВА,

79 Кад. ист. пр

СОСТАВЛЕННЫЙ ПО ЛЕКЦИЯМЪ ПРОФ. ГРИММА

Г. ГРИГОРОВСКИМЪ.

СПЕЦИАЛЬНУ



С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

Типографія Спб. Т-ва Печ. и Изд. дѣла „Трудъ“. Фонтанка, 86.

1908.



КОЛЛЕКЦИЯ

№ 1

ИЗДАТЕЛЬСТВО

ИЗДАТЕЛЬСТВО

1967

ИЗДАТЕЛЬСТВО

ИЗДАТЕЛЬСТВО

1967

*Введеніе*

**Бил. 1.** Каждая правовая система поддается двоякаго рода изученію: историческому и догматическому. При историческомъ изученіи мы изслѣдуемъ послѣдовательную смѣну правовыхъ явленій во времени въ зависимости отъ измѣняющихся условій жизни данной общественной среды. При догматическомъ изученіи мы беремъ или анализируемъ эти правовыя явленія въ томъ видѣ, въ какомъ они представляются при данныхъ условіяхъ мѣста и времени. Догматическое изученіе по большей части предметомъ своего изученія имѣетъ дѣйствующее право. Впрочемъ относительно римскаго гражданскаго права вопросъ нѣсколько усложняется.

Дѣло въ томъ, что чистое римское право Юстиніановской кодификаціи представляетъ явленіе историческое. Но Юстиніановской кодификаціей не закончилось развитіе римскаго права. Примѣняясь въ судахъ Италіи, затѣмъ Франціи, Германіи римское право продолжало быть дѣйствующимъ правомъ и то, что теперь носить наименованіе общаго (германскаго) права римскаго происхожденія есть ничто иное какъ современное римское или пандектное право.

Значеніемъ римскаго права вполнѣ доказывается мнѣніе лицъ, утверждающихъ необходимость изученія этого права. Что касается значенія римскаго права, то одни писатели говорятъ, что изученіе этого права бесполезно и держится единственно въ силу инерціи, другіе же наоборотъ—говорятъ о томъ, что римское право наиболѣе законченная система гражданскаго права, *ratio scripta*. Однако, римское право не заслуживаетъ ни подобнаго осужденія, ни подобной похвалы.

Безусловно, римское право представляетъ собою наиболѣе разработанную въ литературномъ смыслѣ систему част-

наго права и въ извѣстномъ смыслѣ служить суррогатомъ не существующей пока общей теоріи гражданскаго права. Правда, римское право страдаетъ массою недостатковъ какъ формальныхъ, такъ и матеріальныхъ. Среди первыхъ особенно выдѣляется невыдержанность системы Юстиніановской кодификаціи, масса казуистическихъ постановленій, противорѣчій, недомолвокъ. Съ матеріальной стороны римское право проникнуто принципомъ крайняго индивидуализма и притомъ настолько, что этотъ принципъ нерѣдко обращается даже противъ тѣхъ, кто наиболѣе заинтересованъ въ его сохраненіи. Этимъ, напр., и объясняется отсутствіе публичности при приобрѣтеніи права собственности. Дѣло поставлено было такъ, какъ будто всякій переходъ правъ касается только лицъ непосредственно въ немъ участвующихъ. Однако тѣ достоинства, которыми обладаетъ римское право, вполне искупаютъ всѣ недостатки. Достаточно указать на договорно-обязательственное право, которымъ римскіе юристы навсегда себя увѣковѣчили. Кромѣ того, римское право легло основой въ большую часть кодексовъ прошлаго и нынѣшняго столѣтія. Русскимъ же цивилистамъ знакомство съ римскимъ правомъ тѣмъ болѣе необходимо, что имъ приходится имѣть дѣло съ такимъ сборникомъ, какъ т. X ч. 1 Св. Зак., гдѣ отсутствуютъ отвѣты на многіе вопросы первостепенной важности, а эти вопросы романистами разрабатываются на почвѣ современнаго римскаго права. Этими же соображеніями уже предрѣшается вопросъ въ пользу изученія не чистаго римскаго права Юстиніановской кодификаціи, а современнаго римскаго права. Рецепція римскаго права на Западѣ. Варварскія племена, образовавшія новыя государства на развалинахъ римской имперіи признали превосходство римской культуры: римскимъ подданнымъ дано было право судиться по римскимъ законамъ, для чего составлялись особыя сборники— *leges romanae*. Черезъ духовенство и церковь, которая сама жила по римскому праву, начала этого права проникаютъ въ среду побѣдителей Рима. Кромѣ того, наука, особенно съ XII в. съ момента появленія школы глоссаторовъ, является факторомъ, подготовляющимъ рецепцію Римскаго права. Глоссаторы видѣли свою задачу въ возможно точномъ, полномъ толкованіи Юстиніановской кодификаціи. Однако, все развивающійся торговый оборотъ настоятельно требовалъ новыхъ формулъ для своего регулированія. Естественно по-

этому, что взоры ученых устремились на переработку римскаго права съ цѣлью приспособленія его къ новымъ запросамъ жизни. Начало этому было заложено церковью въ ея модификаціяхъ и продолжено школой комментаторовъ. Ихъ стремленія сводились къ приведенію въ связь римскихъ положеній съ постановленіями каноническаго права и правовыми взглядами окружающей ихъ среды. Въ той формѣ, какую они придали римскому праву—оно окончательно пришло къ жизни.

Въ частности, въ Италиі къ концу XII вѣка римское право приобретаетъ субсидіарное значеніе. Въ XIII в. оно окончательно завоевываетъ себѣ Францію. Въ Германіи оно получило распространеніе только въ XV в. послѣ паденія суда шеффоновъ. Зато здѣсь оно продолжалось до нашихъ дней.

Итакъ, современнымъ римскимъ или пандектнымъ правомъ наз. дѣйствующее въ Германіи общее гражданское право римскаго происхожденія. И хотя римское право наз. общимъ въ знакъ того, что оно долгое время господствовало на всемъ протяженіи священной римской имперіи, однако оно примѣнялось лишь постольку, поскольку въ бѣдномъ по содержанію національномъ правѣ оказывались пробѣлы. Источниками современнаго римскаго права признаются: *corpus juris civilis*, каноническое право, германское законодательство и обычное право.

#### I. *Corpus juris civilis* состоитъ изъ:

а) Институцій—они состоятъ изъ 4-хъ книгъ, подраздѣленныхъ на титулы: 1-ая книга—ученіе о лицахъ, 2-ая—вещное право и наслѣдованіе по завѣщанію, 3-я—наслѣдованіе по закону и большая часть обязательственнаго права, 4-ая—конецъ обязательственнаго права и процессъ.

Способъ цитированія: § титула, J., названіе титула, № книги, № титула.

б) *Digesta* или *Pandectae*—извлечения изъ сочиненій 39 юристовъ. Они дѣлятся на 50 книгъ, подраздѣленныхъ на титулы. Каждый титулъ обнимаетъ рядъ фрагментовъ съ указаніемъ имени юриста и сочиненія откуда онъ взятъ. Кроме того, *Дигесты* дѣлятся еще на 7 частей: 1)—*та прѣта* (1—4 кн.); 2) *de judiciis* (5—11); 3) *de*

rebus creditis (12—19); 4) umbilicus (20—27); 5) de testamentis (28—36); 6) — (37—43); 7) — (44—50).

Способъ цитированія: № фрагмента, § фрагмента, D., заглавіе титула, № книги, № титула.

с) Codex Iustinianus—собраніе императорскихъ конституцій, поскольку они сохранили значеніе для Юстиніановскаго времени. Кодексъ дѣлится на 12 книгъ, подраздѣленныхъ на титулы. Первая книга церковное право, 2—8—гражданское право, 9—уголовное право, 10—12—административное право.

Способъ цитированія: № конституціи, § ея, C., названіе титула, № книги, № титула.

d) Novellae—сборники законовъ, изданныхъ послѣ Юстиніановской кодификаціи, сдѣланные частными лицами. Раздѣлены на главы.

Способъ цитированія: N. № новеллы, глава, §.

Однако рецепированнымъ изъ Corpus juris Civilis было не все. Не рецепировано:—все чуждое духу времени и все не глоссированное.

II. Подъ каноническимъ правомъ надо понимать законодательство католической церкви за средніе вѣка, вошедшее въ составъ т. н. Corpus juris canonici clausum.

Corpus juris canonici clausum состоитъ изъ:

a) decretum Gratiani—рядъ положеній изъ каноновъ и разсужденія монаха Граціана.

b) decretales Григорія IX—сборникъ папскихъ указовъ, состоящій изъ 5 книгъ, изданныхъ въ 1234 г.

с) Liber sextus decretalium—дополнительный сборникъ папскихъ декреталіевъ Бонифація VIII.

d) Clementinae—собраніе декреталіевъ папы Климента V.

Значеніе каноническаго права состоитъ въ томъ, что оно внесло лишь второстепенныя измѣненія въ систему пандектнаго права.

III. Германское законодательство также внесло лишь весьма незначительныя измѣненія, зато германское обычное право играетъ весьма важную роль въ формѣ судебной практики.

Что касается соотношенія между источниками пандектнаго права, то тутъ держатся того правила, что болѣе поздній законъ исключаетъ дѣйствіе болѣе ранняго. Поэтому, пред-

почтительнымъ значеніемъ предъ остальными источниками пользуется германское законодательство и обычное право, затѣмъ слѣдуетъ каноническое право, далѣе Новеллы, какъ болѣе поздняя составная часть *Corpus'a*. Что же касается трехъ его остальныхъ частей, то они, по мнѣнію Юстиніана, должны были представлять одно цѣлое.

Въ литературѣ пандектнаго права наблюдается послѣдовательная смѣна различныхъ направленій. Впервые, глоссаторы заложили начало серьезной систематической разработки римскаго права (родоначальникъ *Irnerius* и *quattuor doctores: Bulgarus, Jacobus, Martinus, Hugo*). Отдѣльныя мѣста источниковъ разбирались ими въ порядкѣ послѣдовательности снабжались толкованіями, противорѣчія сглаживались. Съ теченіемъ времени начали появляться сборники глоссъ и самый обширный трудъ этого рода—*glossa ordinaria* Аккурзія—сборникъ всѣхъ глоссъ.

Школу глоссаторовъ въ XIII в. смѣнила школа комментаторовъ. Ихъ цѣли были чисто практическія, и въ научномъ отношеніи они во многомъ отличаются отъ глоссаторовъ, такъ какъ ихъ сочиненія излишне пространны и схоластичны, да и самыя глоссы они писали не на мѣста источниковъ, а на глоссы своихъ предшественниковъ (представители: *Durantis, Bartolus* и *Baldus*).

Въ XVI в. во Франціи возникла историческая школа, которая вновь вернулась къ изученію источниковъ и не только времени Юстиніановской кодификаціи, но и болѣе раннихъ эпохъ (*Balduinus, Cujacius, Donellus*).

Въ Германіи со времени рецепціи до XVII в. господствовала школа юристовъ-практиковъ, ближайшею цѣлью которыхъ было примиреніе вновь рецепированнаго съ потребностями германской жизни, причемъ въ своихъ работахъ юристы практики опирались на комментаторовъ. (*Benedictus, Balthasar*).

Въ XVIII в. выступаетъ на сцену школа естественнаго права. И хотя представители этой школы утверждали, что существуетъ естественное право само по себѣ, будучи априорно выводимо изъ разума, однако они большинство институтовъ скопировали съ римскихъ. Заслуга этой школы состоитъ въ томъ, что она привела къ выработкѣ общихъ понятій и къ систематической группировкѣ правового матеріала. (*Thomasius*).

Въ XIX столѣтїи въ Германїи возникла новая историческая школа. Ея основателемъ явился Нуго, самымъ же талантливымъ представителемъ—Савиньи—(право продуктъ исторїи, оно служить выраженїемъ народнаго духа). За послѣднее время начинаетъ зарождаться новое направленїе историко-философское, представителемъ котораго является Терингъ и которое заключается въ томъ, что помимо установленїя историческаго хода развитїя римскихъ институтовъ, этому развитїю дается объясненїе съ точки зрѣнїя тѣсной связи съ общими социальными и экономическими теченїями римской жизни.

Въ системахъ изложенїя до XVII в. господствовалъ экзегетическій методъ. При немъ отдѣльныя мѣста комментировались въ порядкѣ послѣдовательности расположенїя въ источникахъ. Его смѣнилъ легальный порядокъ изложенїя, при которомъ о каждомъ титулѣ говорилось особо. Наконецъ, начали появляться сочиненїя, построенныя по самостоятельной системѣ.

**Бил. 2.** Лицо въ юридическомъ смыслѣ (persona) есть тотъ, кто можетъ имѣть права, можетъ быть субъектомъ правъ. Способность быть субъектомъ правъ наз. правоспособностью. Дѣеспособнымъ считается тотъ, за личными дѣйствїями или волеизъявленїями котораго, какъ таковыми, признается юридическое значенїе, поскольку данное дѣйствїе вообще можетъ имѣть юридическое значенїе. Различаются—лица физическія и лица юридическія.

Правоспособность лица начинается съ момента его рожденїя. При этомъ требуется: а) чтобы ребенокъ вполне отдѣлился отъ матери, б) чтобы онъ родился живымъ, в) чтобы имѣлъ человѣческой образъ, д) (хотя и не безусловно) чтобы не былъ выкидышемъ.

1. Пока ребенокъ не вполне отдѣлился отъ матери, онъ составляетъ лишь ея часть и потому самостоятельнымъ субъектомъ правъ признанъ быть не можетъ. Однако, сложилось правило, что имѣющій родиться, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ дѣло идетъ о его выгодахъ, считается какъ бы родившимся.

2. Признанїе ребенка родившимся живымъ признавалось римскими юристами въ силу его крика; однако противъ этого спорили Савиньянцы. Продолжительность жизни послѣ

рождения не имѣть значенія по адресу правовыхъ измѣненій.

3. Ребенокъ не долженъ быть монстромъ.

4. Выкидышъ, хотя бы и родился живымъ—не есть лицо, такъ какъ представляетъ существо явно нежизнеспособное.

Конецъ личности совпадаетъ съ моментомъ смерти. Доказать моментъ смерти нерѣдко бываетъ весьма трудно, почему и сложилась презумпція, что безвѣстно отсутствующій по достиженіи 70-лѣтняго возраста считается умершимъ. При гибели нѣсколькихъ лицъ отъ взаимной опасности они считаются—*commorientes*. Установить кто изъ нихъ умеръ раньше, а кто позже бываетъ невозможно. Поэтому принято считать, если между ними нѣтъ родства, что они умерли одновременно, если же таковое есть, то малолѣтній деспендентъ умеръ раньше своего аспендента, а взрослый позже.

Римское право различало три главные момента правоспособности: *status libertatis*, *status civitatis* и *status familiae*. Соотвѣтственно имъ различались:

1. *Liberi et servi*, свободные и рабы. Только свободные могли быть субъектами правъ, рабы правъ не имѣли. Напротивъ, господину принадлежала надъ ними всякая власть. Прежде всего, рабъ разсматривался какъ вещь и поэтому принадлежалъ своему господину на правѣ собственности, но на него, какъ на сознательное существо, кромѣ того распространялась—*dominica potestas*. Въ силу этой власти господинъ имѣлъ право распорядиться рабомъ какъ угодно, даже убить его, все же что пріобрѣталъ рабъ *ipso jure* становилось собственностью господина. Впрочемъ, за обязательства раба господинъ не отвѣчалъ за исключеніемъ совершенія рабомъ деликта. Тогда онъ былъ долженъ или вознаграждать за убытокъ или выдать раба. Однако, постепенно участь рабовъ смягчается. Сначала входитъ въ обычай надѣлять рабовъ особымъ имуществомъ (*peculium*), затѣмъ преторъ вводитъ цѣлый рядъ случаевъ отвѣтственности господина по обязательствамъ раба. Императорское время отняло у господъ право подвергать рабовъ пыткамъ и истязаніямъ, въ обезпеченіе чего и дана была рабамъ *querela de dominio*. Деликтъ, совершенный рабомъ, теперь порождаетъ право иска противъ самого раба на случай отпущенія его на волю, а договоръ, заключенный рабомъ, хотя и порождаетъ только натуральное обязательство, но и это уже прогрессъ. Рабство

возникало вслѣдствіе рожденія отъ рабыни или потери свободы. Прекращалось рабство отпущеніемъ раба на волю.

2. *Cives, latini, peregrini*,—римскіе граждане, латины, перегрины. Полной правоспособностью обладали только римскіе граждане. Латины были лишены политическихъ правъ, отчасти и права вступать въ цивильный бракъ (*jus connubii*), за то имѣли *jus commercii*—право заключать сдѣлки цивильнаго права. Перегрины не имѣли ни *jus connubii*, ни *jus commercii*, а могли только вступать въ сдѣлки и отношенія *juris gentium*. Поэтому, когда Каракалла всѣмъ жителямъ Римской имперіи даровалъ право римскаго гражданства всякое различіе между ними исчезло.

Удержалось другое различіе—свободно-рожденные (*ingenii*) и вольноотпущенники (*liberti*). Юридическое положеніе послѣднихъ опредѣлялось тѣмъ, кто отпустилъ раба на волю. Римскій гражданинъ, отпустившій на волю своего раба, сохранялъ надъ нимъ *jus patronatus*.

3. *Personae sui et alieni juris*. Только лица *sui juris* являлись вполне правоспособными, что же касается *personae alieni juris*, то ихъ правоспособность была ограничена. Въ до-Юстиніановскомъ правѣ различалось тройкое состояніе подвластности: *patria potestas*, *manus* и *mancipium*, а сообразно съ этимъ и подвластныя лица дѣлились на три группы: подвластныя дѣти, *uxor in manu mariti* и *liberum caput in mancipio*.

1. Дѣти въ римскомъ правѣ были подчинены столь же неограниченной власти отца, какъ и рабы. Также какъ и надъ рабомъ отцемъ имѣлъ надъ дѣтьми *jus vitae ac necis*. Этою властью не затрогивались только политическія права дѣтей. Однако, съ Августа начинается рядъ серьезныхъ ограниченій отцовской власти. Подвластные сыновья пріобрѣтаютъ все большія и большія имущественныя права, за ними теперь признается собственность и въ Юстиніановскомъ правѣ отъ прежней безличной фигуры подвластнаго ребенка осталось лишь правило, что сынъ ничего не можетъ пріобрѣтать отъ самого отца.

2. Въ древнемъ правѣ жена подпадала совершенно подъ власть мужа и ея юридическое положеніе было совершенно одинаково съ подвластными дѣтьми, но въ Юстиніановскомъ правѣ этихъ браковъ *cum manu* уже не встрѣчается.

3. Сынъ, три раза проданный въ рабство, въ силу закона

XII таблицъ становился свободнымъ. Будучи проданнымъ онъ оставался свободнымъ, не дѣлался рабомъ (*liberum caput*), фактически же вполне подпадалъ подъ власть новаго господина. Въ Юстиніановскомъ правѣ этого института уже не встрѣчается.

Тремъ *status'амъ* соотвѣтствовала и тройкая *deminutio*. Утрата свободы влекла за собою утрату римскаго гражданства и семейнаго положенія и наз. *capitis deminutio maxima*. Утрата римскаго гражданства влекла за собою утрату семейнаго положенія и наз. *capitis deminutio media*. Подъ *capitis deminutio minima* подразумѣваются случаи искусственнаго измѣненія лицомъ своего семейнаго положенія.

Гражданская честь оказываетъ вліяніе на правоспособность лица въ томъ смыслѣ, что умаленіе ея связано съ ограниченіемъ правоспособности. Полное лишеніе чести являлось слѣдствіемъ наказанія съ потерей римскаго гражданства. *Infamia* и *turpitude*—это формы умаленія чести. *Infamia*—это умаленіе чести, основанное на постановленіи закона. *Infamia* раздѣлялась на *immediata* и *mediata*. Первая являлась результатомъ самихъ дѣйствій, вторая же накладывалась только по суду и имѣла характеръ пожизненнаго наказанія. *Turpitude* является въ результатъ порочнаго и презрѣннаго поведенія лица въ глазахъ общества. Теперь *infamia* отнесена къ уголовному праву, *turpitude* же сохранила свое значеніе. Что касается вліянія вѣроисповѣданія на правоспособность лица, то въ республиканскомъ Римѣ религія имѣла характеръ государственный, но со временъ Каракаллы ни о какой государственной религіи говорить было уже нельзя. При христіанскихъ императорахъ государственной религіей было объявлено христіанство и только христіане пользовались полною правоспособностью. Въ современномъ римскомъ правѣ религія не вліяетъ на правоспособность.

Въ до-Юстиніановскомъ правѣ полъ игралъ видную роль. Женщина всю жизнь находилась подъ опекой. Въ Юстиніановскомъ правѣ различіе пола не имѣетъ значенія.

Возрастъ лица сильно вліяетъ на его дѣеспособность.

Первоначально римскими юристами въ основу различенія лицъ дѣеспособныхъ отъ недѣеспособныхъ клалась половая зрѣлость. Мальчики достигали ея въ 14 лѣтъ, дѣвочки въ 12. Но и взрослые дѣлились въ свою очередь на *pubes*

minores XXV annis и maiores XXV annis на томъ основаніи, что для полной дѣеспособности требовалось достиженіе 25 лѣтъ.

Современное право различаетъ: малолѣтнихъ (impuberes)—мальчики до 14 лѣтъ, дѣвочки до 12, несовершеннолѣтнихъ—(puberes minores)—недостигшіе 25-лѣтняго возраста и совершеннолѣтнихъ.

Лица душевно-больные лишены всякой дѣеспособности. Въ сферѣ физической болѣзни различаютъ: острую болѣзнь и постоянные недостатки.

Различаютъ когнатическое и агнатическое родство. Подъ родствомъ когнатическимъ, кровнымъ, естественнымъ понимаютъ существованіе взаимной связи между лицами въ силу происхожденія ихъ одного отъ другого или обоихъ отъ общаго родоначальника. Родство можетъ быть: законное и незаконное, въ восходящей, нисходящей и боковой линіи, простое и сложное. Близость родства между двумя лицами опредѣляется по числу рожденій, которыя отдѣляютъ обоихъ лицъ другъ отъ друга. Въ основаніи агнатическаго родства лежала общность отцовской власти. Подъ свойствомъ—affinitas—разумѣется связь, существующая между однимъ супругомъ и родственниками другого супруга.

Такъ какъ доказательство отцовства чрезвычайно трудно, то въ пользу дѣтей сложилась такая презумпція родства: ребенокъ считается происшедшимъ отъ законнаго отца, если онъ появился на свѣтъ не раньше 181 дня со времени заключенія брака и не позже 10 мѣсяцевъ по прекращеніи брака. Мѣстожительствомъ лица считается то мѣсто, гдѣ находится центръ его жизни и занятій.

Бил. 3. Относительно установленія понятія юридическаго лица въ литературѣ ведется многовѣковая споръ, и еще до сихъ поръ ученые не пришли къ соглашенію.

Уже римляне выработали понятіе юридическаго лица. Признавая, что гражданское право всѣмъ союзнымъ образованіямъ разсматриваетъ преимущественно съ точки зрѣнія ихъ имущественнаго положенія, римскіе юристы выставили два типа существенно различныхъ союзныхъ образованій: товарищество и юридическое лицо. Подъ товариществомъ они понимали—союзъ, не обладающій собственнымъ имуществомъ, и не составляющій въ этомъ смыслѣ самостоятельной хозяй-

ственной единицы. Юридическое же лицо есть такое союзное образование, которое пользуется самостоятельной имущественной правоспособностью, признается субъектом правъ.

Однако, это опредѣленіе далеко не пользуется общимъ признаніемъ и главнымъ укоромъ римскимъ юристамъ служить то, что они не выработали цѣльной теоріи юридическихъ лицъ.

Господствующая теорія высказывается въ томъ смыслѣ, что юридическое лицо, какъ самостоятельный субъектъ правъ,—фикція. Но вѣдь признаніе фикціи есть признаніе отсутствія, а то, что не существуетъ не можетъ быть субъектомъ правъ. Да и никто не станетъ утверждать, что городъ, акціонерная компанія и т. п. существуютъ только въ нашемъ воображеніи. Правоспособность вѣдь не есть рожденное, а социальное качество и потому можетъ отсутствовать у лицъ физическихъ и быть на лицо у союзныхъ образованийъ.

Бринцъ, также признавая фиктивность юридического лица, предлагаетъ замѣнить самыя названія. По его мнѣнію, надо различать двѣ категоріи имущества: личное и для цѣли (цѣлевое). Первое относится къ лицу имѣющему, второе безсубъектно, за то имѣетъ объектъ въ видѣ цѣли. Но и эта теорія явно несостоятельна, ибо въ конечномъ результатѣ ведетъ къ отождествленію юридическихъ лицъ съ ихъ имуществами. Герингъ признаетъ субъектами правъ дестинаторовъ, лицъ, ради которыхъ существуетъ юридическое лицо, ибо сущность всякаго права видить въ пользованіи, извлеченіи изъ него выгоды. Но въ такомъ случаѣ субъектами имущества больницы пришлось бы считать больныхъ и субъектами имущества острога—арестантовъ.

Германисты признаютъ въ юридическихъ лицахъ особые социальные организмы, надѣляя ихъ самостоятельной волей и дѣеспособностью, но это лишь еще болѣе затемняетъ истинный смыслъ понятія юридического лица.

Юридическія лица дѣлятся на два основныхъ типа: корпораціи и учрежденія. Обыкновенно корпорація формулируется, какъ союзъ лицъ, преслѣдующій дозволенные цѣли, а учрежденіе—какъ имущественный комплексъ, предназначенный для какой-либо общепользуемой цѣли. Однако, таковое опредѣленіе нельзя признать правильнымъ. Имущество, какъ таковое, субъектомъ правъ признано быть не можетъ; оно

составляетъ всегда только объектъ правъ. Для признанія союзнаго образованія юридическимъ лицомъ необходимо, чтобы налицо была личная организація, чего при данномъ опредѣленіи учрежденій мы не замѣчаемъ въ числѣ существенныхъ признаковъ. Очевидно различіе между ними другое. Корпорация есть такое союзное образованіе, которое существуетъ и дѣйствуетъ въ интересахъ лицъ, непосредственно связанныхъ между собою и съ корпорацией въ качествѣ членовъ ея. Учрежденіе же есть такое союзное образованіе, которое существуетъ и дѣйствуетъ въ интересахъ лицъ, не связанныхъ непосредственно между собою и учрежденіемъ. Въ корпорацияхъ функціи контроля, управленія и пользованія слиты, въ учрежденіяхъ раздѣлены.

На ряду съ чистыми формами юридическихъ лицъ, т. е. корпорациями и учрежденіями, встрѣчаются и формы смѣшанныя. Нѣкоторые ученые въ кругъ юридическихъ лицъ включаютъ — *hereditas jacens* — наследственную массу со времени открытія наследства до его приобрѣтенія, говоря, что только этимъ объясняется ея охрана отъ расхищенія. Помимо того, что имущество, какъ таковое, субъектомъ правъ быть не можетъ, является болѣе правильнымъ то соображеніе, въ силу котораго *hereditas jacens* сохраняется какъ въ интересахъ кредиторовъ наследодателя, такъ и въ интересахъ наследника. Этому требуетъ торговый оборотъ, въ устойчивости котораго безусловно заинтересовано государство.

Римское государство само было юридическимъ лицомъ. Оно обладало полной правоспособностью. Впрочемъ на первыхъ порахъ римляне не сознавали ясно различія между государствомъ, какъ политическимъ союзомъ и государствомъ, какъ самостоятельнымъ субъектомъ имущественныхъ правъ. Смѣшеніе это выражалось въ томъ, что не было государственной казны, какъ самостоятельнаго учрежденія. Когда же возникъ фискъ, съ раздѣленіемъ провинцій на императорскія и сенатскія, а затѣмъ онъ поглотилъ собою государственную казну и завѣдываніе личнымъ имуществомъ императора было выдѣлено особо, то государство, въ качествѣ самостоятельнаго субъекта имущественныхъ правъ подъ именемъ фиска, вполне обособилось отъ государства въ смыслѣ политическаго союза. Наряду съ государствомъ стали пользоваться самостоятельной правоспособностью и корпорации. Болѣе всего корпоративная жизнь процвѣтала въ

періодъ республики, но уже Цезарь упразднилъ всѣ коллегіи, кромѣ самыхъ древнихъ цеховъ и жреческихъ коллегій, а по lex Julia de collegiis дальнѣйшее образованіе ихъ нуждалось въ предварительномъ разрѣшеніи сената или императора. Учрежденій древнее римское право не знало. Лишь при христіанскихъ императорахъ учрежденія, въ смыслѣ самостоятельной группы юридическихъ лицъ, получаютъ полное право гражданства. Въ современномъ римскомъ правѣ всякаго рода корпораціи и учрежденія пользуются широкой распространенностью.

По поводу возникновенія частныхъ корпорацій взгляды ученыхъ раздѣляются. Одни изъ нихъ, ссылаясь на источники, говорятъ о необходимости предварительнаго разрѣшенія со стороны государственной власти для приданія таковой корпораціи фізіономіи юридического лица. Другіе же указываютъ на необходимость разрѣшенія—какъ на пережитокъ и считаютъ достаточнымъ для того, чтобы корпорація составляла юридическое лицо, если таковой союзъ преслѣдуетъ дозволенные цѣли и его участники желаютъ ему придать характеръ юридического лица. Это мнѣніе и должно быть признано господствующимъ. Необходимость трехъ членовъ при открытіи корпораціи, согласно источникамъ, не признается рѣшающимъ моментомъ. Возможны корпораціи всего съ двумя членами. Что касается возникновенія учрежденій, то господствующее мнѣніе гласитъ, что учрежденіе возникаетъ когда пожертвованъ капиталъ. Однако, съ этимъ нельзя согласиться, ибо это только этапъ къ возникновенію учрежденія. Учрежденіе возникаетъ со вступленіемъ въ силу личной его организаціи. Въ частности для возникновенія учрежденія необходимы: а) учредительный актъ, гдѣ должна быть указана цѣль учрежденія, даны средства ея удовлетворенія и выражено желаніе созданія самостоятельнаго учрежденія; б) созданіе личной организаціи. Какъ и въ отношеніи корпораціи для признанія учрежденія юридическимъ лицомъ господствующее мнѣніе отрицаетъ необходимость правительственной санкціи.

Юридическія лица частно-правнаго типа пользуются по общему правилу лишь имущественною правоспособностью. Первоначально такая была ограничена и вольныя корпораціи могли вступать только въ сдѣлки съ живыми лицами, будучи лишены права приобрѣтать по завѣщаніямъ. Сове-

менное римское право признаетъ въ принципѣ полную имущественную правоспособность за всѣми юридическими лицами.

Организація юридическихъ лицъ допускаетъ безконечное количество комбинацій. По большей части высшимъ корпоративнымъ органомъ является общее собраніе, гдѣ дѣла рѣшаются простымъ большинствомъ голосовъ. Рядомъ съ нимъ дѣйствуетъ распорядительный комитетъ, избираемый собраніемъ и непосредственно завѣдующій дѣлами корпорации. Въ учрежденіяхъ распорядительная власть по учредительному акту можетъ быть ввѣрена одному лицу, нѣсколькимъ или даже построена на корпоративныхъ началахъ.

Уставъ юридического лица опредѣляетъ кто изъ лицъ, дѣйствующихъ въ интересахъ и за страхъ юридического лица при осуществленіи функцій управленія, распоряженія и контроля, въ каждомъ данномъ случаѣ долженъ быть признанъ представителемъ лица. Чистое римское право утверждало, что за деликты своихъ представителей юридическое лицо отвѣчаетъ только въ предѣлахъ обогащенія, ибо само, какъ недѣеспособное, совершить деликта не можетъ. Средневѣковая доктрина положила отвѣтственность за деликты представителей юрид. лицъ въ предѣлахъ предоставленной имъ компетенціи. Требуется непременно, чтобы незаконное дѣйствіе представителя было имъ совершено въ качествѣ такового. Современное право и стоитъ на этой точкѣ зрѣнія, признавая, что разъ юридическое лицо получаетъ извѣстныя выгоды отъ института представительства, то оно должно и нести соотвѣтствующій рискъ.

Корпорация прекращается: а) если всѣ члены ея умерли или выступили изъ нея; в) если государственная власть лишаетъ ее характера юридического лица или запрещаетъ ее; с) если истекъ срокъ или цѣль достигнута; д) на основаніи постановленія членовъ о прекращеніи.

Учрежденія прекращаются: а) если цѣль, ради которой оно существуетъ, будетъ признана невозможной или недозволенной; в) если истекъ срокъ учрежденія; с) если израсходовано имущество.

— Бил. 4. Объектомъ правъ можетъ быть все, что служитъ средствомъ для удовлетворенія человѣческихъ потребностей, поскольку данное средство считается дозволеннымъ

и пользование имъ нуждающимся въ особой охранѣ. Однако, объектами имущественныхъ правъ могутъ быть только оцѣниваемые денежно блага. Такія блага—часто называютъ вещами въ обширномъ смыслѣ, подраздѣляя ихъ на вещи въ тѣсномъ смыслѣ, или тѣлесныя вещи, и дѣйствія лицъ, или безтѣлесныя вещи. Такое дѣленіе хозяйственныхъ благъ на вещи и дѣйствія лицъ нельзя признать удовлетворительнымъ. Каждое данное дѣйствіе лица настолько связано съ самою его личностью, что за объектъ правъ слѣдуетъ принимать не дѣйствіе лица, а самую личность, обязанную совершать тѣ или другія дѣйствія. Противъ этого спорять, говоря, что лицо не можетъ быть объектомъ правъ, а только субъектомъ ихъ. Но вѣдь и самое господство другого лица надъ такою личностью-объектомъ не можетъ быть всепоглощающимъ, оно умѣряется встрѣчными правами противной стороны и притомъ настолько, что вполне позволяетъ признать въ сферѣ объектовъ: вещи и лица.

Подъ вещами надо понимать самостоятельные матеріальные предметы, заключенные въ опредѣленные пространственные границы. Вещи называются простыми, если онѣ составляютъ органическое цѣлое. Сложными наз. вещи, части которыхъ соединены между собою только механическою связью. Внѣшнее единство вещи опредѣляется тѣми пространственными границами въ которыя она заключена. Кромѣ того упоминаются еще совокупности вещей, объединяемыя однимъ общимъ именемъ, какъ, напр., стадо, библіотека. Современные писатели такую совокупность вещей наз. *universitas facti*. Но большинство ученыхъ однако не признаютъ за *universitas facti* способности быть объектомъ правъ; такими являются каждая единица порознь. Имущество—*universitas juris*—опредѣляется обыкновенно какъ совокупность, поддающихся денежной оцѣнкѣ, правоотношеній, имѣющихъ общаго носителя. Долги обыкновенно не причисляются къ имуществу. Иногда изъ общаго состава имущества выдѣляется особая группа имущественныхъ отношеній. Это такъ наз. отдѣльныя имущества. Онѣ тоже являются *universitas juris*. За объектъ правъ господствующая доктрина признаетъ не имущество въ его цѣломъ, а отдѣльныя вещи, входящія въ его составъ, основываясь на томъ мнѣніи, что всякое правоотношеніе мѣняется съ переменною въ составѣ вещей, входящихъ въ данное имущество.



79 Кав. и ст. пр.

80

§ 27 Недвижимыми вещами считаются земельные участки, произрастающія же на них растенія и выстроенныя зданія считаются ихъ составными частями. Поэтому собственникъ участка считается въ то же время и собственникомъ всѣхъ зданій, возведенныхъ на его землѣ, кѣмъ бы онѣ возведены ни были. Соотвѣтственно дѣленію вещей на движимыя и недвижимыя и имущества дѣлятся на движимыя и недвижимыя.

§ 28 Замѣнимыми вещами наз. такія вещи, которыя схожи между собою настолько, что въ оборотѣ обыкновенно различаются только по однимъ родовымъ, а не индивидуальнымъ признакамъ. Незамѣнимыя же вещи отличаются совершенно опредѣленными индивидуальными признаками. Практически это дѣленіе вещей имѣетъ то важное значеніе, что только вещи замѣнимыя могутъ служить объектомъ займа.

§ 29 Потребляемыми вещами признаются такія, нормальное пользование которыми сопряжено съ ихъ уничтоженіемъ. Имъ противопоставляются вещи не потребляемыя. Такое противоположеніе важно въ томъ отношеніи, что потребляемыя вещи не могутъ служить объектомъ узуфрукта.

§ 30 Фактически всѣ вещи безконечно дѣлимы. Юридически же считаются недѣлимыми или нераздѣльными такія вещи, при которыхъ раздѣлъ равносильнъ уничтоженію вещи или приводитъ къ несоразмѣрному пониженію цѣнности ея. При недѣлимыхъ вещахъ собственникъ не имѣетъ права требовать раздѣла. Подъ partes pro indiviso понимается право на идеальную часть вещи. Торговый оборотъ требуетъ признанія этого со стороны права, ибо право на  $\frac{1}{4}$  часть дома или  $\frac{1}{2}$  имѣнія безусловно составляетъ оцѣнимую денежно цѣнность.

§ 31 Принадлежностными вещами называются вещи, которыя служатъ для постояннаго пользованія другой вещью, называемой главной, и которыя поэтому въ оборотѣ рассматриваются, какъ части ея. Сдѣлка относительно главной вещи распространяется и на принадлежностныя. Однако, непремѣннымъ условіемъ того, чтобы одна вещь считалась принадлежностной по адресу другой, является, чтобы дѣйствительно прибѣгали къ пользованію ею съ этой цѣлью. Плодами въ собственномъ смыслѣ принято называть естественныя произведенія, извлекаемыя изъ вещи. Пока плоды не отдѣлились отъ главной вещи, они составляютъ часть ея и

§ 32

только въ качествѣ будущихъ вещей могутъ быть объектами сдѣлки. Выгоды, извлекаемая другимъ путемъ изъ вещи, въ особенности въ видѣ эквивалента за предоставленіе другому лицу пользованія ею, наз. fructus civiles. Взглядъ Петражицкаго рѣзко расходится съ господствующей теоріей, обнаруживая громадныя ея недостатки. Онъ прежде всего указываетъ на относительность римскаго понятія fructus, говоря, что можно представить сколько угодно примѣровъ, гдѣ признаніе вещи fructus будетъ зависѣть не отъ какихъ-либо объективныхъ качествъ вещи, а отъ чисто субъективнаго отношенія лица къ данной вещи. Далѣе, онъ говоритъ, что для признанія данной вещи fructus не важно, представляетъ ли данная вещь органическое произведеніе другой вещи или нѣтъ. Поэтому, онъ предлагаетъ отказаться отъ противоположенія между главными вещами и плодами, замѣнивъ его противоположеніемъ между капиталомъ и доходомъ, формулируя доходъ, какъ такія поступленія въ имущество лица, которые имѣютъ тенденцію возвращаться.

Бил. 5. Подъ res extra commercium понимаются вещи, изъятыя изъ гражданскаго оборота. Римское право различало три категоріи такихъ вещей:

1. Res divini juris. Они раздѣлялись на res sacrae—вещи, посвященныя божеству, res religiosae—кладбища и мѣста для усопшихъ, res sanctae—вещи, поставленныя подъ защиту боговъ. Современное право уничтожило res sanctae, передавъ res sacrae и religiosae юридическимъ лицамъ либо частнымъ въ собственность.

2. Res naturali jure omnium communes. Эти вещи считаются никому не принадлежащими. Сюда относятся воздухъ, проточная вода, море и морской берегъ. Впрочемъ, выдѣленныя части этихъ вещей и постройка на морскомъ берегу считаются объектами частной собственности.

3. Res publicae publico usui destinatae—это такія вещи, которыя принадлежатъ на правѣ собственности государству или городской общинѣ, но предназначены для общаго пользованія. Разъ res publicae publico usui destinatae предназначались для общаго пользованія, то для мирнаго пользованія ими необходимы были и особыя средства защиты. И вотъ съ этою цѣлью появляется рядъ интердиктовъ. Одинъ изъ интердиктовъ предусматривалъ возможность порчи и

§ 3

загражденія дороги, другой рѣки. Кромѣ того существовалъ actio injuriarum, искъ, направленный на возстановленіе прежняго положенія вещей. Къ нему прибѣгали, если прочіе индрикты примѣнены быть не могли.

34  
Вещи, не изыятія изъ гражданскаго оборота, наз. res in commercio. Въ до-Юстиниановскомъ правѣ они дѣлились на res mancipi и res mancipi. Первоначально это было дѣленіе только тѣлесныхъ вещей, впослѣдствіи же, съ выдѣленіемъ сервитутовъ въ категорію jura in re aliena, вещей абсолютно безтѣлесныхъ и настоятельною потребностью оборота дать окраску всѣмъ прочимъ безтѣлеснымъ вещамъ, дѣленіе на res mancipi и res mancipi стало обнимать и безтѣлесныя вещи. Практическое значеніе этого дѣленія состоитъ въ томъ, что для перехода полнаго квинтискаго права собственности на res mancipi требовалось отчужденіе въ формѣ mancipatio или in jure cessio. Для res mancipi считалась достаточной неформальная traditio. Это различіе на res mancipi и res mancipi было уничтожено Юстинианомъ.

Вещи безхозяйныя, res nullius, по общему правилу, становятся собственностью того, кто первый завладѣлъ ими. Многіе ученые относятъ къ разряду вещей extra commercium тѣ изъ вещей in commercio, оборотоспособность которыхъ стѣснена до крайности. По римскому праву яды, запрещенныя книги подлежали немедленному отобранію и уничтоженію. Что касается того вопроса, можетъ ли трупъ считаться вещью и быть отчуждаемъ, то тутъ наблюдается споръ. Безусловно неопровержимо только то, что преданный землѣ трупъ не можетъ считаться res in commercio; всякій воленъ распорядиться собственнымъ тѣломъ на случай смерти такъ или иначе, что же касается родственниковъ и наслѣдниковъ, то они не имѣютъ право тѣло наслѣдодателя или родственника возмездно отчудить анатому на препараты.

35 511.5  
Подъ объективнымъ правомъ разумѣется совокупность нормъ, признаваемыхъ обязательными со стороны органовъ государственной власти въ силу того, что онѣ возникли въ признанной этими органами формѣ образованія обязательныхъ нормъ. Тѣ изъ отношеній, которыя регулируются объективнымъ правомъ, называются юридическими.

Такимъ образомъ, юридическія отношенія составляютъ только разновидность жизненныхъ отношеній. Подъ жизненнымъ отношеніемъ понимается болѣе или менѣе специаль-

ное отношеніе сосуществованія между даннымъ субъектомъ и даннымъ объектомъ. Поэтому, поскольку въ данномъ бытовомъ отношеніи замѣшаны два лица, то мы должны различать: во 1) — два коренныхъ встрѣчныхъ отношенія, заключающихся въ извѣстныхъ актахъ пользованія и распоряженія объектомъ и во 2) соотвѣтственное число встрѣчныхъ вспомогательныхъ отношеній, выражающихся во взаимныхъ требованіяхъ другъ къ другу заинтересованныхъ лицъ. Поскольку то или другое бытовое отношеніе признается юридически-существеннымъ, оно начинаетъ регулироваться нормами объективнаго права, пріобрѣтая тѣмъ фizioномію юридическаго отношенія. Сами юридическія отношенія распадаются на двѣ категоріи: общественно-цѣлесообразныя и общественно-вредныя юридическія отношенія. Первыя изъ нихъ составляютъ то, что принято называть субъективными правами, вторыя именуется правонарушеніями. Такимъ образомъ, подъ правомъ въ субъективномъ смыслѣ надо понимать особую разновидность юридическихъ отношеній, признаваемыхъ общественно-цѣлесообразными и охраняемыхъ путемъ особыхъ дополнительныхъ отношеній, адресуемыхъ къ разнымъ органамъ администраціи и суда.

Объективное право раздѣляется на публичное и частное. Вслѣдъ за Ульпіаномъ и теперь право публичное формулируется какъ такое, въ соблюденіи нормъ котораго заинтересовано все общество, а частное — гдѣ затрагиваются интересы только частныхъ лицъ. Однако, ввиду чрезвычайной неопредѣленности этого критерія его принять нельзя. Тонъ говоритъ, что тамъ гдѣ защита нормы идетъ путемъ гражданскаго процесса — норма частная. Весьма трудно согласиться съ Тономъ въ той части, гдѣ онъ опредѣляетъ право процессомъ. Уже во всякомъ случаѣ не процессъ долженъ опредѣлять право, а на оборотъ, что же касается выставленія на первый планъ формальнаго элемента, то имъ всецѣло заслоняется въ формулѣ Тона внутреннее различіе нормъ того и другого права. Дернбургъ комбинируетъ обѣ точки зрѣнія.

Сообразно дѣленію объективнаго права на публичное и частное, различаютъ публичныя и частныя субъективныя права. Частныя права раздѣляются на личныя и имущественныя. Въ сферѣ личныхъ правъ различаютъ строго личныя права и семейственныя. Имущественныя права дѣлятся

на вещныя и обязательственныя. Для того, чтобы въ данномъ частномъ случаѣ возникло конкретное субъективное право необходимо цѣлый рядъ условій, какихъ именно—это опредѣляется объективнымъ правомъ. Право считается возникшимъ, разъ на лицо всѣ условія, въ силу которыхъ положительный законъ данное право признаетъ за субъектомъ и утраченнымъ, разъ на лицо такія условія, при которыхъ законъ не считаетъ данное лицо субъектомъ данныхъ правъ. По общему правилу новый приобрѣтатель можетъ приобрѣсти только право равное тому, какое имѣлъ предшественникъ, хотя бывають случаи, когда въ лицѣ новаго приобрѣтателя можетъ возникнуть субъектъ болѣе широкихъ правъ или немедленно съ самаго момента приобрѣтенія даннаго блага или по истеченіи приобрѣтательной давности.

36  
837  
Отношеніе новаго приобрѣтателя къ прежнему называется преемствомъ правъ—*successio*. Объектомъ *successio* могутъ быть и отдѣльныя вещи *successio in rem* или имущественный комплексъ—*successio per universitatem*. Подъ отчужденіемъ въ обширномъ смыслѣ понимается всякое дѣйствіе субъекта правъ, направленное на полное или частичное прекращеніе или ограниченіе своего права правомъ третьяго лица. Простой отказъ отъ правъ—наз. отреченіемъ. Всѣ факты, влекущіе за собою одни или въ связи съ другими фактами, извѣстныя правовыя послѣдствія, наз. юридическими фактами. Существуетъ состояніе неизвѣстности права, оно уже само по себѣ можетъ породить юридическія послѣдствія. Виды юридическихъ фактовъ укладываются въ двухъ категоріяхъ: а) юридическія дѣйствія лицъ, б) факты другого рода, напр., рожденіе, смерть лица, и т. д.

838  
Бил. 6. Дѣйствіе—есть внѣшняя форма проявленія воли. Для того, чтобы лицо могло сознательно совершить волевой актъ у него должно быть: представленіе о конечной цѣли, которую лицо желаетъ достигнуть, о возможныхъ средствахъ достиженія ея и о дѣйствіяхъ, которыя лицо избрало для осуществленія во внѣ своей воли. Это представленіе о конечной цѣли и служить побудительнымъ мотивомъ для чловѣка въ его дѣйствіяхъ; представленіе о возможныхъ средствахъ къ достиженію цѣли указываетъ на объективный результатъ этого акта, а представленіе о дѣйствіяхъ—на форму внѣшняго выраженія воли. Такъ, рѣшивъ ознако-

миться съ какимъ-либо научнымъ вопросомъ и признавая это цѣлью, побудительнымъ мотивомъ всей дѣятельности, я остаиваюсь въ своемъ выборѣ на одной изъ книгъ, чрезъ посредство которой думаю получить желаемое знаніе. Приобрѣтеніе этой книги—вотъ будетъ объективный результатъ. Самая покупка, какъ средство приобрѣтенія книги, на которомъ я остановился, будетъ дѣйствіемъ.

Дѣйствія раздѣляются на: положительныя и отрицательныя, юридически-безразличныя и юридически-существенныя. Подъ отрицательнымъ дѣйствіемъ признають упущеніе. Упущеніе не есть бездѣйствіе лица, а не-совершенство того, чего можно было ожидать отъ него, на основаніи тѣхъ или другихъ данныхъ; слѣдовательно это тоже проявленіе во вѣ воли лица. Подъ дѣйствіями юридически-безразличными понимаютъ такія, которыя не влекутъ за собою никакихъ юридическихъ послѣдствій, каждое же юридическое дѣйствіе влечетъ за собою опредѣленное юридическое послѣдствіе. Юридическія дѣйствія въ свою очередь подраздѣляются на дозволенныя и недозволенныя.

Для наступленія юридическихъ послѣдствій, связанныхъ съ даннымъ дѣйствіемъ, недостаточно, чтобы было выполнено дѣйствіе. Требуется, чтобы дѣйствующее лицо обладало должной правоспособностью, чтобы было соотвѣтствіе между волею и дѣйствіемъ, т. е. чтобы лицо приступило къ дѣйствію, желая совершить именно данное дѣйствіе и для достиженія того объективнаго результата, который обыкновенно является при дѣйствіяхъ подобнаго рода.

Дѣеспособностью обладаютъ не всѣ лица. Она отсутствуетъ вполнѣ: а) у юридическихъ лицъ, б) у infantes, дѣтей до 7-ми лѣтъ, в) у умалишенныхъ, г) у лицъ, вслѣдствіе болѣзни, временно находящихся въ безсознательномъ состояніи. Дѣеспособность ограничена: а) у impuberes infantia maiores, дѣтей отъ 7 — до 14 лѣтъ, б) у puberes minores, лицъ не достигшихъ 25 лѣтъ, в) у женщинъ на основаніи senatusconsultum Vellejanum, г) у лицъ не могущихъ выражать свою волю, напр., глухихъ, нѣмыхъ и т. п., е) у объявленныхъ расточителей.

Для того, чтобы получилось полное соотвѣтствіе между волей и ея внѣшнимъ проявленіемъ необходимо: правильное представленіе лица о совершаемой имъ сдѣлкѣ, правильное представленіе о достигаемомъ ею результатѣ и серьезное

желаніе заключить ее. При двустороннихъ сдѣлкахъ требуется кромѣ того, чтобы у сторонъ были одинакія представленія о томъ и другомъ.

Несоотвѣтствіе между волей и ея внѣшнимъ проявленіемъ можетъ быть преднамѣренное и непреднамѣренное. Случаи преднамѣреннаго несоотвѣтствія: а) лицо вступаетъ въ сдѣлку безъ серьезнаго желанія придать ей должное значеніе, б) лицо вступаетъ въ сдѣлку только для виду, чтобы ввести въ заблужденіе постороннихъ лицъ. Это такъ наз. симулированныя сдѣлки. Подъ сдѣлками же диссимулированными понимаются такія, при которыхъ за одной видимой сдѣлкой скрывается другая. Это чаще всего дѣлается, чтобы обойти какое-либо запретительное постановленіе закона. Наконецъ, с) при случаяхъ reservatio mentalis, лицо вступая въ сдѣлку и не желая ея совершенія, вводитъ въ заблужденіе не только третьихъ лицъ, но и непосредственнаго контрагента.

Случаи непреднамѣреннаго несоотвѣтствія: а) лицо дѣйствуетъ помимо собственнаго желанія, будучи принуждено къ исполненію сдѣлки силою, б) лицо не имѣетъ никакого представленія о томъ, что оно дѣлаетъ, или же с) имѣетъ неправильное представленіе. Однако не всякое заблужденіе имѣетъ юридически-существенный характеръ. Только то заблужденіе, которое касается такого пункта въ сдѣлкѣ, относительно котораго можно, принимая во вниманіе характеръ сдѣлки и воззрѣнія оборота съ увѣренностью сказать, что лицо не вступило бы въ сдѣлку, если бы имѣло правильное представленіе, только такое заблужденіе исключаетъ моментъ соотвѣтствія между волей и ея внѣшнимъ проявленіемъ.

Такое значеніе имѣютъ: error in negotia, error in persona, error in corpore, error in substantia и т. д.

Юридическое значеніе несоотвѣтствія между волею и ея внѣшнимъ проявленіемъ расчленяется поскольку мы имѣемъ передъ собою сдѣлку оборотную или безвозмездную и завѣщательную.

При безвозмездныхъ сдѣлкахъ и завѣщательныхъ распоряженіяхъ доказанное несоотвѣтствіе между волею и внѣшнимъ ея проявленіемъ дѣлаетъ сдѣлку безусловно недействительной. При оборотныхъ сдѣлкахъ такое несоотвѣтствіе лишь въ томъ случаѣ ведетъ къ признанію сдѣлки

недѣйствительной, когда лицо, ссылающееся на подобное несоотвѣтствіе, само не виновно въ томъ, что его дѣйствія привели въ заблужденіе противную сторону.

Недоразумѣніе бываетъ тогда, когда при заключеніи сдѣлки стороны не сознаютъ, что имѣютъ въ виду совершенно различныя вещи. Недоразумѣніе, разъ оно касается существеннаго пункта сдѣлки, имѣетъ равное значеніе съ заблужденіемъ и также можетъ привести къ признанію сдѣлки недѣйствительной.

Заблужденіе, error, есть неправильное представленіе о чемъ-нибудь; невѣдѣніе, ignorantia, есть отсутствіе представленія о чемъ-нибудь. Практическое значеніе обоихъ моментовъ одинаковое, почему римскіе юристы и не дѣлали строгаго между ними различія. Поскольку заблужденіе имѣетъ юридическое значеніе оно можетъ выступать или въ видѣ положительнаго фактора, влекущаго за собою возникновеніе извѣстныхъ правъ на сторонѣ заблуждающагося (какъ, напр., при уплатѣ по забывчивости недолжнаго), такъ и въ видѣ фактора отрицательнаго, исключающаго возможность наступленія извѣстныхъ юридическихъ послѣдствій (какъ, напр., при незнаніи относительно скрытыхъ недостатковъ въ вещи). Вообще, заблужденіе выгодно для заблуждающагося. Однако, чтобы заблужденіе доставило лицу извѣстныя выгоды, требуется, чтобы оно было извинительнымъ—error probabilis. Римскіе юристы различали два рода заблужденій: error juris и error facti. Error juris это заблужденіе касательно правовыхъ нормъ, error facti—касательно какихъ-нибудь фактическихъ обстоятельствъ. Error juris считался неизвинительнымъ, error facti—извинительнымъ. Въ дальнѣйшемъ только тотъ error facti считался извинительнымъ, который не покоился на грубой небрежности лица. Да и error juris иногда прощался женщинамъ, несовершеннолѣтнимъ и солдатамъ.

и. 6. Римскіе юристы не выработали общаго понятія юридической сдѣлки. Выработка этого понятія составляетъ заслугу современной систематики. Обыкновенно, юридическую сдѣлку опредѣляютъ, какъ частное волеизъявленіе, направленное на установленіе, измѣненіе или прекращеніе правъ. Бринцъ дѣлаетъ поправку въ этомъ опредѣленіи, говоря, что не намѣреніе и не воля лица, а воля объективнаго права придаютъ дѣйствию характеръ юридической сдѣлки. Шлосманъ идетъ еще далѣе. Онъ говоритъ, что воля лица вообще не

имѣть значенія для сдѣлки и всего лучше отказаться отъ этого термина. Однако и тѣ, кто говоритъ о сдѣлкѣ, какъ волеизъявленіи, и противники—неправы. Подъ понятіе юридической сдѣлки подходят всѣ типичныя формы установленія, измѣненія и прекращенія общественно-цѣлесообразныхъ отношеній. Терминъ юридической сдѣлки въ зависимости отъ этого употребляется въ двоякомъ смыслѣ. Юридической сдѣлкой въ обширномъ смыслѣ признается всякій частно-правный распорядительный актъ, направленный на установленіе, измѣненіе или прекращеніе какого-нибудь юридически-существеннаго отношенія между данными лицами безотносительно къ тому, удовлетворяетъ ли онъ и вытекающее изъ него отношеніе всѣмъ законнымъ условіямъ. Въ тѣсномъ смыслѣ мы понимаемъ подъ юридическими сдѣлками только частно-правные акты заинтересованныхъ лицъ, которые, какъ съ точки зрѣнія самого акта, такъ и съ точки зрѣнія вытекающаго изъ него отношенія, удовлетворяютъ всѣмъ законнымъ условіямъ.

Юридическія сдѣлки распадаются на одностороннія, возникающія только по волѣ одного лица, и двустороннія—лишь при соглашеніи двухъ и болѣе лицъ, безвозмездныя и возмездныя, между живыми и на случай смерти.

Такъ какъ юридическія сдѣлки есть одинъ изъ видовъ юридическихъ дѣйствій, то онѣ прежде всего должны удовлетворять общимъ условіямъ дѣйствій, т. е. должна быть на лицо дѣеспособность лица и соотвѣтствіе между волей и внѣшнимъ ея проявленіемъ. Кроме того требуется дозволенность и соблюденіе формы.

Представленіе о конечной цѣли, достиженіе которой ожидается отъ вступленія въ сдѣлку, служитъ всегда побудительнымъ мотивомъ для сдѣлки. Но такъ какъ ни одно дѣйствіе не является обособленнымъ, а ему предшествуетъ рядъ подготовительныхъ дѣйствій, то ясно, что наряду съ главнымъ побудительнымъ мотивомъ фигурируетъ масса побочныхъ, подчиненныхъ ему, побудительныхъ мотивовъ. Всѣ они по общему правилу никакого вліянія на сдѣлку не оказываютъ. Однако отсюда допускается рядъ исключеній. Прежде всего, что касается заблужденія въ мотивахъ, то оно по общему правилу не влечетъ за собою недѣйствительности сдѣлки. Однако, если оно привело къ тому, что одна сторона неправомѣрно обогатилась за счетъ другой, или

кто-либо воспользовался моимъ заблужденіемъ и склонилъ меня къ заключенію убыточной для меня сдѣлки, то это даетъ право заинтересованному лицу оспорить сдѣлку. При этомъ въ первомъ случаѣ требуется еще извинительность заблужденія, во второмъ этого не требуется. При наличіи психическаго принужденія побудительнымъ мотивомъ для совершенія сдѣлки является страхъ подѣ вліяніемъ угрозъ. Такая сдѣлка, совершенная подѣ вліяніемъ страха, можетъ быть оспорена заинтересованнымъ лицомъ. Однако, самая угроза должна быть дѣйствительная, исполнимая, незаконная, а ожидаемое зло, которымъ угрожаютъ на случай отказа въ совершеніи сдѣлки,—существенное.

Необходимо различать съ внѣшней стороны сдѣлки формальныя и неформальныя. Первыми наз. тѣ, для дѣйствительности которыхъ требуется соблюденіе опредѣленной формы, для вторыхъ—форма безразлична, важно лишь распознать волю лица. Въ древнемъ римскомъ правѣ преобладали формальныя сдѣлки, важнѣйшими изъ которыхъ были: *mancipatio* и *in jure cessio*. Позднѣе къ нимъ присоединилась *stipulatio*. Средневѣковая доктрина въ принципѣ признала обязательность всѣхъ неформальныхъ соглашеній, что формулируется и въ современномъ правѣ.

Каждая сдѣлка бываетъ направлена на извѣстный объективный результатъ, помощью котораго лицо находитъ возможнымъ удовлетворить свои прочія субъективныя цѣли. Такой объективный результатъ сдѣлки, поскольку для его достиженія лицо жертвуетъ частью своего имущества или беретъ на себя извѣстныя обязательства, наз. causa сдѣлки. Обыкновенно понятіе causa сдѣлки отождествляется съ понятіемъ цѣли, ради которой заключается сдѣлка. Такое смѣшеніе понятій существенно вліяетъ на практическую сторону дѣла. Дѣло въ томъ, что недостиженіе causa сдѣлки при извѣстныхъ условіяхъ даетъ право оспорить сдѣлку, недостиженіе же цѣли, служившей побудительнымъ мотивомъ, значенія для силы сдѣлки не имѣетъ. Секретъ различія заключается въ томъ, что въ основѣ causa лежитъ объективный результатъ сдѣлки, зачастую вещь, обязательство, въ основѣ же цѣли сдѣлки—всегда то или другое желаніе человѣка, чисто субъективное и всегда только мыслимое. Causa сдѣлки не всегда имѣетъ одинаковое юридическое значеніе. При сдѣлкахъ материальныхъ, которыя съ точки

зрѣнія обязаннаго лица содержать въ себѣ указаніе на свою causa, недостиженіе causa препятствуетъ возникновенію сдѣлки. Напротивъ, при сдѣлкахъ абстрактныхъ, въ которыхъ съ точки зрѣнія обязаннаго лица нѣтъ указаній на свою causa, такое достиженіе causa сдѣлки не составляетъ необходимаго элемента для вступленія сдѣлки въ силу.

Различаютъ три составныхъ части юридическихъ сдѣлокъ: essentialia—существенныя части, безъ которыхъ сдѣлка существовать не можетъ, naturalia—это пункты, которые обыкновенно присущи сдѣлкѣ, но могутъ быть и исключены, accidentalialia—пункты, включеніе которыхъ зависитъ отъ усмотрѣнія сторонъ. Практическое значеніе въ данномъ конкретномъ случаѣ, конечно, равное у каждой части, ибо лицо, вступая въ сдѣлку, выставляетъ лишь тѣ условія, безъ наступленія которыхъ сдѣлка не можетъ воспріять силы.

**Вил. 7.** Условіями—*conditiones* называются такія, добровольно включаемыя въ сдѣлку, добавочныя распоряженія, которыя ставятъ наступленіе извѣстнаго юридическаго эффекта въ зависимость отъ наступленія или ненаступленія какого-нибудь обстоятельства. Подъ условными сдѣлками, собственно, разумѣютъ только тѣ, при которыхъ эффектъ сдѣлки поставляется въ зависимость отъ наступленія будущаго неизвѣстнаго обстоятельства. Имъ противопоставляются мнимо-условныя сдѣлки, при которыхъ:

1. Эффектъ сдѣлки поставленъ въ зависимость отъ обстоятельства, которое, если вообще наступило, то успѣло уже наступить въ прошломъ или осуществилось въ настоящемъ. Эта сдѣлка или сразу дѣйствительна или сразу недѣйствительна.

2. Эффектъ сдѣлки поставленъ въ зависимость отъ будущаго обстоятельства, но это обстоятельство безусловно должно наступить. Это такъ наз. неизбѣжное условіе.

3. Эффектъ сдѣлки поставленъ въ зависимость отъ обстоятельства, которое безусловно не можетъ наступить. Это такъ наз. невозможное условіе.

4. Эффектъ сдѣлки поставленъ въ зависимость отъ такого обстоятельства, которое само собой разумѣется, т. е. безъ котораго во всякомъ случаѣ сдѣлка возникнуть не можетъ. Это—молчаливое условіе.

Условія могутъ быть: положительныя и отрицательныя,

въ зависимости отъ наступленія или ненаступленія обстоятельства, произвольныя, если исполненіе зависитъ отъ условно-управомоченнаго лица, случайныя, смѣшанныя, суспензивныя и резолютивныя. Суспензивнымъ условіемъ называется такое, отъ котораго зависитъ должна ли сдѣлка вообще вступить въ силу или нѣтъ. Резолютивное условіе— то, на случай наступленія котораго разрушается сдѣлка, вступившая уже въ силу.

Однако, существуютъ съ одной стороны сдѣлки, которыя не могутъ быть заключены подъ условіемъ, съ другой стороны такія, которыя не допускаютъ включенія опредѣленныхъ условій.

Положительное условіе считается исполненнымъ, когда обстоятельство, долженствующее наступить, дѣйствительно наступило. Отрицательное условіе считается исполненнымъ когда наступленіе обстоятельства, которое не должно было наступить, стало невозможнымъ. Иногда допускается фикція исполненія. Это бываетъ въ томъ случаѣ, когда лицо, которому выгодно ненаступленіе, препятствуетъ исполненію или если условно-управомочное лицо сдѣлало все отъ него зависящее для исполненія.

Пока неизвѣстно наступить или не наступить данное суспензивное условіе сдѣлка находится in pendentі. У управомочнаго лица есть только надежда на исполненіе, но и она представляетъ цѣнное благо. Что касается резолютивнаго условія, то пока оно не наступило, неизвѣстно, останется ли главная сдѣлка въ силѣ или нѣтъ. Когда же стало извѣстнымъ, что то суспензивное условіе, подъ которымъ данная сдѣлка заключена, не наступить (deficiente conditione), то суспензивная сдѣлка считается несостоявшейся. При ненаступленіи резолютивнаго условія сдѣлка остается въ силѣ. Если наступило суспензивное условіе (existente conditione), то дотолѣ условная сдѣлка принимаетъ полную силу. Что касается вопроса относительно промежуточныхъ распоряженій по адресу объекта сдѣлки со стороны условно-обязаннаго лица, то тутъ надо разсматривать два случая: а) при приобрѣтеніи условно-управомочнымъ вещнаго права всѣ распоряженія условно-обязаннаго лица, направленные во вредъ условно-управомочному признаются недѣйствительными; б) если же возникаетъ только право обязательственное, то всѣ распоряженія условно-обязаннаго остаются

13  
въ силѣ, а условно-управомочный имѣть право на вознагражденіе за убытокъ. Что касается выгодъ, извлеченныхъ условно-обязаннымъ лицомъ въ промежуточное время, то ихъ требовать нельзя. Если наступило резолютивное условіе, сдѣлка прекращаетъ существованіе. Относительно промежуточныхъ актовъ условно-обязаннаго лица нужно повторить тоже, что говорилось по адресу суспензивныхъ сдѣлокъ. Что же касается выгодъ, то ихъ условно-управомочный въ правѣ требовать.

4  
Возможное условіе—есть такое, относительно котораго уже въ моментъ его установленія извѣстно, что оно не можетъ наступить. Различаются: невозможныя и юридически-невозможныя условія, абсолютно-невозможныя и относительно-невозможныя, положительно-невозможныя и отрицательно-невозможныя. Сдѣлка, совершенная подъ невозможнымъ суспензивнымъ условіемъ, считается недѣйствительной,—подъ невозможнымъ резолютивнымъ—считается въ силѣ. Къ невозможнымъ условіямъ приравняются безнравственныя. Безсмысленными признаются условія, которыя находятся во внутреннемъ противорѣчьи съ содержаніемъ сдѣлки.

55  
Включеніе срока въ сдѣлку можетъ имѣть цѣлью либо опредѣлить съ какого момента должно вступить въ силу данное отношеніе, либо опредѣлить его продолжительность. Подъ *dies a quo* понимаютъ начальный срокъ, подъ *dies ad quem*—конечный. Въ томъ случаѣ, когда срокъ опредѣленъ точно, мы имѣемъ *dies certus*. Подъ *dies incertus* разумѣется срокъ, наступленіе котораго зависитъ отъ будущаго обстоятельства. Имѣются три вида *dies incertus*: а) *dies certus an, incertus quando*—извѣстно, что обстоятельство наступитъ, но неизвѣстно когда; б) *dies incertus an, certus quando*—неизвѣстно наступитъ ли обстоятельство, но извѣстно когда можетъ наступить; в) *dies incertus an et quando*—неизвѣстно наступитъ ли данное событіе и когда. Срокомъ въ тѣсномъ смыслѣ называется только такой срокъ, который не содержитъ вмѣстѣ съ тѣмъ условія. Однако не при всѣхъ сдѣлкахъ допускается включеніе срока.

56  
Подъ *modus* или наказомъ понимаютъ особый видъ побочныхъ постановленій, встрѣчающихся специально при дареніи и распоряженіяхъ на случай смерти. Сущность наказа заключается въ томъ, что одаренному предписывается испол-

нить что-либо. Отличіе modi отъ условія заключается въ томъ, что наказъ никогда не имѣетъ вещнаго характера, а всегда создаетъ только личное требованіе и личную обязанность.

Виндшейдъ замѣняетъ понятіе *modus*—предположеніемъ, но подобная замѣна ведетъ только къ смѣшенію съ нимъ всѣхъ мотивовъ заключенія сдѣлки, что уже конечно не можетъ считаться правильнымъ.

**Бил. 8.** Выясненіе вѣроятной воли сторонъ при неточной формулировкѣ юридической сдѣлки прежде всего выпадаетъ на долю самихъ сторонъ. Это такъ наз. автентическое толкованіе. Если это толкованіе почему либо не примѣнимо, а формулировка сдѣлки требуетъ разъясненія, то дѣло судьи выяснитъ содержаніе сдѣлки. Судья можетъ принять то или другое толкованіе тѣмъ болѣе, что существуетъ цѣлый рядъ положеній, въ пользу которыхъ рекомендуется высказываться. Юридическая сдѣлка можетъ быть совершена при содѣйствіи третьихъ лицъ. Они могутъ выступить или въ качествѣ помощника лица или въ качествѣ его представителя. Помощникомъ считается то посредствующее лицо, которому не предоставлено инициативы при совершеніи сдѣлокъ; представитель же, представляя также посредствующее лицо, пользуется той или другой самостоятельной инициативой.

Различаютъ прямое и косвенное представительство. Прямое бываетъ въ томъ случаѣ, если представитель заключаетъ сдѣлку отъ имени господина сдѣлки. Поэтому лишь отъ одного представителя требуется надлежащая дѣеспособность, а отъ принципала—правоспособность. Косвенный представитель заключаетъ сдѣлку за чужой счетъ, но отъ своего имени. Тотъ фактъ, что въ дѣйствительности сдѣлка была произведена за чужой счетъ получаетъ практическое значеніе только при расчетѣ между представителемъ и самимъ лицомъ. Дотолѣ косвенный представитель является полнымъ хозяиномъ сдѣлки.

Древнее римское право не допускало прямого представительства. Зато все, что пріобрѣталось подвластными дѣлалось *ipso jure* собственностью господина. Еще при Юстиніанѣ случаи прямого представительства были исключеніями. Современное римское право какъ тому, такъ и другому представительству даетъ полное право гражданства.

59  
Пятое представительство можетъ быть возложено на лицо: а) по уставу юридического лица, б) по порученію, исходящему отъ подлежащей власти или по должности, занимаемой лицомъ, в) по порученію или довѣренности отъ самого представленнаго лица. Представитель именуется procurator, лицо представляемое—dominus. Въ зависимости отъ объема компетенціи, вручаемой со стороны субъекта правъ представителю, различаются procuratores generales, завѣдующіе всѣмъ имуществомъ, и procuratores speciales, завѣдующіе отдѣльною отраслью.

60  
Довѣренность можетъ быть замѣнена послѣдующимъ утвержденіемъ сдѣлки со стороны лица, отъ имени котораго она была совершена. Это такъ наз. ratihabitio. Она имѣетъ т. обр. обратную силу.

861  
Недѣйствительной или ничтожной называется юридическая сдѣлка, которая не приводитъ къ тому объективному результату, который при нормальныхъ условіяхъ связанъ со сдѣлкой даннаго типа. Оспоримой называется сдѣлка, которая сама по себѣ хотя и приводитъ къ связанному съ сдѣлками ея типа правовому результату, но при которой этотъ результатъ по требованію той или другой стороны или третьяго заинтересованнаго лица можетъ быть опять уничтоженъ. Если оспоримая сдѣлка выполнена, то къ новому пріобрѣтателю переходятъ всѣ права, у потерпѣвшаго лица остается лишь право личнаго иска. Оспоримая сдѣлка всегда остается въ силѣ разъ лицо, имѣющее право ее оспорить, не возбуждаетъ спора.

Среди сдѣлокъ недѣйствительныхъ обыкновенно различаютъ: сдѣлки абсолютно-недѣйствительныя и относительно-недѣйствительныя. Абсолютно-недѣйствительная сдѣлка есть такая, ничтожность которой можетъ быть доказана всякимъ заинтересованнымъ въ дѣлѣ лицомъ. Относительно-недѣйствительная—такая, вопросъ о ничтожности которой можетъ быть возбужденъ только опредѣленными лицами. Относительно-недѣйствительныя сдѣлки имѣютъ то сходство съ оспоримыми, что и тутъ и тамъ вопросъ о недѣйствительности сдѣлки можетъ быть поднятъ лишь опредѣленными лицами. Различіе же между ними состоитъ въ томъ, что въ результатѣ относительно-недѣйствительной сдѣлки не возникаетъ никакихъ правъ, при оспоримой третьи лица могутъ пріобрѣсти права, взамѣнъ чего потерпѣвшему дается личный

искъ. Рядъ исключеній, когда абсолютно-недѣйствительная сдѣлка приобрѣтаетъ силу, обнимается подъ понятіемъ *convalescentia*. Подъ *conversio negotii* понимается превращеніе недѣйствительной сдѣлки въ другую дѣйствительную. Для сохраненія сдѣлки такое измѣненіе вида ея допускается только въ случаѣ достиженія и тутъ объективнаго результата.

Необходимо различать дареніе въ широкомъ и тѣсномъ смыслѣ. Подъ дареніемъ въ широкомъ смыслѣ понимается всякое доставленіе лицомъ безвозмездной выгоды другому, разъ это совершается по доброй волѣ помимо всякой къ тому обязанности, хотя бы даже это не повлекло за собой уменьшенія имущества дарителя. Дареніемъ въ тѣсномъ смыслѣ называется только такое добровольное доставленіе безвозмездной выгоды однимъ лицомъ другому, которое предполагаетъ уменьшеніе собственнаго имущества дарителя. Различіе это имѣетъ то весьма важное значеніе, что дѣйствующія въ римскомъ правѣ ограниченія свободы даренія касаются только даренія въ тѣсномъ смыслѣ. Дареніе бываетъ или между живыми—*inter vivos*, или на случай смерти—*mortis causa*. Всякій дарственный актъ можетъ быть совершенъ или *dando*, путемъ непосредственной передачи дара, или *promittendo*, путемъ обѣщанія, или *liberando*, путемъ прощенія долга или отказа отъ правъ. Всякій дарственный актъ между супругами недѣйствителенъ. Впослѣдствіи сложилось также правило, что при дареніяхъ свыше 500 солидовъ требуется, чтобы даритель заявилъ на судѣ о своемъ желаніи, о чемъ долженъ былъ быть составленъ протоколъ. Дареніе, совершенное съ соблюденіемъ всѣхъ формальностей, возврату не подлежитъ. Отсюда впрочемъ допускается исключеніе на случай грубой неблагодарности одареннаго лица. Не подлежитъ возврату *donatio remuneratoria*, дареніе, вызванное оказаніемъ важной услуги, особенно спасенія жизни.

**Бил. 9.** Необходимо различать двѣ категории недозволенныхъ дѣйствій: абсолютно-недозволенные дѣйствія, т. е. дѣйствія, прямо запрещенныя закономъ; они называются преступленіями или правонарушеніями, *delicta*, и относительно-недозволенные дѣйствія, т. е. дѣйствія, сами по себѣ дозволенные, но принимающія при наличности извѣстныхъ условій, характеръ недозволенныхъ, вслѣдствіе нарушенія ими чужого права.

864  
Culpa, вина въ обширномъ смыслѣ, есть неправомѣрное состояніе воли лица. Различаются три вида вины: dolus (умыселъ), culpa (отсутствие осмотрительности), casus (случай). Какъ за dolus, такъ и за culpa лицо отвѣчаетъ предъ судомъ, casus же, по общему правилу, не вмѣняется въ вину. Однако, чтобы какъ culpa, такъ и dolus могли быть вмѣнены лицу, послѣднее должно обладать надлежащей дѣеспособностью.

865  
Всегда требуется одинаковая осмотрительность. Общимъ абстрактнымъ критеріемъ служить та степень осмотрительности, которую обладаетъ доброспорядочный хозяинъ при данныхъ условіяхъ. Это составляетъ culpa levis. Отсутствие осмотрительности, которая диктуется самыми элементарными правилами общежитія и совѣстливости составляетъ culpa lata. Старая доктрина причисляла сюда еще culpa levissima, но отъ этой категоріи новая доктрина отказалась. Подъ culpa in concreto понимается такое отсутствие осмотрительности, какую лицо привыкло выказывать въ своихъ дѣлахъ.

866  
867  
868  
869  
870  
Время весьма существенно вліяетъ на правоотношенія. Извѣстныя дѣйствія могутъ совершаться только въ теченіи опредѣленнаго времени. Давность различается приобрѣтательная и погасительная. Первая является въ результатѣ продолжительнаго осуществленія правъ, вторая—ихъ неосуществленія. Важнѣйшее раздѣленіе времени—это на годы, мѣсяцы, дни. Разъ установленное такимъ образомъ дѣленіе—представляетъ календарь. Срокъ, опредѣленный по календарю, наз. гражданскимъ срокомъ. Календарному году противопоставляется естественный, состоящій также изъ 365 дней, но начальный счетъ времени производится съ произвольнаго момента. Подъ естественнымъ исчисленіемъ времени—computatio a momento in momentum—понимаютъ такое исчисленіе, при которомъ начальный моментъ срока совпадаетъ съ момента дня, въ который совершился фактъ, а конечный срокъ совпадаетъ съ соотвѣствующимъ моментомъ послѣдняго дня срока. Гражданское исчисленіе состоитъ въ томъ, что счетъ ведется по цѣлымъ днямъ. Обыкновенно, счетъ времени полагается непрерывный, tempus continuum. Tempus utile называется срокъ, исчисляемый только по днямъ, въ которые можно совершить требуемое дѣйствіе. Подъ незапамятною давностью понимается непрерывное осуществленіе права съ такихъ далекихъ временъ, что окружающіе не пом-

нять начала. Тогда создается презумпція, что право создано у лица легальнымъ путемъ.

Надо различать привилегіи въ обширномъ и тѣсномъ смыслѣ. Подъ первыми понимаютъ правовую выгоду, предоставленную цѣлому классу лицъ, вещей или юрид. отношеній, подъ вторыми же—только опредѣленному лицу, вещи или юрид. отношенію. Различаются привилегіи *persona*, связанныя съ опредѣленнымъ лицомъ, и *rei*, связанныя съ опредѣленнымъ объектомъ. Возникаютъ онѣ: на основаніи пожалованія со стороны государственной власти, на основаніи обычнаго права и давности. Прекращаются: въ случаѣ отпаденія одного изъ объективныхъ предположеній ихъ, въ случаѣ отреченія отъ нихъ управомоченнаго лица, въ случаѣ упраздненія ихъ закономъ.

**Вил. Ю.** Осуществленіе права заключается въ совершеніи тѣхъ дѣйствій, изъ которыхъ данное право складывается. Объемъ осуществленія зависитъ отъ управомоченнаго лица. Возможно также осуществленіе правъ и чрезъ представителей; впрочемъ существуютъ права, какъ, напр., семейственныя, которыя не допускаютъ представительства. Предѣлы осуществленія правъ характеризуются правиломъ: *qui suo jure utitur, nemini faciat injuriam*. Нерѣдко имѣетъ мѣсто такое совпаденіе нѣсколькихъ правъ, при которомъ осуществленіе одного права исключаетъ или ограничиваетъ возможность осуществленія другого права. Это такъ наз. коллизія правъ.

Въ качествѣ обезпеченія правъ служатъ—мѣры гарантіи исполненія—*cautiones* въ обширномъ смыслѣ и частныя сдѣлки—*cautiones* въ тѣсномъ смыслѣ. Различаются *cautiones verbales* и *reales*. Къ первымъ относятся: *cautio promissoria*—особое соглашеніе, заключавшееся въ формѣ стипуляціи, и *cautio juratoria*—клятвенное обѣщаніе. Ко вторымъ: *cautio fidejussoria*—представляющее поручителей, *cautio pignoratitia*—дающее залогъ, *sequestratio*—оставленіе вещи у третьяго, заинтересованнаго лица.

Самозащита—есть самовольное отраженіе чужого неправомернаго нападенія, клонящагося къ измѣненію существующихъ отношеній. Самоуправство—есть самовольное нападеніе съ цѣлью установленія такого положенія вещей, которое соотвѣтствовало бы дѣйствительно существующему или

воображаемому праву лица, совершающаго нападеніе. Самоуправство считается недозволеннымъ. Decretum divi Marci предусматриваетъ случай завладѣнія кредиторомъ безъ рѣшенія суда вещами должника. Такое самоуправство разрушаетъ самое требованіе. Обращеніе въ судъ является нормальнымъ порядкомъ осуществленія правъ при ихъ оспариваніи со стороны другихъ лицъ. Для того, чтобы судъ постановилъ рѣшеніе требуется однако предьявленіе иска.

10  
Бил. 11. Различаютъ искъ въ процессуальномъ смыслѣ и искъ въ матеріальномъ смыслѣ. Подъ искомъ въ процессуальномъ смыслѣ понимаютъ то процессуальное дѣйствіе стороны, которымъ открывается судебное производство противъ другого лица. Подъ искомъ въ матеріальномъ смыслѣ или правомъ иска понимается сосуществующее съ даннымъ матеріальнымъ правомъ дополнительное отношеніе правообладателя къ суду, дающее ему возможность охранять право судебнымъ порядкомъ.

77  
Римское право знаетъ вещные и личные иски, actiones in rem и in personam. Actiones in personam—это иски, возникающіе изъ обязательственныхъ требованій, гдѣ прямо указывается личность должника. Подъ понятіе actio in rem въ обширномъ смыслѣ римскими юристами подводился всякій искъ, разъ онъ не вытекалъ изъ обязательственнаго требованія. Въ тѣсномъ смыслѣ—это были иски о собственности и сервитутные иски. Среднее мѣсто между ними занимаютъ такъ наз. actiones in rem scriptae—это также личные иски, только въ нихъ не указывается непосредственно личности должника.

78  
Римское право различаетъ три категоріи имущественно-правныхъ исковъ: иски о вознагражденіи, когда истцу восполнялся понесенный имъ убытокъ, штрафные иски, когда истецъ получалъ больше, чѣмъ размѣръ убытка, и иски смѣшанные—преслѣдующіе ту и другую цѣль.

879  
Въ современномъ правѣ большинство штрафныхъ и смѣшанныхъ исковъ отпало. Односторонними иски называются потому, что роли истца и отвѣтчика прямо противоположны. Такихъ исковъ большинство. Однако, бываютъ случаи, когда обѣ стороны въ одно и то же время являются и истцами и отвѣтчиками. Въ такомъ случаѣ говорятъ о двустороннихъ искахъ.

Подъ actiones civiles понимаются иски, основанные на цивильномъ правѣ, иски, основанные на защитѣ претора, носятъ название—actiones honorariae. Всѣ цивильные иски въ то же время являются actiones in jus conceptae, т. е. исками, въ передовой части формулы которыхъ указывалось на право лица. Если же въ этой части формулы лицо въ защиту своего права ставило рядъ фактовъ, то и искъ, даваемый въ такомъ случаѣ преторомъ, носилъ название in factum conceptae. Но преторъ часто прибѣгалъ и къ готовымъ цивильнымъ формуламъ, измѣняя ихъ путемъ фикцій и оговорокъ для даннаго случая. Такимъ образомъ получался искъ все же основанный на jus. Поэтому преторскіе иски были возможны какъ въ формѣ in factum conceptae, такъ и in jus conceptae. Всякій искъ, образованный изъ другого носитъ название actio utilis, въ то время какъ первому присваивается наименование directa. Преторскіе иски in jus поэтому являются utiles по сравненію съ цивильными, а преторскіе иски in factum—utiles in factum по сравненію съ преторскими же, ранѣе имъ созданными. Подъ actiones ordinariae понимались такіе, которые по разборѣ ихъ предъ магистратомъ, оканчивались во второй стадіи суда у присяжнаго судьи. Имъ противополагались actiones extraordinariae, иски, окончательно разрѣшавшіеся предъ магистратомъ. Различіе это отпало вмѣстѣ съ паденіемъ формулярнаго процесса. Были также иски, основанные на интердиктахъ.

Различіе actiones stricti juris и bonae fidei также свойственно только древнему праву. При actiones stricti juris рекомендовалось строго держаться буквальнаго смысла договора, при bonae fidei—допускалась свободная оцѣнка. Въ современномъ правѣ все толкуется bonae fidei. Actiones arbitrarie явились плодомъ того правила въ древнемъ правѣ, что всякое требованіе истца должно быть оцѣнено денежно. Такъ какъ это приводило къ большимъ затрудненіямъ, то при искахъ arbitrarie предъ присужденіемъ отвѣтчика вставлялась pronuntiatio, предложение судьи вернуть вещь истцу. Если это предложение оставалось безрезультатно, то судья присуждалъ отвѣтчика къ уплатѣ. Теперь actiones arbitrarie утратили всякое значеніе. Если былъ предъявленъ къмъ-либо искъ противъ лица, нарушившаго законъ, изданный въ защиту общественныхъ интересовъ, то эти иски носили

наименованіе—populares, въ противовѣсъ прочимъ называвшимся actiones privatae.

У отвѣтчика есть три пути защитить себя отъ предъявленнаго иска: а) отрицать факты; тогда доказать ихъ несомнѣнность долженъ истецъ, б) привести другіе факты, изъ которыхъ было бы видно, что у истца права нѣтъ: оно или не возникло или прекратилось, в) выставить, не отрицая самаго права истца, такое обстоятельство, которое парализуетъ право истца навсегда или на время. Какъ во второмъ, такъ и въ третьемъ случаѣ обязанность доказательства лежитъ на отвѣтчикѣ. Возраженіе—exceptio—въ процессуальномъ смыслѣ и обнимаетъ эти двѣ послѣднія категоріи случаевъ, тогда какъ подъ понятіе возраженія въ матеріальномъ смыслѣ подходятъ лишь случаи третьей категоріи.

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

Основаніемъ для возраженій могутъ служить постановленія матеріальнаго права и процесса. Различаютъ: постоянныя и временныя возраженія, exceptiones rei cohaerentes и personae cohaerentes; первыя такъ связаны съ искомъ, что могутъ быть предъявлены всякимъ, вторыя лишь определеннымъ лицомъ, exceptiones in rem и in personam, первыя могутъ быть противопоставлены всякому лицу предъявляющему искъ, вторыя лишь определеннымъ лицамъ. Exceptio doli указываетъ на обманный образъ дѣйствій истца.

**Бил. 12.** Необходимо различать прекращеніе исковъ отъ прекращенія самаго права. Прекращеніе права всегда ведетъ къ прекращенію и связаннаго съ нимъ иска, прекращеніе же иска не есть указаніе на утрату охраняемаго имъ права. Вотъ важнѣйшіе случаи самостоятельнаго прекращенія исковъ: 1) По общему правилу смерть истца или отвѣтчика не ведетъ къ прекращенію иска. Искъ переходитъ къ наследникамъ. Исключеніемъ изъ общаго правила служитъ тотъ случай, когда со смертью истца прекращается его искъ, направленный на имущественное удовлетвореніе за понесенное имъ личное оскорбленіе, а также со смертью отвѣтчика прекращаются всѣ штрафные иски. Что касается эксцепцій, то и онѣ прекращаются лишь въ видѣ исключенія со смертью

управомоченнаго лица. Прекращаются лишь exceptiones personae cohaerentes и in personam. 2) Обыкновенно, если два или болѣе иска направлены на одинъ и тотъ же объективный результатъ, то при достиженіи однимъ изъ исковъ этого результата, всѣ прочіе иски отпадаютъ. Такая конкуренція исковъ, преслѣдующихъ одну и ту же цѣль, наз. элективной. Подъ альтернативной конкуренціей понимается рядъ случаевъ, при которыхъ лицо имѣетъ только право выбора при предъявленіи исковъ, направленныхъ на разныя цѣли. 3) Сущность исковой давности состоитъ въ прекращеніи права иска, благодаря непредъявленію его въ теченіе установленнаго закономъ срока. Въ древнемъ римскомъ правѣ цивильные иски не подлежали дѣйствию исковой давности, ей подчинены были только иски преторскіе. Впослѣдствіи дѣйствию исковой давности было распространено и на цивильные иски, а Θеодосій II въ 424 г. установилъ для исковъ, не имѣвшихъ доселѣ давности—30-лѣтнюю давность. Это постановленіе перешло и въ современное право.

Начальнымъ моментомъ теченія исковой давности признается моментъ, когда имѣются на лицо всѣ условія предъявленія иска. Для вещныхъ исковъ этимъ моментомъ является тотъ, когда противная сторона стала вразрѣзъ съ правомъ даннаго лица, для исковъ личныхъ—когда наступило время исполненія требованія. Срокъ исковой давности истекаетъ съ послѣднимъ моментомъ послѣдняго календарнаго дня теченія этой давности. Знаніе эвентуальнаго отвѣтчика о томъ, что противъ него можетъ быть предъявленъ искъ, т. е. его mala fides, по римскому праву не препятствовало теченію исковой давности. Однако, bona fides каноническимъ правомъ была введена по адресу исковъ, направленныхъ на возвратъ вещи. Что касается препятствій для теченій исковой давности, то различаютъ пріостановку ея и перерывъ. Пріостановка констатируется въ случаѣ малолѣтства лица, существованія извѣстныхъ юридическихъ препятствій, временно исключających возможность предъявленія иска, а также существованія фактическихъ препятствій, вродѣ военныхъ дѣйствій.

Перерывъ бываетъ въ случаѣ предъявленія иска предъ компетентнымъ судомъ или предъ избраннымъ третейскимъ. Всякое признаніе права со стороны обязаннаго лица прерываетъ исковую давность. Послѣдствіемъ истеченія исковой

давности является утрата иска. Но эта утрата не влечет за собою потери права лежащаго въ основаніи иска. Такое право сохраняется и въ случаѣ утраты вещи со стороны пріобрѣтшаго ее путемъ давностнаго владѣнія, собственникъ путемъ виндикаціи можетъ ее вернуть себѣ. По адресу эксцепцій общее правило гласитъ, что онѣ не прекращаются давностью.

87 <sup>12</sup> Бил. 18. Начало процесса имѣетъ весьма важное значеніе, ибо съ нимъ связанъ рядъ положеній, существенно вліяющихъ на спорное отношеніе. Прежде всего, право истца къ началу процесса должно быть на-лицо, въ противномъ случаѣ ему отказывается въ искѣ. Отвѣтчикъ обязанъ выдать истцу всѣ выгоды, извлеченныя имъ за время предварительнаго разбора дѣла, и возмѣстить всѣ убытки. Съ началомъ процесса прерывается теченіе исковой давности.

88 Въ Юстиніановскомъ правѣ рѣшающимъ моментомъ процесса признавалась литисконтестатія, которая совпадала съ первымъ заявленіемъ отвѣтника. Современное право этотъ моментъ связываетъ съ моментомъ сообщенія о искѣ (*insinuatіo*). Данные, на которыхъ стороны основываютъ свои требованія, должны быть доказаны на судѣ. Доказывать сторонамъ приходится лишь факты, которые должны быть существенны, неизвѣстны и спорны. Обязанность доказать данный фактъ падаетъ на ту сторону, которая выставила его. При этомъ достаточно доказать тѣ фактическія данныя, которыя при нормальныхъ условіяхъ создаютъ право или возраженіе. Важнѣйшими видами доказательствъ являются письменные документы, показанія свидѣтелей и присяга. Присяга имѣетъ какъ процессуальное, такъ и матеріальное значеніе. Въ послѣднемъ случаѣ къ ней прибѣгаютъ, чтобы установить болѣе справедливую оцѣнку вещи, при отсутствіи какихъ-либо другихъ путей къ установленію такой оцѣнки. Судебное рѣшеніе, вступивъ въ законную силу, прекращаетъ возникшій между сторонами споръ и исключаетъ вторичный разборъ того же дѣла по существу. Лицо, разъ получившее отказъ по судебному рѣшенію, не могло вновь предъявлять иска. Отвѣтчикъ противопоставлялъ ему *exceptio rei judicatae*. Однако, замѣчается существенное различіе въ значеніи судебного рѣшенія по адресу личныхъ и вещныхъ исковъ въ древнемъ правѣ. По личнымъ ис-

89

камь нельзя было требовать по той же причинѣ вторично, по которой уже отказано, зато можно было требовать тоже по другой причинѣ. По вещнымъ же искамъ нельзя было требовать вторично, хотя бы и по другой причинѣ. Современное право уравнило эти иски, предоставивъ лицу въ обоихъ случаяхъ требовать по другой причинѣ.

Подъ in integrum restitutio въ обширномъ смыслѣ понимаютъ всякое возстановленіе прежняго положенія вещи. Такое положеніе можетъ наступить по взаимному соглашенію, по требованію другой стороны въ порядкѣ обыкновеннаго суда, наконецъ, ipso jure. In integrum restitutio въ тѣсномъ смыслѣ представляетъ чрезвычайное средство судебной защиты. Его даетъ судъ въ силу своей дискреціонной власти. Restitutio in integrum въ этомъ послѣднемъ смыслѣ явилось плодомъ творческой дѣятельности претора, которымъ онъ боролся противъ формализма древняго права. Постепенно in integrum restitutio утратило свои специфическія черты особеннаго средства судебной защиты, начало примѣняться въ судахъ современныхъ какъ обычная мѣра, такъ что въ современномъ римскомъ правѣ restitutio in integrum въ тѣсномъ смыслѣ встрѣчается весьма рѣдко. In integrum restitutio предполагаетъ наличность трехъ условій: извѣстнаго вреда, признаннаго закономъ основанія для реституціи и своевременнаго представленія реституціоннаго ходатайства. Вредъ долженъ быть значительнымъ и неустранимымъ путемъ обыкновенныхъ средствъ судебной защиты. Основаніями для реституціи могутъ служить: несовершеннолѣтіе, отсутствіе лица, болѣзнь, арестъ, насиліе, обманъ и заблужденіе. Принимается во вниманіе, конечно, только извинительное заблужденіе. Первоначально срокъ предъявленія ходатайства о реституціи былъ ограниченъ — annus utilis. Юстиніанъ продлил его до 4-хъ лѣтъ, при этомъ начальнымъ моментомъ при основаніи — несовершеннолѣтіе — считается день совершеннолѣтія, при существованіи разныхъ препятствій — день ихъ отпаденія, при неправомѣрномъ состояніи истца — день прекращенія его.

Просителемъ по реституціонному производству является самъ потерпѣвшій или его наслѣдникъ. При этомъ, если реституируется вещное отношеніе, то противная сторона заранѣе не бываетъ ясна, когда же просьба касается обязательственнаго отношенія, то и реституціонное производство

имѣть личный характеръ. Производство совершается тѣмъ путемъ, что сначала восстанавливается status quo, а затѣмъ уже искъ разсматривается по существу. Цѣль реституціи восстановить то положеніе вещей, которое существовало до времени претерпѣнія лицомъ вреда. Однако, ни одна сторона не должна извлечь выгоды изъ этого производства.

893  
ад.з.  
894  
13.  
Бил. 14. Вещныя права обыкновенно опредѣляются какъ такія права, которыя доставляютъ лицу непосредственное господство, непосредственную власть надъ вещью. Однако, это опредѣленіе не даетъ представленія о внутреннемъ содержаніи вещныхъ правъ. Рядомъ съ вещными правами существуютъ личныя права пользованія и даже распоряженія чужой вещью. Основное различіе между ними заключается въ томъ, что вещныя права не могутъ быть прекращены на основаніи односторонняго распорядительнаго акта установителя права, личныя же права пользованія и распоряженія могутъ быть прекращены такимъ путемъ.

895  
Прежде всего, необходимо различать владѣніе въ экономическомъ и владѣніе въ юридическомъ смыслѣ. Владѣніе въ экономическомъ смыслѣ есть фактическая возможность безпрепятственно пользоваться вещью, согласно ея назначенію, соединенная съ желаніемъ удержать эту возможность. Составными элементами экономического владѣнія являются два: — 1) извѣстная внѣшняя связь между лицомъ и вещью и 2) субъективное желаніе лица удержать за собою фактическую возможность пользоваться вещью. По выясненіи понятія экономического владѣнія становится вполне понятнымъ, что владѣть вещью въ экономическомъ смыслѣ можетъ лицо какъ на правомѣрномъ основаніи, такъ и помимо такового. Однако, римское право, не принимая яко бы этого обстоятельства во вниманіе, допускаетъ самостоятельную защиту владѣнія. Такъ какъ торговый оборотъ требуетъ возможно прочнаго обезпеченія пользованія вещами, а такое всецѣло основано на владѣніи, то естественно, что прежде всего надо было укрѣпить его. Доказать въ каждомъ данномъ случаѣ фактъ владѣнія чрезвычайно легко, тогда какъ доказать свое право на вещь бываетъ чрезвычайно трудно, ибо утериваются за истеченіемъ срока времени всѣ доказательства къ тому. Выгода отъ защиты владѣнія распростра-

няется прежде всего на собственниковъ, которымъ теперь не нужно опасаться за забывчивостью основаній приобрѣтенія вещи лишенія самой вещи. Правда, наряду съ правомѣрнымъ владѣльцемъ такою защитою можетъ воспользоваться и лицо, владѣющее вещью неправомѣрно. Но вѣдь случаи такого рода рѣдки, да и собственникъ всегда имѣетъ возможность вернуть вещь себѣ. Для этого ему нужно лишь вчать искъ о собственности. Самое рѣшеніе по владѣльческому спору имѣетъ всегда провизорный характеръ, что въ значительной степени служить коррективомъ противъ опасности подобной защиты.

Подъ владѣніемъ въ юридическомъ смыслѣ разумѣютъ обычно право на самостоятельную владѣльческую защиту. Что касается отношенія его къ владѣнію въ экономическомъ смыслѣ, то тутъ нужно сказать, что не всякое экономическое владѣніе пользуется и самостоятельной защитой. Это бываетъ лишь въ случаѣ, когда данное лицо выдаетъ себя за собственника. Съ теченіемъ времени однако рядъ лицъ, экономически владѣющихъ вещью и не считающихъ себя собственниками вещи, а признающихъ таковымъ другое лицо, были также признаны юридическими владѣльцами. Сюда относятся: кредиторы по залогу, прекаристъ, секвестръ, *emphyteuta*, суперфициарій. Всѣ прочія лица владѣющія вещью *alieno nomine* не пользовались самостоятельной владѣльческой защитой.

Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда экономическій владѣлецъ признавался лишь простымъ детенторомъ, юридическимъ владѣльцемъ считался тотъ, отъ имени котораго держалъ вещь детенторъ. Поссесорный интердиктъ предъявлялся юридическимъ владѣльцемъ, причемъ ему нужно было доказать лишь фактъ держанія вещи экономическимъ владѣльцемъ отъ его имени. Такое положеніе безусловно могло оказаться невыгоднымъ для экономического владѣльца, если юридическій владѣлецъ отсутствовалъ, а его вещью завладѣло третье лицо. Выходъ отсюда былъ ясенъ: дать право предъявлять интердиктъ и детентору, но противъ этого шло римское право, говорившее, что совладѣніе многихъ лицъ не можетъ разсматриваться, какъ владѣніе одного лица. Поэтому, или приходилось предоставлять право предъявленія поссесорныхъ интердиктовъ экономическому владѣльцу, безразлично владѣетъ ли онъ *suo* или *alieno*, что

896  
было сдѣлано въ рядѣ случаевъ, или приходилось экономическихъ владѣльцевъ лишать этого права, даруя его лицамъ, отъ имени которыхъ они держали вещи. Теорія господствующаго мнѣнія опредѣляетъ владѣніе какъ фактическое господство лица надъ вещью, соединенное съ желаніемъ считать вещь своею собственностью, и не признавать никого другого собственникомъ ея. Въ край угла тутъ ставится animus domini и гдѣ его нѣтъ, тамъ простое держаніе вещи. Однако это опредѣленіе не обнимаетъ всѣхъ случаевъ юридическаго владѣнія. Дернбургъ говоритъ, что различіе между юридическимъ и экономическимъ владѣніемъ скорѣе можетъ быть объяснено историческими условіями римской жизни и оборота, именно, приниженнымъ положеніемъ арендаторовъ и квартиронанимателей. Далѣе, онъ перечисляетъ юридическихъ владѣльцевъ съ точки зрѣнія римскаго права. Іерингъ говоритъ, что *in dibus* надо признать юридическое владѣніе въ каждомъ случаѣ, поскольку есть на лицо фактическая связь между лицомъ и вещью и желаніе удержать эту связь.

897  
898  
Видами юридическаго владѣнія являются *justa* и *injusta possessio*. Источники двояко употребляютъ эти термины: 1) подъ *justa possessio*—понимается материально—правомѣрное, а подъ *injusta possessio*—материально—неправомѣрное владѣніе; 2) подъ *justa possessio*—понимается формально—правомѣрное (хотя бы материально—неправомѣрное), а подъ *injusta possessio*—только формально—неправомѣрное. Всякое юридическое владѣніе есть владѣніе *ad interdicta*, такъ какъ сущность всякаго юрид. владѣнія есть право на поссесорную защиту. *Possessio ad usucapionem* есть такое юридическое владѣніе, которое по истеченіи срока приобрѣтательной давности, можетъ привести къ приобрѣтенію полного права собственности на вещь. Законъ въ видахъ соблюденія интересовъ оборота призналъ въ защитѣ владѣнія лишь защиту презумптивнаго права на вещь. Всѣ научныя теоріи въ защитѣ владѣнія можно свести къ двумъ группамъ: абсолютныя и относительныя теоріи. Абсолютныя теоріи выводятъ необходимость защиты владѣнія изъ самой его природы. Эти теоріи чрезвычайно туманны. Относительныя теоріи ссылаются на различныя практическія соображенія для объясненія защиты владѣнія. Но такое объясненіе надо признать слишкомъ узкимъ.

Субъектами владѣнія могутъ быть только лица, пользующіяся имущественной правоспособностью. Дѣеспособность вовсе не требуется. Субъектомъ владѣнія не можетъ быть лицо, лишенное имущественной правоспособности.

Объектомъ владѣнія могутъ быть только вещи, не изымающіяся изъ гражданскаго оборота. Что касается сложныхъ вещей, то объектомъ юридическаго владѣнія является вещь, какъ таковая. При совокупностяхъ вещей объектомъ владѣнія считается каждая отдѣльная вещь порознь. Compossessio — совладѣніе нѣсколькихъ лицъ по адресу одной вещи безусловно не допускается. Они могутъ владѣть сообща общою вещью, такъ что каждый изъ нихъ считается владѣльцемъ идеальной ея части.

14.14 Когда рѣчь идетъ о пріобрѣтеніи владѣнія, то подъ этимъ обыкновенно подразумеваютъ пріобрѣтеніе юридическаго владѣнія. О экономическомъ владѣніи говорятъ постольку, поскольку оно можетъ служить этапомъ къ пріобрѣтенію владѣнія юридическаго. Юридическое владѣніе пріобрѣтается двоякимъ путемъ — либо непосредственно, либо чрезъ представителя.

Непосредственное пріобрѣтеніе юридическаго владѣнія предполагаетъ, что юридическій владѣлецъ самъ пріобрѣлъ экономическое владѣніе вещью, а для этого требуется, чтобы налицо были составные элементы экономическаго владѣнія. Актъ, посредствомъ котораго устанавливается извѣстная связь лица съ вещью наз. apprehensio. Старая доктрина ставила непремѣннымъ условіемъ для завладѣнія вещью — тѣлесное прикосновеніе лица къ ней. Савиньи отвергъ необходимость прикосновенія и высказалъ мнѣніе, что достаточно если лицо получило физическую возможность непосредственнаго и исключительнаго господства надъ вещью. Лерингъ считаетъ, что apprehensio можно констатировать, если лицо обращается съ вещью, какъ собственникъ. Болѣе правильнымъ однако надо признать тотъ взглядъ, что для непосредственнаго пріобрѣтенія юридическаго владѣнія требуется наличность такихъ дѣйствій, которыя свидѣлствуютъ о томъ, что вещь фактически вошла въ составъ хозяйственной обстановки лица. Существуютъ два способа завладѣнія: traditio, завладѣніе съ согласія прежняго владѣльца и occupatio — захватъ. Подъ brevi manu traditio обозначается пріобрѣтеніе экономическимъ владѣльцемъ юриди-

ческого владѣнія съ согласія прежняго владѣльца. Для этого достаточно одного соглашенія между ними.

§ 113 При приобрѣтеніи владѣнія черезъ представителя одно лицо detentor приобрѣтаетъ владѣніе вещью въ экономическомъ смыслѣ, другое же, отъ имени котораго detentor держитъ вещь, вслѣдствіе этого, приобрѣтаетъ владѣніе въ юридическомъ смыслѣ. Различаются три элемента приобрѣтенія юридического владѣнія черезъ представителя: а) представитель долженъ быть уполномоченъ приобрѣтающимъ лицомъ, б) представитель долженъ приобрѣсти экономическое владѣніе вещью, с) представитель долженъ имѣть желаніе приобрѣсти вещь не для себя, а для уполномочившаго его. Впрочемъ, римское право знало два случая приобрѣтенія владѣнія помимо воли приобрѣтавшаго: а) при приобрѣтеніи вещей подвластными рабами, когда ихъ владѣльцемъ дѣлается господинъ, и б) при приобрѣтеніи опекунами и попечителями для опекаемыхъ ими лицъ. Constitutum possessorium представляетъ особый случай приобрѣтенія лицомъ юридического владѣнія вещью, въ то же самое время, какъ бывшій юридическій владѣлецъ удерживаетъ вещь въ качествѣ владѣльца экономическаго. Современная доктрина, постоянно смѣшивая понятія экономическаго и юридического владѣнія, подъ прекращеніемъ владѣнія понимаетъ двѣ существенно различныхъ группы случаевъ: 1) утрату экономическаго владѣнія съ сохраненіемъ юридического владѣнія вещью и 2) утрату юридического владѣнія, каковая можетъ быть, а можетъ и не быть связана съ утратой владѣнія экономическаго.

§ 114 § 115 Непосредственное прекращеніе владѣнія можетъ наступить: вслѣдствіе утраты желанія владѣть вещью, утраты связи лица съ вещью, смерти владѣльца, перехода вещи въ разрядъ res extra commercium и ея уничтоженія. Три послѣднихъ причины ведутъ къ полной утратѣ юридического владѣнія. Если лицо вообще не желаетъ сохранить возможности пользоваться вещью, то также наступаетъ полная утрата владѣнія. При уступкѣ же лицомъ другому лицу лишь владѣнія юридического, владѣніе экономическое можетъ сохраниться. Это случай constitutum possessorium. Если связь между лицомъ и вещью разрушается согласно волѣ самого лица или дѣйствію случая, то также наблюдается полная утрата юридического владѣнія. Если же вещь взята третьимъ лицомъ, то у владѣльца остается юридическое владѣніе, въ

силу котораго возможно установленіе нарушеннаго экономическаго. Прекращеніе владѣнія чрезъ представителей бываетъ всегда разъ на лицо: утрата желанія владѣть вещью, смерть юридическаго владѣльца и уничтоженіе вещи или ея переходъ въ разрядъ *res extra commercium*. Утрата детентромъ экономическаго владѣнія вещью для сохраненія юридическаго владѣнія значенія не имѣеть.

**Бил. 15.** Преторомъ для защиты владѣнія были выработаны интердикты. Они распадались на interdicta retinendae possessionis и interdicta recuperandae possessionis. Первые направлялись на охрану существующаго владѣнія, вторые—на возвратъ утраченнаго. Для защиты наличнаго владѣнія имѣются два интердикта: interdictum uti possidetis—для недвижимыхъ вещей и interdictum utrubi—для движимыхъ вещей. Первоначально между ними было различіе, но при Юстиніанѣ они отличались уже только по имени. Поводомъ къ предъявленію интердикта можетъ служить не только всякое физическое нарушеніе, но даже простое оспариваніе владѣнія. Цѣль интердиктовъ—признаніе владѣнія и возмѣщеніе, причиненнаго нарушеніемъ, убытка. Характеръ этихъ интердиктовъ—двойной—duplicita, такъ какъ владѣльцемъ можетъ быть признанъ какъ истецъ, такъ и отвѣтчикъ. Давностнымъ срокомъ для нихъ является annus utilis. Interdicta retinendae possessionis обнимаются также названіемъ possessorium ordinarium. Подъ possessorium summariissimum подразумѣвается дополнительный владѣльческій искъ, имѣющій мѣсто на тотъ случай, если разборъ дѣла относительно присужденія вещи затягивается. По этому иску временнымъ владѣльцемъ становится тотъ, кто послѣдній совершилъ спокойный актъ владѣнія. Для возвращенія экономическаго владѣнія существовали также два interdicta de vi, слитые въ классическомъ правѣ въ одинъ. Истцомъ въ данномъ случаѣ является юридическій владѣлецъ, либо его представитель, или наслѣдники. Отвѣтчикомъ—лицо, лишившее истца владѣнія. Цѣлью интердикта служитъ возвратъ владѣнія и возмѣщеніе всѣхъ убытковъ, причиненныхъ лишеніемъ истца владѣнія. Давностный срокъ и для этого интердикта—annus utilis. Къ числу рекуператорныхъ исковъ надо также присоединить и interdictum de precario, возникающій въ томъ случаѣ, когда лицо, которому отдана вещь

до востребованія не желаетъ ее выдать по первому требованію. Искъ былъ направленъ на возвратъ вещи и возмѣщеніе всѣхъ убытковъ. Дальнѣйшее развитіе рекуператорныхъ интердиктовъ въ средніе вѣка шло подь сильнымъ вліяніемъ каноническаго права. На основаніи закона псевдо-Исидора всякій епископъ, изгнанный изъ епархіи, могъ противопоставить всякому обвиненію противъ него exceptio spoli, на основаніи которой ему возвращалась епархіа. Это было распространено и на гражданское общество, причемъ истцомъ могъ быть детенторъ, отвѣтчикомъ же не только споліантъ, а и третьи лица, знавшія о недобросовѣстномъ приобрѣтеніи имъ вещи и все-таки приобрѣтшіе ее отъ споліанта. Искъ можетъ быть предъявленъ во всякомъ случаѣ разъ лицо лишено владѣнія противъ воли и имѣетъ давностный срокъ 30 лѣтъ. Что касается детентора, то онъ не былъ беззащитенъ въ Римскомъ правѣ. Ему принадлежало право самозащиты и возможность предъявленія actio injuriarum.

**Бил. 16.** Собственность опредѣляется обыкновенно, какъ право полного и исключительнаго господства лица надъ тѣлесною вещью. Различаютъ два составныхъ элемента права собственности: положительный, состоящій въ правѣ собственника распоряжаться вещью, какъ ему угодно и отрицательный, состоящій въ правѣ собственника отражать всякое воздѣйствіе третьяго лица на вещь. Однако, собственность въ ея чистомъ видѣ весьма рѣдко встрѣчается. Ограниченія вещью могутъ быть установлены какъ въ отношеніи пользованія вещью, такъ и въ отношеніи распоряженія ею. Объектами собственности могутъ служить во 1) отдѣльныя тѣлесныя вещи и во 2) совокупности вещей. Ограниченія собственника касательно пользованія вещью также имѣютъ двоякій характеръ: положительный—въ томъ случаѣ, если налагаютъ на собственника обязанность воздерживаться отъ извѣстныхъ актовъ пользованія, и отрицательный—если заставляютъ собственника терпѣть извѣстные акты пользованія со стороны третьихъ лицъ. Основаніемъ такихъ ограниченій можетъ быть либо самъ законъ, либо право, особо приобрѣтенное со стороны третьяго лица. Подь дегальными сервитутами разумѣются тѣ, которые основаны на законѣ и въ интересахъ сосѣдей. Къ такимъ сервитутамъ принадлежатъ: а) собствен-

никъ долженъ терпѣть дымъ, парь, пыль и т. д. поскольку это связано съ нормальнымъ пользованіемъ сосѣдняго участка, b) терпѣть выступъ стѣны сосѣда до  $\frac{1}{2}$  фута на свою землю; c) пускать каждый третій день сосѣда собирать плоды, если они падаютъ къ нему, d) спилить часть дерева, повисшую надъ строеніемъ сосѣда, или надъ его полемъ, e) не долженъ произвольно измѣнять стока воды во вредъ сосѣду.

Ограниченія собственника касательно права распоряженія вещью распадаются на двѣ категоріи. Во 1) всякое *jus in re aliena*, принадлежащее третьему лицу всегда въ большей или меньшей степени ограничиваетъ право собственника распоряжаться вещью какъ ему заблагоразсудится. Во 2) иногда собственнику запрещается отчужденіе вещи или установленія въ пользу третьихъ лицъ какихъ бы то ни было новыхъ вещныхъ правъ, ограничивающихъ его право собственности. Такое запрещеніе возможно на основаніи закона, судебнаго рѣшенія или юридической сдѣлки. Отчужденіе, совершенное вопреки запрещенію, признается недѣйствительнымъ. Сособственность понимается лишь въ томъ смыслѣ, что вещь по идеальнымъ частямъ принадлежитъ нѣсколькимъ лицамъ. Распоряжаться такою вещью можно только съ согласія всѣхъ собственниковъ. Однако, каждый отдѣльный собственникъ можетъ въ случаѣ нужды принять необходимыя мѣры и помимо согласія собственниковъ. Тогда собственники должны это лицо вознаградить каждый по своей части. Невознаградившій въ теченіи 4 мѣсяцевъ считается утерявшимъ право на свою часть въ пользу заботившагося. Каждый собственникъ можетъ распоряжаться своей частью и требовать раздѣла.

Видами собственности являются: *dominium revocabile*, о которой говорятъ въ тѣхъ случаяхъ, когда, при наступленіи извѣстнаго обстоятельства, собственникъ ipso jure теряетъ право собственности на вещь, и irrevocabile; dominium limitatum, когда право собственности обставлено ограниченіями и *illimitatum*; *dominium directum* и *utile*, которое приписывалось эфитевту и суперфициарію.

Различіе между квиритской и преторской собственностью состояло въ томъ, что для пріобрѣтенія первой требовалось соблюденіе формы, вторая же возникала и при неформальной передачѣ вещей. Когда же была признана и за пeregринами

имущественная правоспособность, то ихъ собственность стала считаться dominium juris gentium. Юстинианъ упразднилъ всѣ эти различія.

Основнымъ дѣленіемъ способовъ приобрѣтенія собственности было—на первоначальные и производные. Въ основѣ производнаго способа лежало право прежняго собственника, въ основѣ первоначальнаго—его не было.

Къ acquisitiones civiles причислялись mancipatio, in jure cessione, adjudicatio и usucapio. Это были способы, доступные лишь римскимъ гражданамъ. Acquisitiones naturales, доступные и перепрограммамъ, раздѣлялись на traditio и occupatio. Юстинианъ упразднилъ это дѣленіе.

**Бил. 17.** Для перехода права собственности на вещь требуется кромѣ обоюднаго волеизъявленія еще и передача владѣнія—traditio. По общему правилу, самый фактъ передачи владѣнія требуетъ слѣдующихъ условій: отчуждатель долженъ быть собственникомъ или лицомъ дѣйствующимъ отъ его имени, приобрѣтатель долженъ имѣть право приобрѣсти вещь. На лицо долженъ быть также animus transferendi и acquirendi dominii, т. е. отчуждатель долженъ имѣть намѣреніе перенести право собственности на приобрѣтателя, приобрѣтатель—намѣреніе сдѣлаться собственникомъ, при этомъ при однѣхъ сдѣлкахъ это намѣреніе явствуетъ само собой, напр., при куплѣ продажѣ, мѣнѣ, и т. д., при другихъ же требуется заявленіе соответствующаго рода.

Въ противовѣсъ старой доктринѣ, требовавшей для передачи, чтобы въ ея основаніи лежала дѣйствительная сдѣлка, въ настоящее время господствующее мнѣніе признаетъ достаточнымъ для того, чтобы традиція считалась дѣйствительной, чтобы былъ на лицо animus transferendi и acquirendi dominii.

Приобрѣтатель долженъ самъ или чрезъ представителя получить юридическое владѣніе вещью и притомъ съ согласія отчуждателя или его представителя. По большей части приобрѣтеніе юридическаго владѣнія совершается одновременно съ приобрѣтеніемъ владѣнія экономическаго. Однако, изъ этого правила есть исключенія: brevi manu traditio и Constitutum possessorium.

Приобрѣтатель, если онъ дѣйствуетъ чрезъ представителя, становится собственникомъ съ момента передачи вещи от-

чуждателемъ его представителю, хотя бы послѣдній и не захотѣлъ послѣ передать вещи ему. Если же отчуждатель передалъ вещь фиктивному представителю, то за нимъ сохраняется его право собственности.

Подъ *adjudicatio* понимаютъ тотъ случай, когда вещь переходитъ на основаніи судебнаго присужденія ея.

Въ извѣстныхъ случаяхъ сособственникъ, въ видѣ наказанія, теряетъ объектъ собственности въ пользу другого лица. Въ качествѣ отдѣльныхъ случаевъ, относящихся сюда, надо указать на случай невознагражденія сособственника въ теченіи 4-хъ мѣсяцевъ за его расходы, случай вступленія во второй бракъ и т. д.

По общему правилу, плоды приобрѣтаетъ то лицо, которое владѣетъ главною вещью въ моментъ ихъ отдѣленія. Однако, изъ этого правила существуютъ исключенія: а) *emphyteuta* приобрѣтаетъ плоды съ момента ихъ отдѣленія; б) *узифруктуарій*—съ момента захвата; в) арендаторъ тоже съ момента захвата, разъ между нимъ и собственникомъ на этотъ счетъ заключено условіе. Добросовѣстный владѣлецъ также приобрѣтаетъ плоды съ момента ихъ отдѣленія и предъ собственникомъ отвѣчаетъ лишь въ размѣрѣ непотребленныхъ плодовъ. Право собственности по адресу вещей никому не принадлежащихъ возникаетъ въ лицѣ перваго захватившаго такую вещь. Къ числу важнѣйшихъ *res nullius* относятся: дикія животныя, вновь образовавшійся въ морѣ островъ, вещи, выбрасываемыя моремъ, вещи, брошенныя собственникомъ. При находженіи клада на своей землѣ или никому не принадлежащей вещи онъ весь становится собственностью нашедшаго. При находкѣ клада на чужой землѣ половина его отходитъ въ собственность нашедшаго, другая—собственника земли. Нашедшій чужую вещь не считается собственникомъ ея, а обязанъ вернуть ее настоящему собственнику.

Приобрѣтеніе собственности посредствомъ приращенія обнимаетъ собою случаи приобрѣтенія *insula in flumine nata, alveus derelictus, alluvio* и *avulsio*. Какъ при рожденіи острова въ рѣкѣ, такъ и при оставленіи рѣкою своего русла примѣняется слѣдующій способъ раздѣленія новообразовавшагося земельного участка. По срединѣ рѣки проводятъ черту, а отъ пограничныхъ пунктовъ возстановляютъ перпендикуляры къ этой линіи. Отмежеванные такимъ образомъ участки считаются собственностью прибрежныхъ

8/24  
8/20  
8/20

владѣльцевъ. Подъ alluvio понимается земля постоянно при-  
мываемая къ берегу, avulsio—случай, когда цѣлый земля-  
ной участокъ, оторвавшись, пристаётъ къ берегу. Inaedifi-  
catio, строеніе, возведенное на чужой землѣ, переходитъ въ  
собственность владѣльца участка. Satio и plantatio, чужія  
сѣмена и деревья переходятъ также въ собственность земель-  
наго участка. При соединеніи, ссылкѣ и смѣшеніи съ соб-  
ственными вещами чужихъ вещей надо различать два слу-  
чая. 1) Когда разъединеніе возможно. Тогда каждый сохра-  
няетъ право собственности на свою вещь и можетъ требо-  
вать ихъ разъединенія. 2) Когда разъединеніе практически  
неосуществимо. Тогда возникаетъ отношеніе сособственности.  
Впрочемъ, при смѣшеніи твердыхъ тѣлъ, напр. зерна, лицо  
можетъ удовольствоваться выдачею изъ общей массы рав-  
наго количества. При соединеніи же однѣхъ движимыхъ  
вещей съ другими собственникомъ соединенной вещи яв-  
ляется собственникъ главной вещи.

8/25

Specificatio есть такая переработка движимой вещи, ре-  
зультатомъ которой является изготовленіе новой вещи. Если  
спецификантъ изготовилъ новую вещь изъ чужого матері-  
ала безъ разрѣшенія собственника, то, по мнѣнію Сабиньян-  
цевъ, новая вещь должна принадлежать собственнику мате-  
ріала, по мнѣнію Прокуляянцевъ,—спецификанту. Юстиніанъ  
постановилъ, что новая вещь принадлежитъ спецификанту,  
если ее нельзя возстановить въ прежнемъ видѣ и собствен-  
нику матеріала, если это возможно.

8/26

**Бил. 18.** Приобрѣтательная давность составляетъ необхо-  
димое дополненіе къ праву собственности, въ интересахъ  
возможно полнаго обезпеченія котораго она и введена. Уже  
древнее римское право знало институтъ приобретательной  
давности—usucapio. Тотъ, кто владѣлъ justo titulo и bona  
fide движимою вещью въ теченіе одного года, а недвижи-  
мою два года, приобрѣталъ на нее право собственности. Од-  
нако, этотъ институтъ былъ доступенъ лишь римскимъ граж-  
данамъ и то только по адресу итальянскихъ участковъ.  
Longi temporis praescriptio появилось, чтобы дать возмож-  
ность пользоваться приобретательною давностью peregrинамъ  
и по адресу провинціальныхъ участковъ. Срокъ былъ  
10 лѣтъ для живущихъ въ одной провинціи и 20 лѣтъ  
для отсутствующихъ. Различіе между usucapio и longi tem-

poris praescriptio состояло въ томъ, что послѣдняя не доставляла квинтискаго права собственности. Юстиніанъ слилъ оба института въ одинъ, установивъ для всѣхъ недвижимостей срокъ въ 10 лѣтъ inter praesentes и 20 лѣтъ inter absentes. Одновременно съ этимъ Юстиніаномъ была создана usucapio extraordinaria. Онъ постановилъ, что тотъ, кто до него за истеченіемъ 30-лѣтней исковой давности могъ противопоставить виндикаціи собственника exceptio triginta annorum, приобретаетъ на случай утраты владѣнія actio in rem, если вещь была приобретена bona fide. Условій приобретательной давности пять: 1) непрерывное владѣніе, 2) законное основаніе владѣнія, 3) добрая вѣра, 4) истеченіе срока и 5) надлежащій объектъ.

Подъ законнымъ основаніемъ владѣнія—justus titulus—разумѣется такое, которое само по себѣ открываетъ возможность непосредственно приобрести собственность, хотя въ данномъ частномъ случаѣ, въ виду внѣшнихъ препятствій, приобретение владѣнія не повело за собою непосредственнаго приобретения собственности. Однако, во многихъ случаяхъ законнаго основанія не существуетъ, а бываетъ основаніе мнимое—titulus putativus. Первоначально онъ не имѣлъ юридической силы, впоследствии и за нимъ стали признавать равную силу, какъ и за titulus justus, но только въ случаяхъ, когда заблужденіе было извинительное. Bona fides въ чистомъ римскомъ правѣ требовалось только въ моментъ приобретения вещи во владѣніе, современное же право требуетъ bona fides на пространствѣ всего теченія приобретательной давности. Срокъ удержался въ томъ видѣ, какъ его установилъ Юстиніанъ: 3 года для движимостей и для недвижимостей 10 лѣтъ inter praesentes и 20 лѣтъ inter absentes.

Подъ accessio temporis <sup>possessionis</sup> разумѣется зачетъ одному лицу, въ срокъ приобретательной давности, времени, въ которое вещь находилась во владѣніи у его предшественника. При этомъ различаются два случая: а) если лицо непосредственно приобретаетъ владѣніе отъ аuctor'a. Въ такомъ случаѣ требуется, чтобы оба владѣли вещь justo titulo и bona fide. б) если лицо получаетъ вещь по наслѣдству, то онъ продолжаетъ начатое наслѣдодателемъ давностное приобретение. Если же наслѣдодатель былъ mala fides, то наслѣдникъ при всей своей bona fides давностнаго приобретения

§ 108  
совершить не можетъ. Не всё вещи могутъ быть приобретены путемъ давностнаго владѣнія. Отсюда исключаютъ: *res fiscales*, вещи несовершеннолѣтнихъ, краденныя, насильно отнятыя у собственника, спорныя межи.

Давностное приобретение считается прерваннымъ: 1) въ случаѣ перерыва владѣнія, 2) въ случаѣ предъявленія узупакіенту виндикаціи, 3) въ случаѣ, когда узупакіентъ перестаетъ быть добросовѣстнымъ владѣльцемъ. Давностное приобретение приостанавливается: во 1) если вещь, давностное приобретение которой началось, переходитъ въ собственность лица, по отношенію къ которому не допускается, давностное приобретение, 2) въ случаѣ наступленія извѣстныхъ юридическихъ и фактическихъ препятствій для предъявленія иска о собственности.

§ 130  
Право собственности одного лица на вещь прекращается съ приобретениемъ этого права другимъ лицомъ — или въ случаѣ уничтоженія вещи и перехода ея въ разрядъ *res extra commercium*.

§ 131  
**Бил. 19.** Для защиты права собственности служатъ два вещныхъ иска: *rei vindicatio* и *actio negatoria*. Кромѣ этихъ двухъ исковъ существуетъ еще рядъ личныхъ исковъ, которыми собственникъ также можетъ защитить свое право.

§ 132  
*Rei vindicatio* примѣняется въ тѣхъ случаяхъ, когда собственникъ утратилъ экономическое владѣніе вещью. Искомъ по *rei vindicatio* является невлаждующій собственникъ, отвѣтчикомъ — влаждующій несобственникъ. Подъ *fictus possessor* источники понимаютъ: 1) лицо, не влаждующее вещью, но вступившее въ споръ и доказывающее, что оно владѣлецъ вещи; 2) лицо, умышленно переставшее владѣть вещью. Искъ противъ *fictus possessor* направленъ на возмѣщеніе убытковъ. Что касается объекта виндикаціи, то имъ можетъ быть какъ отдѣльная вещь, такъ часть ея или даже совокупность вещей.

§ 133  
При предъявленіи *rei vindicatio* истецъ обязанъ доказать свое право собственности, наличность владѣнія вещью въ данное время отвѣтчикомъ или то, что онъ *fictus possessor*.

§ 134  
Виндикація направлена на признаніе права собственности и выдачу истцу вещи съ ея приращеніями. Добросовѣстный отвѣтчикъ начинаетъ отвѣчать за *dolus* и *culpa* лишь послѣ момента литисконтестаціи, недобросовѣстный отвѣтчикъ от-

вѣчаетъ за dolus и culpa за все время, пока онъ владѣлъ вещью, а съ момента литисконтестаціи и за casus. Въ древнемъ правѣ не существовало принудительныхъ мѣръ къ выдачѣ вещи со стороны отвѣтчика. Такой отвѣтчикъ могъ лишь быть присужденъ къ уплатѣ той суммѣ денегъ, которую подѣ клятвой выставилъ истецъ. Юстиніанъ ввелъ принудительныя мѣры по этому поводу. Что касается выдачи плодовъ, то добросовѣстный отвѣтчикъ подлежитъ выдачѣ только тѣхъ плодовъ, какіе у него окажутся на лицо въ моментъ литисконтестаціи. Недобросовѣстный отвѣчаетъ за всѣ выгоды, какъ уже извлеченныя ими, такъ и за могущія быть извлеченными за все время пользованія, хотя бы они извлечены и не были.

Когда отвѣтчикомъ произведены на вещь извѣстные расходы, онъ имѣетъ право удержать эту вещь до полученія вознагражденія. При этомъ надо различать необходимые расходы, которые даютъ возможность удержать вещь даже недобросовѣстному отвѣтчику, расходы полезные, при которыхъ лишь добросовѣстный отвѣтчикъ имѣетъ право удержанія вещи, а недобросовѣстный—можетъ только снять тѣ приспособленія, которыя были имъ сдѣланы, и расходы ненужные, которые даютъ право снять приспособленія, ненужно устроенныя, только добросовѣстному владѣльцу.

Сфера примѣненія actio negatoria in rem—всѣ тѣ случаи нарушенія права собственности, которые не связаны съ утратой экономическаго владѣнія вещью. Истцомъ является собственникъ, право котораго подверглось неправомѣрному нарушенію, отвѣтчикомъ—лицо, нарушившее право истца. Onus probandi возлагается на собственника, который обязанъ доказать свое право собственности и наличность покушенія на него со стороны отвѣтчика. Искъ направленъ на возстановленіе status quo и на вознагражденіе истца за причиненный убытокъ.

Publiciana in rem actio—служилъ для защиты узукаціоннаго владѣнія. Истцомъ является узукаціентъ, утратившій свое владѣніе до истеченія срока пріобрѣтательной давности. Этотъ искъ могъ быть направленъ не только противъ лицъ лишающихъ узукаціента экономическаго владѣнія вещью, но и противъ лицъ, своими неправомѣрными дѣйствіями мѣшающихъ спокойному пользованію вещью.

Въ остальномъ этотъ искъ сходенъ съ виндикаціей.

8138 Къ числу личныхъ исковъ, также защищающихъ право собственности, относятся: interdictum quod vi aut clam, предъ-  
являвшийся противъ лицъ, произведшихъ въ имѣнїи непра-  
вомѣрно какую-либо перемѣну и былъ направленъ на уста-  
новленіе status quo и возмѣщеніе убытковъ; operis novi nuntiatio, состоящей въ протестъ противъ продолженія постройки,  
носилъ въисудебный характеръ и могъ лишь служить эта-  
помъ къ принятію болѣе рѣшительныхъ мѣръ; aquae pluviae arcendae actio, преслѣдующій измѣненіе стоковъ воды и  
направленный на установленіе status quo; cautio damni infecti—состояло въ обезпеченїи, которое можно было требо-  
вать отъ сосѣда, разъ онъ затѣваетъ опасное сооруженіе.

8139 **Бил. 20.** Сервитуты суть вещныя права пользованія чужою вещью, устанавливаемая либо въ пользу опредѣлен-  
ныхъ лицъ, либо въ пользу собственниковъ опредѣленнаго имѣнїя. Въ качествѣ основныхъ положеній сервитутнаго права надо указать, что содержаніе сервитута не можетъ быть таково, что собственникъ обязанъ былъ бы къ исполненію чего либо, право собственности, какъ болѣе обширное право поглощаетъ сервитутное право на вещь, не допускается устанавливать сервитутнаго права на сервитутъ же, самое установленіе сервитута должно приносить выгоду для управомоченнаго лица.

8140 Главное дѣленіе сервитутовъ — на личные и реальные. Личные сервитуты обыкновенно связываются съ даннымъ лицомъ, реальные устанавливаются въ пользу опредѣленной вещи.

141 Главными видами личныхъ сервитутовъ являются usufructus и usus. Узуфруктъ есть, принадлежащее опредѣленному лицу, вещное право пользованія чужою непотребляемой вещью и извлеченія изъ нея плодовъ подъ условіемъ сохранности самой вещи. Узуфруктъ есть право личное и потому не можетъ быть распространенъ на наследниковъ. Однако, въпослѣдствїи это положеніе обходилось римскими юристами и, если было заранѣе условлено относительно наследниковъ, то они и вступали въ права узуфрукта-наслѣдодателя. Такъ какъ узуфруктъ считался одновременно благомъ неотчуждаемымъ, то допускалось отчужденіе лишь его выполненія, предъ собственникомъ же отвѣчалъ только первый узуфруктуарїй.

Поэтому онъ прекращается со смертью узуфруктуарія, смерть же цессіонарія не играетъ роли. Узуфруктъ есть благо дѣлимое.

Узуфруктуарій пользуется вещью, устраняя отъ такового собственника. Плоды онъ пріобрѣтаетъ съ момента ихъ захвата. Однако, узуфруктуарій не долженъ ухудшать вещи своимъ пользованіемъ, самое пользованіе должно быть проникнуто мыслью, что вещь должна быть возвращена собственнику. Кроме того, онъ не можетъ отчуждать своего права узуфрукта. Обязанности узуфруктуарія состоятъ въ томъ, что онъ долженъ владѣть вещью осмотрительно, сохранять ее въ цѣломъ видѣ, отвѣчаетъ за omnis culpa. По прекращеніи узуфрукта обязанъ выдать собственнику вещь и вознаградить за весь убытокъ. Отъ него требуется особое обезпеченіе—*cautio usufructuaria*. *Quasiusufructus* выросъ на почвѣ того положенія, что и потребляемыя вещи могутъ быть объектомъ узуфрукта. Поэтому стали допускать установленіе узуфрукта по адресу непотребляемыхъ вещей, собственникомъ которыхъ становился квазиузуфруктуарій и на него ложилось лишь обязательство вернуть равную долю. И тутъ также требовалась *cautio*. Вторымъ случаемъ установленіе квазиузуфрукта было—относительно обязательственныхъ требованій, когда должнику дается возможность не платить % въ теченіе извѣстнаго періода времени или эти % получаетъ третье лицо,

*Usus*, есть вещное право пользованія, безъ права извлеченія плодовъ. Въ современномъ правѣ *usus* встрѣчается весьма рѣдко, на что указываетъ отсутствіе подходящаго названія къ римскому *usus*. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ *usus* уподобляется узуфрукту, особенно, когда природа пользуемой вещи такова, что допускаетъ пользованіе лишь въ видѣ извлеченія плодовъ, какъ, напр., *usus лѣса*, *usus денегъ*. Въ римскомъ правѣ встрѣчались еще два личныхъ сервитута: *habitatio*, вещное право жительства въ чужой квартирѣ и *operae servorum*—вещное право на трудъ чужого раба.

Реальные сервитуты суть вещныя права ограниченаго пользованія однимъ участкомъ, связанные и другимъ участкомъ. Они предполагаютъ господствующій и служащій участки. Реальный сервитутъ долженъ либо облегчить эксплуатацію господствующаго участка, либо сдѣлать пользованіе имъ болѣе пріятнымъ. Господствующій и служащій участки

должны быть сосѣдними. Установленіе новыхъ сервитутныхъ правъ на служащій участокъ возможно лишь постольку, поскольку оно не препятствуетъ осуществленію уже существующихъ. Реальные сервитуты суть права недѣлимые, ибо они связываются съ даннымъ имѣніемъ, какъ таковымъ.

§148  
Различаются виды реальныхъ сервитутовъ: а) положительные и отрицательные, въ зависимости отъ того доставляютъ ли они управомоченному лицу возможность совершать самому извѣстныя дѣйствія или заставляютъ собственника воздерживаться отъ извѣстныхъ дѣйствій; б) непрерывные и періодическіе, смотря по тому, создаютъ ли они непрерывно продолжающееся положеніе вещей, или только представляютъ рядъ періодическихъ дѣйствій управомоченнаго лица; в) домовые и сельскіе—это различіе было особенно важно съ точки зрѣнія римскихъ юристовъ—идутъ ли они по адресу застроенныхъ или незастроенныхъ участковъ.

§150  
Цѣлью сельскихъ сервитутовъ является облегчить доступъ къ главному участку или увеличить его доходность. Различаютъ: а) дорожные сервитуты. Ихъ три типа: 1) iter—право прохода и проѣзда верхомъ; 2) actus—право прогона скота, соединенное съ iter и 3) via—право проѣзда во всякомъ видѣ, соединенное съ iter и actus. б) водные сервитуты: 1) servitus aquaeductus, право устройства водопроводовъ чрезъ служащій участокъ; 2) servitus pecoris ad aquam appulsus—право водопоя скота и т. д.

§157  
Бил. 21. Установленіе сервитута возможно при посредствѣ юридической сдѣлки или на основаніи распоряженія на случай смерти.

Въ послѣдней формѣ наиболѣе часто устанавливаются личные сервитуты. Возможно также установленіе сервитута и на основаніи неформальнаго договорнаго соглашенія, разъ на лицо animus acquirendi и transferendi servitutis. Въ древнемъ правѣ сервитуты возникали при посредствѣ формальныхъ сдѣлокъ—mancipatio и in jure cessio. Впослѣдствіе къ нимъ присоединилось stipulatio и неформальная передача сервитутовъ въ видѣ traditio servitutis sive patientia. Конечно, при такомъ положеніи дѣла и не могло быть рѣчи о возможности установленія сервитута путемъ неформальнаго соглашенія. Господствующая доктрина выводитъ отсюда заключеніе, что для установленія сервитута необхо-

дима *traditio*. Гораздо правильнѣе, однако, сказать, что достаточно неформального соглашения. Кроме того установление сервитутовъ возможно на основаніи: а) судебного рѣшенія при раздѣльныхъ процессахъ; б) давностнаго приобрѣтенія. Условіями такого приобрѣтенія—*longa quasi possessio*—являются: осуществленіе дѣйствій, изъ которыхъ слагается данный сервитутъ въ теченіе 10 лѣтъ *inter praesentes* и 20 лѣтъ *inter absentes*; самое осуществленіе дѣйствій не должно производиться *clam, vi, precario*; ни *justus titulus*, ни *bona fides* не требовалось. Узуфруктъ могъ возникнуть на основаніи закона у отца по адресу приходящихъ благъ его дѣтей и у отца, вторично вступившаго въ бракъ, по адресу (выгодъ получаемыхъ отъ брака) *lucta nuptialia* отъ перваго брака.

Сервитуты прекращаются съ одной стороны въ силу общихъ *всѣмъ* вещнымъ правамъ способовъ прекращенія—въ случаѣ уничтоженія вещи, перехода ее въ разрядъ *extra commercium*, отчужденія вещи со стороны фиска, наступленія срока или условія. Съ другой стороны, подобно *всѣмъ* правамъ на чужія вещи, сервитуты прекращаются *посредствомъ confusio*, т. е. соединенія въ одномъ лицѣ обладателя сервитутнаго права и права собственности и *посредствомъ неформальнаго отреченія* со стороны управомоченнаго лица. Существуютъ также и *спеціальныя* способы прекращенія сервитутовъ, къ каковымъ для личныя сервитутовъ надо отнести *смерть управомоченнаго лица*, а для *всѣхъ* сервитутовъ своеобразное давностное прекращеніе. Различаются *двѣ* формы такого прекращенія: а) *populus*—простое неосуществленіе тѣхъ дѣйствій, изъ которыхъ складывается сервитутъ въ теченіе 10 лѣтъ между *praesentes* и 20 лѣтъ между *absentes*; б) *usucapio libertatis*, т. е. совершеніе *обязаннымъ* лицомъ въ теченіе той же давности такихъ дѣйствій, которыя идутъ *вразрѣзъ* съ сервитутнымъ правомъ *противной* стороны.

*Confessoria in rem actio* представляется искомъ, которымъ пользуется *обладатель* сервитутнаго права для защиты своего права со стороны *всевозможныхъ* его нарушеній. *Истомъ* является *обладатель* сервитута, *отвѣтчикомъ* лицо *нарушающее* его право. На *истцѣ* лежитъ *обязанность* доказать свое сервитутное право и *фактъ* нарушенія его со стороны *отвѣтчика*. Искъ *направленъ* на *установленіе status*

гно, вознагражденіе истца за убытокъ отъ нарушенія его права и наложенія обязательства на отвѣтчика въ томъ, что больше съ его стороны нарушеній не будетъ.

Кромѣ того, дается посесорная защита фактическому сервитутному обладателю. Въ этомъ отношеніи надо строго помнить различіе между личными и реальными сервитутами. Въ виду того, что личные сервитуты тѣсно связаны съ владѣніемъ пользуемой вещью, какъ напр., при узуфруктѣ, то и посесорная защита личныхъ сервитутовъ состоитъ въ возвратѣ утраченнаго владѣнія вещью. Реальные же сервитуты не связываютъ управомоченное лицо съ служащимъ участкомъ и потому при защитѣ ихъ охраняется лишь свобода извѣстныхъ дѣйствій въ предѣлахъ чужого участка. Личные сервитуты защищаются путемъ обыкновенныхъ interdicta inde vi и uti possidetis съ тою лишь разницею, что предъявляются сервитутнымъ обладателемъ въ формѣ interdicta utilia. Наряду съ сервитутнымъ обладателемъ пользуется посесорной защитою и собственникъ вещи—объекта сервитутнаго права. Отношеніе перваго къ вещи именуется possessio juris, владѣніе сервитутнымъ правомъ, владѣніе же втораго—possessio rei. Такое различіе въ названіяхъ отношеній къ вещи, при совершенномъ ихъ равенствѣ de facto, произошло по той простой причинѣ, что римскимъ юристамъ надо было обойти правило, по которому совладѣніе многихъ не могло въ процессуальномъ смыслѣ разсматриваться какъ единое. Интересы оборота требовали устраненія той убыточности, которая постигала узуфруктуаріевъ, не могущихъ отъ себя предъявить иска, въ случаѣ отсутствія лица, отъ имени котораго они держали вещь. Надо было дать возможность и имъ пользоваться защитой владѣнія, а для этого требовалось установленіе фикціи. Для защиты реальныхъ сервитутовъ были введены особые интердикты: а) interdictum de itinere actuque privato—защищающій дорожный сервитутъ и требующій отъ истца доказательства, что онъ въ теченіе послѣдняго года осуществлялъ его не менѣе 30 разъ; б) interdictum de aqua—защищающій водопроводный сервитутъ и требующій отъ истца доказательства, что въ теченіе послѣдняго года онъ по крайней мѣрѣ разъ пользовался водопроводомъ; в) interdictum de fonte—служащій для защиты сервитута добыванія воды.

Emphyteusis есть вещное, наслѣдственное и отчуждаемое

право пользования чужимъ земельнымъ участкомъ. Эмфитевтъ пользуется вещью съ приращеніями ея на правахъ собственника: онъ можетъ отчуждать ее, закладывать, обременять сервитутами. Для защиты своего права эмфитевтъ пользуется всѣми исками собственника, примѣняя ихъ въ формѣ utiles. Однако, эмфитевтъ не долженъ ухудшать участка, иначе онъ можетъ быть лишенъ его со стороны собственника; долженъ нести всѣ повинности и подати и платить собственнику ежегодную плату—сапон. Въ случаѣ продажи участка собственникъ въ теченіе 2-хъ мѣсяцевъ имѣетъ предпочтительное право покупки; если же онъ соглашается на продажу участка третьему лицу, то въ его пользу идетъ 2% съ покупной суммы—такъ наз. laudemium. Главный способъ установленія эмфитевта—договоръ между собственникомъ и эмфитевтомъ. Въ его природѣ одни римскіе юристы усматривали договоръ купли-продажи, другіе—аренды. Императоръ Зенонъ далъ ему специальное названіе contractus emphyteuticarius. Переходъ существующаго emphyteusis отъ одного лица къ другому можетъ состояться на основаніи традиціи участка со стороны эмфитевта или въ силу права наслѣдованія и отказа, на основаніи судебного опредѣленія и давностнаго приобрѣтенія. Эмфитевзисъ, какъ вещное право, прекращается способомъ прекращенія вещныхъ правъ, кромѣ того, онъ прекращается путемъ приобрѣтенія третьими лицами права собственности на основаніи приобрѣтательной давности и лишенія эмфитевта его права собственникомъ за неплатежъ податей и сапон'a

Superficies есть вещное, наслѣдственное и отчуждаемое право пользования зданіемъ, выстроеннымъ на чужой землѣ и потому принадлежащимъ собственнику земли. Суперфициарій также пользуется всѣми правами собственника. Онъ обязанъ платить подати и ренту собственнику; можетъ даже ухудшать вещь. У собственника нѣтъ по его адресу ни права предпочтительной покупки, ни laudemium при продажѣ зданія. Возникаетъ superficies на основаніи: а) договора, б) распоряженія на случай смерти; в) судебного распоряженія; д) давности. Прекращается онъ по тѣмъ же основаніямъ, что и эмфитевзисъ. Для защиты своего права суперфициарій можетъ прибѣгать по всѣмъ искамъ собственниковъ въ качествѣ actiones utiles.

8164  
Бил. 22. Различают залоговое право въ обширномъ и тѣсномъ смыслѣ. Подъ залоговымъ правомъ въ обширномъ смыслѣ понимается всякое право на имущественное благо, установленное въ пользу кредитора для болѣе полного обезпеченія исполненія обязательственнаго требованія. Залоговое право въ тѣсномъ смыслѣ уже по объему. Подъ нимъ понимаются лишь вещное право на чужую вещь, возникающее у кредитора и дающее ему возможность въ случаѣ неисполненія обязательственнаго требованія продать эту вещь и тѣмъ получить удовлетвореніе. Поэтому у залогового права въ тѣсномъ смыслѣ есть двѣ отличительныя черты: во 1-хъ, оно является правомъ аксессуарнымъ, существующимъ для обязательственнаго требованія и во 2-хъ, оно право вещное.

8165  
Первоначально залогъ вещей въ римскомъ правѣ производился въ формѣ fiducia. Объектъ залога передавался въ собственность кредитору подъ условіемъ возврата его должнику въ случаѣ уплаты долга. Затѣмъ появился pignus, по которому къ кредитору до удовлетворенія его переходило лишь владѣніе вещью. Наконецъ, появилась гипотека. Она развилась изъ обычая арендаторовъ закладывать хозяину свои движимыя вещи, дабы обезпечить его на случай своевременной уплаты аренды. При гипотекѣ должникъ сохраняетъ не только право собственности на вещь, но и владѣніе ею. Гипотека защищалась преторскимъ interdictomъ Salvianum, возбранявшимъ залогодателю препятствовать завладѣнію кредиторомъ заложенными вещами. Впослѣдствіи къ нему былъ присоединенъ еще actio Serviana.

Въ Юстиніановскомъ правѣ fiducia вышла изъ употребленія, pignus же и hypotheca весьма сблизились между собою.

8166  
107  
Черезчуръ широкое допущеніе гипотеки сказалось въ томъ, что лицо въ каждомъ данномъ случаѣ не могло знать — можетъ быть данная вещь обезпѣчена рядомъ закладныхъ правъ. Это чрезвычайно стѣсняло оборотъ, почему въ современномъ правѣ принята запись залога въ поземельной книгѣ.

Для возникновенія залогового права должны быть налицо: а) долговое требованіе, б) объектъ залога и в) установительный актъ. Залогомъ могутъ быть обезпечены всѣ обязательственныя требованія, хотя бы существованія въ видѣ obligatio naturalis. Въ обширномъ смыслѣ объектомъ залогового права можетъ служить всякое имущественное

благо, имѣющее денежную цѣнность. Въ тѣсномъ же смыслѣ объектомъ залога могутъ быть только тѣлесныя вещи in commercio.

Различаютъ два рода залоговъ въ зависимости отъ ихъ возникновенія: а) pignus voluntarium—возникающій на основаніи юридической сдѣлки по волѣ залогодателя; б) pignus necessarium—на основаніи судебного рѣшенія или спеціальнаго постановленія закона. Среди pignus voluntarium различаютъ: pignus testamentarium, возникающій въ силу завѣщательнаго распоряженія и pignus conventionale, для котораго достаточно одного неформальнаго соглашенія. Судебный залогъ возможенъ: при missio in possessionem для обезпеченія извѣстнаго притязанія, при завладѣннiи вещью судебной властью въ исполненіе судебного рѣшенія и при раздѣльныхъ процессахъ. Разъ въ законѣ извѣстное требованіе обезпечено залогомъ, то при возникновеніи требованія возникаетъ и залогъ. Это законныя закладныя права. Различаютъ двѣ ихъ категоріи: а) законное залоговое право на все имущество или генеральныя законныя залого и б) законное залоговое право на какую-нибудь часть имущества или спеціальныя законныя залого.

Залоговое право на данную вещь обнимаетъ собою и всѣ ея приращенія, не имѣющія самостоятельнаго значенія. При залогѣ совокупности вещей надо различать двѣ категоріи случаевъ. Если заложенная совокупность вещей такова, что при нормальныхъ условіяхъ постоянно измѣняется, то отдѣльныя вещи, отчужденныя впоследствии, освобождаются отъ залога, вещи же впоследствии приобретенныя — подлежатъ залогоу. Во всѣхъ другихъ случаяхъ залоговое право распространяется на всѣ вещи, не допуская ихъ отчужденія. При залогѣ всего имущества отъ вліянія залоговыхъ правъ освобождается лишь домашняя утварь и носимое платье. Подъ pignus irregulare понимаютъ такой залогъ, при которомъ объектъ залога вручается кредитору съ обязательствомъ впоследствии выдать должнику столько же такого же качества. По отношенію къ обезпеченному залогомъ требованію надо сказать, что заложенный объектъ отвѣчаетъ нераздѣльно за все требованіе.

**Бил. 23.** Право владѣнія вещью возникаетъ у кредитора по ручному залогоу при самомъ совершеніи залога; у креди-

тора же по залoгу ипотечному съ момента наступленія срока исполненія обезпеченнаго залогомъ требованія, въ случаѣ неполученія удовлетворенія. Что касается пользованія, то кредиторы получаютъ право пользоваться лишь такими вещами, которыя ранѣе служили источникомъ дохода для залогодателя, напр., фруктовый садъ. Вещами, которыми залогодатель удовлетворялъ только свои личныя нужды, — кредиторы пользоваться не могутъ. Тотъ доходъ, который получаетъ кредиторъ отъ пользованія залoженной вещью идетъ на погашеніе капитала и уплату %. Въ случаѣ наличности условія стороны относительно полученія вмѣсто % доходовъ съ залoженной вещи, наблюдается случай antichresis.

Подъ jus retentionis понимаютъ право кредитора удерживать вещь, сославшись на неисполненіе помимо главнаго еще и другихъ, необезпеченныхъ залогомъ, требованій.

8174  
Первоначально право продажи вещи на случай неисполненія требованія возникало въ лицѣ кредитора только въ случаѣ заключенія имъ на этотъ счетъ особаго pactum. Впослѣдствіи это право стало настолько сильнымъ спутникомъ залогового права, что отказы отъ него считались не дѣйствительными. Кредиторъ можетъ самъ продать вещь, но можетъ и прибѣгнуть къ помощи суда. Однако, для того, чтобы могла состояться продажа, необходимо, чтобы наступилъ срокъ исполненія требованія и было сдѣлано напоминаніе объ уплатѣ долга должнику. Лишь по истеченіи 2-хъ лѣтъ послѣ этого вещь могла быть продана. По продажѣ вещи кредиторъ не отвѣчаетъ за эвикцію вещи, но лишь въ томъ случаѣ, если онъ заявилъ, что дѣйствуетъ какъ кредиторъ по залoгу, а не собственникъ. Вырученная отъ продажи плата идетъ на погашеніе обезпеченнаго залогомъ требованія. Остатокъ вручается залогодателю. Когда не находится лицъ, желающихъ купить залoженную вещь, кредиторъ можетъ просить судъ объ утвержденіи его въ правахъ собственности на вещь, это такъ наз. impetratio domini.

8176  
Кредиторъ, если онъ лишенъ владѣнія вещью, можетъ предъявить къ держателю вещи actio hypothecaria, направленный на признаніе его залогового права и возвращеніе владѣнія. Кредиторъ по ручному залoгу можетъ предъявить этотъ искъ и до наступленія срока требованія, ипотеч-

ный кредиторъ только послѣ. Onus probandi истца состоитъ въ томъ, что онъ долженъ доказать: а) свое залоговое право; б) наличность владѣнія вещью отвѣтчикомъ и в) при гипотекѣ, что срокъ требованію наступилъ. Отвѣтчикъ можетъ уплатить сумму долга и тѣмъ покончить искъ; можетъ удержать у себя вещь, требуя сначала возмѣщенія расходовъ; можетъ указать истцу, чтобы онъ первоначально обратилъ вниманіе или на самого должника или на другіе объекты залогового права. Постановленія римскаго права относительно interdictum Salvianum очень спорны. Въ средніе вѣка было установлено, что онъ дается всякому кредитору и можетъ быть предъявленъ противъ всякаго владѣльца спорной вещи. Его отличіе отъ actio hypothecaria состоитъ въ томъ, что кредиторъ не обязанъ доказывать своего залогового права, а долженъ только доказать фактъ залога. Право пользованія собственника ограничивается запрещеніемъ собственнику умялять цѣнность вещи. Право отчужденія вещи собственникъ сохраняетъ, хотя на этотъ счетъ между нимъ и кредиторомъ возможны всякія соглашенія.

бис 24. Что касается множественности кредиторовъ, то надо различать два случая: 1) вещь заложена со стороны разныхъ лицъ разнымъ лицамъ и 2) вещь заложена однимъ лицомъ разнымъ лицамъ. Въ первомъ случаѣ отдается предпочтеніе тому кредитору, залогодатель котораго имѣлъ лучшее право, если же залогодатели имѣли равное право, то отдается предпочтеніе кредитору, раньше завладѣвшему вещью. Во второмъ случаѣ по общему правилу предпочтеніемъ пользуется старѣйшее право. Однако, по постановленію императора Льва, залоговымъ правомъ, имѣющимъ подтвержденіе въ письменныхъ документахъ, дается предпочтеніе. Приоритетъ закладныхъ правъ установленъ также и на особую группу привилегированныхъ правъ, среди которыхъ генеральная ипотека фиска на имущество плательщиковъ податей — занимаетъ первое мѣсто.

Права старшаго кредитора наиболѣе полны: онъ единственный имѣетъ право продажи заложеной вещи. Остальные кредиторы имѣютъ лишь право на излишекъ отъ проданной вещи за удовлетвореніемъ старшаго кредитора.

Подъ successio hypothecaria понимаютъ тотъ случай, когда третье лицо даетъ деньги на удовлетвореніе существующаго кредитора, и тѣмъ, погашая его, становится на его мѣсто.

182 Залоговое право прекращается в силу всѣхъ тѣхъ способовъ, которые ведутъ къ прекращенію всякаго вещнаго права. Въ частности, если кредиторъ неформально отречается отъ своего права, а должникъ принимаетъ это отреченіе или если въ лицѣ кредитора возникаетъ собственникъ заложенной вещи, то залоговое право прекращается. По адресу старшаго кредитора, разъ къ нему перешло право собственности, послѣдующіе кредиторы сохраняютъ однако право на полученіе излишка. Изъ специальныхъ способовъ прекращенія заслуживаютъ вниманія: разъ прекратилось обезпеченное залогомъ требованіе, уничтожается и самое залоговое право, продажа старшимъ кредиторомъ вещи, также прекращаетъ его залоговое право, давностное владѣніе вещью bona fide.

183  
184  
185  
186  
187  
Юридическая природа—*pignus nominis*—залога требованій представляется спорной. Одни видятъ въ залогъ требованій простое залоговое право, другіе говорятъ, что это своеобразная цессія, дающая возможность кредитору требовать исполненія требованія не только отъ непосредственнаго противника, но и отъ должника по заложенному требованію. Кредиторъ по залогоу требованій имѣетъ право предъявить заложенное требованіе въ судъ для исполненія или же можетъ продать самое требованіе, чтобы такимъ путемъ получить удовлетвореніе. Подъ перезалогомъ понимаютъ тотъ случай, когда кредиторъ по залогоу закладываетъ заложенную вещь третьему лицу. Залогъ уже существующихъ сервитутовъ допускался при узурфруктѣ, при чемъ закладывалось осуществленіе сервитута, а не самый сервитутъ, ибо онъ считался неотчуждаемымъ. При залогъ же вновь установленныхъ сервитутовъ со стороны собственника вещи, обладателемъ сервитута становится кредиторъ, погашающій осуществленіемъ его долгъ и могущій, по наступленіи срока требованія, продать осуществленіе узурфрукта. *Emphyteuta* и суперфициарій имѣетъ право залога вещи, принадлежащей ему на эмфитевтическомъ или суперфициарномъ правѣ, на срокъ существованія этого права.

25.  
188  
Бил. 24. Господствующее опредѣленіе такъ формулируетъ обязательство: обязательство есть юридическое отношеніе, дающее одному лицу (кредитору) право на дѣйствіе опредѣленнаго другого лица (должника), и при томъ на

такое дѣйствіе, которое имѣетъ имущественную цѣнность. Опредѣленіе Бринца отъѣняетъ другую сторону—обязанность должника. Оно гласитъ: обязательство есть отвѣтственность лица или вещи предъ кредиторомъ. Нужно замѣтить, что оба эти опредѣленія страдаютъ односторонностью и, выставляя на первый планъ элементъ формальный, не даютъ понятія о сущности обязательства. Отличіе обязательственныхъ отношеній отъ вещныхъ состоитъ единственно въ томъ, что они пользуются защитой не противъ всѣхъ, а противъ опредѣленныхъ категорій лицъ. Обязательство должно быть возможнымъ физически и юридически, дозволеннымъ и имѣющимъ имущественный интересъ. Содержаніе обязательства должно быть опредѣленно, хотя признается возможнымъ при не вполне указанномъ объемѣ обязательства, сохранить за обязательствомъ силу, если опредѣленіе объема предоставлено справедливому усмотрѣнію сторонъ или третьяго лица. Альтернативныя обязательства составляютъ особую категорію неопредѣленныхъ обязательствъ, при которыхъ долженъ быть доставленъ одинъ изъ нѣсколькихъ объектовъ, по выбору опредѣленнаго лица. Право выбора in dubio принадлежитъ должнику до постановленія судебного рѣшенія. Если же до судебного рѣшенія онъ имъ не воспользовался, то оно переходитъ къ кредитору, которому можетъ быть дано также особо. При невозможности исполнить альтернативное обязательство, если таковая невозможность произошла по винѣ должника, кредиторъ имѣетъ право либо требовать выдачи оставшагося объекта, либо уплаты той суммы, что стоилъ погибшій объектъ. Если же вины должника не было, то альтернативныя обязательства превращаются въ простыя. Различаются обязательства дѣлимые и недѣлимые. Дѣлимыми называются направленные на опредѣленное количество незамѣнимыхъ вещей, обозначенныхъ только родовыми признаками или замѣнимыхъ, а также на индивидуально опредѣленные вещи. Недѣлимыми считаются—направленные на передачу остальныхъ личныхъ и реальныхъ сервитутовъ, всѣ альтернативныя и при опредѣленіи одной вещи лишь родовыми признаками. Юридическое значеніе раздѣленія обязательствъ на дѣлимые и недѣлимые заключается въ томъ, что дѣлимые могутъ исполняться по частямъ какъ самимъ должникомъ, такъ и наслѣдниками его, чего не можетъ быть при недѣлимыхъ. Денежнымъ долгомъ называется такое обяза-

тельство, при которомъ кредиторъ имѣеть получить извѣстную денежную сумму *in abstracto*. Если въ договорѣ была внесена оговорка, что уплата долга должна быть произведена лишь монетами опредѣленнаго образца, то обязательство, если таковыя деньги изъята изъ обращенія можетъ быть исполнено путемъ уплаты новыми деньгами, если у кредитора при заключеніи долга было лишь желаніе получить деньги обратно. Если же кредиторъ преслѣдовалъ любительскія цѣли собиранія коллекцій, — то обязательство погашается.

193  
Вредомъ или убыткомъ называется всякое невыгодное для даннаго лица измѣненіе его имущественнаго положенія. Вредъ можетъ быть прямой, когда онъ является естественнымъ слѣдствіемъ вредоноснаго дѣйствія и косвенный, зависящій отъ случайнаго стеченія обстоятельствъ. Разница положенія въ имуществѣ потерпѣвшаго между тѣмъ, въ какомъ бы оно находилось и въ какомъ находится, называется интересомъ потерпѣвшаго. Юридическое значеніе вреда заключается въ правѣ потерпѣвшаго требовать себѣ вознагражденія. Размѣръ вознагражденія не всегда равняется размѣру убытка, хотя вознагражденію подлежитъ всегда только доказанный вредъ. Личныя чувства потерпѣвшаго не принимаются во вниманіе при оцѣнкѣ. Юстиніанъ постановилъ, что вознагражденіе не должно превышать двойной стоимости вещи. Подъ процентами разумѣется то вознагражденіе, которое дается, если кому будетъ позволено или воспрепятствовано пользоваться деньгами или другими замѣнимыми вещами, сообразно съ ихъ количествомъ и временемъ пользованія. Обязанность платить % можетъ возникнуть или по закону или на основаніи юридической сдѣлки. По римскому праву % не могли быть больше 6%, начеть % на %-ты не допускался, сумма же недоплаченныхъ % не должна была превышать самого долга. Нарушеніе этихъ правилъ считалось ростовщичествомъ и сдѣлки подобнаго рода считались недѣйствительными. Неустойка есть договоръ, въ силу котораго одна сторона обязуется предъ другой уплатить штрафъ на случай совершенія или несовершенія какого-нибудь дѣйствія, или неисполненія или несвоевременнаго исполненія какого-нибудь обязательства. Юридическое значеніе неустойки заключается въ томъ, что она съ одной стороны имѣеть исключительно характеръ

194

195

штрафа, съ другой стороны—заранѣе опредѣляетъ размѣръ вѣроятнаго убытка отъ неисполненія обязательства. Отъ неустойки слѣдуетъ отличать отступное, т. е. побочное соглашеніе, дающее одной сторонѣ возможность отступить отъ договора вносямъ или потерю известной суммы.

<sup>25</sup>  
**Бил. 25.** Различаются одностороннія и двустороннія обязательства. Односторонними наз. такія, при которыхъ одна сторона пользуется всѣми правами, другая несетъ только обязанности; двусторонними же—пріобрѣтеніе правъ по которымъ связано неразрывно съ принятіемъ на себя обязанностей. Число кредиторовъ и должниковъ можетъ быть различно. При наличіи нѣсколькихъ должниковъ или кредиторовъ въ томъ случаѣ, если обязательство дѣлимое, каждый отвѣчаетъ и можетъ требовать лишь той части, которая на него причитается. Однако, неудобство требованія частичнаго исполненія обязательства отъ разныхъ лицъ и необходимость регулировать недѣлимыя обязательства дали толчокъ возникновенію солидарныхъ обязательствъ. Подъ ними понимаются такія обязательства, при которыхъ каждый кредиторъ имѣетъ право требовать исполненія всего обязательства, равно какъ всякій должникъ обязанъ исполнить все обязательство. Солидарныя обязательства распадаются на двѣ группы: корреальные и солидарныя въ тѣсномъ смыслѣ обязательства. Внѣшнее между ними различіе сводится къ способу ихъ возникновенія: корреальныя обязательства возникаютъ на основаніи сдѣлки (въ римскомъ правѣ онѣ заключались въ формѣ стипуляціи), солидарныя же въ тѣсномъ смыслѣ возникаютъ въ силу спеціального постановленія закона. Исполненіе обязательственнаго требованія ведетъ къ прекращенію какъ корреальнаго, такъ и солидарнаго въ тѣсномъ смыслѣ обязательства. Равное значеніе съ исполненіемъ для этихъ обязательствъ имѣютъ: datio in solutum, передача въ счетъ уплаты цѣнныхъ вещей, судебная депозиція объекта и полный зачетъ. Корреальное обязательство кромѣ того погашается новацией или отреченіемъ, если (какъ это было въ Юстиніановскомъ правѣ) дѣло доведено до литисконтестаціи или въ силу constitutum, т. е. обѣщанія уплатить долгъ. Юстиніанъ уничтожилъ разрушительную силу литисконтестаціи. Beneficium divisionis состояло въ томъ, что должникъ могъ требовать, чтобы взысканіе было обращено не только

на него, но на всѣхъ оплатныхъ корреальныхъ должниковъ. Однако, beneficium divisionis не допускается: въ случаѣ 1) отказа отъ него, 2) установленія обязательства путемъ завѣщанія, 3) ex delicto. Что касается соотношенія между соучастниками, то кредиторъ не всегда обязанъ подѣлиться полученнымъ съ прочими, уплатившій же должникъ имѣетъ по адресу содолжниковъ право регресса.

Господствующее мнѣніе признаетъ въ корреальныхъ и солидарныхъ въ тѣсномъ смыслѣ обязательствахъ два существенно различныхъ типа. За первымъ оно признаетъ объективно единое обязательство со множественностью субъективныхъ отношеній; солидарное же состоитъ изъ ряда самостоятельныхъ обязательствъ, которыя находятся лишь въ такомъ соотношеніи между собою, что полное исполненіе со стороны одного должника освобождаетъ остальныхъ. Фиттингъ говоритъ, что корреальное обязательство — есть обязательство субъективно-альтернативное; Беккеръ признаетъ, что оно матеріально едино и что только возможна множественность исковъ; Бринцъ, что при немъ существуетъ взаимное представительство всѣхъ. Дернбургъ старается исторически установить, что по существу между этими обязательствами различія нѣтъ. Если нѣсколько лицъ приобрѣли недѣлимое требованіе, то каждый изъ нихъ имѣетъ право требовать исполненія всего требованія. Если же они обязаны исполнить недѣлимое обязательство, то каждый отвѣчаетъ въ отдѣльности.

Искъ, сопутствующій обязательству, даетъ ему полную силу. Однако, есть обязательства, лишенные его и тѣмъ не менѣе имѣющія нѣкоторое юридич. значеніе. Это такъ наз. натуральныя обязательства. Ихъ юридическое значеніе сводится къ тому, что они могутъ служить основаніемъ для возникновенія новыхъ обязательствъ полныхъ силы, а самое исполненіе по нимъ не разсматривается какъ дареніе, а какъ долгъ чести и порядочности. Происхожденіе ихъ относятъ обыкновенно къ началамъ aequitas и naturalis ratio (справедливости и естественнаго разума). Но правильнѣе основывать ихъ на неполномъ удовлетвореніи кредитора. Сюда надо отнести: обязательства рабовъ, не возникшія изъ деликта, обязательство между pater familias и подвластными ему лицами, заемныя обязательства подвластныхъ дѣтей ex Senatusconsulto Macedoniano и т. д.

**Бил. 26.** Гай различаетъ: obligatio ex contractu и ex delicto, а послѣ прибавляетъ ex variis causarum figuris, которыя онъ дѣлитъ на quasi-ex contractu и quasi-ex delicto. Эта система принята была и Юстиніаномъ. Современная систематика источниками возникновенія обязательствъ признаетъ юридическія сдѣлки и правонарушенія.

Юридическія сдѣлки, какъ источникъ возникновенія обязательствъ, подчиняются общимъ началамъ.

Договоромъ наз. такое изъявленіе воли сторонъ, основанное на взаимномъ соглашеніи, которое имѣетъ цѣлью созданіе права требованія. Договоръ считается заключеннымъ, если стороны пришли къ полному соглашенію по поводу всѣхъ пунктовъ, существенныхъ по роду сдѣлки и по намѣреніямъ сторонъ и если воля сторонъ соотвѣтственно выражена. Поэтому одностороннія предложенія и трактаты не имѣютъ обязательной силы, пока не приняты противоположной стороной. Однако, предварительный договоръ, pactum de contrahendo всегда даетъ право требовать исполненія главнаго договора. Нерѣдко стороны при договорахъ составляютъ пунктаціи, гдѣ обозначаются тѣ пункты, по которымъ уже достигнуто соглашеніе. Такія пунктуаціи могутъ имѣть различное значеніе. Договоръ, заключаемый между присутствующими считается состоявшимся, когда полученъ утвердительный отвѣтъ на предложеніе. Относительно признанія момента заключенія договора между отсутствующими, доктрина высказала два мнѣнія. Одно стоитъ за признаніе и тутъ договора заключеннымъ съ момента полученія отвѣта предложившимъ, другое—считаетъ достаточнымъ выраженіе изъявленія согласія противной стороны. Первому мнѣнію надо отдать предпочтеніе, ибо второе ставитъ вопросъ на крайне шаткую почву.

Инициаторъ договора, въ случаѣ, послѣдующаго отказа его заключить договоръ, отвѣтствуетъ предъ противной стороной, если онъ дѣйствовалъ умышленно, съ цѣлью причинить ей убытокъ. Возмѣщеніе убытка имѣетъ мѣсто и въ томъ случаѣ, когда само предложеніе было таково, что требовало немедленныхъ расходовъ. Современная доктрина признаетъ отвѣтственность инициатора при всѣхъ случаяхъ, когда была полная увѣренность, что договоръ состоится. Предѣлъ отвѣтственности инициатора опредѣляется отрицательнымъ договорнымъ интересомъ противной стороны. Что

же касается условій отвѣтственности, то одни ученые требуютъ для нея наличность вины со стороны инициатора, другіе—этого не требуютъ. Публичные торги представляютъ особую форму подготовки къ заключенію договора. Заключаются они въ томъ, что одна сторона предлагаетъ вступить съ ней въ сдѣлку тому, кто предложитъ ей болѣе выгодныя условія.

Современное право признаетъ за всякимъ неформальнымъ соглашеніемъ возможность стать дѣйствительнымъ обязательствомъ. Не то было въ древнемъ Римскомъ правѣ. Тамъ формы отдавали много вниманія. Въ частности различали contractus, договорное соглашеніе, признанное гражданскимъ правомъ и actum—не признанное и потому не порождавшее права иска. Среди контрактовъ различались реальные, заключавшіеся въ силу исполненія одной стороной своихъ обязанностей, вербальные, заключавшіеся путемъ произнесенія извѣстныхъ словъ, литтеральные, заключавшіеся письменно, и консензуальные, возникавшіе на основаніи неформальнаго соглашенія сторонъ. Поскольку въ дальнѣйшемъ развитіи многія acta также получили исковую защиту, acta стали дѣлиться на acta vestita, защищаемыя искомъ, и acta nuda.

206  
Такъ какъ договоръ въ своемъ конечномъ результатѣ долженъ приводить къ созданію обязательства, то и содержаніе договора регулируется тѣми же требованіями, что и содержаніе обязательства. Что касается договоровъ въ пользу третьихъ лицъ, таковыя Римское право воспрещало. Впослѣдствіи изъ этого правила былъ допущенъ рядъ изъятій, а современная доктрина признала вполне возможнымъ установленіе договоровъ въ пользу третьихъ лицъ, если это не идетъ вразрѣзъ съ волей договаривающихся. Договоры, коими налагаютъ обязательства на третьихъ лицъ, ни по римскому, ни по современному праву обязательства для третьяго лица не порождаютъ.

207  
Особенность двустороннихъ договоровъ состоитъ въ томъ, что лицо является въ то же время и кредиторомъ и должникомъ. По общему правилу, сторона не можетъ требовать отъ другой исполненія, разъ сама къ тому не выказала ни малѣйшаго желанія. Однако, поскольку при двухстороннемъ договорѣ обязанной можетъ оказаться лишь одна сторона, какъ, напр., при сдѣлкахъ съ сиротами, мы имѣемъ negotia claudicantia. Если противоположная сторона требуетъ испол-

ненія, этимъ она признаетъ договоръ обязательнымъ и для себя. Безыменные договоры составляли особую разновидность реальныхъ контрактовъ и получали силу, коль скоро одна сторона выполняла возложенныя на нее обязанности. Различаютъ 4 рубрики этихъ договоровъ: do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias. Подъ рискованными договорами понимаютъ такіе, при которыхъ неизвѣстно кто получить выгоду. Договоръ пари считается возможнымъ, если не служить прикрытіемъ безнравственныхъ дѣйствій, а договоръ игры вовсе запрещается. Присяга по Римскому праву не имѣла существеннаго значенія. Каноническое право сообщило присягѣ великую силу, благодаря которой подъ присягою стали возможны сдѣлки, ранѣе считавшіеся недѣйствительными. Задатокъ можетъ данъ двояко: 1) въ знакъ дѣйствительнаго заключенія договора—въ такомъ случаѣ онъ возвращается, если договоръ не будетъ исполненъ; 2) въ обезпеченіе будущаго заключенія договора—здаточную сумму получаетъ въ случаѣ неисполненія та сторона, которая окажется потерпѣвшей отъ отказа. Constitutum, или вторичное обѣщаніе уплатить должное, порождало дополнительное право требованія долга.

<sup>27</sup>  
**Бил. 27.** Сущность односторонняго обѣщанія заключается въ томъ, что оно порождаетъ обязательство и безъ принятія его противной стороной. Главнымъ видомъ этихъ обѣщаній являются обѣщанія въ пользу городской общины и церкви, бумаги на предъявителя, публичное обѣщаніе вознагражденія за извѣстныя дѣйствія. Недозволенные дѣйствія могутъ породить двоякаго рода требованія: или на возмѣщеніе причиненнаго убытка, или на уплату извѣстнаго штрафа, либо на то и другое. Въ современномъ правѣ почти всѣ штрафныя иски вышли изъ употребленія.

Древнее римское право не допускало вовсе прямого представительства, а лишь косвенное. Императорское время уже начинаетъ допускать прямое представительство, но только въ видѣ исключенія. Въ Римскомъ правѣ обыкновенно различаютъ двѣ категоріи пріобрѣтенія обязательственныхъ требованій чрезъ третьи лица: чрезъ подвластныхъ лицъ и чрезъ самостоятельныхъ. Первоначально все, что пріобрѣтали подвластныя ipso jure становилось собственностью paterfamilias. Съ признаніемъ же за ними самостоятельной иму-

щественной правоспособности, за ними сохранилась возможность приобрести любое требование в пользу отца, но для этого требовалось их желание. Лица самостоятельны могли выступать только в качестве косвенных представителей.

За долги подвластных лиц по гражданскому праву властелин не отвечает. Только если подвластный совершил деликт, властелин должен либо вознаградить потерпевшего, либо выдать совершившего деликт потерпевшему. Однако претор в ряде случаев признавал властелина ответственным и начал давать кредиторам *actiones adjecticiae qualitatis*. Сюда относятся случаи когда подвластное лицо заключило сделку по приказанию властелина (*actio quod jussu*), когда оно было назначено хозяином корабля (*actio exercitoria*) или лавки (*a. institoria*), или ему был выделен пекулий (*a. de peculio*), или властелин, благодаря договору подвластного, обогатился насчет третьего лица (*a. de in rem verso*.) Преторские иски *adjecticiae qualitatis* были перенесены и на самостоятельных лиц. Современное право пришло к полному признанию начала представительства.

Изменение первоначального содержания обязательства может произойти вследствие дополнительных соглашений сторон (*pacta adjecta*). Перечислить все *pacta adjecta* не представляется возможности вследствие их обилия. Важнейшие из них: а) *pactum displicentiae*, соглашение, которым усмотрению одной стороны представляется уничтожение сделки; б) *in diem addictio*—дающее право, расторгнуть договор, если найдется лицо предлагающее более выгодные условия; в) *lex commissoria*—дающее право отступить, от сделки на случай несвоевременного исполнения стороной своих обязанностей.

Если обязательство не может быть выполнено по вине обязанного лица, то оно и отвечает пред кредитором за свой *dolus, culpa lata* и *culpa levis*, если имеет от сделки выгоду или само предложило свои услуги. Если обе стороны находятся *in culpa*, то притязание в соответствующей степени понижается. *Opus probandi* несет должник, если он утверждает, что по независящим от него обстоятельствам не может исполнить обязательства. Если же кредитор на вину должника основывает новое требование, то *onus probandi* падает на него.

Различаютъ два вида просрочки: *morā solvendi*—со стороны должника и *morā accipiendi*—со стороны кредитора. Для признанія просрочки со стороны должника необходимо: чтобы во 1) наступилъ срокъ исполненія обязательства, 2) было сдѣлано должнику напоминаніе объ уплатѣ. При уважительныхъ причинахъ просрочки послѣдствія ея не наступаютъ. Должникъ со времени просрочки отвѣчаетъ за всѣ *culpa*. Для признанія просрочки со стороны кредитора необходимо налицо: или отказъ кредитора въ принятіи безъ уважительной причины, или исполненіе должникомъ всего возможнаго для погашенія обязательства. При просрочкѣ по винѣ кредитора должникъ отвѣчаетъ только за *dolus* и *culpa lata* и даже можетъ искать съ кредитора убытковъ отъ просрочки. При отрицаніи и отказѣ должника исполнить лежащее на немъ обязательство въ римскомъ правѣ онъ присуждался къ уплатѣ вдвое и трое. Теперь этого нѣтъ. Случай можетъ уменьшить, увеличить или вовсе прекратить обязательство. Что касается приращеній, то тѣ изъ нихъ, которыя не составляютъ самостоятельныхъ вещей обезпечиваютъ право кредитора. Приращенія же, имѣющія самостоятельное значеніе, смотря по обязательственному требованію, могутъ обезпечивать, а могутъ и нѣтъ.

29

**Бил. 28.** Древнее Римское право не допускало цессіи. Въмѣсто нея прибѣгали къ новаци, дѣлая это съ согласія должника. Такой порядокъ вещей требовалъ скорѣйшаго измѣненія. Чтобы передать требованіе третьему лицу помимо согласія должника прибѣгали къ договору порученія. Дѣлали лицо, которому цедировалось требованіе, прокураторомъ и какъ бы поручали ему веденіе дѣла. На самомъ же дѣлѣ такой прокураторъ велъ собственное дѣло—онъ былъ *procurator in rem suam*. Отношеніе между нимъ и довѣрителемъ носило названіе *cessio actionis*, а для выступленія на судѣ такой *procurator* долженъ былъ получить отъ довѣрителя *mandatum agendi*. Гарантій для полученія по такому *mandatum agendi* было очень мало. И вотъ издается правило, что такой *mandatum* не прекращается съ момента *denuntiatio* (извѣщенія о немъ должника). Оставалось только изъять выдачу *mandatum agendi*. Классическіе юристы признали, что первоначальный кредиторъ уступаетъ только осуществленіе своего права, но не самое право. Современная

доктрина пошла дальше и признала въ цессіи переходъ всего обязательственнаго требованія отъ одного кредитора къ другому. Цессія, по существу, — актъ неформальный. Отъ акта цессіи надо отличать основаніе ея — *causa cessionis*. Такимъ основаніемъ можетъ служить юридическая сдѣлка. Нерѣдко оба эти момента совпадаютъ. Законъ также можетъ быть основаніемъ цессіи. Пока должникъ не поставленъ въ извѣстность о переходѣ обязательственнаго требованія къ другому лицу, онъ можетъ освободиться отъ своего обязательства путемъ уплаты долга первоначальному кредитору. Цедентъ съ момента цессіи перестаетъ быть кредиторомъ каковымъ становится, цессіонарій. Извѣститъ должника можетъ какъ цедентъ, такъ и цессіонарій и даже третьи лица. Объемъ цедированнаго требованія остается тотъ же, что былъ у цедента. Права и обязанности цедента и цессіонарія опредѣляются характеромъ и содержаниемъ сдѣлки, лежащей въ основаніи цессіи. Объектомъ цессіи могутъ служить не только обязательственныя требованія, но и вещныя притязанія. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ законъ не допускаетъ цессіи извѣстныхъ требованій. Сюда же относится случай замѣны одного кредитора другимъ при требованіяхъ, объемъ которыхъ зависитъ отъ личности кредитора (*servitutus usus*). По *lex Anastasiana* цессіонарій, пріобрѣтшій требованіе на основаніи купли-продажи, не можетъ требовать отъ должника уплаты большей суммы, чѣмъ какую онъ самъ заплатилъ цеденту.

54.30. Обязательство прекращается его исполненіемъ. Принять исполненіе обязательства можетъ самъ кредиторъ, его законный представитель, или указанное кредиторомъ лицо. Исполнить обязательство можетъ всякій, даже противъ воли должника. Предметъ исполненія опредѣляется предметомъ требованія, что же касается порядка исполненія, то его выбираетъ самъ должникъ. При существованіи нѣсколькихъ однородныхъ требованій между одними и тѣми же лицами и молчаніи должника какой долгъ погашается даннымъ исполненіемъ, принимаются во вниманіе интересы должника и уплата зачитывается въ счетъ самаго обременительнаго долга. Кредиторъ можетъ требовать исполненія обязательствъ тотчасъ послѣ его возникновенія, но иногда по существу допускается отсрочка. Есть масса обязательствъ, которыя заключаются на опредѣленный срокъ. Преждевременное исполненіе при безпроцентныхъ долгахъ ведетъ къ непра-

вомѣрному обогащенію, однако, пониженіе уплачиваемой въ погашеніе обязательства суммы на соотвѣтствующую цифру не допускается.

Мѣсто исполненія по большей части явствуетъ изъ характера сдѣлки, но относительно его возможно и соглашеніе.

Иногда кредиторъ вмѣсто настоящаго объекта обязательственнаго требованія получаетъ денежное вознагражденіе въ размѣрѣ нормальной стоимости объекта (*aestimatio*) или вмѣсто денегъ получаетъ какую-либо другую цѣнную вещь (*datio in solutum*). Иногда же должникъ по распоряженію правителя страны или по взаимному согласію большинства кредиторовъ получаетъ *moratorium*, т. е. отсрочку въ уплатѣ долга. Въ случаѣ несчастной несостоятельности дабы избавиться отъ судебного преслѣдованія должникъ могъ уступить кредиторамъ свое имущество—*cessio bonorum*. Подъ *beneficium competentiae* понимаютъ случай, когда должникъ имѣлъ право требовать, чтобы онъ былъ присужденъ къ уплатѣ не свыше своего имущества, съ оставленіемъ ему необходимаго на его содержаніе. Юридическое значеніе квитанціи, какъ неопровержимаго доказательства уплаты, возникаетъ по истеченіи 30 дней со дня ея выдачи.

**Вил. 29.** Зачетъ есть погашеніе одного требованія другимъ встрѣчнымъ. Зачетъ возможенъ всегда при наличіи воли сторонъ. Условіями возникновенія зачета являются: существованіе встрѣчнаго требованія, оно должно принадлежать должнику и адресоваться къ кредитору. Должно быть однородно по содержанію и наступить по сроку. Одновременное существованіе прямого и встрѣчнаго требованія само по себѣ не уничтожаетъ ни того, ни другого. Зачетъ признается полнымъ силы не съ момента предъявленія къ нему встрѣчнаго требованія, а съ момента наступленія возможности предъявленія. Противъ иска о возвращеніи вещи, отданной на храненіе, или незаконно захваченной и исковъ казны объ уплатѣ податей зачета не допускается.

**Вил. 31.** Всякое обязательство можетъ быть прекращено въ случаѣ отказа отъ него кредитора и принятія этого отказа должникомъ. При отреченіи проводился тотъ принципъ, что форма отреченія должна соотвѣтствовать формѣ заключенія. Современное право признало достаточнымъ неформальное отреченіе.

§ 232 Обновленіе есть прекращеніе обязательства путемъ за-  
мѣны его новымъ. Въ Римскомъ правѣ новація совершалась  
путемъ стипуляціи, въ современномъ правѣ—путемъ нефор-  
мального соглашения. Для заключенія novatio необходимо  
animus novandi, желаніе обновить обязательство. Различаютъ  
два вида новаціи; она можетъ быть заключена—а) или ме-  
жду тѣми же лицами, б) между однимъ старымъ и однимъ  
новымъ. § 233 Мировая сдѣлка есть договоръ, которымъ юриди-  
ческое отношеніе изъ спорнаго или возбуждавшаго какое-  
либо сомнѣніе, обращается, посредствомъ взаимныхъ со сто-  
роны участвовавшихъ лицъ, уступокъ, въ безспорное и  
несомнѣнное. Содержаніе мировой сдѣлки можетъ быть  
самое разнообразное. Оспорена мировая сдѣлка можетъ быть  
при обманѣ и при выводѣ рѣшенія мировой сдѣлки на  
основаніи ложныхъ обстоятельствъ. Компромиссомъ наз.  
соглашеніе, въ силу котораго стороны представляютъ рѣше-  
ніе своего дѣла избранному ими въ качествѣ третейскаго  
судьи частному лицу. Стороны обязаны подчиниться рѣше-  
нію этого судьи. Для дѣйствительности компромисса тре-  
буется: а) надлежащая право- и дѣеспособность избраннаго  
сторонами третейскаго судьи, б) принятіе имъ этой обязан-  
ности; в) надлежащее выполненіе имъ своей обязанности.

§ 234 Судебнымъ рѣшеніемъ окончательно разрѣшается во-  
просъ о сущности и содержаніи обязательства. Отвергнутое  
требованіе не можетъ уже быть впредь осуществлено.

§ 235 Смерть кредитора или должника не прекращаетъ обяза-  
тельства, оно переходитъ на наследниковъ. Невозможность  
исполненія прекращаетъ обязательство. Однако, сторона  
освобожденная отъ исполненія наступившей невозможностью  
можетъ требовать исполненія обязательства отъ противной  
стороны, разъ само обязательство направлено на полное  
отчужденіе вещи. Истеченіе исковой давности ведетъ къ по-  
терѣ права иска для кредитора. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ кре-  
диторъ въ видѣ наказанія лишается своего права требованія.

32  
§ 236 Бил. 30. При недостаткѣ имущества должника для  
удовлетворенія кредиторовъ возникаетъ конкурсное произ-  
водство, направленное на прораторное удовлетвореніе кре-  
диторовъ. Древнее право не допускало конкурса, тамъ го-  
сподствовала система личнаго взысканія. Конкурсъ зародился  
закономъ Poetelia, когда было введено имущественное

взысканіе. Въ классическую эпоху основаніями для от-  
крытія конкурса были: неудовлетвореніе истца по испол-  
ненію судебного рѣшенія, бѣгство должника, cessio bono-  
rum и смерть должника при отсутствіи наслѣдниковъ.  
Само конкурсное производство распалось на три стадіи:  
a) missio in possessionem—вводъ кредиторовъ во владѣніе  
имуществомъ должника; b) по прошествіи 30 дней присту-  
пленіе къ продажѣ и избраніе изъ среды кредиторовъ  
magister bonorum vendendorum; c) продажа имущества. Въ  
Юстиніановскомъ правѣ удержались только двѣ стадіи:  
a) missio in bona и b) продажа имущества чрезъ curator'a  
bonorum. Въ современномъ правѣ конкурсъ открывается по  
опредѣленію суда. Основаніемъ для него служить собствен-  
ное заявленіе должника о несостоятельности или фактиче-  
ское представленіе о томъ же со стороны кредиторовъ. Цѣль  
всего производства—выясненіе имущественнаго актива и  
распродажа имущества, выясненіе пассива и прораторное  
удовлетвореніе кредиторовъ. При открытіи конкурса не все,  
что входитъ въ составъ данной массы подлежитъ раздѣлу  
между кредиторами. Выдѣлу изъ общей массы подлежатъ:  
вещи, входящія въ эту массу лишь фактически и сумма,  
необходимая для расходовъ по управленію конкурсной  
массой и судебныхъ издержекъ. In dubio всѣ кредиторы  
имѣютъ одинаковое право на прораторное удовлетвореніе, не-  
зависимо отъ времени возникновенія ихъ требованій. De  
facto же слѣдуетъ различать пять классовъ кредиторовъ:  
1)—абсолютно привилегированные кредиторы, 2)—приви-  
легированные по залогу, 3) непривилегированные по залогу  
4) остальные привилегированные и 5) непривилегирован-  
ные кредиторы. Если должникъ, не удовлетворяя кредиторовъ,  
завѣдомо злостно отчуждаетъ извѣстную вещь третьему  
лицу, то кредиторы могутъ оспорить такое отчужденіе. При  
такомъ отчужденіи, о которомъ знало и третье лицо,—у  
кредиторовъ создается требованіе выдачи вещи со всѣми ея  
приращеніями. Если же третье лицо не знало о умыслѣ  
должника, то оно отвѣчаетъ лишь въ томъ случаѣ, если  
вещь перешла къ нему на безвозмездномъ основаніи и лишь  
въ размѣрѣ наличнаго обогащенія. Это иски Pauliana.

33.

Бил. **III.** Заемъ—реальный договоръ, которымъ одному  
лицу передается другимъ опредѣленное количество замѣни-

§240  
§241  
§242  
§243  
§244  
§245  
мыхъ вещей въ собственность съ обязательствомъ вернуть столько же такого же качества. Для дѣйствительности займа требуется, чтобы заимодавецъ былъ собственникомъ переданныхъ вещей. Впрочемъ, заемъ считается совершившимся, если переданныя чужія вещи употреблены въ доброй вѣрѣ, или переданныя деньги такъ смѣшаны со своими, что отдѣленіе невозможно. Отъ займа надо отличать actum de mutuo dando, которое по мнѣнію однихъ даетъ право требовать исполненія на общемъ основаніи, по мнѣнію другихъ порождаетъ только искъ объ убыткахъ. Заемщикъ обязанъ возвратить сумму и количество равныя тѣмъ, которыя имъ получены. Для платы процентовъ въ римскомъ правѣ заключалось особая stipulatio usurarum. Заемная расписка, какъ неопровержимое доказательство произведеннаго займа, получаетъ силу только по истеченіи 2-хъ лѣтъ, а до того времени можетъ быть опровергнута простымъ утвержденіемъ, что валюта не была получена. Senatusconsultum Macedonianum ограничилъ заемъ, постановивъ, что денежные долги подвластныхъ дѣтей не порождаютъ права иска ни противъ самихъ подвластныхъ дѣтей, ни противъ ихъ отца или наслѣдниковъ. Въ данномъ случаѣ возникаетъ лишь obligatio naturalis.

§244  
§245  
Ссуда есть реальный договоръ, который заключается въ томъ, что одно лицо передаетъ другому движимую или недвижимую вещь во временное безвозмездное пользованіе съ сохраненіемъ за коммодантомъ юридическаго владѣнія вещью и обязанностью коммодатарія вернуть ту же вещь. Коммодантъ отвѣчаетъ за свои culpa lata и dolus по actio commodati contraria, коммодатарій за omnis culpa по a. commodati directa.

§244  
§245  
Precarium есть безвозмездное предоставленіе однимъ лицомъ другому вещи или сервитутнаго права до востребованія. Прекарістъ, по общему правилу, считался юридическимъ владѣльцемъ и отвѣчалъ за dolus и culpa lata.

§244  
§245  
Договоръ храненія или поклада заключается въ томъ, что кому-либо ввѣряется движимая вещь, съ цѣлью безвозмезднаго ея сбереженія и подъ условіемъ возврата ея во всякое время. Объектомъ договора могутъ быть только движимыя вещи. Депонентъ защищенъ actio depositi directa, депозитарій a. depositi contraria. Депозитарій не становится собственникомъ хранимой вещи и не имѣетъ права пользоваться

вещью. Depositum irregulare состоитъ въ томъ, что договоръ можетъ быть заключенъ въ формѣ возврата tantundem. Въ такомъ случаѣ депозитарій становится собственникомъ и несетъ periculum. Отъ займа depositum irregulare отличается тѣмъ, что противъ actio depositi directa не допускается зачета встречныхъ требований и jus retentionis.

Секвестръ есть передача на хранение третьему лицу такого предмета, на который предъявляютъ требования два или болѣе лица.

Содержатели гостиницъ, постоялыхъ дворовъ и судовщики отвѣчаютъ предъ остановившимися у нихъ лицами, помимо особаго о томъ уговора за сохранность вещей послѣднихъ, если только утрата произошла не по винѣ самихъ лицъ и не подъ вліяніемъ непреодолимой силы (vis major). Подъ непреодолимой силой одни признаютъ все то, что имѣетъ мѣсто при самомъ тщательномъ надзорѣ, другіе подводятъ сюда чисто-внѣшній кругъ явленій. Первой теоріи надо отдать предпочтеніе.

Когда одно лицо передаетъ другому какую-нибудь вещь въ ручной закладъ, то получатель обязанъ выдать самую вещь съ ея приращеніями, буде обезпеченное залогомъ требованіе будетъ погашено или отпадаетъ. Кредиторъ по залогоу и закладчикъ другъ предъ другомъ отвѣчаютъ за omnis culpa. Contractus aestimatorius есть договоръ, въ силу котораго одно лицо ввѣряетъ другому вещь на продажу за извѣстную цѣну, съ тѣмъ, чтобы приниматель или внесъ означенную сумму, или возвратилъ вещь. Искъ, возникающій изъ даннаго отношенія наз. actio aestimatoria praescriptis verbis.

34.

**Бил. 82.** Порученіемъ (mandatum) называется договоръ, на основаніи котораго одно лицо обязывается заключить какую-нибудь сдѣлку или исполнить что-либо согласно волѣ другого лица, не требуя при томъ вознагражденія. Объектомъ мандата могутъ быть только дозволенныя дѣйствія и притомъ такія, въ которыхъ заинтересованъ или мандатъ или третье лицо. Римское дѣленіе на mandatum meae, tuae и aliena gratia (въ интересахъ манданта, мандатарія и прочихъ лицъ) не можетъ быть принято, ибо mandatum tuae gratiae — совѣту, каковой юридическаго значенія не имѣетъ. Мандатарій обязанъ точно исполнить ему порученное, выдать манданту все къ нему поступившее вмѣстѣ съ отче-

томъ, отвѣчать за omnis culpa. Мандантъ обязанъ возмѣстить мандатарію всѣ расходы и также отвѣчаетъ за omnis culpa. Прекращается мандатъ—его исполненіемъ, истеченіемъ срока довѣренности, отмѣною полномочій со стороны манданта или отказомъ мандатарія, чьей-либо смертию.

252  
253  
254  
Подъ mandatum qualificatum понимаютъ порученіе открыть третьему лицу кредитъ. Приказъ (ассигнація) — порученіе произвести уплату третьему лицу. То лицо, на которое возлагается завѣдываніе имущественной массой подъ контролемъ или при участіи высшаго начальства, называется curator bonorum.

Лицо, завѣдующее дѣлами другого безъ его порученія, отвѣтствуетъ предъ нимъ за culpa и casus, если рѣшился на такое дѣйствіе, какого бы не предприняло само лицо. Однако, при извѣстныхъ условіяхъ онъ можетъ требовать вознагражденія за расходы и сложенія съ него обязательства. Для этого требуется, чтобы negotiorum gestor дѣйствовалъ съ крайней осмотрительностью сообразуясь съ вѣроятной волей сторонъ и чтобы у него было дѣйствительное желаніе дѣйствовать за другого.

35.

255  
256  
Бил. 33. Договоръ купли-продажи заключается въ томъ, что одна сторона—продавецъ, venditor—обязывается доставить другой сторонѣ—покупщику, emptor—извѣстное имущественное благо, а покупщикъ обѣщаетъ уплатить взаменъ этого извѣстную сумму денегъ. Объектомъ договора купли-продажи могутъ быть: отдѣльныя вещи, матеріальныя блага, имущественныя массы, совокупности однородныхъ вещей и даже будущія вещи. По общему правилу, возможна продажа не только своей, но и чужой вещи. Только краденныя вещи не могутъ быть проданы, да res extra commercium или спеціально запрещенныя. Покупная цѣна должна быть—verum, т. е. не должна быть фиктивной, иначе это будетъ дареніе. Что же касается justum, чтобы она соотвѣтствовала цѣнности объекта продажи, и certum, была бы вполне точно опредѣлена,—этого современнымъ правомъ не требуется. Договоръ купли-продажи считается заключеннымъ разъ состоялось соглашеніе о товарѣ и цѣнѣ, причемъ съ этого момента покупщикъ несетъ periculum. Возложеніе на него periculum'а именно съ этого момента правильнѣе всего объяснить историческими причинами. Иногда для заключенія купли-прода-

жи требуется наличіе и другихъ условій: если договоръ заключенъ подь суспензивнымъ условіемъ, то наступленіе его, если куплены вещи по счету, мѣрѣ, вѣсу, то послѣ провѣрки, если подь условіемъ осмотра, то послѣ осмотра. Покупщикъ обязанъ внести условную плату, возмѣстить продавцу всѣ необходимые и полезные расходы на вещь со времени заключенія договора и отвѣчаетъ за *omnis culpa*. Продавецъ обязанъ передать вещь. Онъ также отвѣчаетъ за *omnis culpa*, за эвикцію вещи и за скрытые недостатки. Для отвѣтственности продавца за эвикцію необходимо, чтобы вещь была отсуждена у покупателя установленнымъ судебнымъ порядкомъ и чтобы покупатель извѣстилъ заранѣе продавца, дабы онъ могъ принять участіе въ процессѣ. Объемъ отвѣтственности за эвикцію опредѣляется интересомъ покупателя, но вознагражденіе не можетъ идти больше, чѣмъ вдвое. Продавецъ обязанъ указать покупщику на всѣ вообще недостатки вещи, за исключеніемъ очевидныхъ, если онъ этого не сдѣлалъ, то онъ отвѣчаетъ, хотя бы онъ не зналъ самъ о существованіи недостатка во время продажи. При недостаткахъ намѣренно скрытыхъ или отсутствіи обѣщанныхъ достоинствъ продавецъ отвѣчаетъ за весь убытокъ. При недостаткахъ же, о которыхъ продавецъ самъ не зналъ, можно требовать либо расторженія договора, либо соотвѣтственнаго пониженія покупной цѣны. Въ первомъ случаѣ лицо должно прибѣгнуть къ *actio redhibitoria*, во второмъ — *a. quanti minoris*. Нормальныя послѣдствія купли-продажи могутъ быть измѣнены на основаніи специальныхъ постановленій между сторонами (*pacta adjecta*). Особенно часто встрѣчаются: *addictio in diem*, *lex commissoria*.

Прекращеніе купли-продажи можетъ произойти: по взаимному согласію между сторонами, въ случаѣ обнаруженія скрытыхъ недостатковъ, при обманномъ образѣ дѣйствія стороны, при такъ наз. *laesio enormis*, т. е. когда продавецъ за свою вещь получилъ менѣе половины покупной цѣны.

Договоръ мѣны состоитъ въ обоюдномъ обѣщаніи лицъ обмѣнять одинъ предметъ на другой за исключеніемъ денегъ. По чистому римскому праву договоръ мѣны принадлежалъ къ реальнымъ контрактамъ. По современному же праву этотъ договоръ возможенъ въ силу простого неформальнаго соглашенія.

Бил. 34. Римское право различает: locatio-conductio rerum, имущественный наемъ, locatio-conductio operarum, личный наемъ, или наемъ услугъ, locatio-conductio operis— договоръ подряда, поставки и перевозки кладей. Объектомъ договора найма можетъ служить все, чѣмъ можно пользоваться. Не требуется, чтобы отдающій вещь въ аренду былъ ея собственникомъ. Наниматель можетъ отъ себя передать вещь въ наемъ, но это не мѣняетъ его отношеній ко locator'у. Плата должна быть денежная и verum; justum и certum также, какъ и при куплѣ-продажѣ не требуется. Locator обязанъ своевременно передать вещь въ пользованіе и обезпечить его, возмѣстить нанимателю его расходы, платить подати и дѣлать ремонты. Онъ отвѣчаетъ за omnis culpa. Наниматель обязанъ уплатить соотвѣтствующую плату, освобожденіе бываетъ только при объективной невозможности и то только въ соотвѣтствующемъ размѣрѣ. Такимъ образомъ онъ не несетъ periculum'a. Иногда арендаторъ пользуется скидкой. Онъ обязанъ возвратить вещь въ цѣлости и отвѣчаетъ за omnis culpa. Если та или другая вещь переданы нанимателю съ установленіемъ цѣны, то онъ несетъ periculum—это locatio-conductio irregularis. Договоръ найма прекращается вслѣдствіе уничтоженія вещи, истеченія срока, односторонняго отступленія отъ договора одной изъ сторонъ, причемъ такое допускается только по законнымъ причинамъ. Отчужденіе вещи не прекращаетъ обязательственнаго отношенія.

Договоръ личнаго найма заключается въ томъ, что одно лицо, locator, за известное денежное вознагражденіе общаетъ противной сторонѣ, conductor, работать на нее. Объектомъ личнаго найма служитъ главнымъ образомъ ремесленная работа, а видами—наемъ поденщиковъ и наемъ слугъ. Къ договору найма личныхъ услугъ прилагаютъ всѣ положенія имущественнаго найма. При locatio-conductio operis одно лицо за известное вознагражденіе беретъ доставить другому лицу готовый результатъ своей работы. Заказъ долженъ быть исполненъ согласно заключенному между сторонами условію. Lex Rhodia de jactu предусматриваетъ случай спасенія корабля во время бури путемъ выбрасыванія чѣйхъ либо вещей. По этому закону происшедшій вслѣдствіе выбрасыванія за бортъ вещей убытокъ долженъ быть понесенъ совместно съ собственниками этихъ вещей еще собственниками спасенныхъ вещей.

37.  
 Бил. 35. Товариществомъ называется, основанное на взаимномъ соглашеніи соединеніе нѣсколькихъ лицъ, приводящее къ частичной или полной имущественной общности. Короче, товарищество есть договорная имущественная общность. Видами товарищества являются: *societas omnium bonorum*, объектомъ ея является все настоящее и будущее имущество товарищей, *societas quaestus*, — что впредь должно быть приобретено общимъ трудомъ, торговыя предприятия и скоропреходящія товарищества. Цѣли товарищества могутъ быть самыя разнообразныя. Возникаетъ товарищество на основаніи неформальнаго соглашенія между сторонами. Размѣръ паевъ зависитъ отъ самихъ товарищей. Договоръ товарищества обязываетъ всѣхъ товарищей къ добросовѣстному исполненію всего того, чего отъ нихъ по смыслу и цѣли договора можно требовать. Товарищество не есть юридическое лицо, почему по адресу третьихъ лицъ имѣютъ значеніе отдѣльные члены товарищества, а не само товарищество, какъ цѣлое. Товарищество прекращается не только вслѣдствіе единогласнаго постановленія всѣхъ товарищей, но и вслѣдствіе односторонняго заявленія о выходѣ одного изъ товарищей, хотя это можетъ быть и устранено путемъ особаго соглашенія; кромѣ того прекращеніе товарищества наступаетъ при смерти одного изъ товарищей, если не было постановлено противнаго, при конкурсѣ имущества одного изъ товарищей, невозможности сдѣлки, ради которой установлено товарищество и истеченіи срока.

Имущественная общность, какъ таковая и независимо отъ того, основана ли она на договорѣ или нѣтъ, порождаетъ взаимныя обязательственныя требованія между заинтересованными лицами. Участники путемъ *actio familiae erciscundae* и *actio communi dividundo* могутъ требовать раздѣла общаго блага, возмѣщенія расходовъ и убытка, поскольку таковой причиненъ по винѣ другихъ участниковъ. Судъ обязанъ произвести раздѣлъ, по просьбѣ сторонъ, считаясь съ ихъ взаимными требованіями. На случай спорности и вытекающей отсюда неизвѣстности пограничной межи, раздѣляющей смежныя сельскіе участки, заинтересованныя лица могутъ предъявить — *actio finium regundorum*.

38.

Бил. 36. Штрафные иски появились у римлянъ очень рано. Съ одной стороны, они составляли особый видъ част-

ныхъ правъ (они предъявлялись въ порядкѣ гражданскаго процесса и находились въ полномъ распоряженіи кредитора, штрафъ шелъ въ его пользу), съ другой стороны они имѣли публичную функцію, служили формой наказанія. Однако послѣдняя цѣль достигалась ими не въ достаточной степени. Начинаютъ появляться иски смѣшанные, затѣмъ направленные лишь на вознагражденіе. Въ связи съ этимъ и наследники были привлечены къ отвѣтственности въ размѣрѣ своего обогащенія. Современное право устранило категорію штрафныхъ исковъ и признало отвѣтственность наследника въ размѣрѣ *juxta facultates hereditatis*.

*Furtum* по римскому праву означаетъ всякое присвоеніе чужой вещи, вызванное желаніемъ извлечь изъ нея неправомѣрную выгоду. Понятіе *furtum* шире современнаго понятія кражи. Римское право знало слѣдующіе иски, вытекающіе изъ *furtum*: 1) *actio furti manifesti*, предъявлявшійся къ вору, пойманному съ поличнымъ и шедшій *in quadruplum*; 2) *actio furti nec manifesti*,—противъ всякаго похитителя—*in duplum*; 3) *actio furti concepti*—противъ лица, у котораго найдена обыскомъ краденая вещь—*in triplum*; 4) *actio furti oblati*—противъ подкинувшаго вещь—*in triplum*. Преторъ еще увеличилъ число исковъ и выдѣлилъ изъ *furtum*—*rapina*, грабежъ. При Юстиніанѣ остались въ силѣ: *actio furti manifesti* и *nec manifesti*, *actio vi bonorum raptorum*, по которой отвѣчалъ грабитель *in quadruplum*, и *condictio furtiva*, направленная на возмѣщеніе всего убытка. Въ современномъ правѣ право предъявить искъ въ случаѣ похищенія вещи имѣетъ всякое лицо, заинтересованное въ ея удержаніи.

На основаніи закона Аквилія всякое лицо отвѣчаетъ за свои дѣйствія, поскольку имъ былъ нанесенъ вредъ лицу или вещи. Истцомъ по *actio legis Aquiliae* является собственникъ или другое лицо, имѣющее вещное право на данную вещь, въ случаяхъ же тѣлеснаго поврежденія—потерпѣвшій или его властелинъ. По римскому праву *actio legis Aquiliae* принадлежала къ смѣшаннымъ искамъ. Теперь штрафной элементъ ея отпалъ. Видами отвѣтственности третьихъ лицъ за поврежденія являются *actio de effusis et dejectis*—при вылитіи или выбрасываніи чего-либо на улицу изъ дому, *in duplum*, *actio de posita et suspensa*—при выставленіи или вывѣшиваніи чего-либо угрожающаго для

проходящихъ, на уплату 10 золотыхъ. При деликтахъ, совершенныхъ подвластными властелинъ отвѣчалъ въ томъ смыслѣ, что былъ обязанъ либо выдать провинившихся потерпѣвшему, либо возмѣстить убытки. При поврежденіяхъ, сдѣланныхъ животными къ собственнику предъявляется *actio de rauperie*, идущее или на возмѣщеніе убытка или на выдачу животнаго. Насиліе порождаетъ массу исковъ. За угрозы при заключеніи сдѣлки и нежеланіе вернуть полученнаго лицо по *actio quod metus causa* отвѣчаетъ *in quadruplum*. Кто путемъ обмана или инымъ образомъ умышленно причинилъ имущественный вредъ другому лицу, тотъ отвѣчаетъ, если не примѣнимъ никакой другой искъ, посредствомъ *actio doli*. *Injuria* въ обширномъ смыслѣ означаетъ вообще всякое умышленное нарушеніе чужого права, направленное съ точки зрѣнія нарушителя, противъ личности противника и вытекающее изъ неуваженія къ его личности. *Injuria* въ тѣсномъ смыслѣ есть дѣйствіе оскорбительное для чести другого лица. Въ современномъ правѣ обида преслѣдуется уголовнымъ порядкомъ.

39.

Бил. 87. Искъ о возвратѣ недолжно уплаченнаго, *condictio indebiti*, можетъ быть предъявлено тѣмъ, кто въ ошибочномъ предположеніи, что онъ къ тому обязанъ, доставить другому лицу какое-нибудь благо, подлежащее денежной оцѣнкѣ. Условія иска:—наличность факта уплаты, несуществованіе таковой обязанности на самомъ дѣлѣ, наличность извинительнаго заблужденія. Истецъ долженъ доказать фактъ уплаты. Если отвѣтчикъ находился въ доброй вѣрѣ, то онъ отвѣчаетъ только въ размѣрѣ своего наличнаго обогащенія, если же не въ доброй вѣрѣ, то въ полномъ размѣрѣ. *Condictio causa data causa non secuta* бываетъ тогда, когда кто доставилъ что-либо другому лицу въ предположеніи, что наступитъ извѣстное событіе. Такое лицо можетъ, если его предположеніе не сбудется, требовать отъ принимаателя возврата выданнаго ему. Условіями этого иска являются: передача суммы подъ условіемъ, ненаступление даннаго условія. Принимаатель обязанъ возвратить всю сумму, поскольку это является возможнымъ ко дню предъявленія иска. Изъ остальныхъ кондикцій заслуживаютъ вниманія: *conductio ob turpem causam*, искъ о возвратѣ выданнаго по безнравственному основанію, *condictio ob injustam*

causam, искъ о возвратѣ выданнаго по противозаконному требованію, condictio sine causa обнимаеть всѣ случаи неправомѣрнаго обогащенія.

Кто въ видахъ осуществленія какого-нибудь вещнаго и личнаго права на вещь заинтересованъ въ предьявленіи ему вещи, тотъ можетъ обратиться къ лицу, у котораго эта вещь находится, съ искомъ, actio ad exhibendum. Обязанность содержать другое лицо называется алиментарнымъ обязательствомъ. Оно лежитъ главнымъ образомъ на родственникахъ. На отца по адресу своихъ незаконныхъ дѣтей оно возложено каноническимъ правомъ. Однако, возникновеніе его возможно и въ силу договорнаго соглашенія, завѣщательнаго распоряженія и какъ слѣдствіе правонарушенія.

Бил. 40. Сущность поручительства заключается въ томъ, что наряду съ главнымъ должникомъ, третье лицо принимаетъ на себя отвѣтственность за его долгъ на случай, если должникъ не удовлетворить кредитора. Древнее римское право знало три формы поручительства: sponsio, fidepromissio и fidejussio. Ко времени Юстиніана первыя двѣ формы отпали. Fidejussio удержалась, ибо не была ограничена краткимъ давностнымъ срокомъ и переходила къ наслѣдникамъ. Это была форма stricti juris. Отвѣтственность такого fidejussoris, однако, не должна быть болѣе тяжелой, чѣмъ отвѣтственность главнаго должника. Въ позднѣйшемъ правѣ рядомъ fidejussio развились еще двѣ формы поручительства: constitutum debiti alieni—неформальное обѣщаніе уплатить долгъ и mandatum qualificatum. Отличіе fidejussio отъ constitutum debiti alieni состоитъ въ томъ, что послѣднее возникаетъ въ силу неформальнаго соглашенія.

Mandatum qualificatum состоитъ въ томъ, что лицо, поручившее другому открыть въ пользу третьяго кредитъ, является поручителемъ предъ нимъ за долгъ третьяго лица. Условія и размѣръ отвѣтственности поручителей идутъ въ данномъ случаѣ на основаніи правилъ мандата. Въ современномъ правѣ отпало формальное различіе между fidejussio и constitutum debiti alieni; mandatum же qualificatum отличается только тѣмъ, что прекращается со смертью манданта. По общему правилу, поручитель отвѣчаетъ предъ кредиторомъ въ томъ же объемѣ, какъ и главный должникъ. Поручитель при самомъ принятіи поручительства можетъ зая-

вить, что онъ желаетъ отвѣчать только въ случаѣ неполученія кредиторомъ полной уплаты отъ главнаго должника. Кромѣ того въ качествѣ его привилегій фигурируютъ: beneficium excussionis, право требовать предварительнаго обращенія вниманія на главнаго должника, beneficium divisionis, право требовать обращенія вниманія на всѣхъ поручителей, чтобы съ cadaго взыскивать причитающуюся на него часть, beneficium cedendarum actionum, право поручителя требовать, чтобы кредиторъ цедировалъ ему свои иски.

Само по себѣ поручительство не порождаетъ особаго обязательственнаго отношенія между поручителемъ и главнымъ должникомъ. По общему правилу, поручитель имѣетъ право регресса, ибо самое поручительство давалось по порученію главнаго должника, или тутъ бывала налицо negotiorum gestio. Обязательство поручителя прекращается по всѣмъ тѣмъ основаніямъ, по которымъ прекращается вообще всякое обязательство; кромѣ того, равное значеніе имѣютъ: погашеніе главнаго долга, confusio, наличность небрежныхъ дѣйствій со стороны кредитора. Въ Римскомъ правѣ рядъ лицъ былъ лишень права выступать поручителями. На основаніи Senatusconsultum a Vellejanum не могли выступать поручительницами женщины. Имъ запрещалось всякое интерцедированіе.

41.

**Бил. 38.** Подъ общимъ именемъ семейственнаго права обыкновенно обнимаютъ брачное право, право отцовской власти и право опеки и попечительства. Эти правоотношенія отличаются двойственнымъ характеромъ, поскольку въ нихъ расчленяется личный и имущественный элементъ.

Древне-римская семья была чисто агнатической. Въ составѣ семьи находились лица ближнія по общности власти. Самая власть была первоначально всеобъемлюща, но затѣмъ она подверглась ряду значительныхъ измѣненій: вышла изъ употребленія бракъ cum manu, за подвластными дѣтьми признана имущественная правоспособность. Юридическое значеніе имѣло сначала только агнатическое родство. Агнатами въ тѣсномъ смыслѣ назывались лица, которые состояли бы подъ общей отцовской властью, если бы ихъ paterfamilias продолжалъ находиться налицо. Но уже въ Юстиніановскомъ правѣ когнатическое начало окончательно взяло верхъ надъ агнатическимъ.

8298  
Модестинъ такъ опредѣляетъ бракъ: Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio. Бракъ cum manu заключался чрезъ: confarreatioem, въ присутствіи свидѣтелей и жрецовъ, coemptioem, покушку жены и usum, путемъ безвыѣзднаго сожителства въ теченіе года. Бракъ sine manu заключался неформально.

300  
Основаніями къ прекращенію брака служили: смерть или capitis deminutio maxima и разводъ. При бракъ cum manu жена состояла подъ властью мужа—manus—и считалась filiae loco, т. е. на положеніи равномъ съ подвластными дѣтьми. Въ позднѣйшемъ правѣ въ принципѣ супруги были равноправны и только de facto мужъ все-таки бралъ перевѣсъ. При бракъ cum manu жена не имѣла никакой активной имущественной правоспособности. Въ болѣе позднемъ правѣ восторжествовалъ принципъ раздѣльности имущества супруговъ, причемъ даренія между супругами считались недействительными, супруги не могли предъявлять другъ къ другу инфамирующие иски, а въ случаѣ спора имущество считается принадлежащимъ мужу. Dos — было приданое, предназначенное на нужды семьи, bona paraphernalia—собственное имущество жены, въ отношеніи котораго мужъ могъ быть только мандатаріемъ. Приданымъ — dos — называется имущество, которое доставляется мужу самой женой или третьимъ лицомъ за нее съ тѣмъ, чтобы служить для покрытія части расходовъ по веденію общаго хозяйства. Первоначально приданое поступало въ безповоротную собственность мужа. Но вотъ жены при вступленіи въ бракъ стали заключать cautiones rei uxoriae, которыми мужья обязывались къ возврату приданаго, а преторъ ввелъ особый искъ actio rei uxoriae. Итакъ, жена могла въ случаѣ прекращенія брака требовать возврата dos. Однако, безконтрольное распоряженіе мужа могло оставить жену безъ приданаго. Поэтому Августъ запретилъ мужьямъ отчуждать fundi dotales Italici.

42.  
Юстиніанъ постановилъ, что приданое всегда подлежитъ возврату, коль скоро бракъ былъ расторгнутъ безъ вины жены. Требовать возврата приданаго имѣютъ право и наследники жены. Для этого былъ установленъ искъ actio de dote. Мужъ не имѣлъ права по закону требовать приданаго, но на зажиточной женѣ лежало какъ бы натуральное обя-

зательство доставленія его. Жена же могла прямо требовать назначенія приданаго отъ отца, дѣда со стороны отца, а иногда и отъ матери. Объектомъ приданаго можетъ быть всякое цѣнное благо. Формами установленія приданаго были—*dotis datio*, или непосредственная передача извѣстныхъ объектовъ, *dotis promissio*, обѣщаніе дать въ будущемъ извѣстные объекты, а впоследствии и неформальное обѣщаніе *factum dotis*. Въ связи съ установленіемъ приданаго могли возникнуть дополнительные соглашенія, однако требовалось, чтобы они не шли въ разрѣзъ съ основными началами дотальнаго права; женѣ же они не должны были ухудшать ея положенія.

Пока продолжается бракъ, мужъ формально считается собственникомъ тѣлесныхъ вещей, входящихъ въ составъ приданаго.

На дѣлѣ же его право собственности до крайности стѣснено. Фактически онъ являлся узурпаторомъ. Неправильно утверждаютъ тѣ ученые, кто говоритъ, что даже формально мужъ не былъ собственникомъ. Ограниченія его права на *dos* объясняются исторически, а потому вполне понятно, что формальнаго права онъ лишенъ не былъ. Жена могла требовать, чтобы мужъ содержалъ ее на счетъ приданаго.

Въ томъ случаѣ, когда приданое установлено третьими лицами, *dos adventicia*—возврата приданаго могутъ требовать жена, наследники ея, при *dos profecticia*, когда оно было установлено отцомъ жены или ея дѣдомъ,—отецъ или дѣдъ, при *dos recertia*—установитель приданаго. Изъ дополнительныхъ исковъ надо различать два: *actio de dote*, замѣнившій собою старую *actio rei uxoriae*, (личный искъ), и *rei vindicatio utilis*, (вещный искъ). Объектомъ личнаго дотальнаго иска служить все дотальное имущество въ томъ видѣ, въ какомъ оно представляется въ данное время. Мужъ отвѣчаетъ только за *culpa in concreto*.

Необходимые расходы, произведенные мужемъ, *ipso jure* уменьшаютъ размѣры приданаго; полезные расходы могли быть возвращены путемъ *actio mandati* или *negotiorum gestorum contraria*. Ненужные расходы даютъ только *jus tollendi*. Тотъ, кто предъявляетъ дотальный искъ долженъ доказать: что *dos* было установлено и что наступилъ моментъ обратнаго ея требованія.

Donatio propter nuptias есть встречная dos. Исходной точкой служилъ обычай жениха одаривать свою невѣсту. Donatio, подобно dos, доставляется со стороны мужа, служитъ для покрытія общихъ расходовъ, подлежитъ выдачѣ въ случаѣ развода по винѣ мужа, должна быть равна dos. Отецъ мужа обязанъ дать сыну donatio, недвижимости которой также не отчуждаемы. Даренія между супругами считались недѣйствительными. При вступленіи вдовца или вдовы во второй бракъ, если оставались дѣти отъ перваго брака, то въ пользу ихъ они теряли ius nuptialia, т. е. всѣ выгоды, доставшіеся отъ перваго супруга.

43.

Бил. 89. Надо различать три способа установленія отцовской власти: законнорожденность, узаконеніе и усыновленіе. Законнорожденными признаются in dubio всѣ дѣти, родившіяся во время существованія законнаго брака между ихъ матерью иея мужемъ. Законными признаются также всѣ дѣти, родившіяся по истеченіи 181 дня со дня вступленія въ бракъ или 300 дней по его прекращеніи. Право оспорить законность рожденія принадлежитъ при жизни мужа только ему. Незаконныя дѣти могутъ приобрести права законныхъ путемъ узаконенія—legitimatio. Видами узаконенія были: legitimatio per subsequens matrimonium, чрезъ послѣдующее вступленіе въ бракъ родителей, per rescriptum principis, посредствомъ рескрипта императора. Римское право знало два вида усыновленія: agrogatio и adoptio. По общему правилу, могли быть усыновляемы сначала только мужчины. Позднѣйшая практика распространила это и на женщинъ. Первоначально слѣдствіемъ усыновленія являлось агнатическое родство, затѣмъ, при Юстиніанѣ, усыновляемый становился только законнымъ наслѣдникомъ.

Нормальной формой прекращенія отцовской власти по чистому римскому праву была смерть. Эманципация же допускалась только по волѣ и съ согласія отца. Въ императорскомъ правѣ существовало еще двѣ упрощенныя формы прекращенія отцовской власти: emancipatio Anastasiana или per rescriptum principis и emancipatio Justiniana, или путемъ заявленія отца предъ судомъ въ присутствіи ребенка. Въ древнемъ правѣ отецъ имѣлъ jus vitae ac necis по отношенію къ своимъ подвластнымъ дѣтямъ, затѣмъ сохранилось право подвергать дѣтей только мелкимъ наказаніямъ. Въ

древнемъ правѣ подвластныя дѣти не могли имѣть собственнаго имущества. Позднѣе возникъ обычай о выдѣленіи пекулія. Затѣмъ установилась bona adventicia (все, что прибрѣталъ подвластный сынъ или дочь со стороны третьихъ лицъ, а не отца и не матери, становилось собственностью сына или дочери, а не отца). При Юстиніанѣ отецъ сохранялъ право только на peculium profectitium, т. е. объекты доставшіеся дѣтямъ непосредственно отъ отца. вмѣстѣ съ тѣмъ возникло различіе между свободнымъ и несвободнымъ имуществомъ. Свободнымъ имуществомъ наз. то, относительно котораго отецъ не имѣетъ права usufrukta и управленія (peculium castrense и quasi-castrense, все прибрѣтенное на военной или гражданской службѣ подвластнымъ лицомъ). Несвободнымъ — то, относительно котораго у отца сохранялось право usufrukta и управленія (bona adventicia regularia). Подъ peculium profectitium понимается имущество, доставшееся дѣтямъ непосредственно отъ отца.

44.

**Бил. 40.** Опека есть суррогатъ недостающей отцовской власти. Различается два древнѣйшіе вида: tutela impuberum и tutela mulierum. Первоначально опека разсматривалась какъ дѣло семейное: опекуны были только ближайшіе родственники — tutores legitimi, затѣмъ уже появляются опекуны по завѣщанію — tutores testamentarii.

Опека считалась правомъ, а не обязанностью опекуна. Опекуну предоставлялась полная свобода дѣйствія и никакого контроля. Но вотъ появляется tutela dativa, опекуны подводятся подъ контроль претора, на нихъ возлагается масса обязанностей. Наряду съ опекой римлянамъ было извѣстно попечительство. Древнѣйшими его видами были: cura furiosi надъ умалишенными, cura prodigi — надъ объявленными расточителями, cura minorum — надъ несовершеннолѣтними, cura bonorum — надъ временно безхозяйнымъ имуществомъ. Юридическія полномочія опекуна были гораздо шире попечительскихъ. Cura возлагала только одни обязанности. Съ теченіемъ времени однако различіе между ними стало носить только формальный характеръ, реальнаго же значенія оно не имѣло. Главными основаніями для учрежденія опеки могутъ явиться: несовершеннолѣтіе, душевная болѣзнь, расточительность, наличность тѣлесныхъ недостатковъ, временное отсутствіе. Однако, не всѣ лица могли вы-

ступить въ качествѣ опекуновъ. Абсолютно-неспособными признаются: женщины, кромѣ родной матери и бабушки, несовершеннолѣтїе, умалишенные, расточители, духовныя лица и лица, состоящія на дѣйствительной военной службѣ. Относительно-неспособными признаются—кредиторы и должники опекаемаго. При наличіи нѣсколькихъ опекуновъ возможны различныя комбинаціи въ зависимости отъ распределенія ролей.

315  
§ 316  
§ 317  
§ 318  
45.  
Высшій опекунскій надзоръ находится въ судѣ первой инстанціи. Въ Римѣ существовало три способа установленія опеки: завѣщаніе—tutor testamentarius, законъ—tutor legitimus, начальство—tutor dativus. Въ современномъ правѣ всякій tutor нуждается въ утверженіи начальства. Опека прекращается съ отпаденіемъ основанія. Опекуны должны заботиться о сохраненіи и возможномъ увеличеніи имущества подопечнаго, не вдаваясь при этомъ въ спекуляціи. Опекунъ отвѣчаетъ за отсутствіе той осмотрительности и тщанія, какія онъ привыкъ проявлять въ своихъ дѣлахъ. Изъ опеки возникали два иска: actio de rationibus distrahendis—предъявлявшійся противъ опекуна, растратившаго все имущество, и actio tutelae directa и contraria, онъ возникаетъ по прекращеніи опеки для требы отчета.

20  
Бил. 41. Наслѣдственное право обнимаетъ совокупность нормъ, регулирующихъ судьбу имущества лицъ умершихъ. Задача законодателя въ этой области чрезвычайно сложна и трудна. Интересы кредиторовъ требуютъ обезпеченія возможности полученія съ наслѣдниковъ за наслѣдодателя, ибо къ нимъ переходитъ какъ активъ, такъ и пассивъ наслѣдственной массы. Наряду съ этимъ идетъ стремленіе примирить интересы наслѣдодателя съ интересами его родственниковъ. Это привело къ тому, что прежде всего было поставлено наслѣдованіе по завѣщанію; если завѣщанія не было, призывались наслѣдники по закону. Но и въ сферѣ завѣщанія наслѣдодатель не былъ вполне свободенъ. Если у него были дѣти, онъ долженъ былъ имъ выдѣлить часть—необходимое наслѣдованіе. Возможны и отказы. Римское право выработало двѣ системы наслѣдованія: по цивильному праву или hereditas въ тѣсномъ смыслѣ и по преторскому эдикту или bonorum possessio. По цивильному праву наслѣдованіе по закону было построено на началѣ агнатическаго

родства, преторскій эдиктъ сталъ призывать когнатовъ. По цивильному праву, если ближайшій агнатъ отказывался отъ пріобрѣтенія наслѣдства, то дальнѣйшіе не призывались, а имущество считалось выморочнымъ. Преторъ ввелъ successio, уничтожилъ массу формальностей при завѣщаніи. — Hereditas пріобрѣталось на основаніи частнаго волеизъявленія, bonorum possessio — судебнаго акта. Установлены были сроки. Кромѣ того, былъ еще дополнительный преторскій искъ — interdictum quorum bonorum, къ которому могъ прибѣгнуть bonorum possessor, чтобы требовать выдачи наслѣдственныхъ вещей. Преторская система на практикѣ являлась отчасти juris civilis adjuvandi gratia, отчасти juris civilis supplendi gratia, отчасти corrigenđi gratia, т. е. она шла на помощь цивильному праву, пополняла его и исправляла въ иныхъ случаяхъ. При Юстиніанѣ же было достигнуто почти полное сліяніе этихъ системъ. Оставить наслѣдство можетъ всякое лицо, обладающее имущественной правоспособностью. Юридическія лица оставлять наслѣдниковъ не могутъ. Римское право признавало только два основанія права наслѣдованія: завѣщаніе и законъ. Конкуренціи между ними не допускалось: если по завѣщанію оставлена лишь часть имущества, то наслѣдникомъ пріобрѣтается все; если кто выбываетъ изъ числа наслѣдниковъ, то части остальныхъ соотвѣтственно повышаются. Современное Римское право выработало еще и третье основаніе — завѣщательный договоръ. Надо проводить различіе между открытіемъ и пріобрѣтеніемъ наслѣдства. Подъ открытіемъ наслѣдства — delatio hereditatis — понимаютъ совокупность тѣхъ объективныхъ моментовъ, которые даютъ данному лицу возможность сдѣлаться наслѣдникомъ. Окончательное же пріобрѣтеніе наслѣдства совершается въ силу особаго волеизъявленія.

Въ чистомъ Римскомъ правѣ способностью быть наслѣдникомъ обладали только Римскіе граждане, фискъ, общины, церкви и благотворительныя учрежденія. Въ современномъ Римскомъ правѣ право быть наслѣдникомъ признается за всякимъ физическимъ и юридическимъ лицомъ. Наряду съ общей наслѣдственной правоспособностью существуетъ еще специальная, такъ наз. capacitas.

Для пріобрѣтенія наслѣдства требовалось, чтобы пріобрѣтающій былъ dignus. Подъ hereditas jacens подразумѣвается временно безхозяйственное наслѣдство. Въ древнемъ правѣ

hereditas jacens считалось res nullius и всякій кто захватывал вещь наследодателя до приобретения наследства и владѣль ею годъ приобретал на нее собственность. Это usucapio pro herede.

Въ императорскомъ правѣ usucapio pro herede объявлено недействительной по отношенію къ наследнику, а разграбленіе имущественной массы признано уголовнымъ преступленіемъ. У Юстиніана ея уже нѣтъ.

46.  
Бил. 42. Завѣщаніе есть одностороннее распоряженіе на случай смерти, въ которомъ назначается наследникъ. Этимъ завѣщаніе отличается отъ другого вида распоряженій на случай смерти, кодицилла. Кодициллъ есть тоже одностороннее распоряженіе на случай смерти, не содержащее, однако, назначенія наследника, а только отказы. Завѣщаніе есть односторонняя сдѣлка, выражающая волю завѣщателя. Этимъ оно отличается отъ завѣщательнаго договора. Завѣщательную правоспособность имѣли раньше только cives Romani sui juris. Завѣщательная дѣеспособность отсутствовала: 1) у impuberes, 2) у умалишенныхъ, 3) у расточителей, 4) у страдающихъ физическими недостатками. Древнѣйшими формами завѣщанія были: testamentum in comitiis calatis, завѣщаніе предъ народнымъ собраніемъ, и testamentum in procinctu, завѣщаніе предъ фронтомъ арміи. Позднѣе сюда присоединилась: testamentum per aes et libram—фиктивная продажа имущества будущему наследнику. Вскорѣ затѣмъ возникло письменное завѣщаніе, а изъ письменнаго возникло преторское, которое Θеодосіемъ II было слито съ цивильнымъ. Въ Юстиніановскомъ правѣ фигурировали: а) нормальное частное завѣщаніе и б) публичныя завѣщанія (testamentum principi oblatum—завѣщаніе, переданное на храненіе правителю страны, и testamentum apud acta conditum—завѣщаніе, совершаемое предъ судомъ). Особыми видами завѣщаній являются: завѣщаніе слѣпого, эпидимическое, составленное вдали отъ города и солдатское. Завѣщаніе должно быть актомъ собственной воли завѣщателя. Поэтому нельзя предоставить назначеніе наследника третьему лицу. Субституціей называется назначеніе эвентуальнаго наследника (субститута) на тотъ случай, если лицо, имѣвшееся въ виду на первомъ планѣ (институтъ) почему либо не сдѣлается наследникомъ. Субституція есть условное назначеніе вто-

рого наслѣдника. Substitutio pupillaris заключалась въ томъ, что отецъ назначалъ наслѣдника не себѣ, а своему подвластному малолѣтнему ребенку на случай, если бы онъ умеръ раньше pubertas. Substitutio quasi-pupillaris, по опредѣленію Юстиніана, состояла въ томъ, что всякій асцендентъ, если онъ оставляетъ обязательную долю своимъ умалишеннымъ десцендентамъ, могъ назначить имъ наслѣдника. — Завѣщанія могутъ быть недействительны съ самаго начала или стать таковыми впоследствии. Testamentum бываетъ nullum, недействительнымъ, если завѣщатель не обладалъ завѣщательной право-или дѣеспособностью; irritum — если онъ утратилъ право оставлять завѣщанія, напр. вследствие усыновленія; destitutum — если никто изъ назначенныхъ въ завѣщаніи лицъ не сдѣлается наслѣдникомъ; raptum — если завѣщатель самъ уничтожитъ завѣщаніе. Завѣщатель можетъ включить въ завѣщаніе оговорку, чтобъ завѣщаніе, если оно, какъ таковое, должно быть признано недействительнымъ, все-таки было сохранено въ качествѣ кодицилла. Это такъ наз. clausula codicillaris.

47.

**Бил. 48.** Древнее право различало три класса законныхъ наслѣдниковъ: sui, agnati, gentiles. Когнаты были вполне исключены отъ наслѣдованія по закону. Законные наслѣдники призывались только разъ и потому, если ближайшій агнатъ отказывался отъ наслѣдства, то дальнѣйшіе не призывались, а имущество считалось выморочнымъ. Преторъ установилъ 4-ре новыхъ класса съ цѣлью привлеченія къ наслѣдованію и когнатовъ: 1) unde liberi — дѣти, какъ подвластныя, такъ и эманципированныя; 2) unde legitimi — т. е. законные наслѣдники по гражданскому праву или sui, agnati и gentiles; 3) unde cognati — кровные родственники до шестой степени включительно; 4) unde vir et uxor — переживавшій супругъ. Suscessio ordinum состояло въ томъ, что если ближайшій наслѣдникъ отказывался отъ наслѣдства, то оно не становилось выморочнымъ, а призывались слѣдующіе въ порядкѣ наслѣдованія претенденты. Въ качествѣ подготовительныхъ шаговъ къ широкому развитію права наслѣдованія въ юстиніановскомъ правѣ слѣдуетъ указать на S. C. Tertullianum, давшій матери право наслѣдовать предпочтительно предъ прочими агнатами у своихъ дѣтей, и S. C. Orphitianum, давшій дѣтямъ право наслѣдовать послѣ

340 матери. Юстинианъ раздѣлилъ наслѣдниковъ на четыре класса: 1) нисходящіе; 2) восходящіе полнородные и 3) восходящіе неполнородные, 4) прочіе родственники. 341 Наслѣдованія переживающаго супруга онъ не коснулся, почему сохранилась bonorum possessio unde vir-et uxor. 342 Бѣдствующая вдова получила законное право наслѣдованія въ  $\frac{1}{4}$  части имущества своего умершаго зажиточнаго мужа. Дѣти, родившіяся отъ конкубината, вмѣстѣ съ ихъ матерью были признаны законными наслѣдниками въ  $\frac{1}{6}$  части имущества своего отца, если тотъ не оставилъ ни законныхъ дѣтей, ни жены. На основаніи *lex Julia et Papia Poppaea* было признано законное право наслѣдованія фиска на выморочныя имущества. — Институтъ *collationis* возникъ въ качествѣ дополненія законнаго права наслѣдованія нисходящихъ. Основаніемъ ея служить различіе въ имущественной правоспособности между подвластными и эманципированными нисходящими и состоитъ въ томъ, что для раздѣла имущества все пріобрѣтенное эманципированными конферируется въ общую массу. Постепенно, однако, различіе въ правахъ сглаживается и позднѣйшая *collatio* удерживается только въ смыслѣ разницы въ фактахъ полученія одними извѣстныхъ выгодъ изъ имущества отца при его жизни.

47 <sup>48.</sup> Бил. 49. Правомъ необходимаго наслѣдованія называются тѣ законныя ограниченія свободы завѣщаній, установленныя въ интересахъ ближайшихъ родственниковъ. Сущность формальныхъ ограниченій свободы завѣщанія заключалась въ томъ, что завѣщатель ближайшихъ своихъ законныхъ наслѣдниковъ долженъ былъ прямо назначить наслѣдникомъ, либо прямо лишить наслѣдства, но не могъ обойти ихъ просто молчаніемъ. Сущность матеріальнаго права наслѣдованія сводится къ тому, что извѣстная группа ближайшихъ родственниковъ можетъ требовать, чтобы завѣщатель оставилъ имъ опредѣленную долю изъ той части наслѣдства, которую они получили бы въ качествѣ законныхъ наслѣдниковъ.

348 Необходимыми наслѣдниками считались *sui*, т. е. подвластныя дѣти и ихъ потомство по мужской линіи. Они должны быть прямо лишены наслѣдства, либо назначены наслѣдниками. Обходъ ихъ молчаніемъ велъ къ недействительности завѣщанія. По преторскому эдикту необходимыми наслѣдниками являются не только *sui*, но всѣ вообще *liberi*, т. е. и

349

эманципированныя дѣти. Лицо, обойденное молчаніемъ могло испросить у претора *bonorum possessio contra tabulas* и получить всю часть, которая ему слѣдовала, какъ законному наслѣднику. Споры о наслѣдствѣ вѣдались судомъ центумвировъ. Случаи исключенія необходимыхъ наслѣдникомъ стали разсматриваться судомъ, какъ слѣдствія невѣроятности завѣщателя. Поэтому оскорбленными родственниками могла быть предъявлена *querella inofficiosi testamenti*. Кругъ необходимыхъ наслѣдниковъ былъ расширенъ включеніемъ въ него сверхъ нисходящихъ—восходящихъ родственниковъ, а также, при извѣстныхъ условіяхъ,—братьевъ и сестеръ завѣщателя. Обязательная доля составляетъ одну четвертую часть законной части. При неоставленіи обязательной доли, обиженный необходимый наслѣдникъ предъявляетъ къ наслѣдникамъ по завѣщанію *querella inofficiosi testamenti* и въ такомъ случаѣ получаетъ всю законную часть. Первое время Юстиніанъ еще болѣе обострилъ существующій порядокъ вещей, требуя, чтобы всякій необходимый наслѣдникъ былъ исключенъ поименно, въ противномъ случаѣ завѣщаніе не дѣйствительно.

Юстиніанъ, однако, на этомъ не остановился и въ новеллахъ 18 и 115 реорганизовалъ такъ право необходимого наслѣдованія. Необходимыми наслѣдниками считаются: а) нисходящіе, безъ ограниченія степеней; б) при ихъ отсутствіи—восходящіе, а также братья и сестры. Если законная часть, причитающаяся необходимому наслѣднику составляетъ не меньше одной четверти всего наслѣдства, то обязательная доля равна одной трети законной части, если же законная часть меньше одной четверти всего наслѣдства, то обязательственная доля равна половинѣ законной части. Форма назначенія обязательственной доли не имѣетъ значенія: важно только, чтобы необходимый наслѣдникъ получилъ удовлетвореніе. На законномъ основаніи необходимые наслѣдники могли быть лишены ихъ обязательной доли. При неоставленіи обязательной доли необходимый наслѣдникъ могъ предъявить *querella inofficiosi testamenti* къ наслѣдникамъ по завѣщанію и получить всю законную долю. Другіе ученые говорятъ, что само завѣщаніе становилось недействительнымъ и могъ быть предъявленъ искъ о наслѣдствѣ—*hereditas petitio*. Лицо, получившее не всю обязательную часть своей законной доли, могло требовать ея пополненія. Завѣщаніе же оставалось въ силѣ. *Actio adimplem-*

*tam legitimam*

*Inofficiose des. u. donatio*

49.  
4  
Бил. 45. Въ способахъ приобрѣтенія hereditas и bonorum possessio существовало коренное различіе. Hereditas приобрѣталась подвластными дѣтьми и рабами ipso jure, прочими же лицами на основаніи особаго волеизъявленія. Bonorum possessio приобрѣталось на основаніи судебного акта. Лица, не состоящія подъ властью наслѣдодателя приобрѣтали наслѣдство по особому волеизъявленію. Въ чистомъ Римскомъ правѣ такое было возможно только самолично, въ современномъ же правѣ въ виду допущенія всюду представительства можно приобрѣсти и чрезъ представителя. Подвластныя дѣти приобрѣтаютъ наслѣдство ipso jure, помимо ихъ желанія. Но такъ какъ это зачастую было невыгодно для подвластныхъ, то преторъ сталъ имъ давать beneficium abstinendi, въ силу котораго дѣло разсматривалось такъ, какъ будто ихъ не существуетъ и призывались другіе наслѣдники. Законный срокъ для рѣшенія приобрѣтенія или неприобрѣтенія наслѣдства былъ установленъ для преторскаго наслѣдства въ 100 дней. Однако, кредиторы наслѣдственной массы могли испросить у претора назначеніе—spatium deliberandi, въ теченіе котораго цивильный наслѣдникъ долженъ дать рѣшительный отвѣтъ. Подъ вліяніемъ интересовъ оборота сложился рядъ случаевъ, въ которыхъ была допущена т. н. трансmissія, т. е. переходъ строго-личнаго права на принятіе наслѣдства къ наслѣдникамъ перваго лица. Важнѣйшіе случаи трансmissій: transmissio ex capite in intergrum restitutionis—при утратѣ первымъ лицомъ права на принятіе наслѣдства благодаря такому обстоятельству, которое при его жизни давало бы ему право просить о возстановленіи срока, transmissio Teodosiana при назначеніи по завѣщанію нисходящаго родственника, хотя бы онъ умеръ до вскрытія завѣщанія, transmissio Justiniana—при смерти призваннаго къ наслѣдству, если со дня смерти не истекъ годъ. Наслѣдникъ съ момента приобрѣтенія наслѣдства становится на мѣсто наслѣдодателя. Однако, тотъ фактъ, что наслѣдственная масса нѣкогда составляла одно цѣлое, можетъ значительно повліять. Такъ, кредиторы этой массы могутъ требовать т. н. beneficium separationis, т. е. выдѣленія этой массы изъ собственнаго имущества должника. Юстиніанъ постановилъ, что если наслѣдникъ во время составить опись наслѣдственной массы, то онъ отвѣчаетъ за долги наслѣдодателя только въ предѣлахъ наслѣдственнаго актива. Эта льгота наз. beneficium

55  
57  
58  
359  
50  
2  
363

inventarii. Требуется, чтобы наследник приступилъ къ опи-  
си не позже 30 дней со дня осведомленности его объ откры-  
тіи наследства и окончилъ эту опись въ 60 дней. При со-  
ставленіи описи должны присутствовать кредиторы, либо 3  
свидѣтеля. Наследникъ отвѣчаетъ такимъ образомъ въ раз-  
мѣрѣ перешедшихъ къ нему объектовъ наследственной мас-  
сы и можетъ удовлетворить кредиторовъ въ любомъ поряд-  
кѣ. При наличности нѣсколькихъ сонаследниковъ отдѣль-  
ные реальные объекты приобрѣтаются ими *pro partibus indi-  
visis*. Въ такомъ случаѣ между ними возникаетъ имуще-  
ственная общность. Раздѣлъ наследства можетъ имѣть мѣсто  
по договорному соглашенію между сонаследниками. Искъ о  
наследствѣ или *hereditas petito* есть виндикація наследства  
со стороны наследника. Истцомъ является наследникъ или  
тотъ, кто занимаетъ положеніе наследника. Отвѣчикомъ яв-  
ляется тотъ, кто владѣетъ наследственными объектами *pro  
herede* или *pro possessore*. Истецъ долженъ доказать: свое  
право наследованія и наличность владѣнія противника  
*pro herede*. Объектомъ иска является наследство, поскольку  
такимъ владѣетъ отвѣчикъ. *S. C. Inventianum* установи-  
ло важное различіе въ прѣвлахъ отвѣтственности добросо-  
вѣстнаго и недобросовѣстнаго наследовладѣльца. Недобро-  
совѣстные наследовладѣльцы отвѣчаютъ за все, что они по-  
лучили и чего недостаетъ по ихъ *dolus* и *culpa* со времени  
завладѣнія или наследственными объектами. Добровольный  
наследовладѣлецъ отвѣчаетъ только въ прѣвлахъ своего  
наличнаго обогащенія.

51

**Бил. 46.** Отказъ есть одностороннее распоряженіе на слу-  
чай смерти, которое доставляетъ третьему лицу право на из-  
вѣстную имущественную выгоду насчетъ наследственной  
массы. Различаютъ универсальные фидеикомиссы или отказы  
всей наследственной массы и сингулярные отказы. Отказы  
доставляютъ только выгоду и всегда сообщаютъ приобрѣ-  
тателю непосредственное вещное или личное право на отка-  
занное благо. Въ римскомъ правѣ сложились двѣ формы  
отказовъ: легаты, устанавливавшіеся путемъ повелѣнія въ  
завѣщаніи, и *fideicomissa* неформальные отказы, устанавли-  
вавшіеся въ формѣ просьбы равнымъ образомъ какъ въ за-  
вѣщаніи, такъ и въ кодицилѣ. Первоначально исполненіе  
такихъ отказовъ было нравственной обязанностью наследни-

ка, но при Августѣ за ними было признано и юридическое значеніе. Юстиніанъ слилъ оба эти типа отказовъ.

Всякій отказъ можетъ быть установленъ: 1) въ завѣщаніи; 2) въ кодицилѣ; 3) въ формѣ такъ назыв. *fideicommissum orale*, т. е. наследователь прямо сообщаетъ о назначеніи отказа тому, на кого онъ возлагаетъ его исполненіе. По постановленію Юстиніана легатарій во всѣхъ случаяхъ приобретаетъ одновременно и вещное и личное право на оставленные ему объекты. При этомъ конечно предполагается, что вещь отказывается собственникомъ. Кроме того, надо замѣтить, что легаты дѣйствительны лишь постольку, поскольку активъ наследства превышаетъ его пассивъ. Первоначально наследодатель пользовался безграничной свободой отказовъ. Однако, *Lex Furia*, въ интересахъ собственника ограничила отдѣльные отказы суммою въ 1.000 ассовъ. *Lex Falcidia* даетъ право наследнику удержать  $\frac{1}{4}$  часть своей наследственной доли свободной отъ отказовъ. Поскольку отказы нарушаютъ это правило, они считаются недействительными. Каждый отказъ предполагаетъ наличность трехъ субъектовъ: наследодателя, получателя отказа и обязанное лицо. Оставлять отказы можетъ всякій, кто обладаетъ завѣщательной право- и дѣеспособностью. Получателемъ можетъ быть всякій, даже будущее лицо. Обязаннымъ лицомъ можетъ быть всякій, кто что-либо получил отъ наследодателя, чего тотъ могъ ему и не оставлять. Объектомъ отказа можетъ служить всякое имущественное благо. Окончательное приобрѣтеніе отказа обуславливается приобрѣтеніемъ наследства со стороны наследника. Считаютъ нужнымъ различать два момента въ приобрѣтеніи отказовъ: 1) *dies legati cedens* — день смерти наследодателя, когда есть надежда, что наследство будетъ приобрѣтено наследникомъ и, слѣдовательно, будетъ выданъ отказъ. Отъ легатарія требуется, чтобы онъ дожилъ до этого момента. 2) *dies legati veniens* — день принятія наследникомъ наследства. Съ этого момента отказъ приобрѣтается *ipso iure*. Отказъ теряетъ силу, если отпадаетъ завѣщаніе или кодициллъ, въ которомъ онъ установленъ. Кроме того, равное дѣйствіе имѣютъ: смерть легатарія до наступленія *dies cedens*, отпаденіе обязаннаго лица, безъ замѣны его другимъ, уничтоженіе объекта отказа, объявленіе отказа уничтоженнымъ со стороны наследодателя.

52.

**Бил. 47.** Наслѣдодатель могъ поручить наслѣднику выдать наслѣдство третьему лицу. Такой универсальный фидеикомиссъ первоначально подчинялся общимъ правиламъ отказовъ. Однако, на практикѣ это приводило къ серьезнымъ затрудненіямъ. Первоначальный наслѣдникъ не былъ достаточно огражденъ отъ риска уплаты по долгамъ наслѣдодателя безъ возможности регрессировать этого съ комиссарія. По *S. C. Trebellianum* наслѣдникъ, разъ онъ уже уступилъ наслѣдство фидеикомиссарію, болѣе не отвѣчаетъ за долги наслѣдственной массы. *S. C. Pegasianum* постановилъ, что непосредственный наслѣдникъ при добровольномъ принятіи наслѣдства можетъ удержать его  $\frac{1}{4}$  часть, если же онъ не желаетъ принять его, чтобы такимъ образомъ лишить его и фидеикомиссарія, то онъ принуждается къ принятію силою и теряетъ право на удержаніе  $\frac{1}{4}$  части.

Универсальный фидеикомиссъ устанавливается по завѣщанію либо въ кодициллѣ, либо въ формѣ *fideicommissum orate*. Субъектами его являются также три лица: наслѣдодатель, лицо, которому предназначенъ универсальный фидеикомиссъ, и лицо, на которое возложено исполненіе его. Объектомъ универсальнаго фидеикомисса является все наслѣдство или часть его. Цѣль установленія универсальныхъ фидеикомиссовъ заключается въ томъ, что наслѣдодатель желаетъ доставить одному лицу (фидуціарному наслѣднику) доходъ отъ наслѣдственной массы въ теченіи опредѣленнаго срока времени, а другому (фидеикомиссарному наслѣднику) самую субстанцію наслѣдства. До реституціи наслѣдства дѣйствуютъ въ общемъ тѣ же правила, какъ и по отношенію къ обыкновеннымъ отказамъ: различается *dies cedens* и *dies veniens*. До реституціи фидуціарій одинъ считается наслѣдникомъ и пользуется всѣми правами такового. Обыкновенно фидеикомиссарій вступаетъ въ права наслѣдника на основаніи добровольной реституціи наслѣдства со стороны фидуціарія. Если фидуціарій добровольно не выдастъ наслѣдства, онъ можетъ быть къ этому принужденъ судебнымъ порядкомъ. Иногда способомъ вступленія фидеикомиссарія въ права наслѣдства можетъ быть законъ. Съ момента выдачи наслѣдства универсальный фидеикомиссарій приобрѣтаетъ всѣ права наслѣдства, становится *heres fideicommissarius*.

Подъ *mortis causa capiones* понимаются такіа распоряженія на случай смерти, которыя не заключаются ни въ на-

2385  
значеніи наследника, ни въ оставленіи отказовъ. Главными видами являются: conditionis implendae causa impositum и mortis causa donatio. Даренія на случай смерти дѣлаются въ томъ предположеніи, что одаренное лицо переживетъ своего дарителя. Такого рода даренія совершаются на основаніи договорнаго соглашенія между заинтересованными лицами. Юстиніаномъ былъ выставленъ принципъ, что всѣ даренія такого рода подчиняются правиламъ объ отказахъ, но de facto это далеко не такъ. При дареніяхъ mortis causa не существуетъ обязаннаго лица, а такъ какъ эти даренія заключались между живыми, то отъ дарителя требовалась только обычная дѣеспособность.

СПбГУ