

Университетская Библиотека

IV. Р. в. 127. № автора

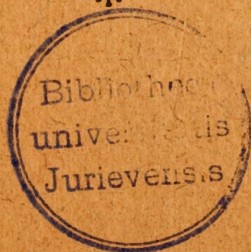
Баронъ А. Фрейтагъ-Лоринговенъ.

Вступленіе наслѣдника

въ обязательства и права требованія
наслѣдодателя

по остзейскому праву.

№ 104210



Юрьевъ.

Типографія К. Маттисена.

1905.

Баронъ А. Фрейтагъ-Лоринговенъ.

580

Вступленіе наслѣдника
въ обязательства и права требованія
наслѣдодателя
по остзейскому праву.

5А
18959

№ 104210



Юрьевъ.

Типографія К. Маттисена.

1905.

Дозволено цензурою. — Юрьевъ, 5 августа 1905 г.

Est. A

Taru Kirjallisuuden Seura
Raamatukogu
9853

Выпуская въ свѣтъ настоящее изслѣдованіе, я считаю пріятнымъ долгомъ выразить чувство искренней признательности глубокоуважаемымъ моимъ учителямъ, профессору римскаго права Е. В. Пассекъ и профессору гражданскаго права В. М. Нечаеву, нынѣ юрисконсульту Министерства Юстиціи, руководившимъ моими занятіями — первый по окончаніи мною университета, второй въ бытность мою студентомъ.

Не могу не высказать точно такъ-же сердечной благодарности профессору гражданскаго права М. Я. Пергаменту, который взялъ на себя трудъ ознакомленія съ моей работой въ рукописи и сдѣлалъ мнѣ нѣсколько цѣнныхъ указаній.

Равнымъ образомъ я чувствую себя глубоко обязаннымъ за оказанное мнѣ содѣйствіе какъ представителямъ здѣшней Университетской Библіотеки, такъ и слѣдующимъ лицамъ, предоставившимъ мнѣ пользоваться ввѣренными имъ книгохранилищами, а именно, бібліотекарямъ: Лифляндскаго Дворянства, К. фонъ Левисъ-офъ-Менаръ, Ученаго Эстонскаго Общества, П. фонъ Галлеръ и корпорации „Livonia“, студенту барону А. Унгернъ-Штернбергъ, а равно предсѣдателю

генеалогическаго отдѣленія Курляндскаго Общества литературы и искусства, барону А. Раденъ, сообщившему мнѣ нѣкоторыя генеалогическія данныя.

Наконецъ, я весьма признателенъ г. А. Ганъ, управляющему типографіей Маттисена, за его заботливость и труды по печатанію настоящей книги.

Юрьевъ-Дерптъ,
5-го августа 1905 г.

Авторъ.

I. Вступленіе.

§ 1. Предварительныя замѣчанія.

Изслѣдованіе вопросовъ изъ области исторіи права Остзейскаго края представляетъ трудности болѣе, чѣмъ въ одномъ отношеніи. Приходится бороться не только со скудостью матеріаловъ и со сравнительной неразработанностью ихъ, которая выступаетъ особенно ярко относительно сборниковъ грамотъ и юридическихъ актовъ. Главное затрудненіе состоитъ въ томъ, что та роль, которую сборники права играли въ правовой жизни края, еще не вполне выяснена.

Господствовавшее прежде мнѣніе ¹⁾, что они будто представляютъ изъ себя акты законодательной власти, теперь уже никѣмъ болѣе не защищается. Напротивъ, всѣ писатели согласны въ томъ, что они составлены частными лицами, поставившими своей цѣлью записать дѣйствовавшее въ ихъ время право ²⁾.

1) См. напр., Brandis, *liefl. Geschichte* стр. 118 и тамъ-же надпись надъ изданіемъ древняго Ливляндскаго рыцарскаго права, стр. 146. Gadebusch, *livl. Jahrbücher* I, 1 стр. 208 слѣд., Schwartz, *Gesch. d. livl. Ritter- und Landrechte*, стр. 30 слѣд.

2) v. Bunge, *Rechtsgesch.* §§ 46 слѣд., его-же *Altivlands Rechtsbücher, Einleitung*, стр. 1—32. Schmidt, *Rechtsgesch.* §§ 11 слѣд., Schilling, *die lehn- und erbrechtl. Satzungen des Waldemar-Erichschen Rechts* §§ 1 и 2.

Извѣстно, что возрѣнію на другіе источники германскаго права, на сборники, извѣстные подъ названіемъ разныхъ зеркаль и подъ другими наименованіями, пришлось пройти тѣ-же самыя стадіи³⁾. Они вскорѣ послѣ своего выхода въ свѣтъ достигли большого авторитета и были реципированы практикой⁴⁾. Въ болѣе позднія времена стали считать ихъ кодексами, изданными германскими императорами или другими владѣтельными лицами⁵⁾ и только впоследствии, когда наука германскаго права достигла болѣе высокаго уровня, они были признаны за труды частныхъ лицъ. Одновременно съ этимъ стали появляться сомнѣнія въ томъ, вѣрно ли сборники изображаютъ право, дѣйствовавшее во время ихъ составленія⁶⁾.

Вслѣдствіе этихъ сомнѣній одно время господствовало довольно рѣзкій скептицизмъ по отношенію къ нимъ. Однако, по мѣрѣ знакомства съ юридическою жизнью средне-вѣковой Германіи стало распространяться все болѣе мнѣніе, что сборники въ общемъ вполне согласуются съ остальными памятниками, что они передаютъ вѣрное въ общихъ чертахъ изображеніе правового строя, и что они поэтому представляютъ изъ себя не только цѣнный матеріалъ, но и нѣчто положительное и достовѣрное⁷⁾. Отступленія отъ истины

3) См. Stobbe, *Gesch. d. deutschen Rechtsquellen* I, стр. 286—458.

4) Stobbe, *l. c.* I стр. 288 слѣд., 337 слѣд., Eichhorn, *deutsche Staats- und Rechtsgesch.* III, § 281, Schröder, *deutsche Rechtsgesch.* стр. 658 и др.

5) Stobbe, *l. c.* I стр. 355 слѣд., v. Senckenberg, *Corpus iuris feud. germ.*, предисловіе §§ VII и XXIII. Въ послѣднемъ мѣстѣ онъ говоритъ: „Sobald aber die Römische von Kaysern geschriebene Rechte aufgekommen, und das Langobardische Lehen-Recht, welches man einem Kayser ebenwol fälschlich beygeleget, sich mit eingeschlichen, musten unsere Teutsche Lehen-Rechts-Lehrer sich auch auf das Lügen legen, und ihre Sammlungen denen Kaysern zuschreiben.“ Schröder, *l. c.* I стр. 662.

6) Stobbe, *l. c.* I стр. 289 прим.

7) Stobbe, *ibid.*, Homeyer, *Sachsenspiegel*, I, стр. 17 слѣд.

встрѣчаются, какъ подѣ вліяніемъ извѣстныхъ политическихъ тенденцій, такъ и вслѣдствіе того, что авторы разѣ — другой увлекались юридическими конструкціями. Это послѣднее явленіе встрѣчается, напр., въ наиболѣе цѣнномъ и полномъ сборникѣ, Саксонскомъ Зерцалѣ⁸⁾. Подобныя погрѣшности, однако, рѣдки и сравнительно незначительны, а потому и не въ состояніи умалить достоинства и значенія названныхъ памятниковъ.

Не могло быть, чтобы по установленіи настоящаго происхожденія остзейскихъ сборниковъ не возникъ тотъ-же самый вопросъ, чтобы не появились сомнѣнія насчетъ ихъ внутренняго достоинства, послѣ того, какъ былъ уничтоженъ ихъ внѣшній авторитетъ.

Никто, конечно, не станетъ отрицать, что они въ болѣе позднее время, по утратѣ Лифляндіей своей самостоятельности, были реципированы практикой и дѣйствовали наравнѣ съ грамотами и привилегіями, данными владѣтелями края жителямъ, въ спеціальности дворянству. Но вопросъ въ томъ, вѣрно ли передаютъ эти сборники право времени, предшествовавшаго ихъ составленію и послѣдовавшаго непосредственно за нимъ.

Вопросъ этотъ былъ поднятъ Шиллингомъ⁹⁾, причемъ онъ даетъ отвѣтъ отрицательный. Дѣло въ томъ, что старшій изъ лифляндскихъ сборниковъ, Вальдемаръ-Эрихское право¹⁰⁾, относился къ двумъ областямъ нынѣшней Эстляндіи, Гарріену и Вирляндіи, находившимся отъ 1219 г. до 1346 г. подѣ датскимъ владычествомъ, но обитаемымъ нѣмецкими васал-

8) Homeyer, *ibid.*, Schröder, l. c. стр. 662.

9) l. c. § 2 и *pass.*

10) *Ср. v. Bunge, Rechtsgesch. § 46 и Rechtsbücher. стр. 1, 6, 14. Schmidt, l. c. § 12, Schilling l. c. § 1.*

лами. Эти васаллы добились въ 1315 г. отъ датскаго короля Эриха VI Менведа утвержденія права, которымъ они уже руководствовались въ теченіе почти цѣлаго столѣтія и основы котораго они привезли съ собою при своемъ выселеніи изъ Германіи. Право это было записано и впослѣдствіи реципировано въ другихъ областяхъ Остзейскаго края. При этомъ оно подверглось нѣкоторымъ измѣненіямъ и довольно значительнымъ дополненіямъ. Послѣднихъ еще довольно мало въ древнемъ рыцарскомъ правѣ¹¹⁾, но очень много въ среднемъ¹²⁾. Притомъ дополненія эти являются заимствованіями изъ восточно-саксонскаго права, а именно изъ обработки Саксонскаго Зеркала для Лифляндіи, такъ называемаго „Лифляндскаго Зеркала“¹³⁾.

Исходя изъ того несомнѣнно вѣрнаго факта, что первоначальной родиной большей части поселившихся въ Лифляндіи васалловъ была Вестфалія¹⁴⁾, а не Восточная Саксонія и изъ того предположенія, что какъ въ правовой жизни Остзейскаго края господствовало право вестфальское, а не остфаль-

11) Ср. v. Bunge, Rechtsgesch. § 47 и Rechtsbücher, стр. 3, 8, 15, Schmidt, l. c. § 13.

12) Ср. v. Bunge, Rechtsgesch. § 50 и Rechtsbücher, стр. 4, 11, 27, Schmidt, l. c. § 15.

13) Ср. v. Bunge, Rechtsgesch. § 48 и Rechtsbücher, стр. 3, 10, 18, Schmidt, l. c. § 14.

14) См. v. Bunge, das Herzogtum Estland unter den Königen von Dänemark стр. 92 слѣд., и составленіе фамилій вассаловъ у Шиллинга, l. c. стр. 66—76. Ср., съ другой стороны, предисловіе фонъ Бунге къ U. V. II, въ которомъ указывается на то, что въ то время довольно часто одинъ родъ пользовался нѣсколькими фамиліями, и что поэтому фамиліи представляютъ изъ себя довольно шаткій матеріалъ. v. Transehe, Zur Geschichte des Lehnswesens in Livland, стр. 20 прим. 3, на основаніи этого аргумента полемизируетъ противъ Шиллинга, но самъ пользуется фамиліями для доказательства восточно-саксонскаго происхожденія лифляндскихъ вассаловъ. Слѣдуетъ сказать, что доводы Шиллинга болѣе убѣдительны, и что богатый матеріалъ, собранный имъ, много говоритъ въ его пользу.

ское, такъ и въ первомъ, самобытномъ сборникѣ передается первое, а не второе, Шиллингъ приходитъ къ заключенію, что Вальдемаръ-Эрихское право дѣйствительно изображаетъ право, дѣйствовавшее въ тѣхъ мѣстностяхъ и въ тѣ времена. Послѣдовавшіе за нимъ сборники, напротивъ, во-первыхъ, заимствовали изъ него отдѣльныя правила, относящіяся исключительно къ Гарріену и Вирляндіи и не подходящія къ другимъ областямъ по разнымъ причинамъ. Послѣднія по большей части имѣютъ публично-правовой характеръ и основываются на различіи между государственнымъ строемъ датскаго королевства съ одной, лифляндскихъ епископствъ съ другой стороны. Во-вторыхъ, названные сборники поддались авторитету Саксонскаго Зеркала и рецепировали оттуда рядъ институтовъ, не согласовавшихся съ дѣйствовавшимъ въ Лифляндіи правомъ и не вступившихъ, поэтому, въ жизнь въ теченіе всего періода самостоятельности Остзейскаго края.

Противъ перваго изъ упрековъ, поднятыхъ Шиллингомъ, выступилъ Шмидтъ¹⁵⁾. Онъ убѣдительно доказалъ, что составители рыцарскихъ правъ при рецепціи нормъ Вальдемаръ-Эрихскаго права¹⁶⁾ поступали вполне сознательно и вносили, по мѣрѣ надобности, измѣненія.

Второй упрекъ, поддерживаемый Шиллингомъ съ боль-

15) Abwehr der neuesten Angriffe gegen die livländischen Rechtsbücher. Ср. также v. Bruiningk, zur Gesch. des umgearbeiteten Livländischen Ritterrechts.

16) Schöler, Über das Verhältnis des ältesten livl. Ritterrechts zum Waldemar-Erichschen Lehnrecht выставляетъ любопытную гипотезу, что будто не Вальдемаръ-Эрихское право послужило источникомъ древнему Лифляндскому рыцарскому праву, но наоборотъ. Ее опровергъ Шиллингъ l. с. стр. 23 слѣд. Доводы, которые приводитъ противъ нея v. Bunge, Rechtsbücher, стр. 2, прим. не убѣдительны, такъ какъ сказанное въ текстѣ противорѣчитъ аргументаціи въ примѣчаніи.

шимъ остроуміемъ и на основаніи точнаго, объемлющаго знакомства съ средне-вѣковыми германскими источниками, до сихъ поръ еще не опровергнутъ. Попытку къ этому сдѣлалъ фонъ Транзеэ¹⁷⁾. Нельзя однако сказать, чтобы она ему удалась. Да этого и не могло случиться, такъ какъ онъ почти вовсе не входитъ въ аргументы Шиллинга, а довольствуется голословнымъ утверженіемъ, что въ Лифляндіи господствовало чистое восточно-саксонское ленное право. Если бы онъ въ дальнѣйшемъ изложеніи мѣстнаго права проводилъ чаще и послѣдовательнѣе параллели между нимъ и саксонскимъ леннымъ правомъ¹⁸⁾, то онъ не могъ бы не убѣдиться въ томъ, что о совпаденіи этихъ правъ не можетъ быть и рѣчи. Это видно даже изъ того краткаго ихъ сопоставленія, которое слѣдуетъ ниже. Онѣ имѣютъ общія основы, общія исходныя точки, но развились различно. Ленное право Лифляндіи сплошь и рядомъ реципировало институты и понятія земскаго права и споръ идетъ, главнымъ образомъ, о дѣйствиі послѣднихъ, между тѣмъ какъ имъ вовсе не затрагиваются нормы сборниковъ, регулируюція тѣ стороны леннаго отношенія, которыя имѣютъ характеръ болѣе публично-правовой, хотя и надо признаться, что провести точную грань между ними и нормами частно-правового характера невозможно. По моему, на теорію Шиллинга нельзя дать общаго отвѣта, признающаго или отрицающаго на отрѣзъ ея вѣрность. Причина этого

17) 1. с. стр. 2, 12, 15 слѣд. и pass.

18) Онъ, напротивъ, довольствуется предпослать краткое изложеніе правилъ саксонскаго леннаго права, раньше чѣмъ обратиться къ мѣстному, и утверждаетъ (стр. 15), что это принесетъ пользу наукѣ сравнительнаго правовѣдѣнія! Въ лучшемъ случаѣ онъ указываетъ на равенство институтовъ саксонскаго и лифляндскаго правъ, гдѣ таковое имѣется. Если же они разнятся, то было бы напрасно искать у него указаній на другія причины самостоятельнаго развитія, кромѣ политическихъ. О вліяніи сборниковъ земскихъ и министеріальныхъ правъ онъ вполнѣ умалчиваетъ.

та, что пока намъ слишкомъ мало извѣстна правовая жизнь Лифляндіи въ минувшія времена, другими словами, матеріаль, опубликованный до сихъ поръ грамотами и юридическими актами, не только недостаточенъ, но и слишкомъ мало разработанъ монографическимъ путемъ. Такимъ образомъ, въ отвѣтъ на гипотезу Шиллинга можно выставить опять-таки только гипотезы, болѣе или менѣе неполно обоснованныя.

Есть впрочемъ области, которыя даютъ хоть нѣкоторыя указанія. Одна изъ нихъ, и притомъ вовсе не маловажная, — это имущественное право супруговъ. Какъ оно регулируется во время брака, о томъ сборники молчатъ. За то намъ достовѣрно извѣстно положеніе дѣлъ по смерти мужа. Если жена оставалась бездѣтной вдовою, то она получала пожизненное владѣніе и пользованіе имѣніемъ мужа (*Leibzucht*)¹⁹). Только въ случаѣ назначенія мужемъ утреняго

19) A. R. R. 11 § 1 (ср. W. E. R. 12 § 1 и M. R. R. 9): „Stervet ein man, de ein wif heft unde nene kinder, de vrowe besit in eres mannes gude ere dage . . . unde se ervet dat gut an eres mannes erven“ (т. е. по смерти женатаго бездѣтнаго васалла вдова остается въ его имѣніи всю свою жизнь и оставляетъ имѣніе его наследникамъ). фонъ Бунге выказалъ мнѣніе въ статьѣ: *Über das Erbrecht der unbeerbten Witwe nach livl. Landrecht*, что это право предоставляется только вдовѣ, описанной въ A. R. R. 19 (ср. W. E. R. 25 и M. R. R. 54), т. е., вдовѣ, родившей ребенка, который умеръ до смерти отца. Это мнѣніе онъ поддержалъ въ своемъ *liv- und estl. Privatrecht II §§ 262 и 270* и въ *Estland unter den Königen*, стр. 259. Это воззрѣніе, однако, не подтверждается источниками и въ литературѣ нашло двухъ лишь послѣдователей Erdmann, *Güterrecht der Ehegatten*, стр. 6 и v. Hahn, *d. Intestaterbrecht des adligen Weibes*, стр. 11, который молчитъ о правѣ бездѣтной вдовы на владѣніе и пользованіе и говоритъ только объ утреннемъ дарѣ. Предшественники фонъ Бунге держались вѣрнаго мнѣнія (см. его рефератъ въ назв. статьѣ, стр. 288 слѣд.). Шиллингъ возстановилъ оное, l. c. § 12, стр. 355 слѣд. и 393 слѣд. Къ нему присоединился фонъ Транзее, l. c. стр. 64 и 263 слѣд., который безъ всякаго основанія два раза утверждаетъ, что онъ борется въ этомъ вопросѣ противъ господствующаго мнѣнія.

Я пользуюсь случаемъ указать на то, что переводы мои цитатъ изъ германскихъ источниковъ не претендуютъ на филологическую точность.

дара (Morgengabe)²⁰⁾ она должна была довольствоваться имъ и покинуть имѣніе по истеченіи года и дня²¹⁾. Если же она родила ребенка, то право на утренній даръ погасало, а она получала владѣніе и пользованіе имѣніемъ въ продолженіе всей своей жизни, если ребенокъ умиралъ²²⁾, — до раздѣла съ нимъ, если онъ оставался въ живыхъ²³⁾. Такимъ образомъ оказывается, что у лифляндской вдовы было законное право владѣнія и пользованія мужнинымъ имѣніемъ. Подобное право извѣстно вестфальскому праву, между тѣмъ какъ Саксонское Зерцало его не знаетъ^{24) 25)}.

Я старался передать лишь одинъ смыслъ ихъ въ интересахъ читателей, не владѣющихъ средне-вѣковымъ германскимъ нарѣчіемъ.

20) Morgengabe лифляндскаго права не совпадаетъ съ институтомъ, носящимъ это названіе въ саксонскомъ правѣ (см. Schröder, *Gesch. des ehel. Güterr.* II, 3 § 19), но съ такъ наз. *Widerlage* (*ibid.* II, 2 § 26, ср. Heusler, *Institutionen* II § 143). Источники выражаютъ это вполне ясно, и въ литературѣ нѣтъ по этому вопросу спора.

21) A. R. R. 17, 18 (ср. W. E. R. 22, 23, 24 и M. R. R. 53): „Wert einer morgengave gegeben in dem brutstole an gelde unde gude . . . Stervet ein man sunder erven darna, se schal besitten na eres mannes dode in eres mannes gude jar unde dach . . . Wenn averst jar unde dach umme kumt, so neme se ere morgengave“ (т. е. если женѣ былъ назначенъ въ брачномъ креслѣ утренній даръ и мужъ умереть послѣ того безъ наслѣдниковъ, то она остается въ его имѣніи въ теченіе года и дня. По истеченіи сего времени да беретъ она утренній даръ).

22) A. R. R. 19 (ср. W. E. R. 25 и M. R. R. 54): „Heft averst eine vrowe ein kint, dat se betugen mach sulf drüdde, dat it de veer wende beschriet heft, so is alle morgengave dot unde se besittet eres mannes deel des gudes ere dage . . .“ (т. е. если у жены былъ ребенокъ и она можетъ доказать при помощи двухъ свидѣтелей, что онъ родился живымъ, то всякій утренній даръ погасаетъ и она получала пожизненное владѣніе мужнинымъ имѣніемъ).

23) A. R. R. 16 (ср. W. E. R. 21 и M. R. R. 52): „Stervet ein man . . . de wif unde kinder heft, dewile se sik nicht verandert unde ungedelet is van eren kindern, de mach wol ane vormunder wesen, oft se wil, unde versta er gut unde ere kinder . . .“ (т. е. по бездѣтной смерти васалла, вдова имѣетъ право до вступленія во второй бракъ или до раздѣла съ дѣтьми быть безъ опекуновъ, если она этого пожелаетъ, управлять имѣніемъ и воспитывать дѣтей).

24) Schröder, *l. c.* II, 3, § 20.

25) v. Transehe, *l. c.* стр. 67, 149, 266, полагаетъ, что право владѣнія

Относительно имущественнаго права супруговъ во время брака, сборники, какъ уже сказано, молчать. Исслѣдованіями Шёлера²⁶⁾ однако установлено, что для отчужденій недвижимости требовалось изъявленіе согласія жены.

Я совершенно раздѣляю его мнѣніе, что это обстоятельство указываетъ на вліяніе вестфальскаго права, но не могу

и пользованія вдовы развилось изъ обычной коинвеституры жены. Ср. также Erdmann, Güterrecht der Ehegatten, стр. 13. Доказательствъ этой гипотезѣ фонъ Транзеэ не приводитъ. Мнѣ удалось найти одну только ленную грамоту, гдѣ ленъ дается „domino C. de S., uxori suae Elenae etc.“ (U. V. I № 422 отъ 29 марта 1271 г. Она повторяется въ № 423 отъ 27 апрѣля 1271 г. Въ 1288 г. та-же Elena de S., овдовѣвшая между тѣмъ, жалуется леномъ вмѣстѣ со своими сыновьями — U. V. I № 522. Очевидно, что это столь же мало въ состояніи поддержать теорію фонъ Транзеэ). Обыкновенно же ленъ дается васаллу „et suis filiis“, „et heredibus suis“ или подобными формулами (Ср. U. V. I № 149 отъ 1277 г., U. V. II № 612 отъ 1304 г., № 662 отъ 1318 г., № 671 отъ 1320 г., № 753 отъ 1333 г., U. V. III № 604-а отъ 1301 г. и много другихъ. Первая изъ этихъ грамотъ интересна еще тѣмъ, что архіепископъ рижскій Іоанннъ выдаетъ ее шурины своему „sorogio postro“, но тѣмъ не менѣе о сестрѣ своей, женѣ васалла, не упоминаетъ). Даже если бы нашлась еще та или другая грамота, вовлекающая въ ленную связь супругу васалла, то это ничего не говорило бы въ пользу теоріи фонъ Транзеэ. Сопоставляя ихъ съ имѣющимися на лицо большимъ числомъ грамотъ, умалчивающихъ о женѣ, слѣдуетъ предполагать, что онѣ возникли благодаря какимъ-то индивидуальнымъ причинамъ, которыя не поддаются контролю. Если-же признать вліяніе вестфальскаго права, то всѣ трудности разрѣшаются вполне естественно. Вообще нельзя не замѣтить, что имѣющееся на лицо въ лифляндскомъ правѣ взаимное отношеніе между законнымъ правомъ пользованія и владѣнія и утроннимъ даромъ живо напоминаетъ вестфальское право, между тѣмъ какъ восточно-саксонскому праву совершенно неизвѣстно законное право вдовы на владѣніе и пользованіе. См., напр., Agricola, Gewere zu rechter Vormundschaft § 48 стр. 482: „Die Leibzucht der Witwe beruht nach gemeinem sächsischem Recht nirgends auf rechtlicher Vorschrift, sondern stets auf vertragsmässigem Abkommen der Eheleute.“ Надо однако оговориться, что вся эта область, какъ уже сказано въ текстѣ, вовсе еще не выяснена. Даже извѣстный знатокъ германскаго брачнаго права, Шрёдеръ, отчуждается въ возможности подвести эту часть лифляндскаго права подъ схему одного изъ германскихъ племенныхъ правъ, несмотря на большое число и разнообразіе ихъ (I. с. II, 3 предисловіе).

26) Schöler, Consens d. Ehefrau zu Rechtsgeschäften des Ehemanns nach dem älteren livl. Landrecht.

присоединиться къ его воззрѣнiю, будто этимъ доказывается господство системы общности имущества. По моему, въ ленномъ правѣ для нея не было мѣста, и необходимость согласiя супруги имѣло задачей только обезпеченiе законнаго ея права владѣнiя и пользованiя ²⁷⁾.

Однако всѣ эти факты ничего еще не говорятъ противъ силы и дѣйствiя сборниковъ, но только противъ исключительнаго дѣйствiя въ Лифляндiи восточно-саксонскаго права. Какъ мы видимъ, сами сборники опредѣляютъ права вдовы соотвѣтственно вестфальскому праву. Если же они умалчиваютъ о правахъ жены во время брака, то это слѣдуетъ считать однимъ изъ обычныхъ во всѣхъ древнихъ сборникахъ пробѣловъ. Притомъ надо вспомнить, что въ регулированiи и записыванiи нуждались болѣе всего тѣ нормы, которыя могли служить предметомъ спора между заинтересованными лицами. Таковыми въ настоящемъ случаѣ являются главнымъ образомъ васаллы съ одной стороны, сюзерень съ другой. Право же брачное въ этомъ отношенiи представляетъ меньше интереса, насколько оно касается отношенiй во время брака. Дѣло обстоитъ иначе, если рѣчь идетъ о судьбѣ имущества по прекращенiи брака. Тогда живо затрагиваются противоположные интересы двухъ родовъ, и законная нормировка является необходимостью. Пока

27) Наконецъ слѣдуетъ обратить вниманiе на отсутствiе въ лифляндскомъ правѣ трехъ очень характерныхъ для восточно-саксонскаго права институтовъ: Gerade, Mussteil, Morgengabe. Болѣе старые сборники о нихъ не упоминаютъ, въ среднее же рыцарское право они попали. Составитель его или, что вѣроятнѣе, болѣе позднiй копистъ включилъ сюда трактующiй о нихъ такъ наз. Stück vom Mussteil, представляющiй изъ себя обработку Ssp. I, 22 § 4 и 24 — см. Stobbe, l. c. I, стр. 389. Въ M. R. R. оно занимаетъ гл. 28—32, которыя, однако, никогда не дѣйствовали, см. v. Bunge, Liv- und estl. Privatrecht II § 262, v. Helmersen, Gesch. d. livl. Adelsrechts § 132 и его-же Abhandlungen I, стр. 96 слѣд. и 141 слѣд.

же бракъ продолжается, все-таки рѣшающимъ моментомъ, несмотря на самые полные законы, будутъ личныя взаимныя отношенія супруговъ, тѣмъ болѣе, что въ минувшія времена процессы между супругами были почти немислимы.

Такимъ образомъ, нельзя не признать, что имущественное право супруговъ въ Лифляндіи находилось, если не подъ господствомъ, то, по крайней мѣрѣ, подъ сильнымъ вліяніемъ вестфальскаго права. Съ другой стороны, слѣдуетъ сказать, что это обстоятельство ничего не говоритъ противъ силы сборниковъ. Даже, напротивъ, если при рецепціи довольно общей въ остальныхъ областяхъ восточно-саксонскаго права эта область осталась свободною отъ него, слѣдуетъ заключить, что составители сборниковъ поступали сознательно и критически.

Далѣе, является весьма вѣроятнымъ, что выходцы изъ Вестфалии жили въ первое время по вестфальскому праву не только въ области брачнаго права, но и въ другихъ отношеніяхъ. Доказать это столь же трудно, сколь невозможно привести доказательства противнаго. Слѣдуетъ, однако, полагать, что сюда довольно рано стали проникать элементы остфальскаго права. На это имѣется нѣсколько причинъ. Прежде всего, послѣднее было право, стоявшее уже на высокой степени развитія. Саксонское Зерцало составлено въ первое время нѣмецкаго владычества въ Остзейскомъ краѣ. Во вторыхъ, среди пришельцевъ находились и восточно-саксонцы²⁸⁾. Въ-третьихъ, городскія права находились подъ вліяніемъ восточно-саксонскаго права²⁹⁾. Принимая во вниманіе

28) См. v. Transehe, I. с. стр. 20 прим. 3, который даже полагаетъ, что, если не всѣ васаллы, то по крайней мѣрѣ большинство ихъ произошло изъ Восточной Саксоніи. Это неправильно (см. прим. 14).

29) См. Stobbe, I. с. стр. 505 слѣд. и 541 слѣд.

эти обстоятельства, почти поневолѣ возникаетъ мысль, что рецепція восточно-саксонскаго права должна была необходимо послѣдовать, и что это право должно было восторжествовать надъ менѣе совершеннымъ вестфальскимъ.

Если мы, далѣе, видимъ, что сборники составлялись людьми, которые были вполне знакомы съ правовою жизнью страны ³⁰⁾, то самымъ вѣроятнымъ предположеніемъ является слѣдующее: Первые покорители жили по праву вестфальскому. Объ этомъ свидѣтельствуесть не только сохраненіе въ лифляндскомъ брачномъ правѣ вестфальскихъ правовыхъ принциповъ, причемъ слѣдуетъ вспомнить, что семейственное право всегда и вездѣ является наиболѣе консервативною составною частью гражданскаго права. Это показываютъ также другіе слѣды вестфальскаго права въ лифляндскихъ сборникахъ. Такъ, напр., послѣдніе различаютъ наслѣдственныя и благопріобрѣтенныя имѣнія ³¹⁾. Саксонское право этого не дѣлаетъ, между тѣмъ какъ министеріальное право Гильдесгейма знаетъ это различіе ³²⁾. Далѣе, Саксонское Зерцало назначаетъ опекуномъ дѣтей, лишившихся отца,

30) См. статью Шмидта, приведенную въ прим. 15 и вообще предыдущія разсужденія.

31) A. R. R. 34 (ср. W. E. R. 38 и M. R. S. 66): „Ein man, de erven heft, de en mach sodan gut nicht verkopen, als em sin vader geervet heft, edder utsetten, ane siner erven vulbort“ (т. е. васаллъ, имѣющій наслѣдниковъ, не вправе продать или отдать въ залогъ безъ ихъ согласія имѣніе, полученное по наслѣдству отъ отца).

A. R. R. 36 (ср. W. E. R. 39 и M. R. R. 67): „Wat gudes averst ein man koft edder verdenet edder verworven heft, dat mach he verkopen edder versetten ane siner erven vulbort“ (т. е. имѣніе, напротивъ, которое васаллъ купилъ или заслужилъ или пріобрѣлъ инымъ путемъ, онъ можетъ продать или отдать въ залогъ безъ согласія наслѣдниковъ).

32) Recht des Stichtes to Hildensem § 6: „Hedde en denestman hovelē gekoft, dat mach he laten ane ervenlof“ (т. е. министеріальный ленъ, купленный министеріаломъ, можетъ быть отчуждаемъ безъ согласія наслѣдниковъ). — На сходство лифляндскихъ сборниковъ съ гильдесгеймскимъ

ближайшаго родственника по мужской линіи (Schwertmagen), и умалчиваетъ объ опекунствѣ овдовѣвшей матери³³). Лифляндское, напротивъ, и гильдесгеймское права предоставляютъ ей быть опекушкой³⁴).

Это, однако, единичные слѣды. Въ общемъ же восточно-саксонское право взяло верхъ и господствуетъ во время сборниковъ.

Въ виду всего этого можно предположить, что послѣдніе вѣрно изображаютъ право своего времени и, несмотря на частное свое происхожденіе, уже въ періодъ самостоятельности Лифляндіи пользовались авторитетомъ.

Можно прибавить еще одинъ аргументъ, которымъ пользуется самъ Шиллингъ, хотя и для доказательства противнаго³⁵). Онъ указываетъ на то, что большая часть первыхъ выходцевъ принадлежала къ министеріальнымъ родамъ, и въ этомъ обстоятельствѣ видитъ подкрѣпленіе своего мнѣнія, что саксонскія ленное и земское права не дѣйствовали въ Лифляндіи. Мнѣ, напротивъ, кажется, что лифляндскіе васаллы, ознакомившись съ саксонскимъ правомъ, должны были повѣять, что оно гарантируетъ имъ болѣе выгодное правовое положеніе, чѣмъ ихъ родное министеріальное. Поэтому будетъ не слишкомъ смѣло предполагать,

министеріальнымъ правомъ первый указаль v. Bunge, Rechtsgesch. § 46 прим. m. Ср. также Paucker, Mon. Liv. ant. III. стр. 146. Нельзя не указать на то, что фонъ Транзеэ вполне умалчиваетъ объ этомъ.

33) Ssp. I 23 § 1: „Svar de sone binnen iren jaren sin, ir eldste evenburdige svert mach . . . is der kindere vormunde“ (т. е. если сыновья малолѣтны, то старшій ихъ родственникъ по мужской линіи, принадлежащій къ тому-же сословію, есть опекунъ).

34) A. R. R. 16 см. прим. 23 и R. to Hildensem § 5: „Sterft en de nestman dewile sin wedewe sitten wil ane man, so ne mach sek nemant to dere vormuntscap ten“ (т. е. по смерти министеріала никто не имѣетъ права быть опекуномъ, пока вдова желаетъ остаться вдовой).

35) l. c. стр. 62 слѣд.

что они въ видахъ своей же пользы были весьма склонны къ рецепці саксонскаго права и производили ее даже не совсѣмъ безсознательно.

Однако — все это гипотеза, болѣе или менѣе вѣроятная. Истиной ее можно будетъ считать только тогда, когда будетъ доказано, что сборники изображаютъ во всѣхъ отдѣльныхъ вопросахъ правильную картину правовой жизни средне-вѣковой Лифляндіи.

Это можетъ быть сдѣлано единственно путемъ монографическихъ работъ, точно изслѣдующихъ положеніе отдѣльныхъ вопросовъ въ сборникахъ, отыскивающихъ источники относительныхъ нормъ въ другихъ германскихъ правахъ и сравнивающихъ полученный такимъ образомъ матеріалъ со свѣдѣніями, которыя намъ доставляются грамотами и юридическими актами. Инымъ образомъ мы никогда не достигнемъ полнаго выясненія всѣхъ темныхъ вопросовъ нашего права. Для сочиненій характера систематизирующаго время еще не настало.

Маститый намъ Бунге начерталъ въ общихъ чертахъ систему остзейскаго права. Само собою разумѣется, что онъ при громадной массѣ хаотичнаго матеріала, который ему пришлось сдѣлать доступнымъ для научной работы и привести въ порядокъ, не былъ въ состояніи обратить достаточно вниманія на всѣ детальныя вопросы. Это превышало бы силы одного человѣка и онъ предоставилъ эту задачу своимъ наслѣдникамъ. Пока она не выполнена, попытки строить новыя системы не имѣютъ смысла. Стараться создать новое, не имѣя въ своемъ распоряженіи новаго матеріала — значитъ терять безплодно время. Наука исторіи остзейскаго права крайне нуждается въ работахъ, подобныхъ изслѣдованіямъ Шиллинга, Шёлера и немногихъ другихъ.

Системы же въ родѣ сочиненія фонъ Транзее пока не могутъ принести существенной пользы, хотя бы работа надъ ними была для авторовъ болѣе заманчива и благодарна.

Настоящее изслѣдованіе имѣетъ задачей выяснитъ вопросъ о преемствѣ наслѣдника въ требованіяхъ и обязательствахъ наслѣдодателя. Писатели, занимавшіеся имъ, шли путемъ, намѣченнымъ фонъ Бунге, и впали въ ту-же ошибку, которой, по моему мнѣнію, поддался онъ. Въ чемъ она состоитъ, будетъ показано въ своемъ мѣстѣ. Здѣсь можно сказать только слѣдующее: если результаты, добытые въ исторической части настоящаго труда, вѣрны, то окажется, что нормы остзейскихъ сборниковъ объ отвѣтственности наслѣдника за долги наслѣдодателя вполне соотвѣтствуютъ правиламъ, которыя даетъ на этотъ предметъ Саксонское Зерцало. Это, во-первыхъ, выяснитъ ходъ развитія этой матеріи въ исторіи, и облегчитъ рѣшеніе нѣкоторыхъ вопросовъ дѣйствующаго права.

Во-вторыхъ, это будетъ доказательствомъ, хотя, разумѣется, только частичнымъ, вѣрности моего предположенія о рецепціи саксонскаго права въ Лифляндіи. Вмѣстѣ съ тѣмъ, лишній разъ будетъ доказано, что составители сборниковъ поступали вполне умѣло и сознательно, и что одна норма, которую не взялись защищать даже самые рьяные сторонники авторитета сборниковъ, вполне соотвѣтствовала правовому строю Остзейскаго края.

Въ-третьихъ, это будетъ доказательствомъ того, что нельзя считать относительное правило Саксонскаго Зеркала совершенною партикулярностью этого сборника, какъ это дѣлается нынѣ въ большей части германистической лите-

ратуры, что оно, напротивъ, выражаетъ основной принципъ германскаго права, который, однако, подвергся ослабленіямъ во многихъ источникахъ.

Прежде чѣмъ приступить къ изслѣдованію остзейскихъ памятниковъ, слѣдуетъ рассмотретьъ относящіяся сюда нормы саксонскаго права. Это необходимо, во-первыхъ, въ видахъ методологическихъ — чтобы имѣть твердую точку опоры для сравненія постановленій обоихъ правъ. Во-вторыхъ же, нельзя согласиться со всѣми выводами, сдѣланными изъ саксонскихъ источниковъ представителями господствующаго мнѣнія. Поэтому придется выставить въ иныхъ вопросахъ, имѣющихъ, впрочемъ, болѣе детальный характеръ, новыя точки зрѣнія и обосновать ихъ.

Для изслѣдованія прибалтійскихъ городскихъ правъ придется рассмотретьъ вкратцѣ соотвѣтствующія городскія права Германіи.

Ходъ изслѣдованія намѣченъ довольно ясно его предметомъ. По рѣшеніи вопроса, какія требованія и обязательства наследодателя переходятъ на наследника, будетъ установлено, какимъ имуществомъ послѣдній отвѣчаетъ за долги перваго. Въ этихъ отношеніяхъ въ литературѣ, трактующей Саксонское Зерцало, нѣтъ разногласія, и я считаю необходимымъ присоединиться здѣсь къ господствующему мнѣнію. Другое я долженъ сказать относительно вопроса объ отвѣтственности специальныхъ имущественныхъ массъ за особые долги. По моему мнѣнію, выставленныя въ этой области теоріи не вполне удовлетворительны, такъ какъ онѣ страдаютъ неясностями, вслѣдствіе чего послѣдніе ихъ представители стали на совершенно невѣрную почву. Такъ какъ, однако, этотъ вопросъ захватываетъ очень обширную тему, а именно ту о специальной связи, могущей имѣть мѣсто

въ германскомъ правѣ между вещью и обязательствомъ, то мнѣ придется ограничиться здѣсь краткимъ обзоромъ его. Иначе эта часть вышла бы изъ рамокъ настоящаго сочиненія.

Пользуясь добытымъ такимъ образомъ матеріаломъ, можно будетъ вывести извѣстныя заключенія объ общихъ принципахъ саксонскаго наслѣдственнаго права.

Обращаясь затѣмъ къ средне-вѣковому праву Лифляндіи и разсматривая послѣдовательно тѣ-же самыя вопросы, нельзя не замѣтить, что они рѣшаются имъ точно также, какъ саксонскимъ правомъ. При этомъ придется установить, что господствующее и неоспоренное до сихъ поръ мнѣніе ошибочно вслѣдствіе того, что оно не признавало различія въ юридическомъ положеніи тѣхъ разныхъ категорій лицъ, которымъ въ сборникахъ приписывается право наслѣдованія. Если же провести эту грань, какъ слѣдуетъ, то является полное согласіе между лифляндскими сборниками и Саксонскимъ Зерцаломъ. Далѣе окажется, что сохранившіеся документы вполне подтверждаютъ полученный результатъ. Потомъ будутъ разсмотрѣны измѣненія, происшедшія въ нашей области въ теченіе времени. Историческая часть заканчивается разсмотрѣніемъ довольно многочисленныхъ попытокъ кодификаціи XVII вѣка, которыя отчасти получили утвержденіе со стороны законодательной власти, отчасти безъ таковой были реципированы практикой и вступили въ силу, отчасти же не оказали никакого или очень мало вліянія на правовую жизнь.

Установивъ, такимъ образомъ, ходъ историческаго развитія, я обращаюсь къ разсмотрѣнію дѣйствующаго права. Здѣсь будетъ необходимо разобратся въ томъ положеніи, которое было создано смѣшеніемъ принциповъ германскаго

и римскаго правъ. Окажется, что въ области, интересующей насъ здѣсь, послѣдовала довольно полная рецепція римскаго права. Сохранились только отдѣльные слѣды германско-правовыхъ принциповъ, которые слѣдуетъ отыскать и подвергнуть разсмотрѣнію.

По выполненіи этой задачи можно будетъ установить извѣстные основные принципы остзейскаго наслѣдственнаго права.

Однако, раньше, чѣмъ приступить къ выполненію намѣченной только-что программы, мнѣ хотѣлось бы вкратцѣ отгѣнить особенности мѣстнаго леннаго права, указывая на ихъ причины, и сопоставляя оное съ леннымъ правомъ Германіи и съ другими важнѣйшими источниками, оказавшими вліяніе на оное. Послѣ сказаннаго мною выше само собою понятно, что здѣсь не можетъ быть рѣчи о попыткѣ создать систему. Только въ видахъ удобства дальнѣйшаго изложенія будетъ указано въ самыхъ общихъ чертахъ на выдающіяся характерности мѣстнаго права.

§ 2. Общая характеристика остзейскаго леннаго права.

Въ 1207 г. Филиппъ Швабскій, король германскій, пожаловалъ епископу Альберту ленную грамоту ¹⁾ на нынѣшній Прибалтійскій край ²⁾. Впослѣдствіи послѣдовалъ раздѣлъ

1) U. V. VI. 19b.

2) Весь край до утраты имъ своей самостоятельности, или точнѣе, связи съ древней Германской Имперіей, носилъ общее названіе Лифляндіи. Нынѣшнія названія Лифляндіи, Курляндіи и Эстляндіи вошли въ употребленіе только съ 1561 г., когда Лифляндія подпала подъ польское, Эстляндія же подъ шведское владычество, между тѣмъ какъ Курляндія стала герцогствомъ подъ польскимъ сюзеренитетомъ.

территоріи между нимъ и орденомъ меченосцевъ³⁾, утвержденный папою Иннокентіемъ III⁴⁾. Въ 1219 г. король датскій Вальдемаръ II завладѣлъ частью Эстляндіи⁵⁾ и, подобно епископу и, отчасти, ордену, роздалъ землю въ ленное владѣніе пришлымъ изъ Германіи рыцарямъ⁶⁾. При этомъ въ основаніе леннаго отношенія легло германское ленное право⁷⁾. Приблизительно спустя столѣтіе было записано право, дѣйствовавшее въ датской Эстляндіи, извѣстное подъ названіемъ Вальдемаръ-Эрихскаго права⁸⁾. Оно послужило источникомъ такъ наз. древнему лифляндскому рыцарскому праву⁹⁾.

При разсмотрѣніи этого леннаго права сейчасъ же бросается въ глаза, насколько оно разнится по своему духу отъ леннаго права, дѣйствовавшаго одновременно въ Германіи. Если присоединиться къ общепринятому раздѣленію отношеній между сюзереномъ и васалломъ на личныя и вещныя, то слѣдуетъ сказать, что первыя въ Лифляндіи тѣ-же самыя какъ въ Германіи¹⁰⁾. Относительно вторыхъ, напротивъ, этого нельзя утверждать. Какъ будетъ изложено ниже, лифляндскій васаллъ находился въ несравненно болѣе выгодномъ по-

3) Dogiel, Cod. dipl. Regni Poloniae, V, 3.

4) Dogiel, V, 4, U. B. I. 16, 17.

5) v. Richter, Gesch. d. Ostseeprovinzen, I, 1 стр. 101 слѣд. Gesch. Übersicht d. Grundlagen und d. Entwicklung d. Provinzialrechts in d. Ostseegouvernements I, стр. 10 слѣд.

6) Вступленіе къ W. E. R. и U. B. II. Reg. 768.

7) Ср. v. Bunge, Rechtsgesch. § 46 и Schmidt, Rechtsgesch. § 12.

8) v. Bunge, *ibid.*, Schilling, I. c. § 1.

9) v. Bunge, I. c. § 47, Schilling, I. c., § 2, Schöler въ приведенной выше, § 1 прим. 16, статьѣ.

10) Ср. S. L. R. 3 и 4, Homeyer, System d. Lehnrechts §§ 23, 24, 27 съ A. R. R. 1—4, 43, 48 (ср. W. E. R. 1—3, 43 и M. R. R. 1—3, 39, 72, 76, 233—238, 242—244), v. Bunge, Gesch. d. Privatrechts §§ 28—31, 33, его-же Estland unter d. Königen, стр. 245 слѣд., v. Helmersen, Gesch. d. Adelsrechts § 44, v. Transehe, I. c. стр. 33 слѣд., 58 слѣд.

ложеніи, чѣмъ германскій, и земско-правовые принципы имѣли большое вліяніе на остзейское ленное право.

Причины этого своеобразнаго развитія найти не трудно. Духовныя князья, бывшіе сюзеренами, не могли опираться на прочное собственное владычество (*Hausmacht*). Равныхъ имъ и связанныхъ съ ними равными интересами сосѣднихъ князей не было. Первоначальная борьба съ автохтонами, постоянныя междоусобицы и частыя внѣшнія войны истощали ихъ силы и заставляли ихъ искать помощи у своихъ васалловъ. Естественнымъ послѣдствіемъ такой обстановки было возрастаніе силы и вліянія послѣднихъ. Они скоро сплотились въ корпорацію, называемую рыцарствомъ ¹¹⁾ и стали добиваться различныхъ правъ и привилегій, особенно относительно расширенія правъ распоряженія ленными имѣніями и наслѣдственнаго права.

Если уже съ самаго начала — въ періодъ сборниковъ — въ ленномъ правѣ замѣчаются элементы аллодіальнаго права, то въ болѣе позднее время они все усиливаются. Этотъ процессъ доходитъ до того, что, еще до утраты Лифляндіей своей самостоятельности, ленная связь существуетъ почти только *de iure*, что въ *Privilegium Sigismundi Augusti* ¹²⁾ говорится:

„*ut habeamus liberam et omnimodam potestatem de bonis nostris disponendi, dandi, donandi, vendendi, alienandi et*

11) 9-го апрѣля 1284 г. эстляндскіе васаллы заключаютъ союзъ съ ревелскимъ епископомъ для защиты своихъ правъ: „... in omnibus ius nostrum proprium, quod a dominis nostris habemus secundum antiquas leges terrae nostrae, ad invicem volumus communiter defensare et si etiam aliquis ipsas antiquas leges nostras et ius nostrum antiquum infringere attentaverit, compromisimus illud defendere una manu.“ (U. B. I, № 491.) Ср. также U. B. II, № 608 отъ 25-го февраля 1304 г., Reg. № 713 отъ 26-го марта 1306 г.

12) Гл. VII.

in usus bene placitos, non requisito Sacrae Regiae Majestatis Vestrae consensu et alterius cujusvis superioris convertendi.“

Тѣмъ не менѣе во время шведскаго владычества была сдѣлана попытка путемъ такъ наз. редукиці уничтожить приобрѣтенныя въ теченіе вѣковъ права дворянства на свои имѣнія¹³⁾. При послѣдовавшемъ вскорѣ послѣ того присоединеніи къ Россіи Лифляндіи и Эстляндіи, прежнее положеніе было возстановлено, но еще въ 1781 г. былъ поднятъ вопросъ о ленномъ свойствѣ извѣстныхъ имѣній¹⁴⁾. Только въ 1783 г. послѣдовала формальная аллодификація всѣхъ ленныхъ имѣній¹⁵⁾:

„ повелѣваемъ отнынѣ навсегда въ Губерніяхъ Рижской и Ревельской почитать одинъ родъ недвижимаго имѣнія подъ именемъ вотчинъ; и въ слѣдствіе того, превращая всѣ подъ названіемъ манленныхъ деревень въ прямыя наслѣдственныя, каждому оными пользоваться и распоряжать, какъ о томъ гласятъ узаконенія тамошнія, отъ предковъ Нашихъ и отъ Насъ утвержденныя“¹⁶⁾.

Описанное отношеніе между сюзереномъ и васаллами имѣло мѣсто не только въ епископскихъ территоріяхъ, къ которымъ причислялись первоначально двѣ трети завоеванной земли. Въ датской Эстляндіи развитіе шло тѣмъ же путемъ, благодаря отдаленности этой страны отъ Даніи и другимъ

13) См. Gesch. Übersicht I стр. 70, v. Bunge, Gesch. d. Privatrechts § 114, его-же Liv- u. estl. Privatrecht II § 365, v. Richter, I. c. II, 2 стр. 132 слѣд.

14) Ср. Schmidt, Constitutionen d. livl. Hofgerichts, № 91.

15) Указъ 3-го мая 1783 г. (П. С. З. 15719).

16) Мѣра эта мотивируется Императрицей не историческимъ развитіемъ, но отмѣною въ коренной Россіи помѣстнаго права.

политическимъ обстоятельствамъ¹⁷⁾. Только въ территоріи, принадлежавшей ордену, сначала ордену меченосцевъ, потомъ же¹⁸⁾ тевтонскому, не успѣло развиться могучее и вліятельное сословіе васалловъ. Орденъ не только управлялъ большею частью своихъ имѣній непосредственно черезъ своихъ же членовъ, но и раздавалъ въ ленъ имѣнія сравнительно малаго размѣра¹⁹⁾. Считая прямой своей задачей веденіе войны, онъ, благодаря всей организаціи, былъ лучше подготовленъ къ этому, чѣмъ епископы и мало нуждался въ поддержкѣ васалловъ. Исключеніе составляютъ только области Гарріенъ и Вирляндія, которыя были приобрѣтены имъ отъ Даніи²⁰⁾. Въ нихъ положеніе васалловъ уже настолько окрѣпло, что онъ не былъ въ состояніи задержать начавшагося развитія²¹⁾.

Своеобразному развитію въ Лифляндіи леннаго права способствовало еще то обстоятельство, что политическая связь съ Германіей была довольно слабая. Правда, вся страна считалась имперскимъ леномъ, и епископы, а впоследствии и магистры ордена были имперскими князьями²²⁾. Тѣмъ не менѣе послѣдствія этой связи въ исторіи Остзейскаго края почти незамѣтны, хотя ее теоретически вполне признавали. Еще присоединяясь къ Польшѣ, лифляндское дворянство проситъ, чтобы :

„ . . . Sacra Regia Majestas efficiat, quemadmodum cautum

17) См. Schilling, I. с. § 1.

18) т. е. съ 1237 г. см. Ewald, die Eroberung Preussens, I стр. 200 слѣд., v. Richter, I. с. I, 1, стр. 109 слѣд.

19) См. Schilling, I. с. § 5 и приведенныя имъ грамоты, и Hilchens Landrechts-Entwurf II, 16 § 1.

20) въ 1346 г. см. v. Richter, I. с. стр. 216 слѣд.

21) *ibid.* и Gesch. Übersicht I, стр. 18.

22) v. Transehe, I. с. стр. 223 слѣд.

est, ut propter hanc Principis nostri deditionem, nosque subditos apud Invictissimum Imperatorem, Electores, Principes ac status Romani Imperii tueri honorem, substantiamque nostram, ne censura Imperii publica, aliave infami nota damnove afficiamur, quin potius indemnes conservemur“ 23).

Такимъ образомъ, развитіе лифляндскаго леннаго права пошло своимъ путемъ. Основные его принципы были занесены изъ Германіи, а далѣе на оное повліялъ особый политическій и соціальный строй Остзейскаго края. Потомъ послѣдовала рецепція права Саксонскаго Зеркала, которое вполне соотвѣтствовало тенденціямъ начавшагося здѣсь развитія, и въ результатъ мы видимъ ленное право, покоящееся во многихъ отношеніяхъ на земско-правовыхъ принципахъ.

Правда, въ Германіи также замѣчается возрастаніе права васалловъ на ленное имѣніе. При Каролингахъ *beneficia* раздавались только на время жизни сюзерена и притомъ на довольно ограниченныхъ правахъ 24). О наследственномъ правѣ на ленъ нельзя еще говорить, хотя довольно скоро вошло въ обычай при смерти васалла жаловать леномъ сына его 25). Только въ XI вѣкѣ обычай этотъ сталъ превращаться въ право 26).

23) Priv. Sig. Aug. XI.

24) Eichhorn, Deutsche Staats- u. Rechtsgesch. I § 167, Roth, Gesch. d. Beneficialwesens, стр. 416 слѣд., его-же Feudalität und Unterthanenverband, стр. 128 слѣд., Schröder, Rechtsgesch., § 24, Brunner, Rechtsgesch. II, § 91.

25) Roth *ibid.*, Brunner *ibid.*, ср. Karoli II conventus in villa Colonia отъ ноября 843 г. Cap. 3. (Mon. Germ. Leg. I, № 160).

26) Homeyer, System d. Lehnrechts, стр. 446 слѣд., Schröder, Rechtsgesch., § 40, стр. 412 слѣд.

Въ общемъ въ эпоху сборниковъ²⁷⁾ ленное право Германіи представляетъ слѣдующую картину²⁸⁾ 29).

Оставляя въ сторонѣ личныя отношенія между сюзереномъ и васалломъ³⁰⁾, слѣдуетъ сказать, что право собственности леннаго имѣнія оставалось за сюзереномъ, между тѣмъ какъ васаллъ получалъ право на имѣніе, не подходящее подъ шаблонъ римскаго права, *ius in re sui generis*. Онъ имѣлъ германско-правовое юридическое владѣніе имѣніемъ — *Lehnsgewere*³¹⁾. На основаніи онаго онъ имѣетъ извѣстныя какъ матеріально-, такъ и процессуально-правовыя преимущества³²⁾ и пользуется имѣніемъ³³⁾, даже съ правомъ детеріоризации, которая, какъ по древнему³⁴⁾, такъ и по лангобардскому ленному праву³⁵⁾ влекла за собою потерю лена. Отчужденіе лена, какъ полное, такъ и частичное недѣйствительно безъ разрѣшенія сюзерена³⁶⁾.

27) т. е. начиная съ XIII вѣка до рецепціи лангобардскаго леннаго права, послѣдовавшей вмѣстѣ съ рецепціей *Corpus iur. civ.*

28) Ср. Homeyer, *System d. Lehnrechts*, Eichhorn, *Deutsche Staats- u. Rechtsgesch.* II, §§ 364—367, ero-же *Einleitung in d. deutsche Privatrecht*, §§ 192—194, v. Gerber, *System d. deutschen Privatrechts*, §§ 103—138, 314—320, Stobbe, *Handb. d. deutschen Privatrechts* II, 2 §§ 174—186 u. V, §§ 315—319, Schröder, *Rechtsgesch.*, § 40, Heusler, *Instit. d. deutschen Privatrechts*, §§ 106—109.

29) Въ нижеслѣдующемъ я довольствуюсь указаніемъ на одно только саксонское ленное право, представляющее для насъ наибольшій интересъ. Впрочемъ, отклоненія ленныхъ правъ другъ отъ друга были незначительны въ сравненіи съ разновидностями земскихъ правъ — ср. Stobbe, *l. c.*, § 175, стр. 366 слѣд., ero-же *Rechtsqu.* I, стр. 322.

30) См. выше прим. 10.

31) *S. L. R.* 10 § 3, 13 § 1, 53, 74 § 1. Ср. Homeyer, *l. c.*, § 30.

32) Homeyer, *l. c.*, § 32 и цитированныя тамъ мѣста.

33) *S. L. R.* 38 § 2, Homeyer, *l. c.*, § 31.

34) *Cap. langob.* отъ 803 г. (*Mon. Germ. Leg.* I, № 54), *Cap.* отъ 817 г. (*ibid.* № 113).

35) II *Feud.* 27 § 17.

36) *S. L. R.* 37 § 1, 39 § 3, *Ssp.* I, 9 §§ 2, 4. Относительно залога *S. L. R.* 68 § 3. Homeyer, *l. c.*, §§ 35—38.

По наслѣдству ленное имѣніе переходитъ только къ сыновьямъ³⁷⁾ и ко внукамъ по умершимъ раньше сыновьямъ³⁸⁾. Если таковыхъ нѣтъ, то ленъ возвращается къ сюзерену, за исключеніемъ двухъ случаевъ. Первый наступаетъ тогда, когда сюзерень далъ инвеституру нѣкоторымъ лицамъ сообща — *Belehnung zur gesammten Hand*⁴⁰⁾. Въ такомъ случаѣ они владѣютъ, пользуются и распоряжаются имѣніемъ сообща, совмѣстною рукою. Послѣ смерти одного изъ нихъ, вступаютъ на его мѣсто сыновья, при бездѣтной смерти остальные соучастники⁴¹⁾. Во второмъ случаѣ сюзерень даетъ извѣстному лицу эвентуальную инвеституру, т. е. инвеституру подъ такимъ условіемъ, называемымъ *Gedinge*, что онъ вступить во владѣніе леномъ послѣ бездѣтной смерти владѣющаго имъ васалла. Тогда ленъ не возвращается къ сюзерену. Напротивъ, инвестированный такимъ образомъ вправѣ овладѣть имъ тотчасъ-же⁴²⁾.

Сущестующей въ земскомъ правѣ обязанности поземельнаго собственника при отчужденіяхъ заручаться согласіемъ своихъ наслѣдниковъ⁴³⁾ въ ленномъ правѣ не имѣется. Права наслѣдниковъ играютъ ничтожную роль въ сравненіи съ правами сюзерена и самаго васалла. Въ этомъ отношеніи сохранился первоначальный взглядъ на ленное имѣніе. Права сюзерена основываются на собственности, права же васалла на его личныхъ ленныхъ услугахъ. Онъ распоряжается

37) S. L. R. 21 § 3.

38) Homeyer, I. c., § 43, стр. 450 слѣд., Heusler, I. c. II, § 190.

39) S. L. R. 6 § 2.

40) S. L. R. 38 § 1.

41) S. L. R. 38 §§ 2—4. Болѣе обстоятельное изслѣдованіе какъ этого института, такъ и непосредственно за нимъ слѣдующаго въ текстѣ, будетъ предпринято ниже III § 2.

42) S. L. R. 5 § 1, 57 § 1.

43) Ssp. I, 52 § 1.

по отношенію къ наслѣдникамъ леномъ какъ бы благопріобрѣтеннымъ имуществомъ, или, такъ какъ саксонское право того времени не знало еще этого различія, какъ движимостью⁴⁴). Поэтому васаллъ стѣснялся по отношенію къ своимъ наслѣдникамъ лишь на столько, что за нимъ не признавалось права распоряжаться на случай смерти, т. е., онъ не могъ лишить наслѣдниковъ при смерти своей того, чего онъ не рѣшился лишить самаго себя при жизни. Слѣдовательно, согласіе наслѣдниковъ на распоряженія имѣніемъ было необходимо для ихъ дѣйствительности только тогда, когда онѣ вступали въ силу лишь послѣ его смерти⁴⁵). Съ другой стороны ни сюзерень, къ которому возвращался ленъ за неимѣніемъ наслѣдниковъ, ни наслѣдникъ не были обязаны къ уплатѣ долговъ васалла⁴⁶).

Съ теченіемъ времени положеніе это нѣсколько измѣнилось, причемъ оказали вліяніе какъ практика, такъ и лангобардское феодальное право. Права наслѣдниковъ стали увеличиваться. Въ грамотахъ уже довольно ранняго времени, т. е., въ XIII вѣкѣ, при отчужденіи ленныхъ имѣній начинаютъ упоминать о согласіи наслѣдниковъ⁴⁷), хотя сборники о немъ молчатъ. Это становится вполне понятнымъ, если вспомнить, что значительное число леновъ состояло первоначально въ свободной собственности мелкопомѣстныхъ людей, которые въ видахъ большей безопасности и другихъ выгодъ очень часто отказывались отъ своихъ самостоятель-

44) Ssp. I, 52 § 2.

45) S. L. R. 30 § 1, 58 § 2. Ssp. I, 14 § 2. Homeyer, l. c., § 39.

46) S. L. R. 45 § 2, 55 §§ 4, 5. Ssp. I, 9 § 6, Homeyer, l. c., § 46.

47) См. Seibertz, Landes- und Rechtsgesch. d. Hzt. Westfalen II (Urkundenbuch), № 163—1221 г., № 188—1229 г., № 195—1231 г., № 288—1254 г., № 346—1269 г. и др. Ср. также Weber, Handb. d. Lehnrechts IV, § 275 слѣд.

ныхъ правъ въ пользу сосѣднихъ магнатовъ и принимали отъ нихъ бывшій свой аллодій въ ленное владѣніе⁴⁸⁾. Такимъ образомъ, въ ленное право естественнымъ путемъ стали проникать отдѣльные элементы земскаго права. Со временемъ расширился и кругъ наслѣдниковъ⁴⁹⁾: за всѣми прямыми потомками перваго леннаго владѣльца признали право наслѣдованія. Но постепенное увеличеніе правъ наслѣдниковъ не повлекло за собою ослабленія правъ сюзерена. Еще въ послѣднихъ ленныхъ законодательствахъ⁵⁰⁾ мы видимъ, что на всякое отчужденіе требуется его согласіе⁵¹⁾. То-же самое слѣдуетъ сказать относительно обремененія леннаго имѣнія долгами⁵²⁾. Создалось раздѣленіе долговъ на ленные и аллодіальные⁵³⁾. Первыми считались только извѣстныя категоріи долговъ или долги, принятыя на себя васалломъ съ согласія сюзерена и наслѣдниковъ. Къ уплатѣ же аллодіальныхъ долговъ не были обязаны ни сюзерень, къ которому имѣніе возвращалось за неимѣніемъ наслѣдниковъ, ни наслѣдники. Исключеніе, разумѣется, составлялъ тотъ случай, когда ленный наслѣдникъ получалъ одновременно и аллодіальное имущество наслѣдода-

48) Ssp. I, 34 § 2. S. L. R. 16, 38 § 1. Homeyer, l. c., § 10. Schröder, Rechtsgesch., § 40, стр. 404, Stobbe, Handb. II, 2 § 175, v. Gerber, System, § 112.

49) Здѣсь оказало свое вліяніе лангобардское право, по которому, благодаря политическимъ и географическимъ причинамъ, положеніе васалловъ было вообще болѣе выгоднымъ. II Feud. 50, ср. Stobbe, Handb. V, § 315, II.

50) Allg. Preuss. Landrecht I, XVIII, Kgl. Bayr. Lehensedict 1808 г.

51) Pr. L. R. I, XVIII §§ 187 слѣд., Bayr. Lehensed. §§ 86 слѣд.

52) Pr. L. R. I, XVIII §§ 228 слѣд., Bayr. Lehensed. § 89.

53) Carpzov, Jurispr. for P. III. Const. XXX, Weber, l. c. IV, §§ 310 слѣд., Weiske, Abhandlungen, стр. 139—169, v. Gerber, Abhandlungen I, стр. 159—187, Stobbe, Handb. II, 2 § 184. У послѣдняго см. дальнѣйшую литературу.

теля. Равнымъ образомъ сынъ васалла во всякомъ случаѣ отвѣчалъ за долги отца ⁵⁴).

Положеніе дѣлъ осталось таковымъ до полной аллодификаціи, послѣдовавшей во всей Германіи въ началѣ и серединѣ XIX вѣка ⁵⁵).

Совсѣмъ иначе сложились обстоятельства въ Остзейскомъ краѣ. О причинахъ этого своеобразнаго развитія уже упомянуто ⁵⁶).

Древнее рыцарское право, записанное, по всей вѣроятности, въ промежутокъ времени между 1315 и 1322 г. ⁵⁷), даетъ намъ, въ общихъ чертахъ, слѣдующую картину ⁵⁸).

Лифляндскій васаллъ такъ-же, какъ германскій, имѣлъ ленное владѣніе и пользованіе имѣніемъ — *Lehengewere* ⁵⁹).

54) См. предыдущее прим. и II Feud. 45, Pr. L. R. I, XVIII §§ 229 слѣд., Вауг. Lehensed. §§ 144 слѣд.

55) Stobbe, Handb. II, 2 § 175, Eichhorn, Allodification der Lehen.

56) См. выше текстъ къ прим. 10—23.

57) v. Bunge, Rechtsgesch. § 47, Schmidt, Rechtsgesch. § 13.

58) Вальдемаръ-Эрихское право разнится отъ него въ немногихъ и не очень важныхъ для нашихъ цѣлей отношеніяхъ. Это зависитъ отъ различнаго государственнаго строя въ датской Эстляндіи и въ епископствахъ. Такъ, въ первой сюзеренъ не имѣлъ права преимущественной покупки имѣнія, отчуждаемаго съ разрѣшенія наслѣдниковъ. Ср. Шмидтъ, zur Abwehr стр. 6 слѣд. Кроме того, древнее рыцарское право полнѣе Вальдемаръ-Эрихскаго и стоитъ въ болѣе непосредственной связи съ самымъ богатымъ по содержанію сборникомъ, среднимъ рыцарскимъ правомъ. Поэтому я цитирую, главнымъ образомъ, древнее рыцарское право, приводя соответствующія мѣста изъ другихъ сборниковъ (см. конкордаціонныя таблицы въ v. Bunge, Rechtsbücher, стр. 44—54 и его-же, *Sachsenspiegel als Quelle*, стр. 126—143).

59) Прямо это не высказывается, но см., напр., A. R. R. 5 (ср. M. R. R. 4): „Welk man gut heft jar unde dach in siner were ane rechte bisprake, dat sin len is, de is neger to beholden sin rechte len mit siner eigen hant up den hilligen, dann em jenich man aftowinnen“, (т. е., кто владѣетъ, не встрѣчая правомѣрнаго противорѣчія въ теченіе года и дня, своимъ леннымъ имѣніемъ, тотъ удерживаетъ за собою такой свой правомѣрный ленъ единичною своею присягой противъ истца). Ср. Albrecht, d. Gewere, § 25, Heusler, d. Gewere, § 8.

Иначе это и не могло быть. — Имѣніе переходило по наслѣдству къ сыновьямъ ⁶⁰⁾ и, по всей вѣроятности, уже съ самаго начала къ внукамъ по сыну ⁶¹⁾. Вдовы ⁶²⁾ и незамужнія дочери ⁶³⁾ имѣли право на владѣніе и пользованіе — *Leibzucht*. Дѣлается различіе между леномъ унаслѣдованнымъ и благопріобрѣтеннымъ ⁶⁴⁾, различіе неизвѣстное какъ саксонскому ленному праву, такъ и Саксонскому Зерцалу даже для аллодіальнаго имущества. Далѣе, различается между вассалами небездѣтными и бездѣтными. Первые нуждаются въ согласіи наслѣдниковъ для отчужденія имѣній ⁶⁵⁾, между тѣмъ какъ необходимое въ Саксоніи разрѣшеніе сюзерена здѣсь было низведено до права преимущественной покупки ⁶⁶⁾,

60) A. R. R. 28 (ср. W. E. R. 34 и M. R. R. 62); „De vader ervet up den sone“ (т. е. отецъ передаетъ наслѣдство сыну).

61) Сборники объ этомъ молчатъ. См., однако, вполне убѣдительную аргументацію Шиллинга, I. с., § 11 стр. 335, основанную на W. E. R. 42.

62) См. § 1 текстъ къ прим. 19—25.

63) A. R. R. 7, § 4 (ср. W. E. R. 6 § 4 и M. R. R. 5): „Heft he dōchtere, de beholden ok ere liftucht daran, gelijk der moder, edder se schollen se beraden“, (т. е., если у него есть дочери, то онѣ, подобно матери, получаютъ владѣніе и пользованіе имѣніемъ, или же они (т. е., соучастники по совмѣстной рукѣ) обязаны выдать имъ приданое), A. R. R. 15 (ср. W. E. R. 20 и M. R. R. 51): „Sint brōdere, ein, twe edder meer, de süsteren hebben, unde willen de brōdere delen, so beraden se' de süstere ersten, edder se gan to liker delinge mit eren brōderen, sunder er gut ervet wedder an de brōdere“ (т. е., если при сестрахъ есть братья и они пожелаютъ раздѣлить наслѣдство, то они обязаны дать сначала сестрѣ приданое. Въ противномъ случаѣ сестры получаютъ равную съ братьями часть имѣнія, которая, однако, послѣ ихъ смерти переходитъ опять къ братьямъ).

64) См. A. R. R. 34 (ср. W. E. R. 38 и M. R. R. 66) съ одной, и A. R. R. 36 (ср. W. E. R. 39 и M. R. R. 67) съ другой стороны. Текстъ и переводъ см. § 1 прим. 31.

65) A. R. R. 34 (см. предыд. прим.).

66) A. R. R. 31 (ср. M. R. R. 64): „Welk stichtesman sin lengut verkopen wil, de schal dat sinem heren, dem bischop, ersten beden. . . Wil he it nicht kopen, so verkope he it, wem he wil“, (т. е., вассалъ, желающій продать свое ленное имѣніе, обязанъ предложить оное сначала своему сюзерену, епископу. Если тотъ не желаетъ купить оное, то онъ вправѣ продать имѣніе, кому пожелаетъ).

или, въ извѣстныхъ случаяхъ, преимущественнаго принятія въ залогъ⁶⁷⁾. Бездѣтный, напротивъ, васаллъ нуждался въ согласіи сюзерена⁶⁸⁾. Какъ видно, такое положеніе дѣлъ подходитъ ближе къ земскому, чѣмъ къ ленному праву, особенно если вспомнить, что и въ первомъ отчужденіе недвижимости зависѣло отъ разрѣшенія общественной власти:

„ane des richteres orlof mut en man sin egen wol vergeven in ervengelof, deste he's behalde ene halve hüve unde ene word, . . . ; dar af sal he deme richtere sines rechten plegen“⁶⁹⁾.

При бездѣтной смерти вассала ленъ возвращался къ сюзерену⁷⁰⁾, если не имѣлось на лицо совмѣстной инвеституры⁷¹⁾. Отвѣтственность наслѣдниковъ за долги наслѣдодателя регулируется также въ совершенно иномъ духѣ, чѣмъ въ саксонскомъ ленномъ правѣ. При ближайшемъ разсмо-

67) A. R. R. 32 (ср. M. R. R. 65); „Ein man, de erven heft, de mach sin gut utsetzen des stichtes man, wem he wil“, (т. е., имѣющій наслѣдниковъ васаллъ вправѣ отдать въ залогъ свое имѣніе любому васаллу того-же епископа). A. R. R. 33 (ср. M. R. R. 65): „Wil ein sin gut utsetzen deme, de des stichtes man nicht en is, so is de bischop der settinge neger umme de renninge“ (т. е., если кто-нибудь пожелаетъ отдать въ залогъ свое имѣніе челоуѣку, не состоящему васалломъ того-же епископа, то епископъ вправѣ принять имѣніе въ залогъ за тѣ-же деньги).

68) A. R. R. 26 (ср. W. E. R. 32 и M. R. R. 60): „Ein man edder vrowe, de dar nene erven hebben, de mogen nen gut verkopen edder ver-setten ane des heren vulbort“, (т. е., мужчина или женщина, не имѣющіе наслѣдниковъ, не вправѣ ни продать ни отдать въ залогъ имѣнія безъ согласія сюзерена).

69) т. е. безъ разрѣшенія судьи мужчина можетъ съ согласія наслѣдниковъ отчуждать свою недвижимость, однако такъ, чтобы онъ сохранилъ за собою поль-гуфы (земл. мѣра) и дворъ; на основаніи этого владѣнія онъ долженъ исполнять свои обязанности по отношенію къ судѣ (т. е., участвовать въ земскомъ судѣ). Ssp. I, 34 § 1. Ср. Heusler, I. c. II, § 95.

70) A. R. R. 24 (ср. W. E. R. 30 и M. R. R. 58): „Stervet ein man edder eine vrowe erflos, de lengut hebben van dem stichte, dat gut velt an den bischop“, (т. е., если мужчина или женщина, имѣющіе ленное имѣніе отъ епископа, умираютъ безъ наслѣдниковъ, то имѣніе возвращается къ епископу).

71) См. выше прим. 41.

трѣннiи окажется, что она вполне соотвѣтствуетъ отвѣтственности, установленной въ саксонскомъ земскомъ правѣ ⁷²⁾.

Такимъ образомъ, даже при такомъ бѣгломъ взглядѣ на лифляндское ленное право оказывается, сколь много оно разнится въ основныхъ своихъ принципахъ отъ саксонскаго леннаго права и сколь близко оно стоитъ къ земскому. Если присоединить къ этому результаты, полученные въ § 1, то нельзя не сказать, что, какъ брачное право къ вестфальскому, такъ вещное и наслѣдственное приближаются къ остфальскому земскому, хотя и здѣсь замѣтны слѣды вестфальскаго министерiальнаго права ⁷³⁾.

Такое положенiе дѣль, хотя уже гораздо болѣе выгодное для васалловъ, чѣмъ одновременное въ Германiи, продержалось не долго. Уже въ 1397 г. гохмейстеръ тевтонскаго ордена, Конрадъ фонъ Юнгингенъ, даровалъ дворянству Гарріена и Вирляндiи жалованную грамоту (Gnadenbrief), въ силу которой права ихъ были значительно расширены ⁷⁴⁾. Другіе сюзерены со временемъ послѣдовали его примѣру ⁷⁵⁾, и въ XV вѣкѣ ленная связь является уже сильно подорванной.

Именно, важнѣйшее содержанiе этихъ грамотъ состояло въ дарованiи права наслѣдованiя въ ленъ до пятаго колѣна

72) См. ниже III § 4.

73) См. выше I § 1 прим. 31—34.

74) U. B. IV № 1456 и Ewers, d. Hzt. Ehsten Ritter- u. Landrechte, стр. 59.

75) Жалованная грамота рижскаго архіепископа Сильвестра 1457 г. (въ v. Buddenbrock, Sammlung d. Gesetze, I, стр. 299 слѣд.), Privilegium Confirmatorium эзельскаго епископа Іоганна Кивеля 1524 г. (въ Hupel, Neue Nord. Misc. IX, стр. 424 слѣд.) и дерптскаго Іоганна Бей (въ v. Transehe, l. c., стр. 292). Привилегiя магистра ордена фонъ Брюггеней-Газенкампфъ 1546 г. (въ v. Bunge's Archiv für d. Gesch. Liv-, Est- u. Kurlands, V, стр. 206 слѣд.).

включительно ⁷⁶⁾. При этомъ не обращалось вниманія на то, чтобы наслѣдники были потомками перваго пріобрѣтателя лена, какъ то дѣлалось въ лангобардскомъ ленномъ правѣ ⁷⁷⁾. Легко понятно, что значить подобное правило въ небольшой территоріи, гдѣ всѣ почти семейства состояли другъ съ другомъ въ родствѣ. Почти всякій имѣлъ родственниковъ въ пятой степени, и возвращеніе лена къ сюзерену фактически было отмѣнено. Равнымъ образомъ не приходилось больше испрашивать разрѣшенія сюзерена на отчужденія. У всякаго были наслѣдники и поэтому оставалось въ дѣйствиіи только право сюзерена на преимущественную покупку. Но васаллы сумѣли освободиться со временемъ и отъ этого ограниченія ⁷⁸⁾.

Такимъ образомъ большинство имѣній ⁷⁹⁾ еще во время самостоятельности Лифляндіи освободилось отъ ленной зависимости и сдѣлалось въ рукахъ своихъ владѣльцевъ свободнымъ аллодіальнымъ имуществомъ, связаннымъ уже не правами сюзерена, но единственно правами наслѣдниковъ. Другими словами, историческій процессъ закончился образованіемъ наслѣдственныхъ имѣній.

76) И притомъ такъ, чтобы за неимѣніемъ сыновей дочери получали полное право наслѣдованія. См., напр., грамоту Сильвестра (v. Buddenbrock, I. c., стр. 301 слѣд.).

77) II. Feud. 50.

78) Отдѣльныя стадіи этой борьбы описаны у v. Transehe, I. c., стр. 125 слѣд. Результатомъ ея являются грамоты рижскихъ архіепископовъ Яспера Линдена 1523 г. и Иоганна Бланкенфельда 1524 г. (въ Hupel, I. c. VII, стр. 260 и 270), и названныя въ прим. 75 грамоты епископовъ Кивеля и Вей.

79) Исключеніе составляли отдѣльныя категоріи имѣній, относительно которыхъ осталось въ силѣ прежнее право. Онѣ описаны въ грамотѣ Сильвестра (v. Buddenbrock, I. c., стр. 304 слѣд.). Отсюда произошло различіе между Gnadengüter и alte Mannlehngüter, которое, въ связи съ такъ наз. Норчепинскими постановленіями, послужило формальнымъ оправданіемъ шведской редукиці (см. выше прим. 13).

II. Право Саксонскаго Зерцала.

§ 1. Требования и обязательства наслѣдодателя, переходящія на наслѣдника.

Вопросъ, въ какія обязательства наслѣдодателя вступаетъ наслѣдникъ, вызываетъ не мало пререканій въ литературѣ¹⁾, хотя источники даютъ на него отвѣтъ сравнительно ясный и точный.

Обращаясь сначала къ обязательствамъ *ex delicto*, мы находимъ въ Саксонскомъ Зерцалѣ общее правило, отрицающее отвѣтственность наслѣдника :

II, 17 § 1: „Die sone ne antwerdet vor den vader nicht, svenne he stirft, svat so he ungerichtet hevet gedan“²⁾.

Оно подтверждается и разъясняется слѣдующими мѣстами того-же сборника :

1) См. для всего § Beseler, System d. deutschen Privatrechts II, § 149, Gengler, Deutsches Privatrecht II, стр. 1329 слѣд., v. Gerber, System d. deutschen Privatrechts, § 296, Stobbe, Handb. V, § 285, ero-же, d. Eintreten des Erben in d. oblig. Verhältnisse d. Erblassers, Heusler, Instit. d. deutschen Privatrechts II, § 176, Schilling, l. c., § 7, v. Sydow, Erbrecht d. Sachsen-spiegels, §§ 57—59, Zimmerle, d. deutsche Stammgutssystem, стр. 160—252, Siegel, d. deutsche Erbrecht, §§ 32—66, Lewis, Succession d. Erben, Кассо, Преемство наслѣдника, гл. II.

2) т. е., сынъ послѣ смерти отца не отвѣчаетъ за его преступленія.

I, 6 § 2: „Sve so dat erve nimt, die sal dur recht die scult gelden. . . Düve noch rof noch dobelspel n'is he nicht plichtig to geldene“³⁾).

III, 31 §§ 1, 2: „Svat en man deme anderen scüldich is oder nimt, dar mut man deme erven vore antwerden, of jene stirft. Stirft aver jene uppe den die klage gat, sine erven ne antwerden dar vore nicht, sie ne hebben dat gut under en, dar umme jene beklaget was“⁴⁾).

Относительно послѣдней цитаты слѣдуетъ присоединиться къ мнѣнію Гейслера⁵⁾, высказанному уже нѣмецкой глоссою, и видѣть въ томъ, кто „scüldich is“ коммодатарія, депозитарія или другое лицо, обязанное по договору къ возвращенію вещи. Тотъ, кто „nimt“, напротивъ, будетъ разбойникъ или воръ или находчикъ, утаившій вещь.

Такимъ образомъ, оказывается, что по праву Саксонскаго Зеркала наслѣдники не несли отвѣтственности ни за наказаніе (Busse и Wette), ни за возмѣщеніе убытковъ, причиненныхъ проступкомъ. Они были обязаны единственно къ выдачѣ вещи, доставшейся имъ вслѣдствіе деликта наслѣдодателя, если только она находилась у нихъ на лицо.

Болѣе поздніе сборники остаются при тѣхъ-же принципахъ. Это выражается, напр., Швабскимъ Зерцаломъ, отчасти тѣми-же словами:

3) т. е., кто получаетъ наслѣдство, тотъ обязанъ уплатить долги. . . Онъ не обязанъ платить за кражу или за грабежъ или долги по игрѣ.

4) т. е., кто обязанъ къ возвращенію вещи другому или отобралъ таковую у него, тотъ, по смерти вѣрителя, отвѣчаетъ передъ его наслѣдникомъ. Если же умеръ должникъ, то наслѣдники его отвѣчаютъ въ томъ только случаѣ, если вещь находится у нихъ на лицо.

5) Heusler, l. c., прим. 17. Ср. v. Sydow, l. c., стр. 366, прим. 1142, Albrecht, d. Gewere, стр. 17.

Cap. 178: „Der sun antwürtet für den vater ouch nit, ob er stirbet umbe dehein ungerihte“ 6).

Cap. 79 IV: „Das kint sol an d'stat seins vaters nicht entgelten“ 7).

Мнѣніе Левиса 8), будто для случаевъ кражи и грабежа дѣлается исключеніе въ томъ смыслѣ, что наслѣдники отвѣчаютъ передъ пострадавшимъ за убытокъ, оказывается ошибочнымъ при болѣе близкомъ разсмотрѣніи приведенныхъ имъ мѣстъ:

Cap. 317: „Unde ist daz er guot hie hat gelazzen, da sol man den liuten von gelten, der daz guot ist gewesen, allen ir schaden“ 9).

Дѣло въ томъ, что виновные въ одномъ изъ названныхъ преступленій подлежатъ смертной казни. По моему мнѣнію, отпечатанное здѣсь постановленіе вполнѣ соответствуетъ приведенному выше правилу Саксонскаго Зеркала. Если обратить должное вниманіе на слова: „der daz guot ist gewesen“, то и здѣсь оказывается, что наслѣдники отвѣчаютъ только тогда, если вещь, добытая преступленіемъ, находится въ составѣ наслѣдства.

Столь-же мало убѣдительна приведенная тѣмъ-же писателемъ гл. 43 10), содержащая постановленіе, что разбой влечетъ за собою объявленіе безчестнымъ и безправнымъ

6) т. е., сынъ не отвѣчаетъ за преступленія отца и послѣ его смерти.

7) т. е., дитя не привлекается къ отвѣтственности за отца.

8) l. c., стр. 168.

9) т. е., если онъ оставилъ имущество, то слѣдуетъ возмѣстить убытокъ тѣмъ, кому это имущество принадлежало раньше.

10) *ibid.*: „habent si varnde guot, daz werde dem man da von gelten sol. Daz sol man bi dem ersten gelten, dem den man da beroubet hat“ (т. е., если у нихъ (разбойниковъ) есть движимость, то она дается тому, кому слѣдуетъ платить. Раньше всего слѣдуетъ платить пострадавшему вслѣдствіе разбоя).

(Acht). Вслѣдствіе того недвижимость его переходитъ къ наслѣдникамъ или, если таковыхъ нѣтъ, къ ленному сюзерену или къ общественной власти. Изъ движимаго же имущества слѣдуетъ удовлетворить пострадавшаго. Мнѣ кажется, что тутъ за убытки отвѣчаетъ не наслѣдникъ, а самъ преступникъ. Онъ лишается всего своего имущества, какъ недвижимаго, такъ и движимаго. Первое возвращается изъ милости наслѣдникамъ, если они просятъ объ этомъ¹¹⁾, второе же обращается въ пользу пострадавшаго. Такимъ образомъ устанавливается извѣстная разница между преступникомъ казненнымъ и преступникомъ, объявленнымъ безправнымъ. Если понять гл. 43 иначе, то придется допустить здѣсь существованіе противорѣчія противъ общихъ принциповъ Швабскаго Зерцала. Именно, тамъ, гдѣ оно признаетъ вообще отвѣтственность наслѣдниковъ, тамъ оно не дѣлаетъ различія между движимымъ и недвижимымъ имуществомъ¹²⁾. Левисъ самъ указываетъ на это обстоятельство и называетъ его аномальнымъ.

Съ другой стороны, надо признать, что дѣйствительно имѣется на лицо аномальность, противорѣчащая всѣмъ остальнымъ постановленіямъ этого сборника въ гл. 198, провозглашающей обязанность наслѣдника возратить вещь, добытую преступленіемъ, и говорящей въ связи съ этимъ:

„unde hat erz vertan, wen sol ez zwivalt gelten von dem guote, daz er da hinder im lat“¹³⁾.

Это правило является совершенно бессмысленнымъ, развѣ, если понять подъ первымъ „er“ не наслѣдодателя, но

11) Ср. Ssp. I, 38 § 3.

12) См. ниже, § 2, текстъ къ прим. 1—3.

13) т. е., если онъ отчудилъ эту вещь, то слѣдуетъ выдать двойную цѣну ея изъ наслѣдства.

наслѣдника, отчудившаго недобросовѣстно полученную чужую вещь — *qui dolo desiit possidere*. Тогда наказаніе *in duplum* вполне справедливо. Но такая интерпретація возможна только съ извѣстной натяжкой. Однако, она мнѣ кажется позволительной, особенно въ виду того, что средневѣковые германскіе сборники вообще не выражаются съ такою строгою точностью, какъ, напр., сочиненія римскихъ юристовъ. По моему мнѣнію, правильнѣе и цѣлесообразнѣе признать составителя Швабскаго Зерцала виновнымъ въ неточности выраженія, чѣмъ въ бессмысленности и несправедливости постановленія.

Такое воззрѣніе подтверждается другой главою того-же сборника :

Cap. 289: „stirbet aber der uf den diu elage da gat, sin erben geltent weder diupheit noch roup, si haben denne daz guot in ir gewalte, oder si haben etliche schulde denne dar an, oder si haben daz unrehte guot mit dem erbe verzert. . . . so geltent si ez mit rehte¹⁴⁾).

Если, притомъ, здѣсь говорится только объ уплатѣ простой цѣны вещи, въ гл. 198 же объ отвѣтственности *in duplum*, то это основывается на различномъ смыслѣ понятій „*vertan*“ и „*verzert*“. Между тѣмъ какъ послѣднее обозначаетъ „потреблять“, первое должно быть передано словомъ, обозначающимъ не только „отчуждать“, но и „промотать“. Поэтому, назначается болѣе строгая отвѣтственность.

Гл. 63 Швабскаго Зерцала, по мнѣнію Штоббе¹⁵⁾, вноситъ сюда противорѣчіе. Она постановляетъ, что наслѣдники

14) т. е., если же виновный умретъ, то наслѣдники не отвѣчаютъ ни за кражу, ни за грабежъ, развѣ если они владѣютъ вещью, или если они сами причастны къ преступленію, или если они потребили ее вмѣстѣ съ наслѣдствомъ . . . въ этихъ случаяхъ они обязаны къ уплатѣ.

15) d. Eintreten d. Erben, стр. 328 слѣд.

бывшаго опекуна отвѣчаютъ по искамъ малолѣтнихъ, вчиненнымъ на основаніи плохого управленія ихъ имѣніемъ. Но здѣсь, во-первыхъ, не имѣется на лицо иска изъ правонарушенія, во-вторыхъ же, глава кончается словами:

daz ist der reht, die under vierzehen jarn sint“ 16).

Это, по моему мнѣнію, указываетъ довольно ясно на особую привилегію малолѣтнихъ.

За штрафъ въ пользу потерпѣвшаго (Busse) и пеню въ пользу судьи (Wette) наслѣдники, какъ сказано уже выше, не отвѣчали. Исключеніемъ только гажущимся является тотъ случай, когда наслѣдодатель уже при жизни былъ присужденъ къ уплатѣ, но взысканіе еще не было произведено. Саксонское Зерцало, напр., упоминаетъ о подобномъ случаѣ 17). Движимость провинившагося оказывается недостаточной для удовлетворенія судьи. Поэтому у него отбираютъ недвижимость. Его наслѣдникъ вправѣ вытребовать оную, но онъ „gelde die schult de die richtere dar up getügen mach . . . Nene hogere schult ne mach he dar up getügen, denne drü gewedde oder en weregelt“ 18).

Равнымъ образомъ говоритъ Швабское Зерцало:

Cap. 5. „ist aber ein schulde uf in erziuget . . . die erziugeten schulde suln die erben dem rihter und dem claeager buezen. Ist aber kein schulde uf toten man erziuget, so buezent och die erben nit“ 19).

16) т. е., это право тѣхъ, кто моложе четырнадцати лѣтъ.

17) Ssp. II, 41.

18) т. е., онъ обязанъ уплатить долгъ, который можетъ быть доказанъ по этому поводу судьей. Но судья не можетъ требовать больше, чѣмъ три пени или одну виру.

19) т. е., если вина доказана при его жизни, то наслѣдники обязаны уплатить судью и обвинителю. Если же вина умершаго еще не была доказана, то и наслѣдники не отвѣчаютъ.

Наконецъ, относительно встрѣчающейся отвѣтственности наслѣдниковъ за виру (Wergeld) слѣдуетъ сказать, что она подлежитъ нормамъ не наслѣдственнаго, но семейнаго права ²⁰).

Такимъ образомъ, оказывается, что выставленный въ началѣ этого параграфа принципъ неотвѣтственности наслѣдника за обязательства *ex delicto* наслѣдодателя господствуетъ какъ въ Саксонскомъ Зерцалѣ, такъ и въ другихъ болѣе позднихъ сборникахъ ²¹).

Вопросъ о преемствѣ въ обязательственныхъ отношеніяхъ, возникшихъ изъ договоровъ, рѣшается не столь просто, т. е., относительно пассивной стороны. Относительно активной стороны Саксонское Зерцало выражается ясно и опредѣленно:

I, 6 § 4: „Man sal ok den erven gelden, dat man deme doden sculdich was“ ²²).

Такимъ образомъ, требованія всѣ переходятъ на наслѣдника и, притомъ, требованія не только *ex contractu*, но и *ex delicto*. Ему остается только доказать, что онъ дѣйствительно наслѣдникъ ²³).

Гораздо труднѣе вопросъ о переходѣ на наслѣдника обязанностей по договорамъ. Литература много занималась имъ, но нельзя даже говорить о господствующемъ мнѣніи. Только въ самое послѣднее время начинаетъ устанавливаться нѣчто въ родѣ того.

20) См. Wilda, *Strafrecht d. Germanen*, стр. 366 слѣд., Waitz, *Verfassungsgesch.* I, стр. 212 слѣд., Brunner, *Sippe* и *Wergeld*, стр. 1 слѣд., 5 слѣд., Heusler, *l. c.*, стр. 541 слѣд.

21) Дальнѣйшее развитіе, приведшее къ отвѣтственности въ разбрахъ наслѣдства, см. у Кассо, *l. c.*, стр. 119 слѣд.

22) т. е., всякій обязанъ уплатить наслѣдникамъ, что онъ былъ долженъ умершему. Ср. приведенный выше, въ прим. 4, *Ssp.* III, 31 § 1, также *Lewis, l. c.*, стр. 174 слѣд.

23) *Richtst. Landr.* 23 § 1, 19 § 1. Ср. *v. Sydow, l. c.*, стр. 329 слѣд.

Sedes materiae является Саксонское Зерцало I, 6 § 2: „Sve so dat erve nimt, die sal dur recht die scult gelden also vern, als it erve geweret an varender have. Düve noch rof noch dobelspel n'is he nicht plichtich to geldene, noch nene scult, wande der he wederstadinge untving, oder bürge was worden“²⁴).

Параграфъ этотъ содержитъ цѣлый рядъ постановленій. Во-первыхъ, онъ выражаетъ вообще принципъ отвѣтственности наслѣдника за долги наслѣдодателя. Во-вторыхъ, онъ опредѣляетъ и суживаетъ этотъ принципъ: наслѣдникъ отвѣчаетъ только въ размѣрѣ унаслѣдованной движимости; онъ не отвѣчаетъ за долги по преступленіямъ и по игрѣ; изъ остальныхъ долговъ онъ отвѣчаетъ только за тѣ, за которые онъ получилъ wederstadinge или за которые онъ поручился. Если выразить это правило въ положительной формѣ, то оно гласитъ: Наслѣдникъ отвѣчаетъ за долги наслѣдодателя только движимымъ имуществомъ, входящимъ въ составъ наслѣдства и, притомъ, только за тѣ долги, за которые онъ получилъ wederstadinge или сталъ поручителемъ.

Это послѣднее условіе не представляетъ никакихъ затрудненій. Разъ наслѣдникъ поручился за наслѣдодателя, то онъ, понятно, заступаетъ его мѣсто послѣ его смерти. Долгъ наслѣдодателя становится его собственнымъ долгомъ²⁵).

24) т. е., кто получаетъ наслѣдство, тотъ обязанъ заплатить долги въ размѣрѣ входящей въ составъ онаго движимости. Онъ не обязанъ платить ни за кражу, ни за грабежъ, ни за долги по игрѣ, ни вообще за долги, за которые онъ не получилъ wederstadinge или самъ сталъ поручителемъ.

25) Даже излишне напомнить о томъ, сколь строго было вообще обязательство поручителя по германскому праву. См. Heusler, l. c., II § 126, Stobbe, Handb. III, § 238.

Другое слѣдуетъ сказать объ условіи полученной *wederstadinge*. Нѣмецкая глосса²⁶⁾, такъ-же, какъ латинская, относится къ этому постановленію безъ всякаго пониманія дѣла. Это неудивительно, если вспомнить, что прямая ея цѣль доказать согласованіе саксонскаго права съ римскимъ²⁷⁾. Она понимаетъ правило такъ, будто наслѣдникъ отвѣчаетъ за проступки наслѣдодателя тогда, когда онъ вслѣдствіе нихъ обогатился или когда поручился за преступнаго наслѣдодателя. Только за кражу, грабежъ и долги по игрѣ онъ никогда не отвѣчаетъ. Это соотвѣтствуетъ латинскому тексту, гласящему:

„*Furta, vel spolia, vel ludo perdita solvere non tenetur, nec alia quaecunque ejus generis debita, nisi de quibus haereditas sit ampliata, aut si quarum solutionem ipse personaliter sit stipulatus.*“

Въ латинской глоссѣ упоминается о томъ, что

„*antiquum tamen exemplar sic habet: oder wofür er bürge war worden, dann allein davon er wederstadinge empfangen hat. Quae lectio eo tendit, quod haeres non teneatur ex fidejussione defuncti, si videat id sibi esse minus commodum. Quod quam iniquum sit, satis per se patet . . . Igitur juxta communem lecturam, quae aequitati et veritati magis est consona, nostro tempore judicabitur.*“

26) Въ изданіи Zobel, *Sachsenspiegel mit Summariis und neuen Additionen*, 1614.

27) См. предисловіе глоссатора Іоганна фонъ Бухъ (въ *Stobbe, Rechtsqu.* I, стр. 378):

*Foro ecclesiastico si debes litigare
haberis pro fantastico, si velis allegare
jura hujus speculi, quae ab his contemnuntur
ut unius populi, si non concordabuntur
legibus vel canonibus, ut hic sunt concordata
et approbationibus legum sunt approbata.*

Такимъ образомъ, глосса не только не даетъ рѣшенія возникающихъ сомнѣній, но даже запутываетъ дѣло. Она то полагаетъ, что рѣчь идетъ только объ обязательствахъ *ex delicto*, то говоритъ о поручительствѣ наслѣдодателя, то о поручительствѣ наслѣдника. Только объясненіе, данное ею термину „*wederstadinge*“ не безъ цѣны — *ea quibus hereditas ampliata est*. Это соотвѣтствуетъ переводу Гомейера²⁸⁾ „*Erstattung*“, т. е., возмѣщеніе. Вѣрность его подтверждается двумя мѣстами источниковъ:

Ssp. I, 14, § 1: „*Al si't lenrecht, dat de herre nicht ne lie mer eme sone sines vader len, it n'is doch nicht lantrecht, dat he't al ene behalde, he ne irstade't sinen brüderen, na deme dat is in gebord an der lene*“²⁹⁾.

Richtst. Lehn. 22 § 6: „*Is desse aver allene mundich under den kinderen, unde wil he belent sin van ju here, so vraget eft he ju icht vorwissen scole, dat gi van den anderen broderen umbedegedinget bliven, eft he dat gud vorlege edder uplete edder allene beholden wolde, unde den anderen broderen nene wedderstadinge don ne wolde. Dat vindme*“³⁰⁾.

Такъ какъ въ этихъ случаяхъ старшій братъ именно желаетъ оставить за собой весь ленъ, то — какъ вѣрно замѣчаетъ Шиллингъ³¹⁾ — о возмѣщеніи посредствомъ предоставленія

28) Въ его словарь *Sachsenspiegel I*, стр. 393—508.

29) т. е., если и по ленному праву сюзерень даетъ ленъ отцу одному только сыну, то все-таки не соотвѣтствуетъ земскому праву, чтобы онъ одинъ получилъ все, если онъ не возмѣститъ своимъ братьямъ соотвѣтственно подобающей имъ части.

30) т. е., если онъ одинъ изъ дѣтей совершеннолѣтенъ и требуетъ отъ васъ, государь, инвеституры, то спросите, обязанъ ли онъ обезпечить васъ отъ требованій другихъ братьевъ, если онъ отчудилъ или оставилъ себѣ одному имѣніе и отказывается выдать другимъ братьямъ возмѣщеніе. Мы отвѣчаемъ на этотъ вопросъ утвердительно.

31) *l. c.*, стр. 210 слѣд.

другимъ братьямъ части лена не можетъ быть рѣчи. Слѣдовательно, возмѣщается только цѣна, и *wederstadinge* получаетъ смыслъ эквивалента. На основаніи этого слѣдуетъ заключить, что наслѣдникъ отвѣчаетъ за долгъ наслѣдодателя тогда, когда обязательство, изъ котораго онъ возникъ, содѣйствовало тому, что наслѣдство перешло къ наслѣднику въ своемъ настоящемъ видѣ. Реально существующаго и доказуемаго увеличенія наслѣдства, напротивъ, не требуется. Это явствуетъ, между прочимъ, изъ того, что другія мѣста источниковъ принуждаютъ наслѣдника къ уплатѣ по такимъ обязательствамъ, по которымъ реальное обогащеніе немыслимо, напр., по найму прислуги³²⁾.

Такимъ образомъ, оказывается, что *wederstadinge* представляетъ собою понятіе шире римско-правового обогащенія, и что переводъ глоссы — *ea, quibus hereditas ampliata est* — вѣренъ только съ этой поправкой. Это мнѣніе, которое выставилъ Шиллингъ³³⁾, и которое поддержали и развили Гейслеръ³⁴⁾ и Кассо³⁵⁾, вполне соответствуетъ изрѣченіямъ источниковъ, взятымъ вмѣстѣ, чего нельзя сказать о теоріяхъ болѣе раннихъ писателей. Изъ нихъ Зигель и Штоббе понимаютъ *wederstadinge* слишкомъ узко. Первый³⁶⁾ признаетъ подлежащими удовлетворенію только требованія о возвращеніи вещей, полученныхъ отъ кредиторовъ наслѣдодателемъ и находящихся на лицо въ составѣ наслѣдства. Это соответствуетъ его общему воззрѣнію, что отвѣчаетъ за долги не наслѣдникъ, но наслѣдство, и что наслѣдникъ

32) Ssp. I, 22 § 2, см. также Ssp. III, 10 § 2.

33) См. выше прим. 31.

34) I. с., стр. 546.

35) I. с., стр. 100 слѣд.

36) I. с., § 59.

имѣть вообще дѣло только съ имуществомъ, остающимся по выдѣленіи чужихъ вещей³⁷⁾. Второй³⁸⁾, напротивъ, требуетъ наличности обогащенія, что согласуется съ буквальнымъ смысломъ I, 6 § 2, но не согласуется со смысломъ другихъ мѣстъ, затрагивающихъ тотъ же самый вопросъ. Левисъ³⁹⁾ склоненъ къ правильному пониманію *wederstadinge*, но пользуется неправильнымъ аргументомъ. Онъ полагаетъ, что въ предложеніи „*wande der he wederstadinge untving*“ мѣстоимѣніе „*he*“ (онъ) обозначаетъ не наслѣдника, но наслѣдодателя, и такимъ путемъ приходитъ къ вѣрному результату. Это, однако, невозможно, такъ какъ слѣдующія слова „*oder bürge was worden*“ имѣютъ одинъ субъектъ съ предыдущими. Относительно ихъ же не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что онѣ говорятъ о наслѣдникѣ, и не о наслѣдодателѣ, ибо вполне установлено, что по праву Саксонскаго Зеркала поручительство не переходитъ на наслѣдника. Даже глосса, столь склонная ко внесенію римско-правовыхъ принциповъ, говоритъ :

„*vernim also, das etliche Rechte setzen, dass die Erben müssen gelten, da ihr vatter für bürg ist worden, de holt men in Lumbarden (т. е., въ Лангобардіи при господствѣ римскаго права) und nicht hir. Etliche aber, dass sie nicht für ihn zu haften pflichtig sind*“⁴⁰⁾.

Изложенное пониманіе термина „*wederstadinge*“ подтверждается еще гл. 60 кн. II Саксонскаго Зеркала, устано-

37) I. с., § 54 и *passim*. Неправильность такого воззрѣнія на германское наслѣдственное право убѣдительно доказана Левисомъ, I. с., стр. 3 слѣд., Штоббе, *d. Eintreten d. Erben*, стр. 313 слѣд. и другими.

38) *d. Eintreten d. Erben*, стр. 323 слѣд.

39) I. с., стр. 84 слѣд.

40) Ср. также Левисъ, I. с., § 12.

вляющею въ первомъ параграфѣ принципъ „Hand wahre Hand“ и говорящею въ § 2:

„Stirft aver jene rechtes dodes oder unrechtes, so tie he sik to sime gude mit rechte jegen den erven, oder jegen den richtere, of it an in geboret“⁴¹⁾.

На основаніи этого наслѣдникъ отвѣчаетъ за вещи, данныя его наслѣдодателю въ залогъ или въ ссуду или постушившія въ его владѣніе на основаніи другого договора⁴²⁾.

Извѣстныя затрудненія представляетъ только отпечатанное выше⁴³⁾ мѣсто Ssp. III, 31 §§ 1 и 2. Если понять оное буквально, то получается правило, что наслѣдники отвѣчаютъ за вещь, которую наслѣдодатель обязанъ былъ возвратить, только въ томъ случаѣ, если она имѣлась на лицо въ составѣ наслѣдства:

„sine erven ne antwerden dar vore nicht, sie ne hebben dat gut under en, dar umme jene beklaget was.“

Это правило, вполне подходящее къ требованіямъ, основаннымъ на деликтѣ, рѣзко противорѣчитъ тому пониманію *wederstadinge*, которое принято здѣсь и соотвѣтствуетъ всѣмъ остальнымъ правиламъ нашего сборника. Попытки, сдѣланныя въ литературѣ для устраненія этого противорѣчія, нельзя считать удовлетворительными. Изъ нихъ наибольшаго вниманія заслуживаетъ утвержденіе Левиса⁴⁴⁾, что мы имѣемъ

41) т. е., если же тотъ (т. е., кто долженъ) умереть, или будетъ казненъ, или совершитъ самоубійство, то пусть онъ (т. е., вѣритель) потребуетъ на судѣ свою вещь отъ наслѣдника, или отъ судьи, если такъ слѣдуетъ. — О гипотезахъ, которыя строить Зигель на выраженіи „tie he sik to simegude“ см. его *Erbrecht*, § 61, стр. 186 и, противъ него, *Lewis*, I. c., § 5, стр. 98.

42) Предоставленное вѣрителю право вытребовать свою вещь отъ судьи вступаетъ въ силу тогда, когда должникъ умеръ безъ наслѣдниковъ, и имущество его было передано судѣ. См. Ssp. I, 28.

43) См. прим. 4.

44) I. c., стр. 92.

здѣсь дѣло съ правиломъ чисто процессуальнаго характера, говорящимъ, что наслѣдники не обязаны отвѣчать по вчиненному уже противъ наслѣдодателя иску, если вещь не имѣется у нихъ.

По моему мнѣнію, это нисколько не измѣняетъ положенія дѣла, и матеріальная неотвѣтственность наслѣдниковъ остается. Гейслеръ ⁴⁵⁾, со своей стороны, отчаивается въ возможности устраненія противорѣчія и признаетъ наличность въ Саксонскомъ Зерцалѣ непоследовательности по этому вопросу.

Мнѣ кажется, что, хотя и въ § 1 гл. 31 говорится объ обязательствахъ какъ по деликту, такъ и по договору, § 2 относится только къ вещамъ, добытымъ преступленіемъ или проступкомъ. Принять это мнѣніе значить винить автора Саксонскаго Зерцала въ ошибку противъ синтаксиса и оправдывать его въ обвиненіи рѣзкаго противорѣчія противъ сказаннаго имъ самимъ въ 60 гл. II кн. По моему, легче допустить первое, сводящееся къ упреку въ невнимательности, чѣмъ второе, содержащее обвиненіе въ грубой ошибкѣ противъ логики. Притомъ, очень возможно, что слова „sculdich is oder“ представляютъ изъ себя вставку позднѣйшаго кописта.

Мое воззрѣніе подтверждается двумя фактами. Во-первыхъ, нѣмецкая глосса понимаетъ это мѣсто такъ, и, комментируя § 2, говоритъ исключительно о наслѣдникахъ лица, обязаннаго *ex delicto*. Вдобавокъ, латинскій текстъ Цобельскаго изданія гласитъ:

„Si autem auferens moriatur, heres eius“,

несмотря на то, что въ § 1 сказано:

„Quicquid unus alteri debet, vel eidem aufert“

Во-вторыхъ, Швабское Зерцало, заимствуя это правило, не

45) l. c., стр. 549.

оставляетъ никакихъ сомнѣній въ томъ, что оно относить § 2 только къ долгамъ ex delicto:

Cap. 289: „Swez ein man dem andren schuldig wirt, oder im nimet, und stirbet der man, wen muz sinen erben dar umbe antwürten. Stirbet aber der uf den diu clage da gat, sin erben geltent weder diupheit noch roup, si haben denne daz guot in ir gewalte, oder si haben etliche schulde denne dar an, oder si haben daz unrechte guot mit dem erbe verzert. . . . So geltent si ez mit rehte“⁴⁶⁾.

При такой интерпретации не остается сомнѣнія въ правильности даннаго выше опредѣленія понятія „wederstadinge“. И, соотвѣтственно тому, можно считать рѣшеннымъ вопросъ, какія обязательства переходятъ къ наслѣднику по Саксонскому Зерцалу.

Наконецъ слѣдуетъ замѣтить, что при двухстороннихъ договорахъ наслѣдникъ вправе или потребовать исполненія отъ контрагента наслѣдодателя или отступить отъ договора, возвративъ предварительно полученное послѣднимъ⁴⁷⁾.

§ 2. Имущество, которымъ отвѣчаетъ наслѣдникъ за долги наслѣдодателя.

Наибольшія затрудненія вызываетъ постановленіе Саксонскаго Зерцала, въ силу котораго наслѣдникъ отвѣчаетъ

46) т. е., кто обязанъ къ возвращенію вещи другому или отобралъ таковую у него, тотъ по смерти вѣрителя отвѣчаетъ передъ его наслѣдникомъ. Если же умереть виновный, то наслѣдники не отвѣчаютъ ни за кражу, ни за грабежъ, развѣ если они владѣютъ вещью, или если они сами причастны къ преступленію, или если они потребили ее вмѣстѣ съ наслѣдствомъ. . . . Въ этихъ случаяхъ они обязаны къ уплатѣ.

47) См. Schilling, l. c., стр. 213 слѣд., Heusler, l. c., стр. 549 слѣд., Stobbe, d. Eintreten d. Erben, стр. 381 слѣд., Lewis, l. c., §§ 8—10, и отпечатанныя у Штоббе тамъ же мѣста источниковъ.

за долги наслѣдодателя только въ размѣрѣ унаслѣдованной движимости :

„Sve so dat erve nimt, die sal dur recht die scult gelden also vern, als it erve geweret an varender have“.

Можно считать безспорно признаннымъ принципомъ, что наслѣдникъ по германскому праву не отвѣчаетъ за долги наслѣдодателя своимъ собственнымъ имуществомъ, но только въ размѣрѣ наслѣдства. Это высказывается во многихъ источникахъ, какъ земскаго, такъ и городского правъ¹⁾:

Schwsp. 5: „Swer erbe nimt der sol zerehte die schulde gelten, die der tote man da gelten solte“²⁾.

ibid. 20: „und ist er tot die erben suln ez tun von dem guote, daz si geerbet hant . . . ob guot da ist, ez si eigen oder varnde guot oder ander guot ane lehen. Und ist da guotes niht, so sint die erben ledic“³⁾.

Bamberger Stadt-R. § 255: Stirbt ein Man . . . der in schulden gewesen ist . . . unnd bereitschaft lesset, do so man des Ersten von der bereitschaft gelten, als verren diel Reichet. Liess er aber nit bereitschaft, so soll man vonn dem Erbe gelten, als verren es gereichen mage. . .⁴⁾

1) Большое число относящихся сюда постановленій источниковъ отпечатано у Stobbe, d. Eintreten d. Erben, стр. 303 слѣд. См. также Кассо I. с., стр. 107 слѣд.

2) т. е., кто получаетъ наслѣдство, тотъ обязанъ уплатить тѣ долги, которые долженъ былъ платить покойникъ.

3) т. е., и если онъ умеръ, то наслѣдники обязаны сдѣлать это изъ имущества, которое они получили . . . если только имущество имѣется на лицо, будь то недвижимость, или движимость, или другое имущество, за исключеніемъ только лена. И если тамъ нѣтъ имущества, то наслѣдники свободны.

4) т. е., если умереть человекъ задолженный и оставить послѣ себя благопріобрѣтенное имущество, то слѣдуетъ сначала платить изъ него, насколько его хватаетъ. Если же онъ не оставилъ такового имущества, то слѣдуетъ платить изъ наслѣдственнаго, насколько его хватаетъ.

§ 256: „Item ein Man der kinder hat unnd der seinen kinden weder Erbe noch eigen noch lehen noch bereittschafft lesset, unnd in schulden gestorben ist, do sein die kind, wie reich sie sein, nichts schuldig fur zu gelten von Rechts wegen, sie wollten es dan gern thun“⁵⁾).

Саксонское право, однако, возлагаетъ на наслѣдника отвѣтственность не всѣмъ наслѣдствомъ, но только движимую частью его. Возникаютъ два вопроса: Во-первыхъ, имѣется ли здѣсь на лицо сингулярность этого сборника, или же онъ выражаетъ общій принципъ германскаго права, который удержался лишь въ немъ, между тѣмъ какъ другіе, болѣе поздніе сборники утратили его? Во-вторыхъ, на чемъ основывается это постановленіе?

Обратимся сначала ко второму изъ этихъ вопросовъ. Нашедши общій принципъ, руководящій постановленіемъ Саксонскаго Зеркала, можно будетъ провѣрить существованіе или несуществованіе его въ другихъ сборникахъ. Соотвѣтственно тому, можно будетъ рѣшить положительно или отрицательно первый вопросъ.

Глосса намъ и здѣсь не даетъ указаній. Это вполне понятно, если всмотрѣться въ тексты, отпечатанные у Цобеля. Старшій изъ нихъ, на нижне-германскомъ нарѣччіи, передаетъ постановленіе вполне правильно, хотя и не въ орфографіи, установленной Гомейеромъ.

5) т. е., также, если человекъ имѣетъ дѣтей и не оставляетъ имъ ни наслѣдственныхъ имѣній, ни лена, ни благопріобрѣтеннаго имущества и, притомъ, умеръ въ долгахъ, то дѣти, какъ бы они не были богаты, по закону не обязаны ничего уплатить, развѣ они сдѣлаютъ это добровольно. — „Bereitschaft“, вопреки мнѣнію Кассо, l. c., стр. 115, прим. 1, обозначаетъ не движимость, но всякое благопріобрѣтенное имущество — см. Zoerfl, d. alte Vamberger Recht, стр. 194 слѣд.

„Wey dat erve nemet, de sal dorch recht de schulde gel-
den, also vere als dat erve waret an varnder have“.

Переводъ на верхне-германское нарѣчіе (мейсенское) уже допускаетъ недоразумѣнія:

„Wer das erb nimbt, der sol zu Rechte die schuld gelten,
als ferne das erb weret mit der farenden haab“.

Это можетъ быть понято въ томъ-же смыслѣ, какъ ниже-германскій текстъ, но и въ смыслѣ латинскаго:

„Qui haereditaten percipit, debita solvit, quatenus defuncti
haereditas una cum omnibus bonis mobilibus vel sese mo-
ventibus durare noscitur“.

Послѣ этого не удивительно, если glossa latina поясняетъ:

„Nota ex hoc textu secundum literam ejus dum dicit: Als
weit das Erbe wehret haeredem jure Saxonico etiam quando
sine inventario haereditatem adiisset, ultra vires haereditatis
tamen conveniri non posse. Quod secus est de jure Civili“,

а нѣмецкая:

„. . . . dass der erbe des verstorbenen hinderlassene schuld
gelten sol, so fern alles erb, so an unbeweglichem und
fahrendem gut, von dem verstorbenen auf denselben gefellet,
sich erstrecket. Hie behalte dis sonderlich, dass der Erbe
seines sonderlichen, vor sich gewonnen eigenen guts nichts
für des verstorbenen schuld geben noch zahlen darf“.

Изъ всего этого явствуетъ, что глоссаторъ, или, по крайней мѣрѣ, Цобель, редактировавшій глоссу для этого изданія, не понялъ особенностей Саксонскаго Зеркала въ сравненіи съ другими германскими сборниками, и что въ его время эта особенность уже болѣе не имѣла силы⁶⁾.

6) Ср. выше II, § 1 прим. 27, и общее сужденіе Гомейера объ изда-
ніяхъ Цобеля въ его изданіи Саксонскаго Зеркала, предисловіе, стр. IV слѣд.

Обращаясь за отвѣтомъ къ самому Саксонскому Зерцалу, мы находимъ въ немъ слѣдующее постановленіе:

I, 52 § 1: „Ane erven gelof unde ane echt ding ne mut nieman sin egen noch sine lüde geven. Gifft he't weder rechte sunder erven gelof, die erve underwinde's sik mit ordelen, als of he dot si jene de't dar gaf, so he's nicht geven ne mochte“ 7).

Параграфъ этотъ устанавливаетъ извѣстный институтъ „Erbenlaub“ или „Beispruchsrecht“, который на русскомъ языкѣ можно назвать терминомъ „согласіе наслѣдниковъ“ или „право запрета“. Объ основаніяхъ его нѣтъ полнаго согласія въ литературѣ. Прежде объясняли его сособственностью семейства въ недвижимости⁸⁾, потомъ признавали за наслѣдникомъ особое вещное право ожиданія (Erbenwartrecht)⁹⁾. Противъ этого мнѣнія выступили Герберъ¹⁰⁾ и Циммерле¹¹⁾, утверждая, что нельзя искать причины этого института въ гражданскомъ правѣ. Онъ, по ихъ мнѣнію, напротивъ, покоится сполна въ публичномъ правѣ и вытекаетъ изъ того значенія, которое имѣла недвижимая собственность въ политической и общественной жизни Германіи. Существуетъ также воззрѣніе,

7) т. е., безъ согласія наслѣдниковъ и безъ правомѣрнаго судебного засѣданія никто не имѣетъ права отчуждать свою недвижимость или своихъ холоповъ. Если кто-либо отчудить противозаконно безъ согласія наслѣдниковъ, то послѣдніе требуютъ отъ суда присужденія имъ недвижимости или холоповъ, какъ будто умеръ тотъ, кто отчуждалъ, не имѣя на то права. — Въ дальнѣйшемъ изложеніи не будетъ обращено вниманія на условіе отчужденія передъ судомъ (echte ding), такъ какъ оно насъ здѣсь не интересуетъ. Равнымъ образомъ будетъ рѣчь только о недвижимости, а не о холопахъ.

8) См. обстоятельную исторію догмата у Zimmerle, l. c., §§ 15—19.

9) Siegel, l. c., § 33.

10) l. c., § 81 (цитируется по 12. изд., такъ какъ издатель послѣдняго 17., Козакъ, совершенно измѣнилъ этотъ параграфъ).

11) l. c., §§ 2 и 19.

что право запрета введено положительнымъ закономъ въ цѣляхъ политическихъ ¹²⁾. Нынѣ можно считать установленнымъ ¹³⁾, что оно основывается на особомъ вещномъ правѣ наслѣдниковъ. Это мнѣніе подтверждается источниками :

Richtst. Landr. 25 § 1: „Let en sin egen ut den weren ane dinen willen, dat uppe di sterven mach, so secge din vorspreke: her richter, N die elaget dat N sic underwunden hebbe sines eigens des he wardende was na N dode“ ¹⁴⁾.

Искъ, о которомъ здѣсь говорится, очевидно, вещный. Поэтому и право, на которомъ онъ основывается, вещное и состоитъ, именно, въ томъ, что истецъ „des eigens wardende was“.

Другой вопросъ, конечно, на чемъ со своей стороны основывается это право. По моему мнѣнію, нельзя полагать, что оно вызвано однимъ опредѣленнымъ дѣйствіемъ законодательной власти. Этому противорѣчитъ все, что мы знаемъ о происхожденіи правовыхъ институтовъ. Можетъ быть, что оно было поддержано сознательными актами власти, и что это было необходимо въ особенно безпокойныя, воинственныя времена. Болѣе этого и не доказываютъ примѣры, приведенные Левисомъ ¹⁵⁾. Съ другой стороны, по тѣмъ-же причинамъ, нельзя согласиться съ тѣми теоріями, которыя считаютъ право запрета продуктомъ разсужденій на почвѣ публичнаго или гражданскаго права. Вѣроятно же всего, что оно развилось вслѣдствіе довольно сложнаго психологическаго процесса, основаннаго на сознаніи какъ важности въ поли-

12) Lewis, l. c., § 1.

13) Heusler, l. c. II, § 89.

14) т. е., если кто-либо отчудилъ безъ твоей воли недвижимость, которая должна была достаться тебѣ по наслѣдству, то пусть твой защитникъ скажетъ: господинъ судья, N вчинаетъ искъ на томъ основаніи, что N присвоилъ себѣ недвижимость, которую онъ ждалъ послѣ смерти N.

15) См. выше прим. 12.

тическомъ и вообще общественномъ отношеніи владѣнія по-земельной собственностью, такъ и обязанности отца не обездолить своихъ дѣтей. Если въ Римѣ одного этого послѣдняго момента было достаточно, чтобы противопоставить свободѣ завѣщанія право необходимаго наслѣдованія, то нѣтъ ничего невѣроятнаго въ томъ, что онъ въ Германіи, въ связи съ другимъ, создалъ право запрета. Вѣдь оба эти института преслѣдуютъ одну и ту-же цѣль. Еще до сихъ поръ въ тѣхъ правахъ, которыя не признаютъ права необходимаго наслѣдованія, его роль выполняется институтомъ наслѣдственныхъ имѣній, который является послѣднимъ остаткомъ права запрета. Если же ихъ существованіе нынѣ защищается менѣе при помощи приведенныхъ выше аргументовъ болѣе индивидуальнаго характера, чѣмъ указаніемъ на то, что частый и рѣзкій переходъ лицъ изъ имущаго класса въ число неимущихъ вредитъ желательной постепенности общественнаго прогресса, то, конечно, нельзя было ожидать отъ древнихъ временъ столь сознательнаго и отвлеченнаго воззрѣнія. Вспоминая съ другой стороны, что простой народъ всегда и вездѣ видитъ что-то ненормальное и даже противоестественное въ нищетѣ потомковъ богатаго расточителя, нельзя не признать возможнымъ, что и этотъ моментъ, хотя бессознательно, игралъ извѣстную роль.

Такимъ образомъ, право запрета защищало при жизни наслѣдодателя наслѣдниковъ отъ отчужденія недвижимости, которая должна была достаться имъ. Но оно было бы бессмысленнымъ, если бы за послѣднимъ признавалось право распоряжаться своей недвижимостью на случай смерти. Поэтому, какъ извѣстно, германское право не признавало завѣщанія по отношенію не только къ недвижимости, но и къ движимости, хотя собственникъ

могъ распоряжаться послѣднею исполнѣнъ свободно при своей жизни :

Ssp. I, 52 § 2: „Alle varende have gift de man ane erven gelof in allen steden, unde let unde liet gut, al de wile he sik so vermach, dat he begort mit eme sverde unde mit eme scilde up en ors komen mach, von enem stene oder stocke ener dum elne ho, sunder mannes helpe, deste man ime dat ors unde den stegerep halde. Svenne he disses nicht dun ne mach, so ne mach he geven noch laten noch lien, dar he't jeneme mede geverne, de is na sineme dode wardende is“ 16) 17).

О завѣщаніи же недвижимости источники даже не упоминають. Слѣдовательно, полученіе наслѣдниками недвижимости исполнѣнъ гарантировано. Если же они были бы обязаны уплатить долги наслѣдодателя изъ недвижимости, то вся эта система рухнула бы, и за собственникомъ признавалось бы право лишить наслѣдниковъ недвижимости косвеннымъ путемъ. Такой непослѣдовательности нельзя ожидать, и ея дѣйствительно не имѣется на лицо. Гл. 6 § 2 первой книги Саксонскаго Зеркала преграждаетъ путь всякому обходу закона, постановляя, что долги наслѣдодателя платятся только изъ движимости, оставшейся послѣ его смерти. Источники сами сознають, что это является просто логическимъ послѣдствіемъ импобилиарной ихъ системы, и не только не

16) т. е., человекъ отчуждаетъ все движимое имущество повсюду безъ согласія наслѣдниковъ, пока онъ на столько силенъ, что можетъ при мечѣ и щитѣ безъ посторонней помощи сѣсть на лошадь съ камня или пня вышиною въ локоть, но съ тѣмъ, чтобы держали коня и стремя. Если онъ этого не можетъ, то онъ не вправѣ ничего отчуждать, такъ какъ онъ отнималъ бы этимъ вещь у того, кто ждетъ ее послѣ его смерти.

17) Глосса поясняетъ это мѣсто исполнѣнъ правильно: „dann wer sein gut alsdann erst vergibt, da er es nicht mehr geniessen kan, der vergibt nicht das sein, sondern das seiner erben ist.“

обязываютъ наследника платить долги изъ недвижимости, но даже не признаютъ за нимъ этого права :

Richts. Landr. 10, § 3: „Metme eigen darf he nene sculde gelden, wen he maches ane siner erven gelof nicht laten“ 18).

Всѣ почти писатели 19) признаютъ связь между правомъ запрета и неотвѣтственностью недвижимымъ имуществомъ. Одинъ только, Штоббе 20), не признаетъ ея, а именно, на основаніи двухъ аргументовъ : во-первыхъ, многіе источники знаютъ право запрета и, тѣмъ не менѣе, предписываютъ отвѣтственность всѣмъ наследствомъ, во-вторыхъ, по его мнѣнію, господствующей теоріи противорѣчить то обстоятельство, что наследодатель могъ отчуждать недвижимость безъ согласія наследниковъ, если онъ вслѣдствіе долговъ находился въ нуждѣ.

Если окажется, что второй аргументъ невѣренъ, и что, такимъ образомъ, система Саксонскаго Зеркала является логической необходимостью, то первый не имѣетъ большого значенія. Его вѣрность доказала бы только непоследовательность другихъ сборниковъ, являющихся слѣдствіемъ экономическихъ условій и ничего не говорящую противъ необходимой внутренней связи между правомъ запрета и ограниченою отвѣтственностью наследника.

Левисъ 21) отрицаетъ признаніе Саксонскимъ Зерцаломъ права собственника отчуждать недвижимость въ случаѣ

18) т. е., онъ (наследникъ) не вправѣ платить изъ недвижимости, такъ какъ онъ не можетъ отчуждать ея безъ согласія наследниковъ.

19) Lewis, l. c., § 18, Pernice въ рецензіи сочиненія Левиса въ *Krit. Vierteljahrsschr.* IX, стр. 67—101, Heusler, l. c., § 176, стр. 550 слѣд., v. Gerber, *System*, § 296.

20) См. его *Handb.* V, § 285, прим. 5 и его-же *d. Eintreten d. Erben*, стр. 310 слѣд.

21) l. c., стр. 202.

нужды и доказываетъ это тѣмъ фактомъ, что сборникъ о немъ не упоминаетъ.

Пернисъ ²²⁾ несогласенъ съ Левисомъ. Онъ полагаетъ, что собственникъ имѣлъ это право, и что, такимъ образомъ, интересъ наслѣдниковъ въ извѣстныхъ случаяхъ отодвигался на второй планъ передъ интересами наслѣдодателя. Но Пернисъ не признаетъ, что задолженность считалась нуждой въ техническомъ смыслѣ.

Возраженіе фонъ Гербера ²³⁾ ограничивается слѣдующими словами: „Правомѣрная нужда извиняла должника, если онъ отчуждалъ недвижимость. Но изъ этого не слѣдуетъ, что наслѣдниковъ лишали наслѣдственного имѣнія изъ за его долговъ.“ Онъ, такимъ образомъ, присоединяется къ Пернису. Остается неяснымъ, считаетъ ли онъ задолженность случаемъ правомѣрной нужды.

Гейслеръ ²⁴⁾ сомнѣвается въ томъ, что при задолженности разрѣшалось отчужденіе безъ согласія наслѣдниковъ. Но если бы это и было такъ, то, по его мнѣнію, это ничего не говорило бы противъ законченности системы Саксонскаго Зеркала. Это было бы привилегіей, данной наслѣдодателю, которая, понятно, не переходитъ на наслѣдниковъ.

Среднее мѣсто между Штоббе и только что названными его противниками занимаетъ Кассо ²⁵⁾. Онъ считаетъ связь между правомъ запрета и ограниченной отвѣтственностью наслѣдниковъ своеобразностью Саксонскаго Зеркала и другихъ немногочисленныхъ памятниковъ. Съ другой стороны,

22) I. с., стр. 100 слѣд.

23) I. с., прим. 10.

24) I. с., стр. 551 слѣд.

25) I. с., стр. 96 слѣд.

онъ отказывается признать задолженность случаемъ правомѣрной нужды.

По моему мнѣнію, дѣло обстоитъ такъ: Саксонское Зерцало признаетъ за собственникомъ право отчужденія недвижимости безъ согласія наслѣдниковъ, если онъ находится въ нуждѣ. Задолженность признается случаемъ правомѣрной нужды. Система Саксонскаго Зерцала, тѣмъ не менѣе, вполне логична и, даже, единственно логична.

Лучше всего можно будетъ доказать вѣрность этихъ тезисовъ, если придерживаться аргументаціи Штоббе. Онъ говоритъ ²⁶⁾: „собственникъ можетъ отчуждать свою недвижимость безъ согласія наслѣдниковъ, если онъ находится въ правомѣрной нуждѣ (*echte Not*). Безъ сомнѣнія можно причислить сюда тотъ случай, когда онъ не въ состояніи уплатить свои долги деньгами и остальною движимостью. Чтобы спастись отъ холопства изъ за долговъ, онъ имѣлъ право отчуждать свою недвижимость; интересы наслѣдниковъ отступали на второй планъ предъ интересами кредиторовъ. Изъ этого слѣдуетъ вывести положеніе, противорѣчащее Саксонскому Зерцалу: если наслѣдникъ при жизни наслѣдодателя не могъ противиться отчужденію въ удовлетвореніе кредиторовъ, то необходимо полагать, что наслѣдникъ послѣ смерти наслѣдодателя отвѣчаетъ за его долги также недвижимостью. . . . Правило Саксонскаго Зерцала признаетъ за кредиторами лучшее положеніе до смерти должника, чѣмъ послѣ его смерти, и лучшее за наслѣдниками, чѣмъ за наслѣдодателемъ.“

26) *das Eintreten d. Erben*, стр. 310 слѣд. Въ *Handbuch* имѣется только краткая рекапитуляція результатовъ этой статьи и утвержденіе, что возставшіе противъ нихъ писатели не опровергли сказаннаго имъ. Это утвержденіе вполне соответствуетъ истинѣ.

Штоббе находился на вѣрномъ пути, который привелъ бы его къ цѣли, но, къ сожалѣнію, онъ отклонился отъ него въ сторону. Я имѣю въ виду его слова: „чтобы спастись отъ холопства, наслѣдодатель былъ въправѣ отчуждать недвижимость“. По моему мнѣнію, именно, въ томъ дѣлѣ, что институтъ правомѣрной нужды не имѣетъ ничего общаго съ интересами кредиторовъ, какъ то утверждаетъ Штоббе въ дальнѣйшемъ изложеніи своихъ мыслей. Нѣкоторые изъ противниковъ его намекаютъ на это, но никто не доводитъ послѣдовательно этого воззрѣнія до конца ²⁷⁾.

Если же сдѣлать это, то оказывается, что германское право вообще не удостаиваетъ кредиторовъ того вниманія, какимъ они пользуются въ римскомъ правѣ. Это является, во-первыхъ, послѣдствіемъ того обстоятельства, что оборотъ въ Германіи въ то время не достигъ еще той степени развитія, какъ въ Римѣ. Право сборниковъ рассчитано на стойкое, до крайности, натуральное хозяйство, въ которомъ деньги и долговныя отношенія играютъ очень незначительную роль. Поэтому и обязательственное право мало развито. Да и при другомъ состояніи народнаго хозяйства, узы, которыми было связано право распоряженія недвижимостями, были бы невыносимы. Это подтверждается — если вообще нуждается въ подтвержденіи — тѣмъ, что эти узы пали въ городахъ вмѣстѣ съ переходомъ на денежное хозяйство, и что городское право является такимъ-же торговымъ правомъ на германскихъ основахъ, какимъ мы знаемъ римское. Въ земскомъ правѣ, напротивъ, это положеніе дѣлѣ продержалось довольно долго. Вторымъ обстоятельствомъ, стоящимъ въ связи съ этимъ, является отсутствіе господствующаго и влія-

27) См. текстъ къ прим. 22—24.

тельного класса кредиторовъ, каковой имѣлся въ Римѣ. Въ періодъ отъ паденія Каролингской монархіи до полного господства сборниковъ, германское право развивалось путемъ судебной практики, т. е., его отправленіе было ввѣрено свободнымъ землевладѣльцамъ и не находилось, какъ въ Римѣ, подъ вліяніемъ торговцевъ и ростовщиковъ. Слѣдуетъ считать, по крайней мѣрѣ, очень мало вѣроятнымъ, чтобы эти предки нынѣшнихъ аграріевъ особенно ратовали объ интересахъ вѣрителей. Гораздо легче вѣрится, что они удѣляли имъ именно столько правъ, сколько требуютъ строжайшая справедливость и желаніе не подорвать своего кредита. Завершителемъ же работы судебной практики является авторъ Саксонскаго Зеркала. И о немъ мы знаемъ, что онъ былъ землевладѣльцемъ.

Принимая во вниманіе эти соображенія, мнѣ кажется, что мы слишкомъ поддаемся представленіямъ, вызваннымъ римскимъ социальнымъ и хозяйственнымъ строемъ и соотвѣтствующимъ ему римскимъ правомъ, если стараемся объяснить феномены германскаго права уваженіемъ къ интересамъ кредиторовъ.

Съ другой стороны, нельзя не отмѣтить, что во всемъ вопросѣ объ ограниченности правъ распоряженія собственниковъ и о соотвѣтствующей ей ограниченной отвѣтственности наслѣдниковъ за долги наслѣдодателя, интересы кредиторовъ на практикѣ вовсе не играли той роли, которую имъ приписываютъ писатели, обращающіе вниманіе лишь на теоретическую сторону вопроса.

Вѣдь кредиторъ, жившій въ XIII и XIV столѣтіи въ области саксонскаго права, отлично зналъ, что наслѣдники отвѣчаютъ только въ размѣрѣ унаслѣдованной движимости, и что онъ даже при жизни должника не могъ предъявить

взысканія на его недвижимость. Притомъ, во время оно кредитныя сдѣлки совершались въ сравнительно маленькомъ районѣ. Кредитные рынки были мѣстные, и при тогдашнихъ малосложныхъ имущественныхъ отношеніяхъ было нетрудно узнать размѣръ кредитоспособности ищущаго кредита. Если кредиторъ не соображался съ этими обстоятельствами и давалъ кредитъ въ рискъ, и подвергался вслѣдствіе того потерямъ, будь то при жизни, будь то послѣ смерти должника, то виноватъ онъ самъ, а не законъ. Если же онъ придерживался благоразумной дѣловой политики, то наше постановленіе могло оказаться вреднымъ лишь для ищущаго кредита, но не для кредитора. Ограниченіе падало на перваго, но не на втораго²⁸⁾. Само собою разумѣется, что оно постановлялось въ интересахъ наслѣдниковъ. Слѣдовательно, весь вопросъ сводится къ столкновенію интересовъ наслѣдодателя съ интересами наслѣдниковъ. Кредиторы тутъ не при чемъ²⁹⁾.

Если же въ общемъ интересы наслѣдниковъ, т. е., рода, ставились выше интересовъ собственниковъ, то, съ другой стороны, признавались извѣстные случаи, въ коихъ послѣдній могъ распоряжаться недвижимостью не только безъ согласія первыхъ, но даже прямо противъ ихъ воли. Случаи эти объединяются понятіемъ „echte not“, т. е., правомѣрной нужды.

28) Этотъ вопросъ разсматривается здѣсь только съ точки зрѣнія индивидуальных интересовъ кредитора и должника. Вопросъ о желательности или нежелательности подобныхъ ограничительныхъ постановленій съ точки зрѣнія народнаго хозяйства, по понятнымъ причинамъ, въ этомъ мѣстѣ не затрагивается.

29) То-же самое слѣдуетъ сказать относительно института нынѣшняго права, заповѣдныхъ имѣній (т. X ч. 1. ст. 488) и родовыхъ фидеикомиссовъ (св. гражд. узак. губ. Приб. ст. 2525. п. 2., 2546). Кредитоспособность ихъ собственниковъ очень ограничена, но можно ли говорить о противодѣйствіи интересамъ кредиторовъ?

Въ Саксонскомъ Зерцалѣ это понятіе встрѣчается лишь въ процессуальномъ смыслѣ. Плѣнъ, болѣзнь, исполненіе религіозныхъ обязанностей внѣ предѣловъ страны и нахожденіе на службѣ Имперіи извиняють неявку въ судъ и предохраняють отъ потери правъ вслѣдствіе истеченія времени ³⁰). Но съ другой стороны уже *lex Saxonum* говоритъ въ 62 гл. :

„Nulli liceat traditionem suae hereditatis facere . . . , ut heredem suum exheredem faciat, nisi forte famis necessitate coactus.

Сборники, представляющіе изъ себя обработку Саксонскаго Зерцала, также занимаются этимъ вопросомъ. Швабское Зерцало постановляетъ :

375 I : „Swer den anderen loset da er uf den lip gevangen lit . . . als jenr ledic wirt er sol im gelten ob er so vil hat, und hat er niht mere wan als vil er in geloset hat, er sol im sin guot gar geben, und mag im daz kein sin erbe erwern, er lose sich sinem guote, und stirbet der man der erloset ist, die erben suln disem sinen schaden ab legen“ ³¹).

Въ другомъ мѣстѣ тотъ-же сборникъ разрѣшаетъ отчужденіе недвижимости противъ воли наслѣдниковъ, если онъ находится въ состояніи „ehaft not“ :

22 : „und sol bereden sine ehafft not, daz ist hunger und vrost und vancusse ane sine schulde“ ³²).

Равнымъ образомъ Госларскіе статуты постановляютъ :

30) См. *Ssp.*, II, 7 : „Vier sake sint, die echte not hetet : vengnisse, unde süke, godes dinst buten lande, unde des rikes dienst“. Ср. *Ssp.* I, 28 и I, 38 § 2.

31) т. е., если кто выкупить другого изъ плѣна, и тотъ станетъ свободнымъ, то онъ долженъ возмѣстить ему выкупную плату, если у него есть столько. Если же у него нѣтъ больше того, что заплатилъ выкупщикъ, то пусть онъ передастъ ему свое имѣніе, и никто изъ наслѣдниковъ не имѣетъ права сопротивляться этому. И если выкупленный умереть, то его наслѣдники обязаны возмѣстить выкупщику весь его убытокъ.

32) т. е., онъ долженъ доказать, что имѣется на лицо правомѣрная нужда, а именно голодъ, холодъ и заточеніе безъ собственной вины.

стр. 26, строки 37—38: „Men ne mach nen ervegut laten ane der erven lof sunder lives not“³³⁾).

Если, послѣ этого, обратить вниманіе на то, что законъ, предшествовавшій Саксонскому Зерцалу, а также и послѣдовавшіе за нимъ сборники признають свободу отчужденія недвижимости въ случаяхъ правомѣрной нужды, то уже кажется весьма правдоподобнымъ, что молчаніе Саксонскаго Зерцала объ этомъ институтѣ не доказываетъ, что онъ не признанъ имъ. Если, далѣе, принять въ соображеніе то обстоятельство, что этотъ институтъ является привилегіей собственника по отношенію къ своему роду, и сопоставить съ нимъ тотъ несомнѣнный фактъ, что германское право исходитъ изъ полнаго почти поглощенія правъ индивида правами и интересами рода, и что исторія германскаго права представляетъ изъ себя, въ извѣстномъ смыслѣ, исторію эманципаціи индивида отъ узъ рода — то слѣдуетъ полагать, что Саксонское Зерцало признавало правомѣрную нужду основаніемъ свободнаго отчужденія недвижимости. Иначе мы должны были бы установить, что этотъ сборникъ сдѣлалъ значительный шагъ назадъ отъ степени развитія, которую достигла уже *lex Saxonum* въ своей 62 главѣ. Но ничего не заставляетъ насъ сдѣлать это, такъ какъ одного молчанія Саксонскаго Зерцала нельзя признать убѣдительнымъ аргументомъ.

Вопросъ о томъ, признается ли задолженность случаемъ правомѣрной нужды, нетрудно разрѣшить, если вспомнить послѣдствія неуплаты долговъ.

Ssp. III, 39 § 1: „Sve so scult vor gerichte vorderet

33) т. е., никто не вправе отчуждать наследственнаго имѣнія безъ согласія наследниковъ, развѣ въ случаѣ серьезной нужды.

up enen man, der he gelden nicht ne mach noch burgen setten, de richtere sal ime den man antwerden vor dat gelt, den sal he halden gelik sinem ingesinde mit spise unde mit arbeide“³⁴).

Если, кроме того, принять во внимание слѣдующее мѣсто:

Ssp. I, 70 § 2: Klaget man aver umme scult over den, die dar nicht dingplichtig n'is, noch dar to antworde nicht n'is, man sal ime gebieden von gerichtes halven, dat he gelde over virteinnacht, oder die scult mit rechte untrede.

Ne dut he des nicht, man sal ine dar vore panden“³⁵),

то оказывается, что неуплата долговъ влекла за собою, смотря по обстоятельствамъ, отбирание движимой вещи или отдачу въ холопство до отработки долга³⁶). Это послѣднее имѣло мѣсто, когда должникъ не могъ поставить поручителей, или когда онъ:

„gelden nicht ne mach“,

т. е., когда въ его распоряженіи не было достаточно движимаго имущества для уплаты долговъ. Если, такимъ образомъ, по примѣру иныхъ писателей³⁷), не признать задолженности случаемъ правомѣрной нужды, то оказы-

34) т. е., кто ищетъ за долгъ съ человѣка, который не можетъ ни уплатить, ни поставить поручителей, того пусть судья передастъ истцу за тѣ деньги. Истецъ обязанъ держать его, что касается пищи и работы, подобно своей прислугѣ.

35) т. е., если ищутъ за долгъ съ человѣка, который ни обязанъ присутствовать на судѣ, ни готовъ отвѣчать, то слѣдуетъ приказать ему отъ имени суда, чтобы онъ или уплатилъ черезъ двѣ недѣли, или доказалъ неправоту иска. Если онъ этого не сдѣлаетъ, что слѣдуетъ отобрать у него вещь въ залогъ.

36) Arg. Ssp. III, 39 § 2: „Let he ine oder untlopt he ime, dar mede n'is he des geldes nicht ledich, die wile he ime nicht vergulden ne hevet“, (т. е., если должникъ будетъ отпущенъ вѣрителемъ или убѣжить отъ него, то онъ тѣмъ не освобожденъ отъ долга, пока онъ не уплатитъ вѣрителю).

37) См. выше прим. 21 и 25.

вается, что для спасенія отъ голода или холода или для освобожденія изъ военнаго плѣна можно было продавать безъ согласія наслѣдниковъ свою недвижимость, но что нельзя было сдѣлать этого съ цѣлью спастись отъ позорнаго холопства. Это, по моему мнѣнiю, непослѣдовательно и, потому, слѣдуетъ признать, что задолженность подходитъ подъ понятiе правомѣрной нужды. Притомъ придется ввести то-же самое ограниченiе, о которомъ вспоминаетъ Швабское Зерцало:

„*van crisse ane sine schulde*“,

т. е., слѣдуетъ принимать во вниманiе, виновенъ ли должникъ въ своемъ положенiи, или нѣтъ.

Не безъ интереса и то обстоятельство, что Любекское право 1294 г. прямо сопоставляетъ слѣдующiе случаи:

18: „*vangnisse oder hunger ofte dat man ene to eghene geven schole umme ghelt vor gherichte*“³⁸⁾.

Кромѣ того, всѣмъ этимъ подтверждается лишнiй разъ, что здѣсь дѣло въ привилегiи не кредитора, но наслѣдателя. Не первый, но второй имѣлъ право выбора между холопствомъ и уплатой изъ недвижимости. Притомъ, за кредиторомъ не признавалось даже права пользоваться психическимъ давленiемъ на должника:

Ssp. III, 39 § 1: „*Wil he ine spannen mit ener helden, dat mach he dun, anderes ne sal he ine nicht pinen*“³⁹⁾.

38) т. е., заточенiе или голодъ или опасность быть отданнымъ по суду въ холопство изъ за долговъ.

39) т. е., если онъ хочетъ связать его, то пусть онъ сдѣлаетъ это, но мучить его другимъ способомъ онъ не имѣетъ права. — Нельзя не отмѣтить здѣсь интереснаго разлада между германскимъ и римскимъ правами. Между тѣмъ, какъ первое воздерживается отъ всякаго давленiя на отданнаго въ холопство должника, второе самыми энергичными мѣрами старается принудить его къ уплатѣ долговъ, предоставляя кредиторамъ право *in partes secare* или *trans Tiberim vendere* — ср. v. Ihering, Scherz und Ernst, стр. 232 слѣд.

Если дѣло обстоитъ такъ, то нѣтъ ничего удивительнаго въ томъ, что при смерти привилегированнаго привилегія отпадаетъ, что наслѣдники уже отвѣчаютъ только движимостью, между тѣмъ, какъ положеніе кредитора на дѣлѣ ничуть не измѣняется. Онъ раньше не могъ обращать своего взысканія на недвижимость и теперь этого не можетъ. Онъ лишается единственно рабочихъ силъ должника. Это, однако, лежитъ въ природѣ вещей и имѣетъ равнымъ образомъ мѣсто при смерти совершенно неимущаго должника.

Итакъ, оказывается, что отвѣтственность наслѣдниковъ одною только движимостью есть логичное послѣдствіе права запрета, подорваннаго въ извѣстныхъ случаяхъ въ интересахъ наслѣдодателя. Какимъ образомъ произошло это ослабленіе принципа, о томъ можно выставить довольно правдоподобную гипотезу, которая встрѣчается и въ литературѣ⁴⁰⁾: отказъ со стороны наслѣдниковъ въ согласіи на отчужденіе при наличности правомѣрной нужды сталъ считаться дѣйствіемъ, несомвѣстимымъ съ нравственными обязанностями по отношенію къ наслѣдодателю.

Послѣ установленія того факта, что правило гл. 6 § 2 кн. I Саксонскаго Зеркала стоитъ въ необходимой зависимости отъ права запрета наслѣдниковъ, вопросъ о томъ, имѣетъ ли здѣсь мѣсто сингулярность названнаго сборника или общій принципъ германскаго права, является рѣшеннымъ въ послѣднемъ смыслѣ. Можно было бы еще спросить, какимъ образомъ послѣдовало ослабленіе этого принципа въ другихъ сборникахъ. Въ этомъ мѣстѣ достаточно указать на то, что въ этой области, подобно многимъ другимъ, развитіе оборота повлекло за собой сначала ослабленіе, а

40) См., напр., Pernice, l. c., стр. 101.

потомъ и уничтоженіе ограниченій, лежавшихъ въ болѣе раннее время на отдѣльныхъ личностяхъ; что тенденціи, стремившіяся къ отмѣнѣ права запрета наслѣдниковъ, подорвали сначала ограниченіе размѣромъ унаслѣдованной подвижности ответственности наслѣдниковъ, а потомъ довели до признанія за собственникомъ права обременять и даже отчуждать при жизни своей недвижимость. Наконецъ жертвой этихъ тенденцій пали и послѣдніе скудные остатки права запрета: право родового выкупа и ограниченіе завѣщательнаго права относительно унаслѣдованныхъ недвижимостей.

Притомъ даже въ правахъ, въ которыхъ намѣченный здѣсь разорительный процессъ уже начался, нельзя не замѣтить слѣдовъ болѣе древнихъ возрѣній. Такъ, приведенное выше⁴¹⁾ постановленіе Бамбергскаго права предписываетъ платить долги наслѣдодателя изъ наслѣдственнаго имѣнія только послѣ исчерпанія благопріобрѣтеннаго — известно, что послѣднее приравнивалось во многихъ отношеніяхъ къ подвижности и что относительно его наслѣдники не имѣли права запрета.

Далѣе, можно считать доказательствомъ обще-германскаго значенія принципа Саксонскаго Зеркала то обстоятельство, что большое число французскихъ кутюмовъ признаетъ его, или въ полномъ его объемѣ, или въ смыслѣ Бамбергскаго права. Въ послѣднемъ случаѣ они даже предписываютъ, чтобы изъ состава благопріобрѣтеннаго имущества обратили на удовлетвореніе долговъ наслѣдодателя сначала подвижность, а потомъ недвижимость. На значеніе этого факта для нашего вопроса указываетъ уже Гейслеръ⁴²⁾,

41) См. прим. 4 и 5.

42) I. с., стр. 553, прим. 24.

между тѣмъ, какъ Кассо ⁴³⁾ занимается имъ подробно въ другихъ видахъ, а, впрочемъ, отмѣчаетъ, что „нормировка обязанностей наслѣдника отчасти даже напоминаетъ постановленія Саксонскаго Зерцала.“

Дальнѣйшее развитіе этого вопроса насъ здѣсь не интересуе^т ⁴⁴⁾. Достаточно указать на то, что саксонское право со временемъ расширило отвѣтственность наслѣдника до размѣровъ полученнаго имъ наслѣдства, включая сюда и недвижимость. Мы видѣли выше ⁴⁵⁾, что позднѣйшіе издатели Саксонскаго Зерцала уже вовсе не понимали болѣе значенія гл. 6 § 2. Тѣмъ не менѣе, римскій принципъ неограниченной отвѣтственности наслѣдника не былъ реципированъ. Еще гражданское уложеніе Саксонскаго Королевства 1863 г. постановляетъ :

§ 2328: „Der Erbe haftet für die Erbschaftsschulden, so weit die Erbschaft, einschliesslich der davon gezogenen Früchte und Zinsen und Dessen, was der Erbe der Erbschaft selbst schuldet, reicht.“

Только гражданскому уложенію Германской Имперіи было предоставлено ввести римскій принципъ :

§ 1967: „Der Erbe haftet für die Nachlassverbindlichkeiten“ ⁴⁶⁾.

До перехода къ другимъ вопросамъ слѣдуетъ бросить взглядъ на положеніе матерій, трактуемыхъ какъ въ этомъ,

43) I. с., стр. 178 слѣд.

44) Подробное изложеніе хода развитія см. у Кассо, I. с., стр. 139 слѣд.

45) См. текстъ къ прим. 6.

46) См., впрочемъ, о разногласіяхъ, возникшихъ по этому вопросу, литературу, приведенную у Windscheid, Pand. III, § 607, стр. 464.

такъ и въ предыдущемъ параграфахъ, въ городскихъ правахъ Гамбургскомъ и Любекскомъ, такъ какъ онѣ являются источниками городскихъ правъ Остзейскаго края⁴⁷⁾.

Относительно требованій и обязательствъ *ex delicto* онѣ раздѣляютъ обще-германскій принципъ о переходѣ первыхъ и непереходѣ вторыхъ⁴⁸⁾. Договорныя же требованія и обязательства переходятъ на наслѣдника, соотвѣтственно торгово-правовому характеру ихъ, безъ ограниченій, знакомыхъ намъ изъ Саксонскаго Зерцала. Равнымъ образомъ, отвѣчаютъ всѣмъ унаслѣдованнымъ имуществомъ, не исключая недвижимости, безъ привлеченія, однако, собственнаго имущества наслѣдника. Это достаточно явствуетъ изъ постановленій Гамбургскаго права 1270 г.:

I. 19: „So we syn erve up nympt, de schal de schult gelden“⁴⁹⁾.

III, 5: „De schult schal men van deme menen gude gelden mark marke gelike“⁵⁰⁾.

III, 15: „De schult schal me io tovoeren gelden van deme menen unde deme gantsen gude“⁵¹⁾.

Любекское право не знаетъ также никакихъ ограниченій, но прямо постановляетъ:

Cod. II, 31: „So wanne en mensche stervet unde gift sin

47) См. v. Bunge, Rechtsgesch., §§ 57—64, и Schmidt, Rechtsgesch. §§ 23—28.

48) См. Trummer, d. Hamburgische Erbrecht, стр. 65 слѣд., Pauli, Abhandl. aus d. lübischen Recht, III, § 21.

49) т. е., кто возьметъ его наслѣдство, тотъ долженъ уплатить долги.

50) т. е., долги должны быть уплачены изъ общаго имущества (здѣсь идетъ рѣчь о смерти одного изъ родителей при дѣтяхъ изъ разныхъ браковъ), причемъ взятый на себя каждымъ наслѣдникомъ пассивъ долженъ соотвѣтствовать полученному активу.

51) т. е., раньше всего слѣдуетъ уплатить долги изъ общаго (здѣсь имѣетъ мѣсто тотъ-же случай, какъ въ предыдущей цитатѣ) и изъ всего имущества.

ghut to godeshusen oder sinen vrunden dat sulve dat he gift dat schal men ut gheven van sineme ghude aller erst de schult danne de almosen dat dar boven is dat schal men delen na stades rechte“⁵²⁾ 53).

§ 3. Ответственность, падающая на особенныя составныя части наслѣдства.

Какъ извѣстно, имущество, оставшееся послѣ умершаго, распадалось по германскому праву на нѣсколько составныхъ частей:

Ssp. I, 6 § 1: „Mit svelkeme gude de man bestirft, dat het allet erve“.

22 § 2: „Van dem erve sal man aller irst gelden dem ingesinde ir verdenede lon“

§ 3: „Dar na mut de vrowe jegen den erven musdelen alle hovede spise“

§ 4: „So sal de vrowe to herwede irs mannes sverd geven, unde dat beste ors oder perd gesadelet, unde dat beste harnasch“

24 § 1: „Na deme herwede sal dat wif nemen ire morgengave“.

§ 3: „So nimt se allet dat to der rade hort Svat so boven dit benomde ding is, dat hort al to' me erve“.

§ 4: „Svat so des ute stunt bi des doden mannes live, dat lose he of he wille, deme it durch recht horen sal“.

27 § 1: „Jewelk wif erft tvier wegene: ir rade an ir

52) т. е., если человекъ умираетъ и раздаетъ свое имущество церкви или своимъ роднымъ, то то, что онъ назначилъ, слѣдуетъ выдать изъ его имущества, раньше всего долги, потомъ милостыни, а то, что останется, слѣдуетъ раздѣлить по городскому праву.

53) Ср. также Cod. III, 302.

nesten nichtelen, de ir von wifhalven is besvas, unde dat erve an den nesten, it si wif oder man“.

§ 2: „Jewelk man von ridderes art erft ok tvier wegene: dat erve an den nesten evenbürdigen mach, sve de is, unde it herwede an den nesten svert mach“ ¹⁾.

Какъ видно, терминъ „erve“ въ первомъ изъ отпечатанныхъ мѣстъ обозначаетъ наслѣдство въ широкомъ смыслѣ слова, передаваемомъ на современномъ нѣмецкомъ языкѣ словомъ „Nachlass“, т. е., совокупность всѣхъ вещей, оставшихся послѣ смерти человѣка. Въ болѣе тѣсномъ, техническомъ смыслѣ, напротивъ, „erve“ называется то, что остается по выдѣленіи изъ всей массы извѣстныхъ отдѣльныхъ комплексовъ ²⁾. Если оставить въ сторонѣ жалованье прислугѣ и съѣстные припасы, то остаются объектами изслѣдованія

1) т. е., все имущество, остающееся при смерти мужчины, называется наслѣдствомъ Прежде всего слѣдуетъ уплатить изъ него прислугѣ заработанное жалованье Потомъ вдова должна подѣлиться съ наслѣдникомъ съѣстными припасами Вслѣдъ затѣмъ жена обязана выдать въ качествѣ Heergewäte мечъ ея мужа, лучшаго боевого коня съ сѣдломъ и лучшую броню Послѣ этого да возьметъ жена свой утренній даръ А потомъ все, что принадлежитъ къ Gerade То, что остается сверхъ названныхъ вещей, то принадлежитъ все къ наслѣдству Чего изъ этихъ вещей не было на лицо при жизни умершаго, тѣ пусть выкупитъ изъ залога тотъ, кому онѣ слѣдуютъ, если онъ хочетъ Всякая женщина оставляетъ по себѣ имущество двухъ родовъ: Gerade переходитъ къ ближайшей женской родственницѣ по женской линіи и Erbe къ ближайшему родственнику, безъ различія пола. . . . Всякій мужчина рыцарскаго происхожденія оставляетъ также послѣ себя имущество двухъ родовъ: Erbe переходитъ къ ближайшему равному ему по происхожденію родственнику, кто бы онъ ни былъ, и Heergewäte къ ближайшему по мужской линіи родственнику мужскаго пола.

2) Это доказывается кромѣ только-что приведенными I, 24§ 3 и 27 Саксонскаго Зеркала еще другими мѣстами источниковъ. Такъ Госларскіе статуты говорятъ (стр. 10, строка 15): „Wat in enes weren besterfft, dat sin was do he leveete wente an sinen dot, dat is al erve; sunder herwede, gherade oder lengut“, т. е., все то, что принадлежало человѣку при жизни до его смерти и остается послѣ него, есть erve, за исключеніемъ Heergewäte, Gerade и леннаго имѣнія.

Heergewäte, Morgengabe, Gerade. Невольно поднимается вопросъ, что они представляютъ изъ себя, просто ли комплексы вещей или имущественные комплексы, имѣемъ ли мы дѣло съ *universitates facti* или съ *universitates juris* ³⁾?

По господствующему мнѣнію, у представителей котораго однако замѣтны уклоненія, слѣдуетъ усмотрѣть въ нихъ имущественные комплексы, которые переходятъ къ получающимъ ихъ по смерти собственника лицамъ вмѣстѣ съ лежащими на нихъ долгами. Главною и почти единственною опорою этому мнѣнію служить приведенный выше § 4, гл. 24, кн. I Саксонскаго Зеркала:

„Svat so des ute stunt bi des doden mannes live, dat lose he of he wille, deme it durch recht horen sal“.

Нельзя сказать, чтобы исторія этого догмата, который, въ случаѣ своей правильности, имѣлъ бы большое значеніе для германскаго права, была очень сложна.

Латинская глосса игнорируетъ § 4, *additiones* Цобеля относить его только къ *Gerade*, о которой идетъ рѣчь въ предыдущемъ непосредственно параграфѣ, и видятъ значеніе его въ томъ, что онъ, въ противоположность римскому праву, разрѣшаетъ мужу закладывать вещи жены. Далѣе говорится:

„inferunt autem ex hoc textu aliqui Doctores, quod similiter debita in utilitatem feudi contracta, illi solum haeredes solvere cogantur, qui in eo succedunt et non alii. Itaque in hoc volunt limitari art. 6 supra ibi“ (т. е., *Ssp. I, 6 § 2*) ⁴⁾.

3) Для болѣе яснаго установленія противоположныхъ понятій, о которыхъ здѣсь идетъ рѣчь, слѣдуетъ воспользоваться этими терминами, хотя они и отвергаются — для римскаго права — большею частью пандектистовъ. Ср., напр., *Vangerow, Pand. I, § 71, Windscheid, Pand. I, § 137*. См., съ другой стороны, *Arndts, Pand. § 48*.

4) Далѣе слѣдуетъ указаніе на извѣстную *l. 17 § 1, D. 29, 1*.

Нѣмецкая глосса парафразируетъ постановленіе сборника, однако, такими словами, что можно предположить, что она поняла вѣрно его смыслъ :

„Auch weil es bey des verstorbenen leben ist versetzt gewesen, hat er selbst daran nicht mehr rechtens gehabt, denn dass er es wieder hat zu sich lösen mögen. Eben dieses Recht fellet er auch auf seinen Erben“.

Какъ будетъ показано ниже, здѣсь имѣются зачатки исполнѣ вѣрной мысли. Сказанное же въ *additiones* цѣнно въ другихъ отношеніяхъ : упоминаніе объ „*aliqui doctores*“, очевидно, доказываетъ, что въ то время (конецъ XVI и начало XVII вѣковъ) этотъ догматъ не игралъ еще большой роли. Во вторыхъ-же, — и это важнѣе — впервые высказывается та логическая ошибка, которая легла ему въ основаніе. О ней будетъ подробно сказано впоследствии. Здѣсь достаточно намека на то, что при такъ наз. ленныхъ долгахъ еще можно говорить о томъ, что они „*in utilitatem feudi contracta*“, но что въ нашей матеріи о томъ и рѣчи нѣтъ.

Далѣе, Карпцовъ⁵⁾ занимается этимъ вопросомъ, но тоже только относительно *Gerade*, и выставляетъ уже общій принципъ, согласный съ мнѣніемъ названныхъ Цобелемъ „*aliqui doctores*“ :

„. . . cum aequissimum pariter ac verissimum sit, rem transire cum sua causa et onere ad quemcunque possessorem. Ex quo etiam fit, quod jure Saxonico aes alienum ratione illarum rerum, quae utensilium seu geradae vocabulo comprehenduntur, a muliere vel ejus consensu contractum, ipsa sola,

5) Carpzov, *Jurispr. for. P. III, Const. 25, def. 15 и 16.*

seu proxima ejus cognata, ad quam res illae deferuntur, exsolvere teneatur“ 6).

Киндъ 7) нашимъ вопросомъ прямо не занимается, но вообще ратуетъ за широкое примѣненіе римско-правового понятія *versio in rem*.

Только въ XIX вѣкѣ вопросъ былъ поднятъ снова въ широкихъ размѣрахъ. Первый толчекъ ему дали фонъ Мейбомъ и Штоббе.

фонъ Мейбомъ 8) исходитъ изъ того несомнѣнно вѣрнаго факта, что въ германскомъ правѣ долгъ погашался отдачею вещи въ залогъ. У кредитора не оставалось требованія, должникъ же сохранялъ за собой право выкупить заложенный объектъ. Изъ этого онъ выводитъ заключеніе, что вообще было возможно установить между обязательствомъ и вещью особую связь путемъ частнаго соглашенія такъ, чтобы по обязательству отвѣчалъ не первоначальный должникъ, но владѣлецъ обложенной вещи какъ таковой. Разбирая отдѣльные случаи подобныхъ реальныхъ долговъ, какъ онъ ихъ называетъ, онъ говоритъ: „Гдѣ въ германскомъ правѣ встрѣчается наряду съ наслѣдованіемъ сукцессія *ab intestato* въ отдѣльныя вещи или, вмѣсто наслѣдованія, разложеніе наслѣдства по составнымъ частямъ, тамъ нерѣдко можно найти принципъ, что вмѣстѣ съ вещами переходятъ на сингулярнаго сукцессора и долги, относящіеся исключительно къ нимъ.“ Далѣе, фонъ Мейбомъ указываетъ на мнѣніе, защищаемое въ *additiones* къ гл. 31 кн. I Саксон-

6) Карпцовъ говоритъ, какъ видно, не только о *Gerade*, остающейся по смерти мужчины, но и о такъ наз. *Niftelgerade*, образуемой при смерти женщины и переходящей къ ближайшей родственницѣ по женской линіи, см. *Ssp. I, 27 § 1*.

7) *Kindius, Quaest. for. c. 35*.

8) *v. Meibom, Über Realschulden u. Reallasten*.

скаго Зерцала ⁹⁾ и Карпцовымъ, но считаетъ это не общимъ принципомъ германскаго права, а сингулярностью, встречающейся по мѣстамъ.

Штоббе ¹⁰⁾ видитъ здѣсь общій принципъ и формулируетъ его такъ: „лица, получающія изъ наслѣдства (Nachlass) отдѣльные имущественные комплексы, обязаны уплатить тѣ долги, которые лежатъ на нихъ“. Для доказательства онъ пользуется извѣстнымъ намъ уже мѣстомъ Саксонскаго Зерцала и нѣкоторыми другими, содержащими соответствующее правило. Онъ будетъ рассмотрѣнъ ниже.

Левисъ ¹¹⁾ исходитъ изъ совершенно вѣрнаго воззрѣнія, что, согласно съ общими принципами германскаго залогового права, на то лицо, которое имѣетъ право получить изъ наслѣдственной массы заложенную наслѣдодателемъ вещь, переходитъ право выкупить ее. Потомъ же онъ уклоняется отъ пути, выражаетъ свое согласіе съ мнѣніемъ фонъ Мейбома и дословно повторяетъ приведенное выше его изрѣченіе.

Пернисъ, рецензуя сочиненіе Левиса ¹²⁾, безпрекословно присоединяется къ мнѣнію фонъ Мейбома и Штоббе.

Теорія, подготовленная названными писателями, окончательно развивается Гейслеромъ ¹³⁾. Онъ, однако, менѣе опирается на относительныя мѣста источниковъ, и не отрицаетъ, что ихъ мало для обоснованія столь важной теоріи.

9) „si quod debitum quoque mulier ratione illorum mobilium contraxisset, quae maritus post ejus mortem consequi debet, omne id solus exsolvere tenetur neque simul haeredes alii uxoris defunctae, qui tamen ad praestacionem reliqui aeris alieni in genere tenentur“.

10) Stobbe, d. Eintreten d. Erben, стр. 318 слѣд. и Handb. V, § 278, IV.

11) l. c., стр. 107 слѣд.

12) l. c., стр. 88.

13) l. c. II, § 177.

Рѣшающимъ моментомъ у него являются общія разсужденія, и на основаніи ихъ онъ утверждаетъ, что Heergewäte, Gerade, Morgengabe представляютъ изъ себя не комплексы отдѣльныхъ вещей, но имущественныя массы. Особенно убѣдительнымъ онъ считаетъ слѣдующій примѣръ: „Мужчина рыцарскаго происхожденія¹⁴⁾ купилъ боевого коня, женщина — предметы домашняго обихода. Оба не заплатили цѣны. При смерти ихъ вступили въ силу различныя наслѣдованія. Въ первомъ случаѣ дочь получила наслѣдство (т. е., Erbe въ тѣсномъ смыслѣ слова), а братъ наслѣдодателя Heergewäte, во второмъ сынъ получилъ наслѣдство, сестра же Gerade. Кто изъ нихъ долженъ былъ заплатить тамъ за коня, здѣсь за домашнюю утварь? Я думаю, тотъ, кто получилъ эквивалентъ (wederstadinge), т. е., тамъ братъ, получившій Heergewäte, здѣсь сестра, получившая неоплаченную утварь, составляющую часть Gerade. То-же самое слѣдуетъ сказать о болѣе поздней Morgengabe саксонскаго права.“

Упомянувъ еще, что Кассо занимаетъ ту-же точку зрѣнія¹⁵⁾, я могу обратиться къ разсмотрѣнію источниковъ.

Мнѣ кажется, что Саксонское Зерцало I, 24 § 4 вовсе не выражаетъ общаго принципа о приведеніи въ связь извѣстныхъ долговъ съ отдѣльными комплексами вещей. Напротивъ, правило этого параграфа покоится на двухъ другихъ общепризнанныхъ принципахъ. Первый изъ нихъ тотъ, что послѣ отдачи вещи въ залогъ не остается ни за вѣрителемъ требованія, ни за должникомъ обязанности. У послѣдняго, напротивъ, остается право выкупить заложенную вещь¹⁶⁾.

14) Только таковыя оставляли при смерти своей Heergewäte, у другихъ оно не выдѣлялось, см. Ssp. I, 27, § 2.

15) l. c., стр. 132, прим. 3 и 133 слѣд.

16) Ср. v. Meibom, Pfandrecht, стр. 277 слѣд.

Поэтому и нельзя говорить о существовании долга, который мог бы перейти на наследника. Второй руководящей здесь принцип тот, который выражается в

Ssp. I, 22 § 4: „Sves dat wif nicht hevet dirre dinge, des ne darf se nicht geven“ 17).

Другими словами, если часть вещей, принадлежащих к Heergewäte, не имѣлась въ составѣ наследства, то родственникъ, имѣвшій право на Heergewäte, не могъ требовать выдачи ихъ, т. е., онъ получалъ только то, что имѣлось на лицо. Такимъ образомъ, управомоченный бралъ полное Heergewäte, если оно имѣлось, частичное, если недоставало иныхъ вещей, и не получалъ ничего, если ничего не было. Если же вещи были заложены, то ему предоставлялось все, что осталось относительно ихъ — право выкупить ихъ изъ заклада.

Поэтому нельзя сказать, что наследство, какъ одна масса, отстраняло отъ себя обязанность уплатить извѣстные специальные долги, и что эти долги падали поэтому на специальный комплексъ. Напротивъ, слѣдуетъ сказать, что одинъ опредѣленный комплексъ вещей превратился въ право выкупа извѣстныхъ вещей изъ заклада, и что это право, являющееся, такъ сказать, суррогатомъ самой массы, переходитъ на управомоченнаго.

Если же обратиться къ примѣру, выставленному Гейслеромъ, то слѣдуетъ сказать, что онъ на первый взглядъ производитъ впечатлѣніе довольно убѣдительное. Но, во-первыхъ, нѣтъ такого постановленія, справедливость котораго нельзя было бы доказать при помощи примѣровъ.

17) т. е., къ выдачѣ тѣхъ изъ исчисленныхъ вещей (принадлежащихъ къ Heergewäte), которыхъ вдова не имѣетъ, она не обязана.

Во-вторыхъ, примѣрами доказывается только абстрактная справедливость или логичность постановленія. Но совершенно невозможно доказать такимъ путемъ, что оно дѣйствуетъ въ положительномъ правѣ. Кромѣ того, примѣръ Гейслера основывается на предположеніи, невѣрность котораго для Саксонскаго Зеркала легко доказать. Предполагается, что долги падаютъ на тотъ изъ комплексовъ, который, такъ сказать, собралъ плоды долга, въ которомъ находится *wederstadinge* для него. Иными словами: долги распределяются по принципу *versiois in rem*. Если мы, придерживаясь этого принципа, рассмотримъ случай, легшій въ основаніе рѣшенію *Ssp. I, 24 § 4* и, притомъ, не обратимъ вниманія на это рѣшеніе, то мы придемъ къ слѣдующему выводу: собственникъ заложилъ *Heergewäte*. Полученныя за это деньги онъ истратилъ. Какія издержки онъ производилъ на нихъ, это безразлично. Во всякомъ случаѣ, *wederstadinge* не вошла въ составъ *Heergewäte*. Можетъ быть ея вовсе нѣтъ, можетъ быть она находится въ *Erbe*. Предполагая послѣднее, слѣдуетъ возложить на наслѣдника, получающаго *Erbe*, обязанность выкупить *Heergewäte*. — Положительный законъ, однако, не обращаетъ на то вниманія и предписываетъ получающему *Heergewäte* во всякомъ случаѣ выкупить заложеныя вещи. — Такимъ образомъ, не остается сомнѣнія въ недоказательности примѣра Гейслера.

Однако, какъ замѣчаетъ и Гейслеръ, опасно выводить принципы изъ одного только параграфа Зеркала. Поэтому слѣдуетъ привести еще мѣста изъ сборниковъ, относящіяся сюда. Въ Саксонскомъ Зеркалѣ мы ничего подобнаго не находимъ. Если же мы найдемъ въ сборникахъ родственныхъ ему и притомъ болѣе позднихъ чѣмъ оно, правила относящіяся къ этому вопросу, то, смотря по ихъ содер-

жанію, можно будетъ считать вопросъ рѣшеннымъ или за теорію Гейслера или противъ нея. Первый случай будетъ имѣть мѣсто, если ея принципы будутъ выражены съ большею ясностью — вѣдь Гейслеръ полагаетъ, что Саксонское Зерцало содержитъ только зачатки будущаго развитія. Справедливость его теоріи, однако, возможна и тогда, когда мы найдемъ въ другихъ сборникахъ только то-же самое, что въ Саксонскомъ Зерцалѣ. Если же они будутъ противорѣчить этой теоріи, то слѣдуетъ совершенно отвергнуть ее и для Саксонскаго Зерцала.

Послѣднее на дѣлѣ и оказывается. Госларскіе статуты ¹⁸⁾ повторяютъ сначала правило Саксонскаго Зерцала:

„Bekomeret en sin gherade oder sin herwede bi sinem sunden live, sterft he dar na er dat ghelöst werde; wel he dat hebben uppe dene dat bestorven is, de scal dat lösen, oder he scal dat nemen dat dar nochten is in den weren dat unbekomeret is“ ¹⁹⁾.

Принципа, выведеннаго Гейслеромъ изъ этого правила, они не признаютъ, а, напротивъ, прямо постановляютъ ²⁰⁾:

„Van morgengave, van gherade, van herwede ne ghilt men nicht“ ²¹⁾,

и не дѣлаютъ исключенія ни для какого рода долговъ. Кажется, что сопоставленіе именно этихъ двухъ правилъ убѣдительно доказываетъ, что первое изъ нихъ постановляетъ

18) Стр. 5, строка 38— стр. 6, строка 3.

19) т. е., если кто при полномъ здоровьѣ отдаетъ въ залогъ свою Gerade или свое Heergewäte и умереть послѣ того, не выкупивъ ихъ, тогда тотъ, кто получаетъ ихъ по наслѣдству, долженъ выкупить ихъ, если желаетъ получить ихъ, или же онъ долженъ довольствоваться тѣмъ, что оказывается на лицо и что не заложено.

20) Стр. 6, строка 24.

21) т. е., долги не оплачиваются изъ Morgengabe, изъ Gerade, изъ Heergewäte.

переходъ на управомоченнаго не особой категоріи долговъ, но права выкупа заложенныхъ вещей. Тѣ-же самыя постановленія и, притомъ, слово въ слово, мы находимъ въ сборникѣ по дистинкціямъ I, Cap. 17, dist. 7 и 9.

Такимъ образомъ, оказывается, что мысль, высказанная уже въ *additiones* Цобеля о томъ, будто руководящимъ принципомъ при распредѣленіи долговъ является *in rem versio*, невѣрна. Напротивъ, нѣмецкая глосса была вполнѣ права, говоря:

„Auch weil es bey des verstorbenen leben ist versetzt gewesen, hat er selbst daran nicht mehr rechtens gehabt, denn dass er es wieder hat zu sich lösen mögen. Eben dieses Recht fellet er auch auf seinen Erben“.

Далѣе, изъ этого изслѣдованія явствуетъ, что нельзя считать *Neergewäte, Gerade, Morgengabe* имущественными комплексами, *universitates juris*. Онѣ, напротивъ, являются *universitates facti*, комплексами вещей, соединенныхъ для извѣстныхъ экономическихъ цѣлей.

Впрочемъ, нетрудно отыскать внутреннюю причину такого отношенія права къ названнымъ комплексамъ, наиболѣе рѣзко выраженнаго въ нормѣ Госларскихъ статутовъ:

„Van morgengave, van gherade, van herwede ne ghilt men nicht“.

Признаніе за собственникомъ возможности отчуждать недвижимость по своему усмотрѣнію повлекло бы за собой право его оставить свое потомство въ безпомощномъ и безвыходномъ положеніи. Пострадало бы не только матеріальное ихъ положеніе, но и политическое и соціальное, стоявшее въ столь тѣсной связи съ владѣніемъ поземельнымъ имуществомъ. Противъ такого произвола наслѣдники находили защиту въ правѣ запрета. Почти столь-же важно было въ

тогдашнее воинственное время владѣть мечемъ, броней, конемъ. Эти предметы должны были удовлетворять потребностямъ первой необходимости. Поэтому слѣдовало обезпечить наслѣдникамъ полученіе ихъ. Но такъ какъ они были вещи движимыя, то примѣненіе къ нимъ права запрета противорѣчило бы принципамъ мобиліарнаго права и являлось бы на практикѣ крайне затруднительнымъ. Съ другой стороны, можно предполагать, что собственникъ въ своемъ же интересѣ только въ самыхъ рѣдкихъ случаяхъ рѣшался обезоружить себя и отчудить эти предметы, и что они, поэтому, всегда почти были на лицо въ наслѣдственной массѣ. Относительныя постановленія сборниковъ же имѣютъ цѣлью сохранить ихъ для наслѣдниковъ и послѣ смерти наслѣдодателя.

Что же касается *Gerade*, то и она до извѣстной степени состоитъ изъ предметовъ первой необходимости. Но, кромѣ того, дѣйствовалъ и моментъ психологическій, понятный всякому, кто знаетъ, на сколько и въ нынѣшнее еще время затрагивается *point d'honneur* нѣмецкой крестьянки и мѣщанки существованіемъ въ изобиліи предметовъ, составлявшихъ въ оное время *Gerade*.

Относительно *Morgengabe* дѣло обстоитъ нѣсколько иначе. Ее вдова требуетъ не на основаніи наслѣдственнаго права, но въ качествѣ вѣрительницы, причемъ ея право вытекаетъ не изъ чистаго даренія, но изъ благодарственнаго, ремунераторнаго даренія. Здѣсь слѣдуетъ вспомнить правило Саксонскаго Зеркала I, 6 § 2, по которому вѣритель, давшій *wederstadinge*, вправѣ требовать уплаты. По общепринятому мнѣнію, *Morgengabe* была *pretium virginitatis*. Такимъ образомъ, дѣвственность жены является *wederstadinge* за *Morgengabe*. Она выступаетъ такимъ-же кредиторомъ наслѣд-

ственной массы какъ и всѣ другіе вѣрители и не имѣеть никакой причины платить чужіе долги изъ слѣдующаго ей имущества. — Такое объясненіе въ нынѣшнее время можетъ казаться даже циничнымъ. Однако, изъ понятія *pretium virginitatis* явствуетъ, что во время оно мыслили иначе и проще. Я не берусь утверждать, что саксонцы XIII и раньшихъ вѣковъ дѣйствовали при этомъ сознательно, хотя это даже очень вѣроятно.

Приблизительно то-же самое слѣдуетъ сказать о *Gerade*, если она выступаетъ въ качествѣ *Witwengerade*. Таковая, именно, въ противоположность *Niftelgerade*, не является предметомъ наслѣдственнаго права, но возмѣщеніемъ за потребленные во время брака предметы, принесенные женою въ домъ мужа (*Aussteuer*). Слѣдовательно, вдова и здѣсь является вѣрительницей наслѣдственной массы.

Если, такимъ образомъ, нельзя признать существованія въ земскомъ правѣ различныхъ имущественныхъ комплексовъ, то этимъ не отрицается, что оно имѣло мѣсто въ германскомъ правѣ вообще. Именно ленъ, безъ сомнѣнія, представлялъ изъ себя особый имущественный комплексъ. Но изъ этого слѣдуетъ ничего болѣе, какъ недопустимость такой координаціи: *Erbe* (въ тѣсномъ смыслѣ слова), *Lehn*, *Heergewäte*, *Gerade*. Напротивъ, слѣдуетъ раздѣлить оставшееся послѣ смерти человѣка имущество на ленъ и аллодій, а послѣдній на *Erbe*, *Heergewäte*, *Gerade*. Такое посмертное раздѣленіе вполне соответствуетъ положенію дѣлъ при жизни наслѣдодателя. Человѣкъ, владѣвшій и леномъ и аллодіемъ, тѣмъ самымъ являлся причастнымъ какъ къ ленному праву, такъ и къ земскому. Смотря по принадлежности части имущества къ тому или другому комплексу, она подлежала правиламъ того или другого права, и дѣла о ней разбирались,

смотря по тому, или въ ленномъ или въ земскомъ судѣ²²⁾. Долги наследодателя считались также или ленными или аллодіальными, и по смерти его ложились соотвѣтственно на леннаго или на аллодіальнаго наследника.

Слѣдуетъ, впрочемъ, сказать, что теорія ленныхъ долговъ страдаетъ значительными недостатками и неясностями. Причиной тому является, главнымъ образомъ, то обстоятельство, что она развивалась почти безъ всякой поддержки и нормировки со стороны законодательства. Намѣченный уже въ *additiones* къ Саксонскому Зерцалу²³⁾ принципъ *versionis in rem* игралъ большую роль, и обоснователь всего ученія, Карпцовъ, опредѣляетъ²⁴⁾ ленные долги какъ такіе, „*quae vel pignoris jure in feudo nituntur, vel in utilitatem feudi conversa probantur*“.

фонъ Герберъ²⁵⁾ старался доказать неправильность этого взгляда и, особенно, недопустимость столь широкаго примѣненія понятія *versionis in rem*, которое на практикѣ можетъ вызвать большія затрудненія. Онъ вмѣсто того выставляетъ другой принципъ, или, точнѣе, нѣсколько другихъ принциповъ, вѣрность которыхъ онъ защищаетъ довольно убѣдительно²⁶⁾. Слѣдуетъ, однако, сказать, что онъ тѣмъ доказалъ только нецѣлесообразность нормировки, полученной институтомъ ленныхъ долговъ, но не доказалъ, что въ основу его легли не принципы, выставленные Карпцовымъ. Въдъ онъ развился именно подъ вліяніемъ теорій послѣдняго.

22) Ср. v. Gerber, System, § 313.

23) См. выше текстъ къ прим. 4.

24) Carpzov, de oneribus vasalli feudalibus, dec. 2, pos. 1 (цитируется по v. Gerber, Zur Lehre v. d. Lehns- u. Familienfideicommiss-Schulden).

25) Въ статьѣ, названной въ предыдущемъ прим. и System, § 132 слѣд.

26) Тамъ-же, § 4 слѣд.

Добытые въ этомъ параграфѣ результаты сводятся къ слѣдующему: право Саксонскаго Зерцала признаетъ существованіе различныхъ имущественныхъ массъ въ наслѣдствѣ одного человѣка только тогда, когда въ оное входятъ объекты какъ леннаго, такъ и земскаго правъ. Въ области же земскаго права подобное раздѣленіе не имѣетъ мѣста.

На основаніи этого можно будетъ разсмотрѣть извѣстные общіе принципы наслѣдственнаго права Саксонскаго Зерцала.

§ 4. Общіе принципы наслѣдственнаго права Саксонскаго Зерцала.

Въ литературѣ издавна существуетъ споръ о томъ, какой въ германскомъ правѣ господствуетъ принципъ наслѣдованія. Между тѣмъ, какъ одни стоятъ за существованіе универсальной сукцессіи, другіе вступаются за сингулярную, третьи за совмѣстное существованіе того и другого принципа, а четвертые за существованіе нѣкоторыхъ универсальныхъ сукцессій сразу. Термины эти, разумѣется, всѣми понимаются одинаково. Если универсальная сукцессія есть *successio in universum jus, quod defunctus habuit* ¹⁾, то суть сингулярной сукцессіи замѣчается въ томъ, что *singulae res nobis adquiruntur* ²⁾.

Безелеръ ³⁾ говоритъ, что наслѣдственныя права римское и германское согласны въ томъ, что наслѣдникъ получаетъ свое право отъ наслѣдодателя. Этимъ замѣчаніемъ онъ обращается противъ теоріи, нынѣ уже никѣмъ болѣе

1) l. 24 D. 50, 16, l. 62 D. 50, 17.

2) Gai. Instit. II, 97 n § 6 J. 2, 9.

3) Beseler, System II, § 149.

не защищаемой, что въ германскомъ правѣ собственно нѣтъ наслѣдованія, но что сособственность членовъ семьи, существовавшая уже при жизни главы ея, смертью послѣдняго становится свободной и вступаетъ въ дѣйствіе. Несмотря, однако, на такое принципиальное согласіе, продолжаетъ Безелеръ, имѣется все-таки существенная разница между обѣими правовыми системами. Понятіе универсальной сукцессіи не достигло въ германскомъ правѣ полного развитія, такъ какъ наслѣдникъ не вполне представляетъ личность наслѣдодателя въ имущественномъ отношеніи. Авторъ указываетъ на ограниченную отвѣтственность по долгамъ, которой и тогда не отмѣнили, когда прекратилось распаденіе наслѣдства на отдѣльные комплексы. Такимъ образомъ, германское право не дошло и въ позднѣйшее время до универсальной сукцессіи въ римскомъ смыслѣ. Наслѣдство приобрѣталось подъ молчаливымъ условіемъ *beneficij inventarii*. Съ другой стороны, ни въ какое время не господствовалъ чистый принципъ сингулярной сукцессіи; извѣстное, хотя и ограниченное по объему и дѣйствию представительство наслѣдодателя наслѣдникомъ можно доказать во всѣхъ періодахъ исторіи германскаго права. Въ нынѣшнее время⁴⁾ принципы германскаго права, вытѣсненные, въ общемъ, римскимъ правомъ, сохранились настолько, насколько существуетъ особое наслѣдованіе въ недвижимости, и насколько стѣсняется право распоряженія ею, т. е., въ области дворянскаго и леннаго и, отчасти, крестьянскаго правъ.

Генглеръ⁵⁾ не входитъ *ex professo* въ разсмотрѣніе этого вопроса. Онъ вскользь упоминаетъ о наслѣдованіи

4) Сочиненіе Безелера издано въ 1853 г.

5) Gengler, Lehrb. d. deutschen Privatrechts II, § 215 слѣд.

въ Heergewäte и Gerade, и притомъ называетъ это спеціальною сукцессіей, которую уже рано старались устранить, такъ какъ она являлась непосильнымъ бременемъ для настоящихъ наслѣдниковъ ⁶⁾. Далѣе, онъ говоритъ о настоящемъ наслѣдствѣ, остающемся по отчисленіи Heergewäte и Gerade ⁷⁾.

фонъ Герберъ ⁸⁾ сначала устанавливаетъ, что право наслѣдованія есть право на имущество умершаго ⁹⁾, т. е., на личность его, какъ на средоточіе существующихъ при смерти его правъ, кромѣ чисто личныхъ. Такое воззрѣніе предполагаетъ понятіе имущества, т. е., слѣдуетъ считать совокупность принадлежащихъ кому-либо правъ фактическимъ выраженіемъ его личности, причемъ различное содержаніе этихъ правъ въ отдѣльности не принимается во вниманіе ¹⁰⁾. Германское право болѣе древняго времени не признаетъ такого понятія правъ человѣка. По его воззрѣнію, всѣ имущественныя права одного человѣка связываются не понятіемъ ихъ единства съ производящею ихъ личностью, но случайнымъ внѣшнимъ соединеніемъ въ однѣхъ рукахъ. Поэтому, со смертью человѣка всякая связь прекращается. Остается сумма отдѣльныхъ предметовъ, но ни имущество, ни наслѣдство, почему болѣе древнее германское право не знаетъ универсальной сукцессіи, а, напротивъ, только вызванное смертью правомочіе на ¹¹⁾ отдѣльные предметы, оставшіеся послѣ умершаго. Съ рецепціей, однако, римскаго права

6) „Als eine drückende Last der eigentlichen Erbnehmer“.

7) „Das nach Abzug des Heergewäte und der Gerade übrig gebliebene eigentliche Erbe“.

8) v. Gerber, System d. deutschen Privatrechts, §§ 296 и 297.

9) Герберъ говоритъ „Recht am Vermögen“, между тѣмъ какъ русское „на“ обозначаетъ какъ то, такъ и „Recht auf das Vermögen“.

10) „Als den tatsächlichen Ausdruck seiner Persönlichkeit, bei welcher die Mannigfaltigkeit des Inhalts jener Rechte im Einzelnen ausser Betracht bleibt“.

11) Здѣсь „на“ обозначаетъ „auf“.

появилось понятіе одинаго имущества и, вмѣстѣ съ нимъ, универсальной сукцессіи. Суть старой системы была отмѣнена, однако отдѣльныя проявленія ея остались въ силѣ, а, именно, въ дворянскомъ и крестьянскомъ правахъ и при наслѣдованіи въ ленѣ или родовомъ фидеикоммиссѣ. Послѣдніе два случая фонъ Герберъ объединяетъ понятіемъ сукцессивнаго наслѣдованія (*successio ex pacto et providentia majorum*) и противопоставляетъ оное общему праву наслѣдованія¹²⁾. Оно является также универсальной сукцессіей, но не по непосредственнымъ предшественникомъ, а по первымъ приобретателямъ лена или по учредителемъ фидеикоммисса. Поэтому, слѣдуетъ различать два правовыхъ круга и двойную имущественную личность человѣка, владѣющаго какъ аллодіальною собственностью, такъ и леномъ или фидеикоммиссомъ. Въ каждомъ изъ этихъ круговъ дѣйствуетъ, независимо другъ отъ друга, универсальная сукцессія.

Штоббе¹³⁾ отрицаетъ принципъ универсальной сукцессіи для болѣе древняго германскаго права на основаніи возможности наслѣдованія по разнымъ деляціямъ и того обстоятельства, что остающееся по смерти человѣка имущество не представляло изъ себя единства. Онъ, однако, въ противоположность Безелеру и Генглеру, развиваетъ дальше мысль фонъ Гербера и утверждаетъ, что нельзя считать наслѣдникомъ одно изъ лицъ, получающихъ оставшееся имущество, и назвать другихъ сингулярными сукцессорами, подобными римскимъ легатаріямъ. Напротивъ, слѣдуетъ сказать, что имѣется на лицо нѣсколько спеціальныхъ сукцессій въ различныхъ имущественныхъ комплексахъ. Наслѣдники равны

12) *l. c.*, § 313.

13) *Stobbe, Handb. V*, § 278.

другъ-другу и получаютъ не только активъ выпадающихъ на ихъ долю комплексовъ, но отвѣчаютъ и за долги, лежащія на нихъ. Комплексъ, который не приобрѣтается управомоченнымъ лицомъ, становится выморочнымъ, но отнюдь не переходитъ обратно въ оставшуюся по умершемъ массу и не обращается въ пользу „настоящаго“ наслѣдника, какъ то случается съ легатомъ. Въ противоположность тому, въ нынѣшнемъ германскомъ наслѣдственномъ правѣ господствуетъ принципъ универсальной сукцессіи, хотя еще и здѣсь замѣтны отступленія относительно отдѣльныхъ комплексовъ.

Всѣ разсужденія Штоббе покоятся на предположеніи, что наслѣдство распадается на принципиально равныя другъ-другу массы. Если бы это было вѣрно, то можно было бы признать его теорію вполне удовлетворительною, за исключеніемъ одной незначительной и болѣе формальной непоследовательности, на которую указываетъ Гейслеръ¹⁴⁾. Устраняя ее, онъ окончательно создаетъ ту теорію, которую, до известной степени, можно назвать господствующей нынѣ. Онъ различаетъ не универсальную сукцессію отъ специальной, но указываетъ на возможность противоположенія универсальной сукцессіи сингулярной, и генеральной сукцессіи специальной. Обѣ послѣднія могутъ подпасть подъ понятіе универсальной сукцессіи, причемъ римское право усвоило первую систему, германское же вторую. Другими словами, римское право установило генерально-универсальную сукцессію, германское же, а въ особенности саксонское, признаетъ нѣсколько специально-универсальныхъ сукцессій, соотвѣтственно специальнымъ имущественнымъ комплексамъ,

14) Heusler, Instit. II §§ 175—177.

Lehn, Morgengabe, Heergewäte, Gerade. То, что остается по отчисленіи этихъ комплексовъ, называется наслѣдствомъ въ тѣсномъ смыслѣ, но по существу нисколько не разнится отъ нихъ. Каждый изъ этихъ комплексовъ, не исключая отсюда Erbe, представляетъ изъ себя совокупность правъ и обязанностей. Поэтому, ни къ одному изъ нихъ не подходитъ понятіе сингулярной сукцессіи, и всѣ они переходятъ къ управомоченнымъ лицамъ посредствомъ универсальной сукцессіи. На основаніи этого, говоритъ Гейслеръ, нельзя сомнѣваться въ томъ, что въ германскомъ правѣ имѣлось на лицо нѣсколько спеціально-универсальныхъ сукцессій.

Обращаясь къ важнѣйшимъ изъ монографій по этому вопросу, мы видимъ, что фонъ Зидовъ¹⁵⁾ не высказываетъ прямо своего воззрѣнія. Онъ, однако, очевидно считаетъ всѣхъ получающихъ одинъ изъ различныхъ комплексовъ настоящими наслѣдниками.

Зигель¹⁶⁾, напротивъ, считаетъ наслѣдствомъ въ техническомъ смыслѣ только то, что остается по выдѣленіи спеціальныхъ комплексовъ и долговъ. Суть его теоріи состоитъ въ олицетвореніи оставшейся по умершемъ массы. Съ нея взыскиваются долги, изъ нея управомоченные берутъ спеціальные комплексы. При этомъ онъ не высказывается насчетъ того, что слѣдуетъ въ нихъ видѣть, имущественные ли комплексы или комплексы отдѣльныхъ вещей. Равнымъ образомъ, онъ не опредѣляетъ ближе ни способа сукцессіи въ нихъ, ни въ наслѣдствѣ (Erbe).

Циммерле¹⁷⁾ возстаетъ рѣзко противъ введенія въ германское право римскаго понятія представительства личности

15) v. Sydow, d. Erbrecht des Sachsenspiegels, §§ 6, 33.

16) Siegel, d. deutsche Erbrecht, §§ 25—31, 51—56.

17) Zimmerle, d. deutsche Stammgutssystem, § 30.

наслѣдодателя наслѣдникомъ и, поэтому, отрицаетъ существованіе универсальной сукцессіи. По его мнѣнію, все сводится къ сингулярной сукцессіи, а переходъ къ наслѣднику недвижимости представляетъ изъ себя даже родъ конфузій: „вещное право запрета кончается приобрѣтеніемъ собственности“.

Левисъ¹⁸⁾ считаетъ право запрета наслѣдниковъ единственной помѣхой чистому проявленію существовавшей всегда въ германскомъ правѣ универсальной сукцессіи. Право же запрета является переходнымъ и сингулярнымъ институтомъ сборниковъ. Каково же наслѣдованіе по сборникамъ, онъ не говоритъ, и столь же мало приводитъ доказательства основной своей гипотезѣ¹⁹⁾.

Кассо²⁰⁾, соотвѣтственно цѣли своего сочиненія, отказывается отъ изслѣдованія вопроса о сущности германскаго наслѣдованія. Однако, изъ его полемики съ Левисомъ, а также изъ сказаннаго имъ насчетъ комплексовъ *Neergewäte* и т. д., слѣдуетъ заключить, что онъ раздѣляетъ мнѣніе Гейслера и признаетъ существованіе въ германскомъ правѣ нѣкоторыхъ спеціально-универсальныхъ сукцессій.

Результатомъ этого разсмотрѣнія литературы является, насколько дѣло касается системъ и курсовъ, постепенная выработка теоріи универсально-спеціальной сукцессіи, между тѣмъ какъ предшественники фонъ Гербера, котораго слѣдуетъ считать инициаторомъ ея, не даютъ законченной системы, и видятъ руководящій принципъ въ сингулярной

18) Lewis, d. Succession d. Erben, Einleit., § 18 и passim.

19) Уже рецензентъ его Пернисъ (*Krit. Vierteljahrsschr.* IX., стр. 83 слѣд.) указалъ на то, что онъ выставилъ принципъ универсальной сукцессіи, но ведетъ свое изслѣдованіе внѣ всякой зависимости отъ него.

20) I. с., стр. 79 слѣд. и 132 слѣд.

сукцессіи, стремящейся къ универсальной. Монографіи же стоятъ на разныхъ точкахъ зрѣнія, приближающихся то къ одной изъ этихъ теорій, то къ другой.

Нельзя отрицать, что теорія специально-универсальной сукцессіи является не только самою систематичною, но и наиболѣе соотвѣтствующей требованіямъ логики. Тѣмъ не менѣе, къ ней нельзя присоединиться, такъ какъ она не находится въ согласіи съ источниками. Она исходитъ изъ двухъ положеній. По ея ученію, во-первыхъ, вся наслѣдственная масса распадается на извѣстное число равныхъ другъ-другу по своему юридическому достоинству комплексовъ, во-вторыхъ же, въ каждомъ изъ этихъ комплексовъ имѣетъ мѣсто универсальная сукцессія.

Обратимся сначала къ первому положенію. Прежде всего слѣдуетъ условиться въ томъ, что ленъ остается здѣсь въ сторонѣ. Наслѣдованіе въ ленѣ представляетъ изъ себя нѣчто особое, не имѣющее связи съ наслѣдованіемъ по земскому праву²¹⁾, а здѣсь рѣчь идетъ только о послѣднемъ.

Задачей предыдущаго параграфа было доказать, что *Heergewäte*, *Gerade*, *Morgengabe* представляютъ изъ себя не имущественные комплексы, но комплексы отдѣльныхъ вещей, объединенныхъ лишь экономической цѣлью. Если же это такъ, то относительно ихъ, понятно, не можетъ быть рѣчи объ универсальной сукцессіи — вѣдь именно *singulae res nobis adquiruntur*. Слѣдовательно здѣсь имѣетъ мѣсто сингулярная сукцессія.

Однако, Гейслеръ указываетъ²²⁾ на то, что возникаютъ два затрудненія на этотъ случай. Онъ спрашиваетъ, во-

21) См. выше II § 3, текстъ къ прим. 22.

22) I. с., стр. 556 слѣд.

первыхъ, какое слѣдуетъ признать юридическое основаніе (Rechtstitel) за наслѣдованіемъ въ Heergewäte и. т. д., если не принять его теоріи. На это возразить не очень трудно. Даже римское право знаетъ случаи законнаго легата — кварта неимущей вдовы²³). Но, съ одной стороны, существуетъ не мало писателей, считающихъ ее наслѣдницей, а не легатаріемъ, съ другой стороны, это единичный случай. Извлекать изъ исключенія принципъ, по крайней мѣрѣ неудобно. И вѣдь то несомнѣнно, что мы здѣсь имѣемъ дѣло съ исключеніемъ, между тѣмъ какъ основаніемъ легата принципиально слѣдуетъ признать волю наслѣдодателя. Но несуществованіе въ римскомъ правѣ схемы, подъ которую можно было бы подвести институтъ германскаго права, не можетъ считаться причиной непризнанія такого института. Развѣ мало институтовъ германскаго права находятся въ томъ-же самомъ положеніи? Поэтому, мнѣ кажется, что можно довольствоваться установленіемъ факта, что германское право въ извѣстныхъ случаяхъ знаетъ наслѣдственную сингулярную сукцессію по закону.

Подобный отвѣтъ приходится дать на второй аргументъ Гейслера, состоящій въ томъ, что Heergewäte и Gerade за неимѣніемъ для нихъ сукцессора не возвращаются въ наслѣдственную массу, но становятся выморочными. На это слѣдуетъ возразить, что, если для легата въ римскомъ правѣ существуетъ противоположное постановленіе, то это основывается на томъ соображеніи, что завѣщатель уменьшилъ наслѣдство исключительно въ интересахъ легатарія. Съ отпаденіемъ послѣдняго исчезаетъ причина уменьшенія и

23) Nov. 53 c. 6, Nov. 117 c. 5. Ср. v. Vangerow, Pandecten II. § 488 прим. 5, Windscheid, Pandecten III, § 574 прим. 10.

легатъ возвращается къ наслѣднику. Что же касается германскаго права, то, во-первыхъ, изъ непризнанія универсальной сукцессіи, какъ было показано только-что, вовсе не слѣдуетъ признаніе легатнаго характера сукцессіи въ *Heergewäte*. Во вторыхъ-же, въ германскомъ правѣ воля наслѣдодателя здѣсь не принимается въ расчетъ, а, напротивъ, признается исключительное право извѣстныхъ категорій лицъ на извѣстные предметы. Руководящимъ принципомъ является не воля наслѣдодателя, но экономическое назначеніе предметовъ. *Heergewäte* достается ближайшему по мужской линіи родственнику мужскаго пола (*Schwertmagen*), наслѣдство же (*erbe*) можетъ перейти и въ женскія руки. Если это послѣднее имѣетъ мѣсто, а *Schwertmagen* не существуетъ, то было бы бессмысленно передать *Heergewäte* наслѣдницѣ женскаго пола. Мечъ, боевой конь и броня не только ей не нужны, но и пропали бы даромъ у нея. Поэтому, въ такомъ случаѣ *Heergewäte* становится выморочнымъ и переходитъ къ судѣ. — Само собой разумѣется, что тутъ повліяла не сознательная, теоретически обоснованная аргументація, что народное богатство страдаетъ, если блага не поступаютъ къ тѣмъ лицамъ, которые нуждаются въ нихъ и въ состояніи пользоваться ими наиболѣе цѣлесообразнымъ способомъ, но понятная всякому мысль, что не имѣетъ смысла давать женщинамъ предметы *Heergewäte*.

Совершенно то-же самое слѣдуетъ сказать относительно *Gerade*, состоявшей изъ предметовъ на женскія потребности. Правда, здѣсь нельзя утверждать, что всѣ эти вещи ненужны мужчинамъ и погибли бы у него. Но, во-первыхъ, онѣ являются предметами отчасти имѣющими цѣну только для женщинъ, отчасти принадлежащими, такъ сказать, къ женской сферѣ вліянія въ сельскомъ хозяйствѣ. Притомъ

кажется весьма вѣроятнымъ, что составъ *Gerade* заключалъ въ себѣ первоначально только предметы первой категоріи ²⁴⁾, и что правило выморочности за неимѣніемъ женской родственницы (*Niftel*) установилось раньше, чѣмъ *Gerade* достигла объема, описаннаго въ Саксонскомъ Зерцалѣ I, 24 § 3. Самъ Гейслеръ полагаетъ ²⁵⁾, что исключительное право нифтели на *Gerade* является остаткомъ исключительнаго права ея на наслѣдство по женщинѣ вообще. Во-вторыхъ же, очень возможно, что подѣйствовала также аналогія съ *Heergewäte*.

Такимъ образомъ, слѣдуетъ сказать, что и фактъ выморочности не затрудняетъ этого вопроса.

Слѣдовательно, эти возраженія Гейслера не въ состояніи заставить насъ признать существованіе универсальной сукцессіи въ *Heergewäte* и *Gerade*. Столь же мало это можетъ сдѣлать замѣчаніе Перниса ²⁶⁾, что источники выражаются о *Erbe*, *Lehn*, *Heergewäte* какъ о равноправныхъ массахъ. Это возраженіе можно отклонить собственными словами Перниса, говорящаго ²⁷⁾, что крайне рискованно придавать такое-же значеніе языку и выраженіямъ германскихъ какъ римскихъ источниковъ. Притомъ первые нигдѣ не говорятъ прямо о равноправности, но сопоставляютъ различныя массы только въ томъ смыслѣ, что онѣ всѣ переходятъ къ управомоченному лицу по праву наслѣдованія. Этого сходства между ними никто не отрицаетъ. Но оно нисколько не мѣшаетъ установить между ними различія въ другихъ отношеніяхъ.

24) Ср. Schröder, Ehel. Güterrecht I, §§ 24—26 и II, 3 § 2 прим. 8.

25) I. c., § 193.

26) I. c., стр. 88.

27) I. c., стр. 86.

Если, такимъ образомъ, полагать, что *Neergewäte* и *Gerade* переходятъ по сингулярной сукцессіи, то возникаетъ вопросъ, какая сукцессія имѣетъ мѣсто въ *Erbe*.

Господствующее мнѣніе учить, что здѣсь имѣется на лицо универсальная сукцессія. Присоединиться къ нему или отвергнуть оное можно только по рѣшеніи вопроса, слѣдуетъ ли считать существенной чертой этой сукцессіи отвѣтственность наследника собственнымъ имуществомъ за обязательства наследодателя.

Въ литературѣ встрѣчается возрѣніе, по которому неограниченная отвѣтственность наследника является не выраженіемъ основного принципа римскаго права, но слѣдствіемъ позитивнаго предписанія XII таблицъ. Главнымъ представителемъ его слѣдуетъ считать Биркмейера ²⁸⁾. Въ русской литературѣ присоединяется къ нему и развиваетъ его мысль Кассо ²⁹⁾, доказывая съ своей стороны, что законъ XII таблицъ устанавливаетъ только въ общемъ переходъ на наследника долговъ наследодателя. Неограниченная отвѣтственность, напротивъ, вытекаетъ изъ принциповъ римскаго исполнительнаго процесса, не допуская ограниченія ея, такъ какъ взысканіе было направлено не противъ имущества должника, но противъ его личности.

Возражая названнымъ писателямъ, Кистяковскій ³⁰⁾, по моему мнѣнію вполне основательно, указываетъ на то, что задачей XII таблицъ было записываніе дѣйствующаго права. Поэтому, то обстоятельство, что въ нихъ предписывается переходъ на наследника долговъ, ничуть не доказываетъ,

28) Birkmeyer, d. Vermögen im jur. Sinne, стр. 80, 248 слѣд., и pass.

29) l. c., стр. 22 слѣд.

30) Кистяковскій, Долговая отвѣтственность наследника, стр. 13 слѣд. Тамъ-же исчислены и другіе приверженцы теоріи Биркмейера.

что здѣсь имѣется на лицо нововведеніе. Что же касается древне-римскаго исполнительнаго процесса, то формула *legis actionis per manus injectionem* представляла полную возможность ограничивать взысканіе размѣромъ полученнаго отвѣтчикомъ наслѣдства.

Слѣдовательно, нѣтъ основаній предполагать, что неограниченная отвѣтственность наслѣдника является принципомъ, чуждымъ римскому праву и внесеннымъ въ него извнѣ. Съ нимъ мы встрѣчаемся съ самаго начала историческаго періода римскаго права и не имѣемъ никакой причины думать, что до наступленія его положеніе дѣлъ было иное ³¹⁾.

31) Другой вопросъ, разумѣется, — на чемъ зиждется неограниченная отвѣтственность наслѣдника. Кистяковскій выводитъ послѣднюю изъ общности семейнаго имущества. Однако, существованіе такого порядка въ римскомъ правѣ нельзя считать доказаннымъ. Одно то обстоятельство, что *pater familias*, по всему вѣроятію, первоначально не имѣлъ права распоряжаться всѣмъ имуществомъ на случай смерти, не убѣдительно. Отсутствіе свободы завѣщанія встрѣчается, между прочимъ, и въ германскихъ правахъ, не признающихъ общности имущества. Съ другой стороны, общность имущества можетъ и не вызывать неограниченной отвѣтственности. Стоитъ только вспомнить германско-правовое *Gesamteigentum*. Весь вопросъ въ конструкціи сособственности. Чистѣйшая ея форма, по моему мнѣнію, такая, по которой ни одинъ изъ соучастниковъ не вправе связывать другихъ своими дѣйствіями, какъ мы то видимъ въ германскомъ правѣ. Разумѣется, однако, что мыслима и другая форма, какъ, напр., та, которую приписываетъ Кистяковскій римскому праву. Но изъ мыслимости не слѣдуетъ, что она на дѣлѣ была таковою. Доказательства этому пока не имѣются. — Мнѣ кажется, что строй римской семьи историческаго періода вполне достаточенъ для объясненія неограниченной отвѣтственности и что, поэтому, можно обойтись безъ гипотезъ о времени доисторическомъ. По моему мнѣнію, вѣроятнѣе всего, что неограниченная отвѣтственность покоится на *patria potestas*. Если власть главы семьи была столь велика при его жизни, что онъ могъ лишать члена семьи жизни и свободы, то можно предположить, что она оказывала извѣстное дѣйствіе и послѣ смерти, т. е., обязывала наслѣдника отвѣчать по долгамъ своего властелина. — Въ общемъ же слѣдуетъ вполне согласиться съ мнѣніемъ, что нельзя искать объясненія неограниченной отвѣтственности въ понятіи наслѣдственнаго права, и что оно можетъ быть найдено только путемъ изслѣдованія семейно-общественнаго строя даннаго народа.

Итакъ, съ римско-правовымъ наслѣдованіемъ неразрывно связано понятіе неограниченной отвѣтственности наслѣдника. Оно представляетъ изъ себя *successio uno actu* и *successio in universoni jus defuncti*.

Въ германскомъ правѣ, напротивъ, замѣчается только одинъ изъ этихъ моментовъ, а именно *successio uno actu*. Второго момента недостаетъ, наслѣдникъ вступаетъ не во всѣ правоотношенія наслѣдодателя. Въ этомъ заключается принципиальное различіе между римскимъ и германскимъ наслѣдственными правами, которое нельзя устранить утверженіемъ, будто въ послѣднемъ господствуетъ законное *beneficium inventarii*, и что, если таковое въ римскомъ правѣ мѣрится съ универсальной сукцессіей, то-же самое возможно въ германскомъ. Дѣло въ томъ, что *beneficium inventarii* является прорывомъ господствующаго принципа, допущеннымъ по цивильно-политическимъ соображеніямъ³²⁾. Принципъ же остается непоколебленнымъ, хотя допускаются изъятія изъ него. Въ германскомъ правѣ, напротивъ, мы видимъ принципъ ограниченной отвѣтственности, а не принципъ неограниченной съ допущеніемъ исключеній³³⁾.

32) I. 22 C. VI, 20. Ср. рѣзкое осужденіе этого института у v. Ihering *Abhandl. aus d. röm. Recht* III, стр. 153, прим. 1 и изображенное Кистяковскимъ, I. с. стр., 75 слѣд., подготовленіе его путемъ историческаго развитія.

33) Если нельзя считать рѣшеннымъ вопросъ о причинѣ неограниченной отвѣтственности римскаго наслѣдника (см. выше прим. 31), то то-же самое слѣдуетъ сказать тѣмъ болѣе относительно германскаго права. По всей вѣроятности, и здѣсь отвѣтъ можетъ быть найденъ путемъ изслѣдованія семейнаго права. Различіе между *patria potestas* и *Munt* періода сборниковъ довольно рѣзкое, между тѣмъ какъ послѣдняя въ предыдущій періодъ стояла очень близко къ *patria potestas*. вмѣстѣ съ тѣмъ, *leges barbarorum* по большей части признаютъ, подобно римскому праву, неограниченную отвѣтственность наслѣдниковъ (ср., напр., Левистъ, I. с., § 15). Мнѣ кажется вполне позволительнымъ предполагать, что ограниченіе отвѣтственности стоитъ въ связи съ послѣдовавшимъ одновременно ослабленіемъ отцовской власти. Вѣрность этой гипотезы явилась

Если же Гейслеръ ³⁴⁾ говоритъ, что наслѣдованіе можетъ быть универсальной сукцессіей и все-таки не сукцессіей во всѣхъ правоотношеніяхъ наслѣдодателя, такъ какъ извѣстные роды правъ и обязанностей наслѣдодателя могутъ и не переходить, въ виду того, что непереходъ влечетъ за собой ихъ погашеніе и что, такимъ образомъ, тѣмъ не менѣе наслѣдникъ вступаетъ во все то, что оставилъ наслѣдодатель, то можно возразить слѣдующее. Погашеніе извѣстныхъ родовъ обязательствъ смертью наслѣдодателя, разумѣется, не мѣшаетъ существованію универсальной сукцессіи. Но дѣло, именно, въ томъ, что въ германскомъ правѣ погашаются, кромѣ извѣстныхъ категорій обязательствъ, просто всѣ долги, не находящіе удовлетворенія изъ наслѣдственной массы. При этомъ, не обращается никакого вниманія на внутреннія ихъ качества, и они не распредѣляются по категоріямъ, изъ коихъ однѣ переходятъ на наслѣдника, другія же не переходятъ.

Изъ всего сказаннаго слѣдуетъ, что между наслѣдованіемъ римскаго права и наслѣдованіемъ германскаго права имѣется существенная разница. Единственный моментъ, общій имъ обоимъ, есть вступленіе въ наслѣдство *ipso actu*. Если же изъ двухъ характерныхъ чертъ римско-правового наслѣдованія одна дала ей названіе, а именно вступленіе *in universum jus*, между тѣмъ какъ въ германскомъ правѣ

бы также поддержкой выставленному въ прим. 31 мнѣнію, что не общность семейнаго имущества, но *patria potestas* есть причина неограниченной отвѣтственности наслѣдника въ римскомъ правѣ. Съ другой стороны, слѣдуетъ указать на то, что этотъ вопросъ въ германскомъ правѣ особенно осложняется вслѣдствіе той роли, которую играла въ немъ недвижимая собственность. — Во всякомъ же случаѣ слѣдуетъ сказать, что обѣ эти гипотезы нуждаются въ ближайшемъ изслѣдованіи.

34) I. с., § 176 стр. 540.

именно эта черта отсутствует, то кажется, по крайней мѣрѣ, нецѣлесообразнымъ называть сукцессію германскаго права универсальною. Я предлагаю поэтому принять для германскаго права терминъ „унитарная сукцессія“. Онъ ясно выражаетъ характерную черту, присущую германско-правовому наслѣдованію, и выдѣляетъ оное какъ отъ римско-правовой универсальной сукцессіи, такъ и отъ сингулярной сукцессіи, извѣстной обѣимъ правовымъ системамъ.

Результатомъ всего изслѣдованія, которому былъ посвященъ этотъ параграфъ, является слѣдующее: Саксонское Зерцало устанавливаетъ унитарную сукцессію въ Егбе и одновременно признаетъ законную сингулярную сукцессію въ *Neergewäte* и *Gerade*. Если наслѣдодатель оставилъ по себѣ ленъ, то и въ немъ имѣетъ мѣсто унитарная сукцессія.

III. Остзейское право до кодификации 1864 г.

§ 1. Требования и обязательства наследодателя, переходящая на наследника.

Въ остзейскихъ памятникахъ мы находимъ матеріалъ, хотя и не столь богатый, какъ въ Саксонскомъ Зерцалѣ, но тѣмъ не менѣе достаточный для рѣшенія интересующихъ насъ вопросовъ. При изслѣдованіи его окажется, что относителныя постановленія лифляндскихъ сборниковъ вполне соотвѣтствуютъ нормамъ саксонскаго права.

Что касается перехода на наследника обязательствъ *ex delicto*, то Вальдемаръ-Эрихское право этимъ вопросомъ не занимается. Древнее рыцарское право даетъ два постановленія :

55 § 1 „De sone darf ok nicht des vaders bröke beteren, noch de broder des broders¹⁾).

Прежде всего слѣдуетъ замѣтить, что лифляндскіе источники не знаютъ виры. Въ нихъ не встрѣчается ни этого названія²⁾, ни указанія на особую нормировку ея въ проти-

1) т. е., сынъ не обязанъ уплатить штрафъ (*bröke* = *Busse*, ср. M. R. R. 111, и v. Bunge, d. Hzt. Estland, стр. 309 прим. 77) за отца, ни братъ за брата.

2) На это указалъ уже v. Bunge, d. Hzt. Estland, стр. 311 прим. 93.

воположность остальнымъ денежнымъ взысканіямъ, столь замѣтную въ общегерманскомъ правѣ³⁾, въ которомъ она, впрочемъ, въ этотъ періодъ тоже уже начинаетъ выходить изъ употребленія⁴⁾. вмѣсто того на убійцу налагается изгнаніе на годъ и день и денежное наказаніе въ пользу общественной власти. Родственникамъ убитаго же предоставляется кровавая месть или совершеніе мировой сдѣлки⁵⁾. Пораненіе не обложено никакимъ публичнымъ наказаніемъ. Права пострадавшаго тѣ-же, что права родственниковъ при убійствѣ⁶⁾.

Изъ главы 55 мы видимъ, что штрафъ на наслѣдника не переходитъ. Относительно пени слѣдуетъ полагать то-же самое, какъ по аналогіи съ саксонскимъ правомъ⁷⁾, такъ и на основаніи постановленій гл. 52 древняго рыцарскаго права, угрожающей сначала смертной казнью, отчасти квалифицированной, отчасти обыкновенною за извѣстныя преступленія, и говорящей потомъ :

„Komen se averst en wech, men schal se vorvesten unde vredelos leggen in dem stichte, went so lange se sik vorliket hebben mit dem richter unde mit dem kleger. Averst

A. R. R. 62 говоритъ о manbote (= Mannbusse) на lantrechte и опредѣляетъ ее въ 40 марокъ. Но это единичное упоминаніе тѣмъ менѣе доказательно, что гл. 62 трактуетъ о крестьянскомъ правѣ — ср. Wiecksches Bauerrecht VIII (Wieck-Öselsches Lehnrecht, IV).

3) См. выше, II § 1, текстъ къ прим. 20.

4) Ср. Schröder, Rechtsgesch., § 62 стр. 756.

5) A. R. R. 56: „Sleit ein stichtesman den andern dot, he schal wiken jar unde dach ut dem stichte. Wenn jar unde dach ummekomen sint, unde wil he wedder in, so geve he dem bischop 13 fl. unde 4 ore, unde legge denn de sake af, oft he mach; mach he nicht, so drege he ore veide“.

6) A. R. R. 59: „Lemet edder wundet ein den andern, dar is nen recht up gesettet; men legere en edder drege sine veide“.

7) См. выше II § 1, текстъ къ прим. 2.

er gut vorbreken se nicht: dat beholt er wif unde kinder“ 8).

Эти постановленія подтверждаются и поясняются среднимъ рыцарскимъ правомъ. Оно повторяетъ гл. 52 въ своей 80-ой и гл. 55 въ своей 83-ьей, и, кромѣ того, приводитъ рядъ нормъ, реципированныхъ черезъ посредство Лифляндскаго Зерцала изъ Саксонскаго:

138: „De söne en antwort nicht vor dem vader, vor nener missedadt wenn he stervet sunder orveide“ 9).

13: „Duffte, noch roff, noch dobbelspele, noch horenlohn en ys he nicht plichtich tho gelden“ 10).

142: „We vor gerichte synen liff vorlüst, de negesten erven nemen dat gудt. Is ydt överst dat men roffgудt edder düffte, edder ander lüde gудt by em findet, dat schal de Richter iar unde dach bewaren, yfft dar yemandts umb spreken wolde mit rechte. Kumpt darunder nemant, so mach de Richter dat gудt an synen nut keren“ 11).

8) т. е., если же имъ (преступникамъ) удастся бѣжать, то слѣдуетъ объявить ихъ безправными, пока они не совершатъ мировой сдѣлки съ судьей и съ обвинителемъ. Но своего имущества они не лишаются, оно остается за женой и дѣтьми.

9) т. е., сынъ не отвѣчаетъ ни за какое преступленіе отца, если тотъ умретъ, не помирившись съ пострадавшимъ. Ср. Ssp. II, 17 § 1. Въ изданіи Эльрихса вмѣсто „urveide“ сказано „bede“, что обозначаетъ налогъ (ср. Ssp. III, 91 § 3). фонъ Будденброкъ ставитъ вмѣсто того „veude“, что тоже не даетъ смысла. Поэтому слѣдуетъ принять эмендацію, которую ввелъ фонъ Бунге въ прямой источникъ 138-ой гл. — гл. 13, кн. II Лифляндскаго Зерцала, и читать „orveide“.

10) т. е., онъ (наслѣдникъ) не обязанъ платить за кражу, за грабежъ, за долги по игрѣ или за плату блудницамъ.

11) т. е., если кто былъ подвергнутъ смертной казни, то ближайшіе наслѣдники берутъ его имущество. Если же находятъ у него вещи, добытыя грабежомъ или кражей или принадлежащія другимъ, то судья долженъ хранить ихъ въ теченіе года и дня въ ожиданіи случая, что кто-нибудь вытребуетъ ихъ на законномъ основаніи. Если такового не окажется, то судья вправѣ обратить ихъ въ свою пользу. Ср. Ssp. II, 31, §§ 1, 2

214: „... Wat ein man dem andern schuldich ys, edder nimpt, dar moth he den Erven vör antworten, yfft de yenne stervet. Stervet överst de yenne dar de klage up gheit, syne Erven en antworten dar nicht vör, se en hebben denn dat gudt under en, dar de yenne umb beklaget was¹²⁾).

Результатомъ является принципъ, вполне идентичный съ принципомъ Саксонскаго Зеркала: наслѣдникъ не вступаетъ въ обязательства по деликтамъ наслѣдодателя. Ни пеня, ни штрафъ не переходятъ на него. Только вещи, добытыя преступленіемъ и находящіяся въ составѣ наслѣдства, отбираются и передаются судѣ для выдачи ихъ пострадавшимъ. Если же таковые не явятся, то вещи обращаются въ пользу общественной власти.

Переходъ требованій по деликтамъ, совершеннымъ противъ наслѣдодателя, регулируется слѣдующимъ постановленіемъ древняго рыцарскаго права:

55 § 2: „Umme dotschlach unde wunden, de ungebetert sint, de ervet de vader up den sone unde de broder up den broder de gescheen sint, dewile se ungescheiden weren“¹³⁾).

Изъ него мы видимъ, что право на получение штрафа переходитъ на наслѣдника. Право же на возмѣщеніе убыт-

Эльрихсъ и фонъ Будденброкъ печатаютъ послѣднюю фразу: „so mach de Richter dat gudt an syne fründe keren“. Это было бы довольно странное правило. Поэтому слѣдуетъ присоединиться къ эмendaціи фонъ-Бунге въ L. Rsp. II, 19, тѣмъ болѣе, что очень вѣроятно его предположеніе, что „syne fründe“ испорчено изъ „synen vramen“, что однозначуще съ „synen nut“.

12) т. е., кто долженъ другому вещь или взялъ таковую у него, тотъ по смерти вѣрителя отвѣчаетъ передъ его наслѣдниками. Если же умретъ должникъ, то наслѣдники его отвѣчаютъ въ томъ только случаѣ, если вещь имѣется у нихъ на лицо. Ср. Ssp. III, 31 §§ 1, 2.

13) т. е., право на неуплаченный штрафъ за убійство или пораненіе переходитъ съ отца на сына, а также съ брата на брата, если эти преступленія совершались раньше, чѣмъ братья отдѣлились другъ отъ друга.

ковъ, причиненныхъ преступленіемъ, признается за наслѣдникомъ извѣстною намъ уже 214-ой главой средняго рыцарскаго права :

„Wat ein man dem andern schuldich ys, edder nimpt¹⁴⁾,
dar moth he den erven vör antworden, yfft de yenne
stervet.“

Само собой разумѣется, что въ этомъ случаѣ не играетъ никакой роли то обстоятельство, владѣетъ ли еще преступникъ добытою вещью, или нѣтъ. Противоположное правило было бы крайне нецѣлесообразно и безмысленно.

По вопросу о переходѣ на наслѣдника требованій и обязательствъ ex contractu сборники представляютъ довольно богатый матеріалъ.

Обращаясь сначала къ переходу долговъ, мы находимъ рядъ мѣстъ, предписывающихъ въ общихъ словахъ уплату ихъ, причемъ въ этомъ отношеніи не дѣлается никакого различія между категоріями наслѣдниковъ¹⁵⁾. Такъ, древнее рыцарское право говорить о нихъ .

7 § 2; „ unde schollen sine schult gelden“¹⁶⁾

11: „ unde se gelt sine schult“¹⁷⁾

17 § 2: „ se schal helpen sine schult gelden“¹⁸⁾

19: „ unde gelt sine schult“¹⁹⁾

14) О значеніи слова „nimpt“ см. выше II, § 1, текстъ къ прим. 5.

15) Такимъ образомъ, на вопросъ, за что наслѣдники отвѣчаютъ, дается отвѣтъ одинаковый для всѣхъ, между тѣмъ какъ при рѣшеніи вопроса, чѣмъ они отвѣчаютъ, обнаружится значительная разность. См. ниже § 4.

16) т. е., и они обязаны платить его долги. Ср. W. E. R. 6 § 2 и M. R. R. 5.

17) т. е., и она платитъ его долги. Ср. W. E. R. 12 и M. R. R. 9.

18) т. е., она должна участвовать въ уплатѣ его долговъ. Ср. W. E. R. 23 и M. R. R. 53.

19) т. е., и платитъ его долги. Ср. W. E. R. 25 и M. R. R. 54.

21 § 1: „ . . . unde gelt de schult . . . “²⁰⁾

24: „ . . . unde de schal ere schult gelden . . . “²¹⁾

Въ болѣе общей формѣ мы находимъ это правило въ среднемъ рыцарскомъ правѣ:

12: „We dat erve nimpt, de schal van rechte de schult gelden . . . “²²⁾.

Вопросъ, какіе изъ долговъ подлежатъ уплатѣ наслѣдниками, рѣшается на первый взглядъ нѣсколько иначе, на дѣлѣ же въ томъ-же самомъ смыслѣ, какъ въ Саксонскомъ Зерцалѣ:

A. R. R. 54: „De sone darf des vaders lotte nicht losen, behalven orveide, de de vader gelavet hedde vor gebaren unde ungebaren, unde rechte schult, de de vader geborget hedde²³⁾.

Среднее рыцарское право повторяетъ это правило въ 82-ой главѣ и постановляетъ кромѣ того:

13: „Duffte, noch roff, noch dobbelspele, noch horenlohn en ys he nicht plichtich tho gelden, noch nene schult, wenn de em witlick ys, de schult schal de erve gelden, yfft he darumb gemanet worde . . . “²⁴⁾:

Глава эта является заимствованіемъ извѣстной нормы Саксонскаго Зерцала I, 6, § 2 и имѣется въ той-же формѣ въ Лифляндскомъ Зерцалѣ — I, 4, § 2. На первый взглядъ бро-

20) т. е., и платить долги. Ср. W. E. R. 27 § 1 и M. R. R. 56.

21) т. е., и онъ обязанъ платить ихъ долги. Ср. W. E. R. 30 и M. R. R. 58.

22) т. е., кто получаетъ наслѣдство, тотъ обязанъ уплатить долги. Ср. Ssp. I, 6 § 2.

23) т. е., сынъ не обязанъ исполнять обѣщаній отца. Исключеніе составляютъ отказъ отъ кровавой мести, данный подъ присягой для всего потомства, и законные долги, которые отецъ взялъ на себя по займу.

24) т. е., онъ не обязанъ платить ни за кражу ни за грабежъ, ни за долги по игрѣ, ни за плату блудницамъ, ни вообще за долги, развѣ только они ему извѣстны. За такіе же онъ долженъ платить, если этого потребуютъ.

сается въ глаза, что все, сказанное въ подлинникѣ объ условіи „wederstadinge“, здѣсь опущено. Въмѣсто того предписывается платить по всѣмъ долгамъ, которые извѣстны наслѣднику или — слѣдуетъ прибавить — могутъ быть приведены ему въ извѣстность. Съ этимъ вполне согласуется постановленіе древняго рыцарскаго права, вовлекающее въ кругъ подлежащихъ уплатѣ долговъ всякую „rechte schult, de de vader geborget hedde“. Тѣмъ не менѣе, матеріальнаго различія нѣтъ между лифляндскими сборниками и Саксонскимъ Зерцаломъ. Именно, всѣ тѣ обязательства, переходъ которыхъ на наслѣдника не допускается послѣднимъ за несуществованіемъ wederstadinge, приговариваются лифляндскимъ правомъ къ погашенію при смерти контрагента словами:

„De sone darf des vaders lofte nicht losen“.

Понятно, что подѣ „lofte“ разумѣются обѣщаніе вступить въ договоръ или отчудить недвижимость²⁵⁾, взятіе на себя поручительства и т. п., т. е., обязательства, вслѣдствіе которыхъ не поступило эквивалента въ наслѣдство. Обѣщаніе, отказаться отъ кровавой мести и жить отнынѣ въ мирѣ — *orgeide* — понятнымъ образомъ, составляетъ исключеніе въ публичномъ интересѣ²⁶⁾.

Нельзя не сказать, что редакція этого постановленія составителемъ лифляндскаго сборника не вполне удачна,

25) Ср., напр., Ssp. I, 9 § 1: „Sve aver dem anderen lovet en egen to gevene vor gerichte . . .“ или S. L. R. 55 § 5: „Die man n'is nicht plichtich to lestene sines herren gelovede, noch dat kint sines vader, umme sin gut to latene“, т. е., ни васаллъ не обязанъ исполнять обѣщанія сюзерена, ни дитя обѣщанія отца относительно отчужденія имѣнія. См. мѣткія замѣчанія Шиллинга, I. с., стр. 208 слѣд., о разницѣ между понятіями „Schuld“ и „Gelübde“.

26) Ср. v. Bunge, d. Hzt. Estland, стр. 354, его-же, Gesch. d. Gerichtswesens, стр. 150.

въ томъ отношеніи, что положительная и отрицательная его части не совсѣмъ соотвѣтствуютъ другъ другу. Первая слишкомъ узка и не охватываетъ всей области обязательствъ, которая остается по отчисленіи названныхъ въ послѣдней. Тѣмъ не менѣе, не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что, именно, отрицательная часть имѣетъ рѣшающее значеніе. Иначе слѣдовало бы полагать, что только долги по займу переходятъ на наследника — „de de vater geborget hedde“. Это было бы совершенно бессмысленно и, поэтому, слѣдуетъ предполагать, что долги по займу называются только потому, что заемъ являлся въ то время одною изъ самыхъ обыденныхъ сдѣлокъ и встрѣчался весьма часто.

Если, такимъ образомъ, согласиться, что между относителными правилами саксонскаго и лифляндскаго правъ не существуетъ матеріальной разницы, то слѣдуетъ полагать, что пропускъ въ Лифляндскомъ Зерцалѣ (I, 4 § 2) и, вслѣдъ затѣмъ, въ среднемъ рыцарскомъ правѣ понятія „wederstadinge“ произошелъ или потому, что компиляторъ не понялъ его или потому, что онъ пользовался испорченною рукописью Саксонскаго Зерцала. фонъ Будденброкъ предполагаетъ послѣднее и, поэтому, возстановляетъ опущенныя слова. Третье, возможное еще, предположеніе, что компиляторъ считалъ вопросъ достаточно урегулированнымъ древнимъ рыцарскимъ правомъ, кажется невѣроятнымъ. Судя по всему характеру Лифляндскаго Зерцала, нельзя думать, чтобы составитель его желалъ написать только дополненіе къ этому сборнику.

Далѣе, мы находимъ въ среднемъ рыцарскомъ правѣ два постановленія Саксонскаго Зерцала, относящіяся сюда — II, 60 § 2 и III, 31 §§ 1, 2. Онѣ помѣщены здѣсь въ гл. 172 и 214. Такъ какъ онѣ реципированы безъ

измѣненій, то является излишнимъ подвергнуть ихъ разсмотрѣнiю въ этомъ мѣстѣ. Можно довольствоваться указанiемъ на изслѣдованiе, произведенное выше²⁷⁾.

Что касается перехода на наследника требованiй, происходящихъ ex contractu, то и здѣсь замѣчается полное согласiе съ системою Саксонскаго Зерцала. Древнее рыцарское право считаетъ это настолько само собою понятнымъ, что упоминаетъ о томъ одинъ только разъ мимоходомъ:

19: „unde vordert sine schult“²⁸⁾,

между тѣмъ, какъ Вальдемаръ-Эрихское право совершенно умалчиваетъ объ этомъ вопросѣ. Зато среднее рыцарское право формулируетъ принципиальное правило:

13: „Men schal ock den erven gelden, dat men dem doden schuldig was“²⁹⁾.

Сюда относится также соответствующее гл. 31 § 1 кн. III. Саксонскаго Зерцала постановленiе 214-ой гл.:

„Wat ein man dem andern schuldich ys, edder nimpt, dar moth he den Erven vör antworden“³⁰⁾.

Напротивъ, не относится сюда гл. 46:

27) См. II § 1, текстъ къ прим. 41—46.

28) т. е., и взыскиваетъ его долги. — Рѣчь идетъ здѣсь о вдовѣ, пользующейся правомъ владѣнiя и пользованiя (Leibzucht) имѣнiемъ мужа. Такъ какъ она не наследница въ техническомъ смыслѣ слова (см. ниже § 3, текстъ къ прим. 38 слѣд.), то, можетъ-быть, и поэтому только авторъ древняго рыцарскаго права счелъ нужнымъ упомянуть о переходѣ на нее требованiй. То обстоятельство, что въ другихъ мѣстахъ, въ которыхъ идетъ рѣчь о вдовѣ владѣющей и пользующейся имѣнiемъ мужа — А. R. R. 11 и 16 — объ этомъ не говорится, не противорѣчитъ этому. Что касается гл. 11, то одна рукопись и два старыхъ печатныхъ изданiй имѣютъ слова „unde vordert sine schult“ (см. прим. 1 къ гл. 11 въ изданiи фонъ Бунге). Глава 16 же обращаетъ, главнымъ образомъ, вниманiе на положенiе жены какъ опекуни своихъ дѣтей.

29) т. е., должники наследодателя обязаны уплатить наследникамъ то, что они должны были умершему. Ср. Ssp. I, 6 § 4.

30) См. выше прим. 12.

„Hefft ein man mit unrechte ichtes, dat vörderen de Erven mit rechte, up dem dem dat gegeven ys.“

Какъ Эльрихсъ, такъ и фонъ Будденброкъ печатаютъ это мѣсто такимъ образомъ, причемъ послѣдній еще прибавляетъ въ примѣчаніи, что здѣсь говорится о *condictio indebiti*. Между тѣмъ оно является продолженіемъ предыдущей 45-ой главы, воспрепятствующей отчужденія недвижимости безъ согласія наслѣдниковъ и разрѣшающей раздачу движимаго имущества при наличности извѣстныхъ условій. Если же этихъ условій не было на лицо и наслѣдодатель все-таки отчудилъ движимыя вещи, тогда вступаетъ въ силу правило 46-ой главы, которая, поѣтому, гласитъ правильно:

„Gift ein man mit unrechte ichtes, dat vörderen de erven mit rechte, up dem dem dat gegeven ys“ ³¹⁾ ³²⁾.

Относительно городскихъ правъ можно довольствоваться указаніемъ на права Гамбургское и Любекское ³³⁾. Относящееся сюда важнѣйшее постановленіе послѣдняго, отпечатанное въ своемъ мѣстѣ ³⁴⁾, перешло дословно въ Ревельскій кодексъ 1282 г. ³⁵⁾, въ гл. 26, между тѣмъ, какъ Рижскіе статуты ³⁶⁾, заимствуя оное, дали ему еще болѣе опредѣленную форму:

31) т. е., если наслѣдодатель противозаконно отдаетъ кое-что, то наслѣдники имѣютъ право вытребовать это отъ получателя.

32) Надлежащую эмендацію произвелъ фонъ Бунге въ прямомъ источникѣ гл. 46, въ Лифляндскомъ Зерцалѣ I, 35 § 4, почерпанномъ, въ свою очередь, изъ Саксонскаго Зеркала I, 52, § 4.

33) См. выше II § 2, текстъ къ прим. 47—53.

34) См. тамъ-же, прим. 52.

35) Ср. v. Bunge, *Rechtsgesch.*, § 63, его-же *Quellen d. Revaler Stadtrechts*, II, стр. XV слѣд., Schmidt, *Rechtsgesch.*, § 28.

36) Ср. v. Bunge, *Rechtsgesch.*, § 61, Napiersky, *Quellen d. Rigischen Stadtrechts*, стр. LIII слѣд., Schmidt, *Rechtsgesch.*, § 26.

VII, 6: „So wanne en man sin dine berichten wil, de nene kindere heft, he si seek ofte sunt, de sal sine schult allererst gelden, unde darna heft he wolt tho gevende van sineme gude dor goth unde sinen vrunden alse vele alse he wil, sunder thorfacht eghen³⁷⁾).

Съ полною ясностью выражается также VII, 8:

„So we deme anderen schult geft na doder hant umme gut, dat de dode schuldich is, dat den vrunden nicht witlik en ys, mach he dat bethügen mit ratmannen, ofte mit wincopestluden, ofte mit des stades boc, ofte mit breven, de eme helplic sint, so scholn eme gelden sin gut degene, de des doden erve upboret“³⁸⁾

Къ добытымъ, такимъ образомъ, изъ источниковъ результатамъ литература прибалтійскаго права ничего не прибавляетъ. Писатели касаются этого вопроса только мимоходомъ, а монографіи ему не было посвящено.

О переходѣ требованій и обязательствъ ex delicto говорить только фонъ Гельмерсенъ и Шиллингъ.

Первый³⁹⁾ довольствуется короткой парафразировкой относительныхъ постановленій сборниковъ, которая, однако, отчасти невѣрна. Онъ полагаетъ, что отвѣтственность за

37) т. е., если бездѣтный человѣкъ пожелаетъ устроить свои дѣла, будь онъ боленъ или здоровъ, то онъ долженъ прежде всего уплатить свои долги, послѣ чего онъ вправѣ раздать изъ своего имущества для богоугодныхъ дѣлей и своимъ родственникамъ, за исключеніемъ наследственной недвижимости.

38) т. е., тому, кто требуетъ послѣ смерти должника по долгу неизвѣстному родственникамъ, долженъ уплатить тотъ, кто получилъ наследство, если первый можетъ доказать правильность своего требованія при помощи членовъ магистрата, свидѣтелей при сдѣлкѣ, городской книги или документовъ, говорящихъ въ его пользу.

39) v. Helmersen, *Gesch. d. livl. Adelsrechts*, §§ 13 и 40.

пораненія, нанесенныя отцомъ или неотдѣленнымъ братомъ, переходитъ на наслѣдника. Это, во-первыхъ, стоитъ въ рѣзкомъ противорѣчїи съ принципами германскаго права и, во-вторыхъ, не согласуется со словами соотвѣтствующаго мѣста. Надо, однако, сказать, что необращеніе вниманія фонъ Гельмерсеномъ на этотъ послѣдній моментъ вполне понятно. Изданіе древняго рыцарскаго права, стоявшее въ его распоряженіи, было крайне неудовлетворительно и допускало всякія недоразумѣнія⁴⁰⁾.

Шиллингъ⁴¹⁾ разсматриваетъ гл. 55 § 2⁴²⁾ древняго рыцарскаго права, но съ точки зрѣнія, не интересующей насъ здѣсь. Онъ указываетъ на то, что уплаченный уже штрафъ за пораненіе наслѣдодателя передается по наслѣдству въ другомъ порядкѣ, чѣмъ право на штрафъ, еще неуплаченный, такъ что, напримѣръ, дочь участвуетъ въ первомъ, но не во второмъ. Шиллингъ усматриваетъ здѣсь, кромѣ того, противоположеніе неотдѣленнаго брата отдѣленному, причѣмъ онъ исходитъ изъ той точки зрѣнія, что вообще въ движимомъ имуществѣ имѣло мѣсто земско-правовое наслѣдованіе, а не ленное. Такого правила, однако, сборники не только не знаютъ, но, напротивъ, содержатъ постановленія, противорѣчація ему⁴³⁾. Во всякомъ же случаѣ, Шиллингъ согласенъ со мной въ томъ, что гл. 55 § 2

40) Ср. цитату, отпечатанную въ прим. 5, § 13.

41) I. с., стр. 219 слѣд.

42) См. выше прим. 13.

43) См. гл. 12 средняго рыцарскаго права, гдѣ говорится о движимости, входящей въ составъ „*erbe*“, причѣмъ вовсе не упоминается объ особомъ порядкѣ наслѣдованія относительно нея. Дѣйствіе этой главы до сихъ поръ не признавалось. Оно доказывается ниже въ § 4. — v. Helmersen, *Gesch. d. Adelsrechts* § 39 и v. Bunge, *Gesch. d. Privatrechts*, § 42 также полагаютъ, что движимость передавалась по наслѣдству въ томъ-же порядкѣ, какъ ленное имѣніе.

древняго рыцарскаго права устанавливаетъ преемство наслѣдника въ требованіяхъ наслѣдодателя *ex delicto*.

Относительно вступленія наслѣдника въ долги по договорамъ фонъ Гельмерсенъ⁴⁴⁾ передаетъ содержаніе источниковъ, причемъ онъ относитъ гл. 214 § 2 средняго рыцарскаго права также къ вещамъ полученнымъ по договору. Съ другой стороны, онъ дѣлаетъ различіе между „*Angelobungen*“ и „*Schulden*“, но не выясняетъ, въ чемъ оно состоитъ. Переходъ требованій признается имъ безъ комментариевъ.

фонъ Бунге⁴⁵⁾ признаетъ въ общихъ словахъ переходъ на наслѣдника какъ требованій, такъ и долговъ. Шиллингъ не входитъ *ex professo* въ этотъ вопросъ⁴⁶⁾, и фонъ Транзеэ⁴⁷⁾ довольствуется утвержденіемъ, что гл. 54 древняго рыцарскаго права основывается на древнемъ лифляндскомъ обычномъ правѣ.

До перехода къ другимъ вопросамъ небезинтересно указать на измѣненіе, которому подверглось одно правило Саксонскаго Зеркала при переходѣ въ Лифляндское Зерцало и, въ соотвѣтствіи тому, въ среднее рыцарское право. Какъ извѣстно, германское право принимало строгія мѣры противъ возможности обмана наслѣдника мнимыми вѣрителями наслѣдодателя. Гамбургское право 1270 г. постановляетъ по этому поводу:

I, 19: „*Na doder hant, dat is uppe gut dat de dode schuldich is, ne mach neman tugen mer ratmanne. Sunder*

44) I. c., §§ 13 и 40.

45) *Gesch. d. Privatrechts* §§ 41 и 72, *Liv- u. estl. Privatrecht* II, §§ 407, 408, 435.

46) См., однако, выше прим. 25.

47) I. c., стр. 184.

uppe teyn mark sulvers mogen wol tugen gude lude, de beseten sint mit vryeme erve“ 48).

Правило это было реципировано какъ въ Любекѣ 49), такъ и въ Ригѣ 50) и Ревелѣ 51). . . Саксонское Зерцало стоитъ еще на болѣе строгой точкѣ зрѣнія:

I, 6 § 2: „ . . . de scult sal de erve gelden, of he is geinnert wirt als recht is mit tven unde seventich mannen, de alle vrie scepenbare sin, oder echt borene late“ 52).

Не говоря о томъ, что сословія ни шеффовъ, ни лассовъ не существовали въ Лифляндіи, слѣдуетъ указать на то обстоятельство, что при сравнительно маленькомъ числѣ нѣмецкихъ васалловъ было бы весьма трудно, если не невозможно, найти столь большое число свидѣтелей. Поэтому и среднее рыцарское право довольствуется тремя свидѣтелями:

13: „ . . . de schult schal de erve gelden, yfft he darumb gemanet worde, also dat recht ys, mit dren unbespraken guden mannen“ 53) 54).

48) т. е., свидѣтелями требованій, обращенныхъ противъ имущества умершаго, должны быть непременно члены магистрата. Исключеніе составляютъ требованія, не превышающія десяти марокъ серебромъ. Для ихъ доказательства достаточно свидѣтельства добрыхъ мужей, владѣющихъ свободнымъ недвижимымъ имуществомъ.

49) Nach, Cod. III, 260.

50) Hamb.-Rig. Recht I, 21. Въ Ригѣ это правило уже довольно скоро подверглось извѣстному смягченію — ср. отпечатанную выше (прим. 38) статью Рижскихъ статутовъ (VII, 8).

51) Ревельскій кодексъ 1282 г., ст. 227.

52) т. е., такіе долги обязанъ уплатить наслѣдникъ, если они будутъ доказаны, какъ слѣдуетъ, свидѣтельствомъ семидесяти двухъ мужчинъ, которые должны быть всѣ свободные шеффы или законнорожденные лассы.

53) т. е., такіе долги обязанъ уплатить наслѣдникъ, если этого требуютъ съ него при свидѣтельствѣ трехъ несговорившихся добрыхъ мужей.

54) Cp. L. Rsp. I, 4 § 2.

Какъ видно, городскія права были въ состояніи поддержать всю строгость германскаго права — найти двухъ членовъ магистрата не представляло затрудненій. Земское право, напротивъ, было принуждено смягчить ее.

Это измѣненіе представляетъ, впрочемъ, интересъ и въ другомъ еще отношеніи. Оно доказываетъ лишній разъ, сколь сознательно отнесся къ своей задачѣ авторъ Лифляндскаго Зеркала. Онъ, очевидно, хорошо зналъ дѣйствовавшее въ Лифляндіи право и не списывалъ безъ критики Саксонскаго Зеркала, но, гдѣ нужно, вносилъ поправки.

§ 2. Разряды наслѣдниковъ. I.

Въ предыдущемъ параграфѣ при опредѣленіи того, какія требованія и обязательства наслѣдодателя переходятъ на наслѣдника, было, между прочимъ, установлено, какіе долги перваго переходятъ на послѣдняго. Теперь предстоитъ рѣшить вопросъ о томъ, какимъ имуществомъ онъ отвѣчаетъ за нихъ. Другими словами, узнавъ, за что отвѣчаетъ наслѣдникъ, слѣдуетъ отвѣтить на вопросъ, чѣмъ онъ отвѣчаетъ.

Нельзя, однако, приступить прямо къ разрѣшенію этой задачи. Дѣло въ томъ, что сборники и, по ихъ примѣру, литература приписываютъ качество наслѣдника цѣлому ряду лицъ, получающихъ что-либо послѣ смерти изъ имущества наслѣдодателя, но пользующихся по отношенію къ наслѣдодателю и къ его имуществу совершенно различными другъ отъ друга правами и отвѣчающихъ, поэтому, за его долги въ различномъ размѣрѣ. Поэтому нужно прежде всего установить разряды наслѣдниковъ и опредѣлить юридическое положеніе лицъ, принадлежащихъ къ каждому изъ нихъ.

Тогда нетрудно будетъ выяснитъ вопросъ объ ихъ отвѣтственности. При этомъ само собой разумѣется, что не можетъ имѣть рѣшающаго значенія то обстоятельство, что сборники придаютъ всѣмъ этимъ лицамъ одинаковое названіе наслѣдниковъ и говорятъ, что всѣ онѣ получаютъ имущество умершаго по наслѣдству. Во-первыхъ, за опредѣленіями закона, насколько онѣ заходятъ въ область, отведенную наукѣ, не признается обязательной силы. Здѣсь же мы имѣемъ дѣло даже не съ закономъ, но съ сочиненіями частныхъ лицъ, которыя, хотя отчасти впослѣдствіи получили силу закона, но ни въ какомъ уже случаѣ не могутъ дѣйствовать *ratione auctoritatis*, а исключительно *auctoritate rationis*. Если, поэтому, законъ или сборникъ называетъ извѣстное лицо наслѣдникомъ, а при разсмотрѣніи признанныхъ за нимъ правъ и возложенныхъ на него обязанностей окажется, что юридическое его положеніе не соотвѣтствуетъ тому положенію, которое наука признаетъ характернымъ и необходимымъ для наслѣдника, то никто не обязанъ считать это лицо настоящимъ наслѣдникомъ. Тѣмъ болѣе слѣдуетъ считать правомъ науки, распредѣлить по разнымъ категоріямъ извѣстныхъ лицъ, хотя законъ этого не дѣлаетъ, а даетъ имъ одно названіе, лишь только окажется, что юридическое положеніе ихъ неодинаково. Во вторыхъ-же, мы убѣдились выше, что германское право пользуется вообще въ этой области однимъ терминомъ для обозначенія двухъ понятій ¹⁾.

Древнее рыцарское право пользуется относительными терминами слѣдующимъ образомъ: глаголь „*erben*“ обозначаетъ по большей части „передавать по наслѣдству“, напр. :

1) См. II §§ 3 и 4, спеціально § 4, текстъ къ прим. 26 и 27.

11 § 1: „se ervet dat gut an eres mannes erven“²⁾,
иногда же и „переходить по наследству“, напр.:

15: „er gut ervet wedder an de brödere“³⁾,
между тѣмъ, какъ онъ никогда не имѣетъ смысла нынѣш-
няго нѣмецкаго слова „erben“, обозначающаго „получать по
наследству“. фонъ Бунге придалъ ему въ своемъ изданіи
въ двухъ мѣстахъ это значеніе:

11, § 2: „Heft he nene erven, so ervet de bischop.“
Въ примѣчаніи онъ, однако, самъ отмѣчаетъ, что въ одной
рукописи и двухъ старыхъ печатныхъ изданіяхъ имѣется
вариантъ:

„so ervet it up den bischop“.

Въ гл. 18 § 2 фонъ Бунге также печатаетъ:

„is dar averst kein erve, so ervet it de bischop“.

Однако и здѣсь слѣдуетъ сказать, что печатныя изданія
Брандиса и Эльрихса⁴⁾ вставляютъ между „it“ и „bischop“
слова „an den“⁵⁾. Если, кромѣ того, принять во вни-
маніе, что Саксонское Зерцало и другіе сборники, напи-
санные на средне-вѣковомъ ниже-германскомъ нарѣчій, ни-
когда не пользуются терминомъ „erven“ въ значеніи „по-
лучать по наследству“⁶⁾, то слѣдуетъ оба эти мѣста чи-
тать иначе:

11, § 2: „Heft he nene erven, so ervet it up den bischop“.

18: „is dar averst kein erve, so ervet it an den bischop“.

2) Ср., кромѣ того, гл. 21, 28, 29, 30, 34.

3) Ср., кромѣ того, гл. 6, 18, 38.

4) Изданіе Эльрихса 1773 г. перепечатано изъ наиболѣе древняго
изданія 1539 г. (см. предисловіе Эльрихса къ своему изданію).

5) Дрезденская рукопись, на которую ссылается фонъ Бунге, от-
мѣчая вариантъ къ гл. 11, къ сожалѣнію, не находится въ моемъ распо-
раженіи.

6) См. словарь Гомейера, Ssp. I. s. v. „erven“ и его-же System d.
Lehnrechts § 42.

Вальдемаръ-Эрихское ⁷⁾ и среднее рыцарское ⁸⁾ права вполнѣ согласуются съ древнимъ.

Терминъ „dat erve“ встрѣчается въ Вальдемаръ-Эрихскомъ, какъ и въ древнемъ рыцарскомъ правахъ только по два раза ⁹⁾ и обозначаетъ недвижимость, принадлежавшую наслѣдодателю на ленномъ правѣ. Эти постановленія перешли также въ среднее рыцарское право ¹⁰⁾, гдѣ терминъ этотъ встрѣчается, кромѣ того, въ двухъ главахъ, изъ которыхъ первая заимствована чрезъ посредство Лифляндскаго Зерцала изъ Саксонскаго Зерцала, вторая же изъ „Stück vom Mussteil“. Здѣсь слово „erve“ имѣетъ тотъ-же смыслъ, что въ Саксонскомъ Зерцалѣ I, 6 § 1, т. е., оно обозначаетъ все имущество, оставшееся послѣ умершаго. Такъ какъ, впрочемъ, гл. 28 и слѣдующія за ней, какъ достоверно извѣстно ¹¹⁾, попали въ рыцарское право только по ошибкѣ или по недоразумѣнью, и ихъ постановленія никогда не имѣли силы въ Лифляндіи, то онѣ здѣсь не представляютъ интереса.

Другое слѣдуетъ сказать о гл. 12:

„De pape nimpt gelick dele mit den brödern unde süstern in erve, unde in eigen, Wor överst de junckfrowe nenen broder enhefft, denn einen papen, se nimpt eine gelicke dele an gude unde an erve. Mit welckem gude de pape stervet, dat het allet erve. We dat erve nimpt, de schal van rechte de schult gelden“ ¹²⁾.

7) См. гл. 12, 27, 34, 35, 36, 41 и гл. 5, ⁶⁾ 12, 18, 20.

8) См. гл. гл. 9, 56, 62, 70 и гл. 5, 9, 53.

9) W. E. R. 15 и 38 § 3 и A. R. R. 12 § 4 и 35 § 2.

10) Гл. 10 и 66.

11) См. выше I § 1 прим. 27.

12) т. е., священникъ дѣлится въ наслѣдствѣ съ братьями и сестрами въ равныхъ частяхъ. Если же дѣвица не имѣетъ брата, кромѣ священника,

Глава эта, во-первыхъ, плохо редактирована, такъ какъ послѣднее предложеніе слѣдуетъ перенести въ гл. 13, гдѣ говорится *ex professo* объ отвѣтственности наследника за долги. Что же касается другихъ постановленій, то онѣ представляютъ изъ себя интересный примѣръ переработки постановленій Саксонскаго Зерцала, удавшейся только отчасти. Подлинникъ гласитъ :

I, 5 § 3: „*De pape nimt gelike dele der süster in der muder rade, unde gelike dele den bruderen an egen unde an erve Swar aver de vrowe nenen bruder ne hevet wan enen papen, se nimt eme gelike dele in deme erve, als in der rade. Von des papen gude na sime dode ne nimt man nene rade, wend'it is allet erve, svat under ime bestirft*“¹⁴⁾.

Цѣлью этихъ постановленій является опредѣленіе положенія священника, который считался чѣмъ-то среднимъ между мужчиной и женщиной. Онъ, подобно мужчинѣ, наследовалъ въ *erve*, подобно женщинѣ, въ *Gerade*. Равнымъ образомъ, онъ не исключалъ, подобно другимъ братьямъ, сестры¹⁴⁾, но дѣлился съ нею¹⁵⁾. Тѣмъ не менѣе, послѣ

то она дѣлитъ наследство съ нимъ пополамъ. Какое бы имущество ни оставилъ при смерти священникъ, все называется наследствомъ. Кто получаетъ наследство, обязанъ уплатить долги.

13) т. е., священникъ получаетъ равную съ сестрой часть въ *Gerade* матери и равную съ братьями въ наследствѣ. Если же у женщины нѣтъ брата, кромѣ священника, то она дѣлитъ съ нимъ пополамъ какъ наследство, такъ и *Gerade*. По смерти священника не выдѣляютъ изъ его имущества *Gerade*, но все называется наследствомъ.

14) *Ssp. I, 17 § 1*: „*Vader unde muder, süster unde bruder erve nimt de sone unde nicht de dochter; it ne si dat dar nen sone ne si, so nimt it de dochter*“, т. е., наследство послѣ отца и матери, послѣ брата и сестры получаетъ сынъ, а не дочь; только въ томъ случаѣ, если нѣтъ сына, дочь получаетъ наследство. Ср. v. *Sydow, Erbrecht d. Sachsen-spiegels*, §§ 17, 20, 21. Относительно лифляндскаго права см. выше I § 2, текстъ къ прим. 60—63.

15) При этомъ слѣдуетъ полагать, что въ Лифляндіи священникъ,

его смерти не выдѣляли изъ его имущества *Gerade*, но все объединялось однимъ понятіемъ „*erwe*“. Само собой разумѣется, что онъ не оставлялъ по себѣ *Neergewäte*, такъ какъ онъ не былъ воиномъ и — по крайней мѣрѣ по закону — не владѣлъ предметами, составлявшими эту массу. Авторъ Лифляндскаго Зеркала, обработывая эту статью, прежде всего уничтожилъ всѣ изрѣченія, касающіяся института *Gerade*, не вошедшаго въ употребленіе въ Лифляндіи, но совершенно напрасно заимствовалъ постановленіе о томъ, что все имущество, остающееся послѣ священника, называется *erwe*. Вслѣдствіе того получилась тривіальность, такъ какъ по лифляндскому праву иначе быть не могло. Съ другой стороны, онъ оставилъ выраженіе „*egen unde erwe*“, которое въ саксонскомъ правѣ не представляло изъ себя ничего иного, чѣмъ одно изъ возлюбленныхъ германскими источниками повтореній однозначущихъ словъ ради торжественности. Въ лифляндскомъ сборникѣ, напротивъ, терминъ „*egen*“ или „*eigen*“ является неподходящимъ, такъ какъ въ области его дѣйствія не существовала собственность земскаго права¹⁶⁾. Недвижимостью владѣли на ленномъ правѣ, и терминъ „*erwe*“ обозначаетъ недвижимость, которою владѣетъ васаллъ. Та-

подобно сестрѣ, получалъ не полное ленное владѣніе (*Lehnsgewere*), но право пользованія и владѣнія леномъ (*Leibzuchtsgewere*), такъ какъ онъ по сану своему не могъ отправлять ленной службы и поэтому не могъ быть васалломъ. Лифляндское право умалчиваетъ объ этомъ, но такъ какъ это основной принципъ леннаго права вообще, то позволительно воспользоваться аналогіей саксонскаго леннаго права: 2 § 1: „*Papen . . . die solen lenrechts darven*“, т. е., священники непричастны къ ленному праву.

16) Или существовала въ видѣ рѣдкихъ только исключеній, которыя ни въ какомъ случаѣ не были бы въ состояніи вызвать цѣлую систему земскаго права. Ср. v. Helmersen, l. c., § 127, v. Bunge, d. Hzt. Estland, стр. 361 слѣд., Schmidt, Abwehr d. neuesten Angriffe, стр. 17 слѣд., v. Hehn, Entwicklungsgesch. d. livl. Erbguts, стр. 154 слѣд. Другого мнѣнія придерживается Шиллингъ l. c., стр. 344 слѣд. Противъ него см. Шмидтъ, *ibid.*

кимъ образомъ слѣдуетъ заключить, что „erve“ имѣетъ здѣсь то-же самое значеніе, что въ Вальдемаръ-Эрихскомъ и древнемъ рыцарскомъ правахъ.

Нѣсколько иначе слѣдуетъ понять его въ послѣдней фразѣ 12 гл.:

„We dat erve nimpt, de schal van rechte de schult gelden“ . . .

Онъ здѣсь не обозначаетъ исключительно недвижимости, такъ какъ изъ слѣдующихъ словъ видно, что движимыя вещи также принадлежатъ къ erve. Говорится ли здѣсь объ erve въ смыслѣ всего оставшагося послѣ умершаго имущества, или въ болѣе тѣсномъ смыслѣ, этотъ вопросъ можно будетъ рѣшить только впослѣдствіи.

Наконецъ, терминъ „erve“ въ смыслѣ „наслѣдникъ“ встрѣчается въ цѣломъ рядѣ постановленій¹⁷⁾, причемъ имъ обозначаются то дѣти наслѣдодателя, то сыновья только, то соучастники по совмѣстной рукѣ.

Обратимся теперь къ вопросу, какія вообще лица получаютъ и что получаютъ они изъ имущества умершаго.

Если мы придержимся при этомъ порядка древняго рыцарскаго права, то намъ придется разсмотрѣть сначала институтъ совмѣстной руки¹⁸⁾.

6 § 1: „Sint twe bröder edder meer in ungedeledem gude, de hebben ere samende hant an dem gude, unde ervet van einem up den andern, dewile se ungedelet sin“¹⁹⁾. § 2:

17) См., напр., А. Р. Р. 11, 12, 17, § 2, 18, 26, 27, 32, 34, 35, 36, 38.

18) См. выше I, § 2 прим. 41 и 71. За неимѣніемъ русскаго термина для германско-правового понятія „Gesamthand“ или „samende Hand“ можно будетъ воспользоваться выраженіемъ „совмѣстная рука“, пока не будетъ предложено болѣе подходящаго.

19) т. е., если два или болѣе братьевъ живутъ въ имѣніи, не отдѣлившись другъ отъ друга, то они имѣютъ относительно онаго совмѣстную руку, и, пока они не отдѣлились, оно переходитъ по наслѣдству отъ одного къ другому.

„Stervet de eine, de dat gut entvagen heft, de ander entvagen dat gut binnen jar und dage, edder se versumen er gut, se mogen denn bewisen echte not, als darvan geschreven steit“ 20).

7 § 1: „Wenn aver de brödere delen, so is de samende hant ut“ 21).

Институтъ совмѣстной руки прошелъ нѣсколько стадій въ ленномъ правѣ Германіи²²⁾ 23). Первая изъ нихъ изображается въ саксонскомъ ленномъ правѣ. Здѣсь юридическое положеніе соучастниковъ по совмѣстной рукѣ регулируется слѣдующимъ образомъ:

32 § 1: „Man mach vele brüderen en gut lien, of sie't mit samender hant untvat unde gelike were dar an hebbet. Willet aver sie sik sceiden mit deme gude, sie delet it under sik ane des herren orlof, svo sie willet. Sven aver sie sik delet, ir nen hevet recht an des anderen gude of die andere stirft....“ 24) § 2: „Die wile ok sie't gut

20) т. е., если умереть тотъ, который получилъ имѣніе отъ сюзерена, то другіе обязаны просить объ инвеститурѣ въ теченіе года и дня. Въ противномъ случаѣ они лишаются имѣнія, если они притомъ не находились въ правомѣрной нуждѣ.

21) т. е., если же братья отдѣлятся другъ отъ друга, то совмѣстная рука прекращается.

22) Ср. Homeyer, System, стр. 457 слѣд., Beseler, System II, § 107. Gerber, System, § 116, Stobbe, Handbuch, II, 2, § 179, Heusler, Instit. I, §§ 50—53, Weber, Handbuch d. Lehnrechts IV, §§.154—165, Duncker, Gesamteigentum, §§ 11, 12.

23) Въ лангобардскомъ правѣ онъ развился подъ вліяніемъ римско-правового condominium. Такъ какъ это не оказало вліянія на лифляндское право, то нѣтъ причины, заставляющей насъ обращать вниманія на тамошнее развитіе.

24) т. е., возможно дать имѣніе на ленномъ правѣ нѣсколькимъ братьямъ такъ, чтобы они получали оное совмѣстною рукою и имѣли въ немъ одинаковое владѣніе (Gewere). Если же они желаютъ отдѣлиться другъ отъ друга, то они могутъ сдѣлать это безъ разрѣшенія сюзерена, лишь захотятъ. Но разъ они отдѣлились, то никто уже не имѣетъ права на имѣніе другого, если тотъ умереть.

to samene hebbet, stirft ir en, sin kint trit in des vader stat, unde behalt sin gut gemene mit den vedderen als it sin vader hadde“ 25). § 3: „Die wile sie en gut to samene hebbet die to samene belent sin, ir nen ne mach ane den anderen nenen deil dar af lien noch laten, dat he't den anderen mede verne; wende des die man nenen deil untvungen ne hevet, des ne mach he nenen deil lien noch laten“ 26).

Это институтъ совмѣстной руки въ чистѣйшемъ его видѣ. Соучастники получаютъ инвеституру совмѣстно, они имѣютъ совмѣстное владѣніе и пользованіе (Gewere), никто не имѣетъ права распорядиться хотя бы и частью имѣнія. Отчужденія производятся совмѣстною рукою 27). При смерти одного изъ управомоченныхъ его наслѣдники вступаютъ на его мѣсто и продолжаютъ совмѣстную руку, или, если онъ былъ бездѣтнымъ, его мѣсто занимаютъ соучастники 28). Въ послѣднемъ случаѣ имѣется на лицо не наслѣдованіе, но приращеніе. Это слѣдуетъ необходимо изъ характера права соучастниковъ и выражается тѣмъ обстоятельствомъ, что не требовалось новой инвеституры, которая была необходима при вступленіи въ ленъ по праву наслѣдства 29). Дѣлежомъ же прекращалась совмѣстная рука.

25) т. е., если одинъ изъ нихъ умретъ, пока они владѣютъ совмѣстно имѣніемъ, то дитя вступаетъ на мѣсто отца и владѣетъ имѣніемъ на ряду съ дядями такъ-же, какъ его отецъ.

26) т. е., пока получившіе вмѣстѣ имѣніе въ ленъ владѣютъ имъ совмѣстно, ни одинъ изъ нихъ не имѣетъ права отдать въ пользованіе или отчудить никакой части имѣнія безъ другого соучастника, такъ чтобы онъ лишилъ его этой части; такъ какъ онъ не получилъ никакой части, то онъ и не можетъ отчудить никакой части.

27) Ср. источники и грамоты, цитированные у Homeyer, l. c., стр. 458 и у Heusler, l. c., стр. 236. Ср. также S. L. R. 8 § 1.

28) S. L. R. 35 § 2, ср. Homeyer, l. c., стр. 445 и 459.

29) Ср. Homeyer, l. c., стр. 459 и Heusler, l. c., стр. 242.

Все это, за двумя исключениями, вполне соответствует тому институту, который нормируется гл. 6 и 7 § 1 древняго рыцарскаго права³⁰⁾ 31). Исключения же состоятъ въ томъ, что, во-первыхъ, совмѣстная инвестируа въ саксонскомъ правѣ зависитъ отъ доброй воли сюзерена³²⁾, въ лифляндскомъ, напротивъ, братья пользуются ею *ipso jure* до произведенія дѣлежа³³⁾. Второе различіе состоитъ въ томъ, что по лифляндскимъ сборникамъ одинъ изъ братьевъ получалъ инвестируа, какъ представитель другихъ, между тѣмъ какъ, по саксонскому праву, ее получали всѣ сообща³⁴⁾. Это является значительною непослѣдовательностью и погрѣшностью противъ принципа, требующаго, чтобы во всѣхъ актахъ, касающихся имѣнія, которое подлежитъ совмѣстной рукѣ, вступали въ дѣйствіе всѣ соучастники. Эта непослѣдовательность возникла въ датской Эстляндіи, вѣроятно, въ виду неудобствъ, которыя появились бы, если бы заставили всѣхъ братьевъ предпринять путешествіе въ Данію для по-

30) Ср. W. E. R. 5 и 6 § 1 и M. R. R. 5.

31) Институтъ этотъ встрѣчается сплошь да рядомъ въ правовой жизни. См. В. Л. I. № 54 — 1361 г. (два брата продаютъ имѣніе „mit gesamter Hand“), № 59 — 1373 г. (три брата съ одной, два съ другой стороны заключаютъ мировую сдѣлку о спорныхъ границахъ), № 115 — 1413 г. („in samenden Dingen zu brauchen“), № 121 — 1417 г., №№ 127, 129, 130 — 1418 г., № 138 — 1422 г., № 141 — 1424 г., № 281 — 1469 г., № 283 — 1470 г., № 285 — 1470 г., № 286 — 1471 г., № 293 — 1472 г., № 872 — 1520 г., № 913 — 1524 г., № 922 — 1525 г., № 928 — 1526 г., № 1248 — 1545 г., В. Л. II, № 129 — 1592 г., № 347 — 1621 г.

32) S. L. R. 29 § 2: „Die herre n'is ok nicht plichtich mer kinderen to liene den eneme irs vader gut, svenne die vader stirft“, т. е., сюзерень не обязанъ дать въ ленъ по смерти отца его имѣніе болѣе, чѣмъ одному изъ сыновей.

33) Schilling, I. с., стр. 280 слѣд., указываетъ на то, какъ мѣтко выражается эта разница источниками: „Man mach . . . lien“ съ одной, „de hebben ere samende hant“ съ другой стороны.

34) Ср. S. L. R.: „of sie't mit samender hant untvat“ съ A. R. R. „de eine, de dat gut ontvangen heft“.

лученія инвеституры. Поэтому удовольствовались инвестиурой одного представителя. Слѣдуетъ полагать, что это правило перешло отсюда въ епископскую территорію, хотя причина его здѣсь не дѣйствовала. Самостоятельное возникновеніе его здѣсь было бы необъяснимо³⁵⁾. Съ другой стороны, возможно и то, что сюзерены въ Лифляндіи сначала такъ-же, какъ въ Германіи пользовались правомъ, дать ленъ одному только сыну, и что соотвѣтствующая этому форма инвеституры осталась и послѣ того, какъ васаллы добились законной совмѣстной руки. Что этотъ институтъ введенъ по ихъ настоянію, разумѣется само собой. Именно, въ Германіи сынъ, получившій ленъ, былъ обязанъ возмѣстить это преимущество предъ другими братьями при помощи аллодіальной наслѣдственной массы отца³⁶⁾. Въ Лифляндіи же аллодіальной недвижимости не было и, поэтому, за отсутствіемъ законной совмѣстной руки, другіе сыновья были бы совершенно обездолены.

Шиллингъ³⁷⁾, напротивъ, полагаетъ, что лифляндскіе сборники позаимствовали относительныя правила изъ вестфальскаго министеріальнаго права, и что онѣ коренятся въ томъ принципѣ, что сыновья министеріала, даже не полу-

35) Эстляндскіе васаллы по той-же причинѣ пользовались льготой являться для инвеституры по восшествіи на престолъ новаго короля въ партіяхъ, въ теченіе трехъ лѣтъ, см. W. E. R. 1 § 2: „... begnadet de konink sine manne mit sodanem rechte, dat se binnen dren jaren schollen overgaven“. Саксонское же право требовало возобновленія инвеституры въ теченіе года и дня (S. L. R. 25 § 4) и древнее рыцарское право послѣдовало его примѣру, а не Вальдемаръ-Эриксаго — 1 § 1: „Wenn ein bischop gekaren unde der huse in dem lande weldich is unde dar in kumt, so is ein islich man des stichtes plichtig, sin lengut to entvangen binnen jar unde dach, so it eme witlik wert“, т. е., если епископъ избранъ и принялъ власть, то всякій васаллъ обязанъ просить о возобновленіи инвеституры въ теченіе года и дня послѣ того, какъ онъ узналъ объ этомъ.

36) Ssp. I, 14 § 1, S. L. R. 22 § 6, см. выше II § 1, прим. 29 и 30.

37) I. с., стр. 283 слѣд.

чивъ еще имѣнія, подлежали власти сюзерена, и были обязаны ему вѣрностью. Поэтому, инвестируа всѣхъ, кромѣ одного, являлась ненужною. Я признаю, что эта гипотеза имѣетъ за собою, по крайней мѣрѣ, столько же вѣроятности, сколько выставленная мною ³⁸⁾ 39).

Естественнымъ послѣдствіемъ инвестируа одного только

38) фонъ Транзеа, l. c., стр. 68 прим. 4, присоединяется къ мнѣнію Шиллинга, что совмѣстная рука выступила въ Лифляндіи съ самаго начала въ описанной въ текстѣ формѣ. Онъ, однако, отказывается признать выводы, сдѣланные изъ этого Шиллингомъ, такъ какъ они будто „идутъ слишкомъ далеко“. Доказательствъ онъ не даетъ. По моему мнѣнію, слѣдуетъ или совершенно присоединиться къ Шиллингу или предположить, что совмѣстная рука этого типа развилась въ Лифляндіи со временемъ. Утверждать, что она господствовала въ Лифляндіи съ самаго начала, и притомъ ни откуда не заимствована, вѣдь невозможно. Если же она заимствована, то опять-таки вестфальское право является единственнымъ источникомъ, такъ какъ другія одновременныя права этого типа не знали.

39) Законная совмѣстная рука съ инвестируа одного только представителя со временемъ вошла въ употребленіе и въ другихъ территоріяхъ Германіи — см. Nomenyer, l. c., стр. 465 слѣд. Гомейеръ считаетъ это торжествомъ земско-правового принципа. Это, безъ сомнѣнія, вѣрно, но слѣдуетъ прибавить, что такое торжество стало необходимымъ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, возможнымъ вслѣдствіе экономической обстановки жизни, вызванной, со своей стороны, политическими и социальными причинами. Послѣднія, именно, вызвали превращеніе массы аллодіальной недвижимаго собственности въ ленную (см. выше I, § 2, текстъ къ прим. 48). Слѣдствіемъ этого процесса должно было явиться, во-первыхъ, почти безсознательное перенесеніе земско-правовыхъ понятій въ ленное право, а, во вторыхъ, болѣе или менѣе полное исчезновеніе аллодіальной недвижимаго. Хотя и въ Германіи земское право никогда не поглощалось леннымъ настолько, сколько въ Лифляндіи или хотя бы во Франціи, въ которой, какъ извѣстно, воцарилось уже въ XIII вѣкѣ правило: *Nulle terre sans seigneur*“ (см., напр. Viollet, *Hist. du dr. civ.*, p. 698), то все-таки слѣдуетъ предполагать, что въ подавляющемъ большинствѣ случаевъ предписаніе *Ssp. I, 14 § 1* и *S. L. R. 22 § 6* стало невозможнымъ выполнить за немнѣніемъ у васалловъ аллодіа, и что, поэтому, сыновья ихъ, не получающіе леннаго имѣнія, находились въ безпомощномъ положеніи. Слѣдствіемъ того было стремленіе къ введенію законной совмѣстной руки, достигшее, наконецъ, своей цѣли. Можно указать, какъ на параллельное явленіе въ исторіи русскаго права, на всеобщее сопротивленіе Петровскому указу о единонаслѣдіи (ср., напр., Владимірскаго-Буданова, *Ист. русск. пр.*, стр. 431 слѣд., Побѣдоносцевъ, *Курсъ гражд. пр.*, II, стр. 299).

представителя является необходимость получения инвеституры другимъ братомъ по смерти перваго :

„Stervet de eine, de dat gut entvangen heft, de ander entvangen dat gut binnen jar und dage.“

Такое возобновленіе инвеституры въ саксонскомъ правѣ, разумѣется, ненужно. Если одинъ изъ соучастниковъ умираетъ, то другіе вступаютъ на его мѣсто, и, притомъ, не на основаніи наслѣдственнаго права, но по праву приращенія. Они владѣли не идеальными частями :

S. L. R. 32, § 3: „wende des die man nenen deil untvangen ne hevet“,

но каждый изъ нихъ имѣлъ право на все имѣніе, стѣсненное правомъ другихъ соучастниковъ. Если одинъ изъ нихъ отпадалъ, то не образовалось свободной части, въ которой могло имѣть мѣсто наслѣдованіе. Напротивъ, ограниченіе правъ остальныхъ отпадало или, другими словами, права ихъ увеличивались.

Такое-же приращеніе имѣло мѣсто въ лифляндскомъ правѣ, несмотря на необходимое по формальнымъ причинамъ и вызванное внѣшними обстоятельствами возобновленіе инвеституры. Именно, внутренній характеръ института со-вмѣстной руки этимъ нисколько не измѣнялся.

Литература прибалтійскаго права смотритъ на этотъ вопросъ иначе. фонъ Бунге⁴⁰⁾ вообще стоитъ на точкѣ зрѣнія, что германское „Gesamteigentum“ есть ничто иное, какъ condominium по идеальнымъ частямъ. Это воззрѣніе, послѣднимъ представителемъ котораго былъ Дункеръ⁴¹⁾,

40) Gesch. d. Privatrechts, § 43, Liv- u. estl. Privatrecht, § 358, Kurl. Privatrecht, § 234, d. Hzt. Estland, стр. 257 слѣд.

41) Duncker, d. Gesamteigentum §§ 4, 11 и passim.

можно считать вполне опроверженным нынѣ ⁴²⁾. На основаніи такого взгляда на характеръ совмѣстной руки, и принимая, притомъ, въ соображеніе необходимость возобновленія инвеституры по смерти леннаго представителя, фонъ Бунге приходитъ, вполне послѣдовательно съ своей точки зрѣнія, къ выводу, что соучастники наслѣдуютъ другъ-другу.

Шиллингъ ⁴³⁾ раздѣляетъ мнѣніе фонъ Бунге, и, въ подтвержденіе Дункерскаго воззрѣнія на совмѣстную руку приводитъ гл. 25 Вальдемаръ-Эрихскаго права ⁴⁴⁾, гсворящую, что небездѣтная вдова:

„besitt eres mannes deel des gudes all ere dage“ ⁴⁵⁾.

По моему мнѣнію, нельзя выводить заключеній, измѣняющихъ весь характеръ хорошо, въ прочихъ отношеніяхъ, извѣстнаго института на основаніи одного такого выраженія. Это, въ особенности, недопустимо тогда, когда оно встрѣчается въ мѣстѣ, въ которомъ относительный институтъ упоминается только вскользь и не трактуется *ex professo*. При этомъ слѣдуетъ предполагать, что въ обыденной жизни нерѣдко говорили о „частяхъ“, хотя ихъ *de jure* не существовало, и что такое обиходное выраженіе проскользнуло въ сборникъ. Кромѣ того, возможно еще и то, что здѣсь говорится о реальной части имѣнія послѣ раздѣла. Это, конечно, было бы некорректнымъ, но подобныя неточности, какъ извѣстно, встрѣчаются въ германскихъ сборникахъ. Во всякомъ-же случаѣ требовалось бы болѣе убѣдительныхъ доказательствъ для обоснованія тезиса, что совмѣстная

42) См. писателей, приведенныхъ выше въ прим. 22. Ср. также Gürgens, d. ehel. Gütergemeinschaft, §§ 5 и 15.

43) I. с., стр. 285 слѣд.

44) Ср. A. R. R. 19 и M. R. R. 54.

45) т. е., она владѣетъ пожизненно частью имѣнія, принадлежавшей мужу.

рука лифляндскаго права различалась въ столь рѣшающемъ отношеніи отъ того-же института обще-германскаго права. Но разъ Шиллингъ такъ смотритъ на совмѣстную руку, нельзя не признать, что онъ поступаетъ послѣдовательно, утверждая, что между соучастниками имѣеть мѣсто не приращеніе, а наслѣдованіе.

Другое слѣдуетъ сказать о мнѣніи фонъ Транзеэ⁴⁶). Онъ безусловно присоединяется къ господствующему мнѣнію относительно характера совмѣстной руки, но, тѣмъ не менѣе, говоритъ, что соучастники наслѣдуютъ другъ-другу. Доказательствъ этому онъ никакихъ не даетъ. Онъ совершенно не замѣчаетъ, что, если при наличности идеальныхъ частей возможны какъ наслѣдованіе, такъ и — при извѣстныхъ условіяхъ — приращеніе, за неимѣніемъ частей наслѣдованіе логично немыслимо. Слѣдуетъ предполагать, что онъ опирается исключительно на выраженіе источниковъ⁴⁷):

„unde ervet van einem up den andern“.

Но мы здѣсь, именно, имѣемъ дѣло съ вторженіемъ сборника въ область науки. Мнѣніе составителя Вальдемаръ-Эрихскаго права о томъ, что одинъ соучастникъ пользуется правомъ наслѣдованія по отношенію къ другому, для насъ необязательно. Насъ ничего не заставляетъ, слѣдуя его примѣру, называть право приращенія правомъ наслѣдованія. Единственно авторитетнымъ является сообщеніе того факта, что смерть одного соучастника приноситъ извѣстныя выгоды другому. Научная классификація этого факта, предпринятая авторами сборниковъ, не имѣетъ никакого значенія.

46) I. c., стр. 69.

47) W. E. R. 5 § 1, A. R. R. 6 § 1, M. R. R. 5.

Въ цѣляхъ дальнѣйшаго изложенія важно указать еще на одно послѣдствіе, необходимо вытекающее изъ существа совмѣстной руки. Если ни одинъ изъ соучастниковъ не имѣлъ права распоряжаться безъ содѣйствія другихъ хотя бы частью общаго имѣнія, то само собою разумѣется, что, равнымъ образомъ, ни одинъ изъ нихъ не былъ въ состояніи вступать въ долговыя обязательства, обременяющія другихъ лично или общее ихъ имѣніе ⁴⁸).

Установивъ, такимъ образомъ, характеръ совмѣстной руки лифляндскаго права въ чистомъ ея видѣ, мы обращаемся къ разсмотрѣнію того развитія, которое получилъ этотъ институтъ въ теченіе времени ⁴⁹).

При ограниченности права наслѣдованія въ ленѣ, господствовавшей въ германскомъ правѣ, скоро поняли, что институтъ совмѣстной руки можетъ служить средствомъ для расширенія его. Сначала обходили требованіе нераздѣльности имѣнія соучастниковъ, и довольствовались назначеніемъ obroka съ одного имѣнія въ пользу владѣльца другого. Этимъ устанавливалось юридическое владѣніе (Gewere) получающаго чиншъ ⁵⁰). Такимъ образомъ, формально поддерживалась совмѣстная рука, хотя матеріально ея уже не было. Притомъ стали совершать эту процедуру уже не только относительно земель, составлявшихъ прежде одно цѣлое и ставшихъ самостоятельными только вслѣдствіе дѣлежа, но и относительно имѣній, не имѣвшихъ раньше ничего общаго другъ съ другомъ. Впослѣдствіи стали пре-

48) Этимъ выгодомъ придется воспользоваться ниже въ § 4.

49) См. выше прим. 22.

50) Schwsp. 22: „und wil aber er imz gar stete machen, so setze im einen zins dar uz, da mit hat er die gewer . . .“, т. е., если онъ желаетъ безспорно укрѣпить за нимъ имѣніе, то пусть онъ установитъ ему чиншъ изъ имѣнія. Этимъ тотъ получаетъ юридическое владѣніе (Gewere).

небрегать даже этою формальностью, и изъ всѣхъ характерныхъ чертъ совмѣстной руки осталась только одна — переходъ имѣнія одного соучастника послѣ смерти его къ другому. Такимъ образомъ, и нельзя больше говорить о приращеніи, ибо соучастники не имѣли никакого права на имѣніе одного изъ нихъ при жизни его. Права ихъ рассчитаны только на смерть владѣльца, а до нея онѣ направлены исключительно противъ распоряженій послѣдняго, могущихъ лишить ихъ имѣнія. Слѣдовательно, при совмѣстной рукѣ этого типа нельзя не признать за соучастниками наслѣдственного права по отношенію другъ къ другу. Основаніемъ его служитъ инвеститура по совмѣстной рукѣ, играющая, такимъ образомъ, роль утвержденія наслѣдственного договора. Договорный элементъ необходимо предполагать здѣсь, такъ какъ совмѣстная инвеститура давалась сюзереномъ по просьбѣ васалловъ, основанной на взаимномъ соглашеніи.

Совмѣстная рука этого типа вызвала оживленные споры среди феодаловъ⁵¹⁾. Нежеланіе признаться въ полномъ разномысліи между сущностью этого института и его наименованіемъ довело до утвержденія, будто инвеститура этого рода даетъ соучастникамъ немедленно полное *dominium utile*. Только приведеніе его въ дѣйствіе приостанавливается до бездѣтной смерти главнаго, фактически владѣющаго васалла. Эти и тому подобные споры неблагоприятно отразились и на партикулярныхъ законодательствахъ. Затрудненія, вызванныя неудовлетворительнымъ теоретическимъ обоснованіемъ, разрѣшались то такъ, то иначе. Вопросъ, напр., о правахъ невладѣющихъ соучастниковъ по отношенію къ отчужде-

51) См. Duncker, l. c., стр. 95 слѣд.

ніямъ, предпринимаемымъ владѣющимъ васалломъ, подвергся довольно разнообразнымъ рѣшеніямъ. Поэтому слѣдуетъ разсматривать детали отдѣльно въ каждомъ партикулярномъ правѣ, между тѣмъ какъ основные принципы вездѣ одинаковы.

До выясненія, однако, той нормировки, которую она получила въ лифляндскомъ правѣ, будетъ полезно познакомиться сначала съ другимъ институтомъ леннаго права, неизвѣстнымъ лифляндскому праву и оказавшимъ, вѣроятно именно поэтому, вліяніе на лифляндскую совмѣстную руку позднѣйшаго типа. Дѣло въ томъ, что ей пришлось отчасти выполнять экономическія функціи этого послѣдняго института, извѣстнаго подъ названіемъ эвентуальной инвеституры (Gedinge)⁵²⁾. Нѣмецкій терминъ „Gedinge“ обозначаетъ ничто иное, какъ нынѣшнее слово „Bedingung“, т. е., условіе, такъ что „len under gedinge“⁵³⁾ значить ленъ, данный подъ условіемъ. Въ переносномъ смыслѣ „Gedinge“ обозначаетъ прямо эвентуальную или условную инвеституру. Саксонское ленное право нормируетъ ее слѣдующимъ образомъ :

5 § 1: „Tven mannen mach die herre en gut lien, also dat en die gewere dar an hebbe unde die andere dat gedinge, of de ane len erven stervet die dat gut in geweren hevet“⁵⁴⁾.

57 § 1: „Liet en herre wive oder manne gedinge an

52) Ср. Homeyer, System, § 14, Beseler, System II, § 106, Gerber, System, § 115, Stobbe, Handbuch II, 2, § 179, Heusler, Instit. II, §§ 83 и 107, Weber, Lehnrecht, IV, §§ 166—179, Duncker, l. c., стр. 98 слѣд.

53) S. L. R. 57 § 1.

54) т. е., сюзеренъ можетъ дать въ ленъ имѣніе двумъ васалламъ такимъ образомъ, что одинъ владѣль бы имѣ, а другой имѣль бы условную инвеституру, на случай, что владѣющій имѣніемъ умретъ безъ наслѣдниковъ, способныхъ получить ленъ.

enes mannes gude, stirft jene dar na die 't in geweren hevet, die gewere des gudes is irstorven uppe den deme it gedinge gelegen was“ 55).

Такимъ образомъ, суть этого института состоитъ въ слѣдующемъ: сюзеренъ устанавливаетъ въ пользу извѣстнаго лица право получить извѣстное опредѣленное 56) ленное имѣніе послѣ бездѣтной смерти нынѣшняго владѣльца. Ленъ не возвращается къ сюзерену, но переходитъ къ этому лицу какъ будто къ наслѣднику:

„die gewere des gudes is irstorven uppe den, deme it gedinge gelegen was“ 57).

Оно было вправѣ завладѣть имѣніемъ безъ всякаго особаго къ тому разрѣшенія сюзерена:

57 § 3: „Underwint is sik ok jene dem en wardunge oder en gedinge dar an gelegen is er den die herre, he ne missedut nicht“ 58).

Съ другой стороны, управомоченный находился въ положеніи гораздо болѣе невыгодномъ, чѣмъ наслѣдникъ:

5 § 1: „An'ne gedinge n' is nen volge“ 59),

т. е., наслѣдникъ сюзерена не связанъ условною инвеститурой, данной его наслѣдодателемъ, если ленъ открывался

55) т. е., если сюзеренъ дастъ мужчинѣ или женщинѣ условную инвеституру въ ленъ другого васалла и если тотъ умретъ, то владѣніе имѣніемъ само собою переходитъ къ получившему условную инвеституру.

56) Можно было давать условную инвеституру и въ томъ смыслѣ, что ожидающій получить первый вообще изъ леновъ, принадлежащихъ сюзерену, по смерти нынѣшняго владѣльца. Такая инвеститура называлась wardunge. См. S. L. R. 55, § 9. Права получившаго ее были нѣсколько слабѣ правъ получившаго условную инвеституру въ тѣсномъ смыслѣ. Ср. Homeyer, l. c., § 15. Heusler, l. c. II, § 107, стр. 160.

57) Ср. Ssp. I, 25 § 5 и Heusler, l. c. II, § 83, стр. 33 слѣд., 39 слѣд.

58) т. е., если тотъ, кому дано wardunge или gedinge, предупредить сюзерена и овладѣть имѣніемъ, то онъ тѣмъ не провиняется.

59) т. е., условная инвеститура не переходитъ къ новому сюзерену.

только послѣ смерти послѣдняго. Равнымъ образомъ, сингулярный сукцессоръ сюзерена не связанъ ею :

57 § 5: „Was it aver gelaten bi jenes live die 't in geweren hadde . . ., so is al gedinge gebroken dat die erre herre gelegen hadde in deme gude“⁶⁰⁾.

Владѣющій васаллъ, напротивъ, не теряетъ своего имѣнія при перемѣнѣ въ лицѣ сюзерена, все-равно, происходитъ ли она вслѣдствіе смерти его или вслѣдствіе отчужденія. Онъ переходитъ къ новому сюзерену :

44 § 1: „ . . unde volget an enen anderen herren dar mede, of sin herre stirft oder of he 't uplet oder verkofft oder of he ime untseget“⁶¹⁾.

Прямого указанія на то, переходитъ ли право по условной инвеститурѣ на наслѣдника получившаго оную, въ источникахъ не имѣется. По обще-принятому мнѣнію, однако, перехода не бываетъ⁶²⁾. Условная инвеститура прекращалась также въ томъ случаѣ, когда владѣющій васаллъ отчуждалъ имѣніе. Это вполне понятно, ибо противъ него получившій условную инвеституру не имѣлъ никакихъ правъ, и могъ привлечь къ отвѣтственности только сюзерена, разрѣшившаго отчужденіе.

Эти довольно шаткія права васалла по условной инвеститурѣ окрѣпли со временемъ⁶³⁾. Конечнымъ результатомъ этого процесса является слѣдующее положеніе дѣлъ : права и обязанности по условной инвеститурѣ переходятъ на на-

60) т. е., если же имѣніе было отчуждено при жизни владѣвшаго имъ васалла, то условная инвеститура, которую далъ въ этомъ имѣніи первый сюзерень, прекращается.

61) т. е., и переходитъ вмѣстѣ съ имѣніемъ къ другому сюзерену, если его сюзерень умретъ, или отчудитъ имѣніе, или откажетъ ему.

62) См. Homeyer, I. с., стр. 331 слѣд.

63) См. Weber, I. с., Homeyer, I. с., стр. 467.

слѣдниковъ какъ сюзерена, такъ и васалла. Владѣющіи васаллъ теряетъ право отчуждать имѣніе, не предложивъ его предварительно управомоченному въ томъ случаѣ, если онъ согласился на условную инвеституру.

Институтъ, образовавшійся такимъ образомъ, служить довольно вѣрнымъ обезпеченіемъ наслѣдственнаго права по человѣку, потомкомъ котораго управомоченный не былъ и по которомъ онъ иначе не могъ бы наслѣдовать. Ту-же самую цѣль преслѣдуетъ другой институтъ, разсмотрѣнный нами немногимъ выше: совмѣстная рука позднѣйшаго времени. Встрѣчается мнѣніе ⁶⁴⁾, что оба института въ конечномъ своемъ развитіи вполне слились. Съ другой стороны, указывается на то ⁶⁵⁾, что соучастники по совмѣстной рукѣ считаются все-таки еще совладѣльцами имѣнія, и что противъ ихъ воли постороннія лица не могли вступить въ ихъ сообщество. Правильны ли эти аргументы, можетъ быть рѣшено не вообще, но только отдѣльно для cadaго положительнаго леннаго права. Во всякомъ же случаѣ, нужно было выяснить указаніемъ на условную инвеституру, до какой степени совмѣстная рука позднѣйшаго типа измѣнила свой первоначальный характеръ, и насколько она приблизилась къ другому институту, не имѣвшему первоначально ничего общаго съ нею. Перешло ли это сближеніе наконецъ въ сліянiе, это для нашихъ цѣлей довольно безразлично.

Для насъ важны вопросы: имѣется ли въ лифляндскомъ правѣ совмѣстная рука второго типа, что такое она представляетъ изъ себя, какую она преслѣдуетъ цѣль?

64) Duncker, I. с., стр. 101 слѣд.

65) Homeyer, I. с., стр. 466 слѣд.

На первый изъ этихъ вопросовъ слѣдуетъ отвѣтить утвердительно. Совмѣстная рука второго типа извѣстна лифляндскимъ сборникамъ и регулируется въ древнемъ рыцарскомъ правѣ слѣдующими постановленіями, примыкающими къ главамъ, содержащимъ нормировку совмѣстной руки первоначальнаго типа. Указавъ на прекращеніе послѣдней вслѣдствіе раздѣла, сборникъ продолжаетъ ⁶⁶⁾:

7, § 2: „Verlenet averst de bischop brödern oft broderkindern, edder ok andern luden de samende hant eres gudes na erer delinge, und stervet erer ein ane kinder, sin gut velt an de jenigen, de de samende hant daranne hebben . . .“ ⁶⁷⁾.

10, § 1: „Wor alsdann de samende hant is, unde wil ein sin gut vorkopen edder utsetzen, de schal dat dem andern up beden, de daran de samende hant heft . . .“ ⁶⁸⁾. § 2:

„Wil de jenne dat hebben, so is he des kopes edder der settinge neger dann jemant, um so vele geldes, alse de jenne vordinget heft dat gut, edder utsetzen wil“ ⁶⁹⁾. § 3:

„Wil aver dusse des gudes nicht, so mach de jenige sin gut vorsetten edder vorkopen, wem he wil“ ⁷⁰⁾. § 4:

„Wat also vorkoft wirt, dar is de samende hant mit ge-

66) Ср. W. E. R. 6 § 2, 8, 9 и M. R. R. 5, 8.

67) т. е., если же епископъ пожалуетъ правомъ совмѣстной руки родныхъ братьевъ или двоюродныхъ или другихъ людей, и если въ такомъ случаѣ умереть одинъ изъ нихъ бездѣтнымъ, то его имѣніе переходитъ къ тѣмъ, которые пользуются въ немъ совмѣстной рукой. . . .

68) т. е., если тамъ, гдѣ такимъ образомъ имѣется совмѣстная рука, кто-либо пожелаетъ продать или заложить свое имѣніе, то онъ обязанъ предложить оное другому, который пользуется совмѣстной рукой.

69) т. е., если этотъ желаетъ имѣть имѣніе, то онъ имѣетъ преимущественное предъ всѣми право покупки или взятія въ залогъ за столько, сколько предлагалъ первый покупатель или залогоприниматель.

70) т. е., если же этотъ не пожелаетъ приобрести имѣнія, то тотъ пусть продастъ оное или отдастъ въ залогъ, кому захочетъ.

braken; averst de settinge breket keine samende hant, wente men settinge losen mach“ 71).

На первый взглядъ видно, что нормируемый здѣсь институтъ представляетъ изъ себя одну изъ формъ совмѣстной руки позднѣйшаго типа. Изъ характерныхъ чертъ чистаго типа ровно ничего не осталось. Здѣсь нѣтъ ни совмѣстнаго владѣнія и пользованія, ни отчужденія совмѣстной рукою. Поэтому и приращенія не можетъ быть. Напротивъ, имѣется на лицо только взаимное право наслѣдованія, поддержанное правомъ преимущественной покупки и преимущественнаго взятія въ залогъ.

Такимъ образомъ, оказывается, что мы и здѣсь, такъ-же какъ въ обще-германскомъ правѣ, имѣемъ дѣло собственно съ утвержденнымъ сюзереномъ наслѣдственнымъ договоромъ, что совмѣстная рука выродилась въ институтъ, преслѣдующій исключительно цѣль расширить кругъ наслѣдниковъ, т. е., ту-же цѣль, для достиженія которой создана условная инвеститура. Совмѣстная рука этого типа, какъ по своей конструкции, такъ и по функциямъ своимъ стоитъ безъ сомнѣнія ближе къ этому институту, чѣмъ къ совмѣстной рукѣ чистаго типа. Она утратила всѣ характерныя свойства послѣдней: совмѣстное владѣнiе и пользованiе, распоряженiя совмѣстною рукою, взаимное право приращенiя. Осталось одно только названiе.

Это послѣднее обстоятельство не замедлило вызвать недоразумѣнiя въ литературѣ. Тотъ фактъ, что въ гл. 6, 7 и 10 древняго рыцарскаго права изображаются два раз-

71) т. е., если имѣнiе продано такимъ образомъ, то совмѣстная рука относительно его прекращается; вслѣдствiе отдачи въ залогъ этого не происходитъ, потому что имѣнiе можетъ быть выкуплено.

личныхъ института не ускользнуть ни отъ кого изъ писателей. Тѣмъ не менѣе, общее имъ обоимъ названіе ввело въ заблужденіе нѣкоторыхъ изъ нихъ.

фонъ Гельмерсенъ ⁷²⁾ говоритъ, что совмѣстная рука перваго типа отличается отъ совмѣстной руки втораго типа только способомъ возникновенія, по сути своей и дѣйствию же онѣ равны другъ-другу. Авторъ приписываетъ соучастнику по первому типу право преимущественной покупки при отчужденіяхъ, между тѣмъ какъ отчужденія возможны здѣсь только совмѣстною рукой. Иначе выходитъ рѣзкое противорѣчіе: отчужденіе части, слѣдующей одному брату, очевидно, возможно только послѣ дѣлежа. Тогда, по мнѣнію фонъ Гельмерсена, вступаетъ въ силу право преимущественной покупки. Однако вслѣдствіе раздѣла совмѣстная рука прекращается. Слѣдовательно, опять-таки этого права быть не можетъ. Изъ сказаннаго однако явствуетъ, что фонъ Гельмерсенъ приписываетъ совмѣстной рукѣ перваго типа сущность втораго типа.

фонъ Бунге ⁷³⁾ вполне раздѣляетъ это мнѣніе и считаетъ оба типа, очевидно, институтами, служащими исключительно цѣлямъ наследственнаго права.

Нейманнъ ⁷⁴⁾ выражается не вполне ясно, но, кажется, примыкаетъ къ своимъ предшественникамъ.

Шиллингъ ⁷⁵⁾ не допускаетъ подобной ошибки. Онъ не имѣетъ причины глубже вникать въ этотъ вопросъ, но довольствуется указаніемъ на то, что пожалованная еписко-

72) *Gesch. d. livl. Adelsrechts*, стр. 18 слѣд., 42 слѣд.

73) *Gesch. d. Privatrechts*, §§ 27 i. f., 43, 45, d. *Hzt. Estland*, стр. 257 слѣд., *liv- und estl. Privatrecht*, § 358, *Kurl. Privatrecht*, § 234.

74) *Neumann, d. kurl. Erbrecht*, § 35.

75) *l. c.*, стр. 438 слѣд.

помъ послѣ дѣлежа совмѣстная рука уже не настоящая, но что она поддерживается фикціей.

фонъ Транзеэ ⁷⁶⁾ вполне основывается на воззрѣніи Шиллинга. Онъ многократно повторяетъ теорію послѣдняго о фикціи совмѣстной руки и говоритъ, что послѣ отпаденія совмѣстнаго владѣнія осталось только воздѣйствіе совмѣстной руки на наслѣдованіе въ ленѣ.

Воззрѣніе это ничѣмъ не оправдывается. Во-первыхъ, при совмѣстной рукѣ перваго типа имѣло мѣсто не наслѣдованіе, но приращеніе. Слѣдовательно, нельзя говорить о равномъ воздѣйствіи обоихъ институтовъ на наслѣдованіе въ ленѣ. Экономическій результатъ ихъ для одного соучастника при смерти другого одинъ и тотъ-же. Это, однако, разумѣется, нисколько не сглаживаетъ различія юридической конструкціи. Но даже въ томъ случаѣ, если бы фонъ Транзеэ былъ правъ въ этомъ отношеніи, онъ совершенно напрасно поддерживаетъ и развиваетъ высказанную мимоходомъ Шиллингомъ мысль о наличности здѣсь фикціи. Здѣсь, именно никакой фикціи нѣтъ ⁷⁷⁾. Какъ было сказано уже выше, все дѣло въ томъ, что институтъ путемъ историческаго процесса совершенно измѣнилъ свою сущность, и сохранилъ только свое названіе и — по мнѣнію фонъ Транзеэ — одно изъ нѣсколькихъ прежнихъ своихъ дѣйствій. Если же признать, что это его мнѣніе ошибочно, то о фикціи и подавна рѣчи

76) I. с., стр. 68 слѣд., 258 слѣд.

77) Это слѣдуетъ сказать, по крайней мѣрѣ, тогда, если придерживаться того опредѣленія понятія „фикція“, которое далъ Савиньи (*Vom Beruf unserer Zeit . . .* стр. 32) и которое понынѣ считается классическимъ: „Если возникаетъ новый институтъ права, то онъ приводится въ непосредственную связь со старымъ, уже существующимъ и получаетъ, такимъ образомъ, опредѣленность и выработанность послѣдняго. Въ этомъ состоитъ понятіе фикціи. . .“ Единственная же связь между совмѣстными руками перваго и втораго типовъ — общее названіе.

быть не можетъ. Было бы вполнѣ правильно сказать, что развитіе совмѣстной руки совершалось при помощи фикцій, что онѣ помогали институту переходить изъ одной стадіи въ другую — но что институтъ, дошедшій до полнаго и своеобразнаго своего развитія, является фикціей другого института, послужившаго ему исходной точкой — этого утверждать нельзя.

Въ цѣляхъ дальнѣйшаго изложенія важно установить еще разъ юридическое положеніе соучастниковъ по совмѣстной рукѣ позднѣйшаго типа: соучастники пользуются взаимнымъ правомъ наслѣдованія⁷⁸⁾ въ ленномъ имѣніи и правомъ преимущественнаго приобрѣтенія имѣнія въ случаѣ предполагаемаго отчужденія леннымъ владѣльцемъ, будь то путемъ продажи, или путемъ отдачи въ залогъ. Иными словами: соучастникъ по совмѣстной рукѣ есть наслѣдникъ, не имѣющій права запрета, но располагающій другимъ, болѣе слабымъ правомъ. Это отсутствіе права запрета играетъ въ нашемъ вопросѣ рѣшающую роль.

Теперь можно обратиться къ изслѣдованію положенія наслѣдниковъ въ тѣснѣйшемъ смыслѣ слова, т. е., сыновей.

§ 3. Разряды наслѣдниковъ. II.

Юридическое положеніе при жизни наслѣдодателя наслѣдниковъ въ тѣснѣйшемъ смыслѣ слова, т. е., сыновей,

78) Кажется не лишнимъ указать на то, что сборники здѣсь, гдѣ это было бы умѣстно, не пользуются терминомъ „наслѣдовать“, но говорятъ: „sin gut velt an de jenigen“. Съ другой стороны, сборники въ другихъ мѣстахъ (напр. A. R. R. 11, 18) говорятъ о наслѣдникахъ — erven, гдѣ безъ сомнѣнія подразумеваются соучастники по совмѣстной рукѣ позднѣйшаго типа. Этимъ лишній разъ доказывается, сколь осторожно слѣдуетъ относиться къ терминологіи сборниковъ, и сколь опасно строить на ней теоріи. Ср. выше текстъ къ прим. 45 и 47.

нормируется слѣдующими постановленіями древняго рыцарскаго права ¹⁾):

34: „Ein man, de erven heft, de en mach sodan gut nicht verkopen, als em sin vader geervet heft, edder utsetten, ane siner erven vulbort, he moge denn bewisen echte not: venknisse, schattinge, armot“ ²⁾).

35, § 1: „Aver de erven mogen sik wol vorsumen, wedderspreken se it nicht binnen jar unde dach, wenn se to eren jaren komen sint“ ³⁾. § 2: „Wedderspreken se it denn,

1) Ср. W. E. R. 38, 39 и M. R. R. 66, 67.

2) т. е., васаллъ, имѣющій наслѣдниковъ, не вправе продать или отдать въ залогъ безъ ихъ согласія имѣніе, полученное по наслѣдству отъ отца, развѣ, если онъ докажетъ наличность правомѣрной нужды: плѣнъ, арестъ недвижимости, бѣдность. — „Venknisse“ переводятъ фонъ Бунге, Liv- u. estl. Privatrecht, § 152 и другіе также чрезъ „плѣнъ“. Это вполне соотвѣтствуетъ смыслу слова, какъ по Саксонскому Зерцалу (см. I, 28 и II, 7), такъ и по лифляндскимъ сборникамъ (см., напр., A. R. R. 3 § 1, W. E. R. 3 § 3, M. R. R. 2). Страннымъ образомъ, фонъ Транзеэ, l. c., стр. 138 прим. 2, полемизируетъ противъ того. По его мнѣнію, плѣнъ не можетъ быть признанъ случаемъ правомѣрной нужды потому, что „васаллы были обязаны сами себя выкупить изъ плѣна“. Онъ очевидно, не понялъ, что A. R. R. 3 § 1 и W. E. R. 3 § 3 имѣютъ только тотъ смыслъ, что сюзеренъ не обязанъ выкупить попавшихъ въ плѣнъ васалловъ. Какимъ образомъ онъ представляетъ себѣ возможность выкупа плѣнныхъ, это совершенно непонятно. — Значеніе термина „schattinge“ спорно. Принято понимать его въ смыслѣ имущественнаго ареста. Однако, экзекуція по долгамъ въ недвижимость сборниками не признавалась (см. ниже IV § 2, текстъ къ прим. 39). Слѣдовательно, нужно оговориться что здѣсь идетъ рѣчь объ экзекуціи по требованіямъ въ пользу судьи или потерпѣвшаго отъ деликта. — Подъ понятіе „armot“ безъ сомнѣнія подходятъ и удручающіе долги. Это подтверждается A. R. R. 26 (ср. W. E. R. 32 и M. R. R. 60), постановляющей, что бездѣтный васаллъ обязанъ для отчужденія имѣнія заручиться согласіемъ сюзерена — „it si dann, dat se mogen bewisen rechte schult“, т. е., за исключеніемъ того случая, если они докажутъ наличность долговъ. (Относительно понятія „rechte schult“ см. A. R. R. 54 и выше § 1, текстъ къ прим. 24—27).

3) т. е., но наслѣдники теряютъ свое право, если они не возразятъ противъ отчужденія въ теченіе года и дня по достиженіи ими совершеннолѣтія.

so beholden se er erve, unde geven dem jennen er gelt, dat de vader hadde upgebort“ 4).

36: „Wat gudes averst ein man koft edder verdenet edder verworven heft, dat mach he verkopen edder versetten ane siner erven vulbort“ 5).

Гл. 34, воспрещающая отчуждение унаслѣдованной недвижимости безъ согласія наслѣдниковъ, тѣмъ самымъ устанавливаетъ въ пользу наслѣдниковъ лифляндскаго права извѣстное намъ изъ саксонскаго и другихъ германскихъ правъ право запрета 6) 7). Васаллъ не стѣснялся правами наслѣдниковъ только относительно распоряженія благопріобрѣтеннымъ леннымъ имѣніемъ 8).

При разсмотрѣніи, однако, дальнѣйшихъ нормъ, относящихся сюда, могутъ возникнуть сомнѣнія въ томъ, имѣется ли здѣсь дѣйствительно на лицо право запрета (Beispruchsgerecht) въ томъ чистомъ видѣ, въ которомъ мы знаемъ оное изъ Саксонскаго Зерцала. Слова, на основаніи которыхъ можетъ быть поднятъ этотъ вопросъ:

„unde geven dem jennen er gelt, dat de vader hadde upgebort“,

4) т. е., если же они возражать во время, то они удерживаютъ за собой свое имѣніе и возвращаютъ пріобрѣтателю тѣ деньги, которыя получилъ ихъ отецъ.

5) т. е., имѣніе, напротивъ, которое васаллъ купилъ или заслужилъ или пріобрѣлъ инымъ путемъ, онъ можетъ продать или отдать въ залогъ безъ согласія наслѣдниковъ.

6) Уже выше, I § 2, текстъ къ прим. 47 и 65 указано на то, что упоминаніе въ лифляндскихъ сборникахъ о правѣ запрета въ области леннаго права представляетъ изъ себя болѣе позднюю степень развитія чѣмъ та, которая изображается въ саксонскомъ ленномъ правѣ.

7) Шиллингъ, I с., стр. 344 слѣд., старается доказать, что соответствующая гл. 34 древняго рыцарскаго права гл. 38 Вальдемаръ-Эрихскаго трактуетъ объ аллодіальной собственности. См. приведенныхъ выше въ § 2 прим. 16 писателей, опровергающихъ это мнѣніе.

8) Ср. выше, I § 1, прим. 31.

могутъ вызвать впечатлѣніе, будто здѣсь идетъ рѣчь о правѣ не запрета, но родового выкупа, существующемъ до сихъ поръ въ гражданскомъ правѣ Остзейскаго края, и даже подъ тѣмъ-же названіемъ⁹⁾. Понятно, что послѣднее право, являющееся результатомъ вырожденія права запрета¹⁰⁾, гораздо слабѣе чѣмъ первое. Оно только фактически затрудняетъ отчужденіе имѣнія, и законодательства, предоставляющія это только право наслѣдникамъ, уже не стоятъ принципиально за недопустимость отчужденія.

Слова гл. 35 § 2 на первый взглядъ дѣйствительно могутъ вызвать такое впечатлѣніе¹¹⁾. Оказывается, однако, что сборникъ говоритъ здѣсь объ одномъ только изъ трехъ возможныхъ случаяхъ, а именно, о томъ случаѣ, когда продавшій или отдавшій въ залогъ имѣніе отецъ уже не находится въ живыхъ при достиженіи сыновьями совершеннолѣтія. Они, такимъ образомъ, отвѣчаютъ какъ наслѣдники за долгъ наслѣдодателя, подходящій подъ понятіе „*rechte schuld*“. Именно, при жизни его возвращеніе покупной цѣны признавалось его обязанностью, а не обязанностью сыновей, вытребовавшихъ обратно отчужденное имѣніе, какъ то бываетъ при родовомъ выкупѣ.

Вѣрность этого предположенія явствуетъ изъ слѣдующихъ разсужденій.

Если сыновья были уже совершеннолѣтны при отчужденіи имѣнія, то они были обязаны вчинить относительный

9) Ст. 1613—1690. Въ ст. 1613 къ слову „выкупъ“ прибавлено въ скобкахъ въ видѣ объясненія; *Näherrecht*, *Retrakts- oder Beispruchsrecht*. Официальное нѣмецкое изданіе также говоритъ о *Beispruchsrecht*. Такая некорректность въ примѣненіи терминовъ никакого значенія, разумѣется, имѣть не можетъ.

10) Ср. *Stobbe*, *Hand.* II, 1 § 120, *Heusler*, *Instit.* II, § 90 и друг.

11) Ср. ст. 1623 св. гражд. узак. Приб. губ.

искъ до истеченія года и дня. Въ продолженіе того-же самого времени контрагентъ отвѣчалъ за очистку:

A. R. R. 37¹²⁾: „We gut verkoff edder versettet, de schal sinen kopman waren des gudes vor juweliker ansprake jar unde dach“¹³⁾.

Такимъ образомъ, и въ этомъ случаѣ не наслѣдники, но наслѣдодатель былъ обязанъ къ возвращенію полученныхъ денегъ.

Немного затруднительнѣе является рѣшеніе третьяго случая, когда сыновья достигаютъ совершеннолѣтія по истеченіи срока очистки и, притомъ, при жизни отца. Прямого рѣшенія сборники не даютъ. Извѣстное указаніе, однако, имѣется въ томъ, что они говорятъ о деньгахъ:

„dat de vader hadde upgebort,“

и не о деньгахъ, которыя далъ пріобрѣтатель. Этимъ, безъ сомнѣнія, намекается на то, что ревоканты отвѣтствуютъ только въ качествѣ наслѣдниковъ, что основаніемъ ихъ отвѣтственности является полученіе отцомъ-наслѣдодателемъ денегъ, и не фактъ осуществленія своихъ правъ наслѣдниками, т. е., что всегда въ первой линіи отвѣчаетъ отчуждившій имѣніе, а не вытребующій онаго.

Слѣдуетъ, однако, признаться, что этого указанія мало. Но лифляндскіе сборники не содержатъ болѣе опредѣленныхъ правилъ на этотъ случай. Въ виду того, будетъ позволительно, воспользоваться аналогіей обще-германскихъ сборниковъ.

Саксонское Зерцало вовсе не говоритъ о нашемъ во-

12) Ср. W. E. R. 40 и M. R. R. 68.

13) т. е., кто продаетъ или отдаетъ въ залогъ имѣніе, тотъ обязанъ ограждать своего контрагента отъ всякихъ исковъ въ теченіе года и дня.

просѣ. Зато Госларскіе статуты выражаются вполнѣ ясно и опредѣленно ¹⁴⁾:

„vorkoft en ervegut oder sat he dat ut, unde breket dat sine erven mit rechte, dat he dar umme ghenomen heft dat mot he weder gheven: sterft he aver er dat gesche, sin erve mot de scult irleghen“ ¹⁵⁾.

Изъ этой статьи Штоббе ¹⁶⁾ вполнѣ правильно выводитъ, что подобное постановленіе дѣйствовало также въ области примѣненія Саксонскаго Зерцала.

По моему мнѣнію, слѣдуетъ предполагать то-же самое относительно лифляндскаго права. Утверждать противное, значить признавать не только существованіе значительной сингулярности, но и винить авторовъ сборниковъ въ умолчаніи о столь важномъ измѣненіи принципа права запрета. Безъ вѣскихъ доказательствъ въ пользу противнаго это недопустимо ¹⁷⁾.

14) Стр. 28, строки 23—26.

15) т. е., если кто продаетъ или отдаетъ въ залогъ наследственное имѣніе, и если его наследники уничтожаютъ сдѣлку, то онъ долженъ возвратить полученное. Если же онъ умретъ до того, то наследники обязаны уплатить этотъ долгъ.

16) d. Eintreten d. Erben, стр. 333 слѣд., Handbuch II, 1, § 117.

17) Не лишена извѣстной доли вѣроятности и слѣдующая гипотеза, на возможность которой я указываю, причемъ, однако, пока не берусь защищать ея вѣрность. Мнѣ кажется мыслимымъ, что лифляндскіе источники съ умысломъ не упоминаютъ о правахъ совершеннолѣтнихъ наследниковъ на отчужденное безъ ихъ согласія имѣніе. Если такъ, то слѣдуетъ заключить, что ихъ право запрета было настолько абсолютно, что судъ отказывался совершать отчужденія, если не было согласія наследниковъ. Во время же ихъ несовершеннолѣтія они, понятнымъ образомъ, не могли давать его, и чтобы не слишкомъ тормозить оборота, разрѣшалось отчуждать имѣнія, предоставляя наследникамъ осуществленіе своихъ правъ по достиженіи совершеннолѣтія. — Такая нормировка положенія наследниковъ, однако, представляла бы изъ себя значительную сингулярность, и ея существованіе, поэтому, не можетъ быть допущено, пока не имѣется вѣскихъ доказательствъ. До сихъ поръ таковыхъ нѣтъ, но можетъ быть, что предстояція опубликованія гражданско-правовыхъ актовъ представятъ ихъ.

Такимъ образомъ, слѣдуетъ вывести заключеніе, что источники выражаются вполне правильно, пользуясь терминомъ „siner ewen vullbort“, и что наслѣдники лифляндскаго права дѣйствительно пользовались правомъ запрета. Это право, однако, не выдерживается въ извѣстныхъ случаяхъ въ интересахъ наслѣдодателя. Слѣдовательно, юридическое положеніе наслѣдниковъ лифляндскаго права при жизни наслѣдодателя вполне соотвѣтствуетъ положенію наслѣдниковъ по саксонскому праву.

Что касается возрѣній литературы на этотъ вопросъ, то фонъ Бунге¹⁸⁾ исходитъ изъ той точки зрѣнія, что право запрета имѣеть послѣдствіемъ безвозмездное отобраніе имѣнія у пріобрѣтателя, и, поэтому, полагаетъ, что лифляндскіе сборники признаютъ за наслѣдниками только право родового выкупа. Онъ, впрочемъ, занимается этимъ вопросомъ только мимоходомъ, и выражается не вполне опредѣленно.

фонъ Гельмерсенъ¹⁹⁾ допускаетъ въ однихъ случаяхъ безвозмездное отобраніе имѣнія, въ другихъ возмездное. Объясненіемъ этой ошибки служить возрѣніе, раздѣляемое и фонъ Бунге, будто въ германскомъ правѣ признается безвозмездная ревокація.

фонъ Транзеэ²⁰⁾ смотритъ на этотъ вопросъ правильно. Тѣмъ не менѣе, онъ, какъ окажется ниже, не сумѣлъ вывести вѣрныхъ заключеній изъ вѣрной посылки.

Далѣе, къ лицамъ, которымъ терминологія лифляндскихъ сборниковъ приписываетъ наслѣдственное право, принадлежитъ ленный сюзерень, епископъ въ области рыцарскихъ

18) Gesch. d. Privatrechts, § 35, Liv- u. estl. Privatrecht I, § 178. Kurl. Privatrecht, § 173.

19) Gesch. d. Adelsrechts, § 14.

20) l. c., стр. 137.

правъ, датскій король въ области Вальдемаръ-Эрихскаго права. Древнее рыцарское право говорить :

24²¹⁾: „Stervet ein man edder eine vrowe erflos, de lengut hebben van dem stichte, dat gut velt an den bischop . . .“²²⁾.

11, § 2²³⁾: „Heft he nene erven, so ervet it up den bischop“²⁴⁾.

Второе изъ этихъ мѣстъ говоритъ о переходѣ по наслѣдству. Нельзя, однако, сомнѣваться въ томъ, что здѣсь о наслѣдственномъ правѣ и рѣчи нѣтъ, и что сборникъ выражается просто на обиходномъ языкѣ, который склоненъ называть наслѣдствомъ всякое добро, которое достается кому-либо изъ имущества умершаго. Слѣдуетъ только вспомнить, въ чемъ состояли права сюзерена при жизни васалла. Послѣдній имѣлъ ленное владѣнiе и пользованiе (*Lehnsgewere*), первый же имѣлъ *nudum jus*, называемое въ германскомъ правѣ *Anfall*²⁵⁾. Оно яснѣе всего разсматривается въ сборникѣ по дистинкціямъ²⁶⁾:

21) Ср. W. E. R. 30 и M. R. R. 58.

22) т. е., если мужчина или женщина, которые владѣютъ епископскимъ леннымъ имѣнiемъ, умрутъ безъ наслѣдниковъ, имѣнiе переходитъ къ епископу.

23) Ср. W. E. R. 12 § 2 и M. R. R. 9.

24) т. е., если у него нѣтъ наслѣдниковъ, то имѣнiе переходитъ по наслѣдству къ епископу.

25) Имѣнiе, защищаемое одно время въ литературѣ, о возможности существованiя въ одно время нѣсколько различныхъ *Gewere*, а именно такъ, чтобы у одного была *Lehnsgewere*, у другого *Eigengewere* и т. п., можно считать теперь опроверженнымъ. См., съ одной стороны, Heusler, *Gewere* (1872), § 8, стр. 121 слѣд., 130 слѣд., Huber, d. Bedeutung der *Gewere*, стр. 29 слѣд., Schröder, *ehel. Güterrecht* II, 2 § 24, съ другой Heusler, *Instit.* (1885) II, § 82, Stobbe, *Handb.* II, 1, 85, VII. Болѣе подробныя литературныя указанiя см. у послѣдняго, *ibid.* прим. 29, 30. Рѣшающимъ мѣстомъ является S. L. R. 14 § 1: „En gut mach maniges herren sin, also dat it en von deme anderen hebbe; doch nut enes die gewere sin“ т. е., имѣнiе можетъ быть достоянiемъ нѣсколькихъ лицъ, такъ что одинъ получилъ оное отъ другого; но *Gewere* можетъ быть за однимъ только.

26) *Vermeerter Ssp. oder Rechtsbuch nach Distinctionen* I. 30, 1.

„Wer sin gut eyne vorkouft zcu sime liebe, seezt adder lesset also bescheydlich, wen des nicht en wer, daz es widder uf on fiele, unde sterbet he, er is om ledigk wert, den anefal erbet her uf den nesten. Stirbet aber derselbe neste, den anval erbet er vort uff den nesten“ 27).

Итакъ, если васаллъ умираеть безъ наслѣдниковъ, то его права отпадаютъ, права же леннаго сюзерена освобождаются отъ всякихъ стѣсненій и вступаютъ снова въ силу. Имѣніе возвращается къ нему не по праву наслѣдства, но по праву собственности или, если онъ получалъ съ своей стороны имѣніе въ ленъ отъ высшаго сюзерена, то по ленному праву. Его права восстанавливаются въ полности тѣмъ, что со смертью васалла къ нему переходитъ Gewere. И въ этомъ только смыслѣ саксонское ленное право говоритъ:

6 § 2: „Svelk man aver des sones darvet, die erft uppe 'n herren die gewere des gudes“ 28),

и никто еще не вздумалъ, объявить на основаніи слова „erft“ сюзерена наслѣдникомъ васалла 29), и это тѣмъ менѣе, что другія мѣста выражаются вполнѣ корректно, говоря, что имѣнія освобождаются въ пользу сюзерена:

27) т. е., если кто или продаетъ другому на время жизни свое имѣніе, или отдаетъ въ залогъ или отчудить оное съ тѣмъ условіемъ, чтобы оно послѣ смерти прибрѣтателя вернулось опять къ нему, и если онъ умретъ, раньше чѣмъ имѣніе освободилось, то онъ передаетъ своему ближайшему наслѣднику это право, называемое „anefal“. Если же умретъ этотъ наслѣдникъ, то онъ съ своей стороны передаетъ „anval“ своему ближайшему наслѣднику.

28) т. е., если у васалла нѣтъ сына, то Gewere имѣнія переходитъ къ сюзерену.

29) Аналогія наслѣдственнаго права общественной власти на выморочное имущество, извѣстнаго также германскому праву — Ssp. I, 28 и др. — недопустима. Во-первыхъ, и здѣсь по господствующему мнѣнію общественная власть не наслѣдникъ, но за мѣсто наслѣдника (см. выраженіе Виндшейда, Pand. III § 622: „Der Fiscus, an den eine erblose Erbschaft fällt, ist, wenn auch nicht Erbe, so doch an Erbesstatt.“), — ср.

55 § 1: „Stirft ok die man ane lenerven, dat gut wert deme herren ledich“³⁰).

На основаніи всего этого слѣдуетъ полагать, что изъ двухъ мѣстъ древняго рыцарскаго права, говорящихъ о переходѣ къ сюзерену леннаго имѣнія по бездѣтной смерти васалла, второе выражается на обиходномъ, первое же на техническомъ языкѣ:

„dat gut velt an den bischop“,

и что епископъ не является наслѣдникомъ васалла, но осуществляетъ свое право на „Anfall“. Это, притомъ, выражается съ полною ясностью въ сохранившихся грамотахъ. Онѣ пользуются терминами „devolvere“ и „anefaal“:

„bona . . ., quae per mortem R. de Y. ad dominum nostrum, regem Daciae, jure regio devoluta fuerant“³¹),

„bona aliqua ad nos ista vice ratione anefaal legitime devolvenda“³²).

Изъ писателей, обратившихъ вниманіе на этотъ вопросъ, слѣдуетъ упомянуть о фонѣ Бунге³³), который очевидно не приписываетъ значенія терминологіи сборниковъ, но прямо

v. Vangerow, Pand. II § 564 и Windscheid, l. c. Во-вторыхъ же, фискъ приобретаетъ въ этомъ случаѣ имущество, на которое онъ при жизни собственника не имѣлъ никакихъ частно-правовыхъ правъ. Сюзеренъ же своей собственностіи или своего леннаго права никогда не утратилъ. Допустимую, напротивъ, въ извѣстныхъ границахъ аналогію представляетъ изъ себя случай пожизненнаго узуфрукта. Положеніе собственника при смерти узуфруктуарія во многихъ отношеніяхъ сравнимо съ положеніемъ сюзерена при бездѣтной смерти васалла. Его матеріальное положеніе также улучшается смертью управомоченнаго, но его никогда не считали на основаніи этого наслѣдникомъ послѣдняго.

30) т. е., если васаллъ умираетъ, не оставляя ленныхъ наслѣдниковъ, то имѣніе освобождается сюзерену.

31) U. V. III, № 841a—1346 г. Ср. № 848b того-же года, U. V. II, № 813—1343 г.

32) U. V. II, № 624—1307 г.

33) d. Hzt. Estland, стр. 248.

говорить, что за сюзереномъ оставалось право собственности, которое влекло за собой возвращеніе къ нему имѣнія по бездѣтной смерти васалла. Онъ, при этомъ, пользуется выраженіемъ „Heimfall“, и указываетъ на названныя выше грамоты.

Шиллингъ³⁴⁾ полагаетъ, что право сюзерена можетъ быть названо наслѣдственнымъ правомъ только въ широкомъ, нетехническомъ смыслѣ, и считаетъ это столь неоспоримымъ, что довольствуется приведеніемъ лишь нѣсколькихъ мѣстъ изъ грамотъ. Задача его облегчается тѣмъ, что онъ пользуется изданіемъ Паукера, гдѣ гл. 12 § 2 Вальдемаръ-Эрихскаго права³⁵⁾ передается слѣдующими словами:

„Hefft se nene erve, so felt dat guth up den Konigk“.

Тѣмъ не менѣе можно было бы удовлетвориться указаніемъ на Шиллинга, если фонъ Транзеэ³⁶⁾ не ввелъ бы неясности въ этотъ вопросъ. Онъ сначала говоритъ о „Heimfall“, но потомъ, цитируя гл. 11 § 2 Вальдемаръ-Эрихскаго права, печатаетъ курсивомъ слово „ervet“, и утверждаетъ, что сюзерень „въ извѣстномъ смыслѣ“ вступалъ въ наслѣдство васалла. Одною страницей дальше онъ даже отказался отъ этой оговорки, и полемизируетъ противъ Шиллинга, объявляя невѣрнымъ его мнѣніе, что Вальдемаръ-Эрихское право различало между наслѣдственнымъ правомъ въ тѣсномъ смыслѣ, предоставленнымъ родственникамъ, и въ обширномъ смыслѣ, въ пользу сюзерена. Онъ и здѣсь основывается на терминологіи сборника, и не подозрѣваетъ, что вопросъ въ сути права, а не въ возрѣніи на оное автора сборника. Кромѣ того, онъ считаетъ право сюзерена

34) I. с., стр. 175 слѣд.

35) См. выше прим. 24.

36) I. с., стр. 187 слѣд.

па „Heimfall“ леннаго имѣнія идентичнымъ съ правомъ его па выморочное Heergewäte и т. п.³⁷⁾. Впослѣдствіи онъ, какъ мы увидимъ ниже, считаетъ вполнѣ равными положеніе сюзерена и положеніе наслѣдниковъ, и переноситъ на послѣднихъ обязанности, возложенныя на перваго.

Обращаясь къ положенію вдовы, мы находимъ о ней довольно подробныя указанія въ сборникахъ. Какъ извѣстно, бездѣтная вдова получала пожизненное владѣніе и пользованіе имѣніемъ мужа (Leibzucht). Если же мужъ ей назначилъ утренній даръ, то она должна была довольствоваться имъ, и оставить имѣніе по истеченіи года и дня. Если же она родила ребенка, то ея право на полученіе утренняго дара погасло, и она получала пожизненное владѣніе и пользованіе, если ребенокъ умиралъ. Если же онъ оставался въ живыхъ, то мать владѣла и пользовалась имѣніемъ до дѣлежа^{38) 39)}. При дѣлежѣ она получала часть,

37) Ср. выше прим. 29. — Его изрѣченіе, что „Leibzucht“ и „Morgengabe“ подлежали тѣмъ-же правиламъ, въ состояніи вызвать всякаго рода недоразумѣнія. Онъ, вѣроятно, хотеть сказать, что при смерти бездѣтной вдовы, за неимѣніемъ соучастниковъ мужа по совмѣстной рукѣ, сюзерень получаетъ объекты утренняго дара, какъ представитель общественной власти, если она не распорядилась ими на случай смерти (существованіе этого права не можетъ быть оспорено — см. A. R. R. 18), и что въ томъ-же случаѣ имѣнія, обложенныя правомъ вдовой „Leibzucht“, освобождаются отъ этого права и остаются свободными въ его рукахъ, на основаніи его права на „Heimfall“, основаннаго на его положеніи не какъ представителя общественной власти, но какъ леннаго сюзерена. Очень можетъ быть, что въ періодъ сборниковъ не различали, на основаніи какого именно положенія король или епископъ получали то или другое. Это однако не освобождаетъ насъ отъ обязанности установить наличность принципиальнаго различія.

38) См. выше I, § 1, прим. 19—26.

39) Вопросъ о томъ, могъ ли сынъ требовать дѣлежа противъ воли матери, является спорнымъ. фонъ Бунге, *liv- u. estl. Privatrecht*, § 271 отвѣчаетъ на него отрицательно и далъ тому выраженіе въ ст. 1712 дѣйствующаго права. Шиллингъ, I. с., стр. 298 слѣд., возражаетъ противъ этого воззрѣнія.

равную части сыновей въ пожизненное владѣніе и пользо-
ваніе и всю движимость⁴⁰⁾.

Спрашивается, можно ли считать вдову наслѣдницей
мужа. По моему мнѣнію, слѣдуетъ отвѣтить отрицательно.
Утренній даръ, который является базисомъ ея правъ, рас-
падается на двѣ части. Одна представляетъ изъ себя воз-
мѣщеніе за вѣно (Mitgabe), другая обычный встрѣчный даръ
мужа на случай смерти для обезпеченія ея будущности.
Древнее рыцарское право говоритъ по этому поводу:

18⁴¹⁾ § 1: „Wenn averst jar unde dach umme kumt, so
neme se ere morgengave an gelde, als er gelavet was; dat
gelt mach se keren, wor se wil“⁴²⁾. § 2: „Wart er
averst dat gut dar vor gesettet, dat er benomet was, des
en mach se nicht meer vergeven, denn alsovele, als ere
medegifte was, dat mach se geven, wem se wil. Aver de
weddergave, dat is de morgengave, de en mach se nergen
geven na erem dode, men dat ervet wedder an eres mannes
erven“⁴³⁾.

Часть утренняго дара, соотвѣтствующую приданому, вдова,
разумѣется, никоимъ образомъ не получаетъ въ видѣ на-

40) A. R. R. 21 (ср. W. E. R. 27 и M. R. R. 56): „De moder geit to
geliker delinge mit den kinderen, unde ervet er deel wedder an de kindere,
. . . . Wat varende have is, dat gehort der moder“, т. е., мать дѣлится съ
дѣтьми на равныхъ правахъ и оставляетъ по смерти свою часть дѣтямъ.
Движимость принадлежитъ матери.

41) Ср. W. E. R. 24 и M. R. R. 53.

42) т. е., по истеченіи года и дня вдова пусть возьметъ утренній
даръ, состоящій изъ денегъ, сколько ей было обѣщано. Деньгами она
можетъ распоряжаться по своему усмотрѣнію.

43) т. е., если же утренній даръ былъ назначенъ въ имѣніи, то она
можетъ распоряжаться только частью, соотвѣтствующей ея вѣну. Эту
часть она можетъ дать, кому захочетъ. Но встрѣчнымъ даромъ, т. е.,
утреннимъ даромъ, она не вправѣ распоряжаться послѣ смерти. Онъ
переходитъ опять къ наслѣдникамъ мужа.

слѣдства. Вторую же часть она получаетъ на основаніи брачнаго договора, и слѣдовательно, и здѣсь находится въ положеніи кредитора по отношенію къ наслѣдственной массѣ. То обстоятельство, что она въ одномъ случаѣ получаетъ слѣдующее ей въ свободную собственность, въ другомъ же въ пользованіе и владѣніе, конечно ничего не измѣняетъ.

Относительно вдовы небездѣтной представляются двѣ возможности. Если присоединиться къ мнѣнію Шиллинга ⁴⁴⁾, или, что значитъ то-же самое, вывести необходимыя заключенія изъ теоріи Шелера ⁴⁵⁾ объ имущественномъ правѣ супруговъ *durante matrimonio*, то слѣдуетъ сказать, что положеніе небездѣтной вдовы является продолженіемъ съ дѣтьми супружеской общности имуществъ. Тогда слѣдуетъ отрицать наличность наслѣдственнаго права. Къ тому-же результату мы приходимъ, если станемъ на другую точку зрѣнія ⁴⁶⁾, и утвердимъ, что жена вступленіемъ въ бракъ пріобрѣтаетъ право на пожизненное владѣніе и пользованіе имѣніемъ мужа. Право это можетъ быть замѣнено общаніемъ утренняго дара. При рожденіи, однако, ребенка послѣднее погашается, и снова выступаетъ право жены на владѣніе и пользованіе всѣмъ имѣніемъ. Притомъ она пріобрѣтаетъ не наслѣдственное право. Напротивъ, ея права вступаютъ въ силу немедленно — въ первомъ случаѣ при вступленіи въ бракъ, во второмъ при рожденіи ребенка. Это видно изъ дока-

44) I. c., §§ 8, 9.

45) d. Consens der Ehefrau.

46) Кажется не лишнимъ повторить здѣсь сказанное выше I § 1, что я считаю область имущественнаго права супруговъ столь мало еще выясненною, что мнѣ кажется пока невозможнымъ рѣшаться за ту или другую конструкцію. Притомъ прямой надобности къ выясненію вопроса въ этомъ мѣстѣ не имѣется, такъ какъ вопросъ только въ томъ, наслѣдница ли вдова или нѣтъ. Отвѣтъ же получается во всѣхъ случаяхъ одинаковый, а именно отрицательный.

занной Шелеромъ необходимости согласія жены на отчужденіе и обремененіе имѣнія⁴⁷⁾. Если такъ, то она по смерти мужа является не наслѣдницей мужа, но вѣрительницей наслѣдственной массы. Это положеніе нисколько не измѣняется, если ея права послѣ раздѣла съ дѣтьми суживаются. Она и въ доставшейся ей части имѣетъ только владѣніе и пользованіе :

„dat ervet wedder an eges mannes erven“.

Такимъ образомъ, права вдовы основываются на брачномъ, но не на наслѣдственномъ правѣ. О послѣднемъ же можно говорить только съ тѣхъ поръ, когда выдача вѣна вышла изъ употребленія⁴⁸⁾ и согласіе жены на отчужденія перестало считаться необходимымъ⁴⁹⁾.

Что касается полученія небездѣтной вдовой всего движимаго имущества, то оно, по господствующему мнѣнію⁵⁰⁾, должно замѣнить принесенныя ею въ бракъ вещи, принадлежащія къ домашней утвари (*Aussteuer*) и потребленныя во время брака. Если это правильно, то движимость въ лифляндскомъ правѣ выполняетъ задачу, предоставленную

47) Объ отношеніи правъ жены къ правамъ мужа во время жизни послѣдняго, см. *Agricola, Gewere*, § 48 и *Heusler, Instit.* II, § 82 прим. 1, § 100. Мнѣніе послѣдняго мнѣ кажется болѣе убѣдительнымъ. Ср. также *v. Martitz, d. ehel. Güterrecht*, § 16. Всѣ три говорятъ о договорной *Leibzucht*, вслѣдствіе чего не все сказанное ими примѣнимо безъ измѣненій къ законной.

48) Ср. *Erdmann, System d. Privatrechts I*, § 70, стр. 383.

49) Литература мало занимается вопросомъ о характерѣ правъ вдовы. *v. Bunge, liv- u. estl. Privatrecht II*, §§ 269—272, §§ 283, 284, 290, 291 трактуетъ о нихъ въ отдѣлѣ о семейственномъ правѣ, но тѣмъ не менѣе приписываетъ имъ наслѣдственно-правовой характеръ. Въ его-же *Kurl. Privatrecht*, §§ 249—254 права вдовы разсматриваются, напротивъ, въ наслѣдственномъ правѣ. *Erdmann, l. c.*, III, §§ 198—213 разсматриваетъ только дѣйствующее право. Ср. также его *Güterrecht d. Ehegatten* §§ 14, 15. См. ниже IV § 3.

50) Ср., напр., *Erdmann, Güterrecht*, § 14, стр. 226 слѣд.

институту *Witwengerade* саксонскаго права, и тогда вдова по отношенію къ ней является также кредиторомъ ⁵¹⁾

Въ противоположность ей, дочери дѣйствительно являются наслѣдницами, но въ томъ же самомъ только смыслѣ, въ которомъ этотъ терминъ можетъ быть примѣняемъ къ лицамъ получающимъ *Heergewäte* или *Niftelgerade* по Саксонскому Зерцалу. Онѣ, именно, за неимѣніемъ сыновей получаютъ пожизненное владѣніе и пользование имѣніемъ отца. При сыновьяхъ же онѣ получаютъ или вѣно и приданое, или владѣніе и пользование частью имѣнія, соответствующей сыновней части. Древнее рыцарское право становится по этому поводу:

12 § 4 ⁵²⁾: „De döchtere dorfen nen gut entvangan unde nene manschop don, wenn se hebben nicht dann de liftucht an erem erve“ ⁵³⁾.

15 ⁵⁴⁾: „Sint brödere, ein, twe edder meer, de süsteren hebben, unde willen de brödere delen, so beraden se de süstere ersten, edder se gan to liker delinge mit eren bröderen, sunder er gut ervet wedder an de brödere“ ⁵⁵⁾.

Такимъ образомъ, здѣсь имѣетъ мѣсто одинъ изъ случаевъ наслѣдственной сингулярной сукцессіи по закону, существованіе которыхъ въ германскомъ правѣ вообще было

51) См. выше II, § 3, и ниже IV, § 3.

52) W. E. R. 15 и M. R. R. 10.

53) т. е., дочери не обязаны ни получать инвеституры имѣніемъ, ни нести ленной службы, такъ какъ онѣ имѣютъ только владѣніе и пользование (*Leibzucht*) имѣніемъ.

54) Ср. W. E. R. 20 и M. R. R. 51.

55) т. е., если имѣются на лицо одинъ, два или болѣе брата, у которыхъ есть сестры, и братья пожелаютъ дѣлиться между собой, то они обязаны дать сначала сестрамъ вѣно. Если они этого не сдѣлаютъ, то сестры получаютъ равныя съ ними части, которыя, однако, по ихъ смерти опять переходятъ къ братьямъ.

доказано выше. Именно, само собой разумѣется, что право владѣнія и пользованія не представляетъ изъ себя специальнаго имущественнаго комплекса.

То-же самое слѣдуетъ сказать о Heergewäte и комплексѣ вещей, замѣняющемъ въ лифляндскомъ правѣ Niftelgerade саксонскаго права. Онъ называется „ingedome⁵⁶⁾ unde wat se klenads van hus gebracht heft“. Сборники не только не содержатъ никакихъ указаній на то, что они представляютъ изъ себя, въ противоположность Heergewäte и Gerade саксонскаго права, имущественные комплексы. Напротивъ, правило, рѣшающее тамъ дѣло, передается здѣсь въ формѣ еще болѣе рѣзкой и болѣе опредѣленно указывающей на суть вопроса. Если оно гласить въ Саксонскомъ Зерцалѣ :

„Sves dat wif nicht hevet dirre dinge, des ne darf se nicht geven“⁵⁷⁾

то древнее рыцарское право постановляетъ :

22 § 3⁵⁸⁾: „Is dar nen herweide, men darf dar nene maken“⁵⁹⁾.

Правило же, вызвавшее весь споръ о сущности Heergewäte, имѣется только въ гл. 31 средняго рыцарскаго права, принадлежащей, какъ извѣстно⁶⁰⁾, къ „Stück vom Mussteil“, которое не имѣло силы въ Лифляндіи. Тѣмъ не менѣе,

56) „ingedome“ есть понятіе болѣе тѣсное, чѣмъ „Gerade“. Оно обнимаетъ собою только домашнюю утварь (см. Göschen, Gosl. Stat., Syst. Zusammenstellung, стр. 266 прим. 7.). Вопросъ, какимъ путемъ этотъ институтъ проникъ въ лифляндское право и чѣмъ объясняется его развитіе, отличающееся, напр., отъ госларскаго права, одинъ изъ многихъ нерѣшенныхъ еще въ исторіи нашего права.

57) См. выше II, § 3, прим. 17.

58) Ср. W. E. R. 28 и M. R. R. 21.

59) т. е., если не имѣется на лицо Heergewäte, то не нужно составлять оное.

60) См. выше I, § 1, прим. 27.

нельзя сомнѣваться въ томъ, что оно дѣйствовало и здѣсь, такъ какъ оно является прямымъ послѣдствіемъ нормы, выставленной въ гл. 22 § 3 древняго рыцарскаго права и принциповъ германскаго залогового права. Поэтому и здѣсь на томъ, кто получалъ „erwe“, не лежало обязанности выкупить заложенные предметы Heergewäte, но:

„svat so des ute stunt bi des doden mannes live, dat lose he of he wille, deme it durch recht horen sal“⁶¹⁾ ⁶²⁾.

О лифляндской Gerade говоритъ одна только 23 гл. древняго рыцарскаго права⁶³⁾:

„Stervet eine vrowe, de einen man heft und nen kint gehat heft, de moder boret er ingedome unde wat se klenads van hus gebracht heft, behalven wat se vor ere sele gift“⁶⁴⁾ ⁶⁵⁾.

61) Ssp. I, 24 § 4 — см. выше II, § 3 прим. 1.

62) Можно указать мимоходомъ на то, что изъ нѣкоторыхъ управомоченныхъ на получение Heergewäte, по A. R. R. 20, § 1, (ср. W. E. R. 26 § 2 и M. R. R. 55) старшій получаетъ оное, между тѣмъ какъ Ssp. I, 22 § 5 даетъ старшему мечъ и предписываетъ дѣлечь остального, не принимая въ расчетъ меча. Съ другой стороны, слѣдуетъ отмѣтить, что послѣднее правило, наряду съ первымъ, перешло въ среднее рыцарское право. Оно здѣсь помѣщено въ гл. 22, источникомъ которой послужила гл. 18 кн. I Лифляндскаго Зерцала.

63) Ср. W. E. R. 29 и M. R. R. 57.

64) т. е., если умереть жена замужняя, но бездѣтная, то мать ея получаетъ домашнюю утварь и драгоценности, принесенныя ею въ бракъ, за исключеніемъ того, что она назначила на упокой души.

65) Какъ уже сказано выше въ прим. 56, глава эта вызываетъ рядъ вопросовъ. Прямой ея источникъ неизвѣстенъ. Кромѣ того спрашивается: получаетъ ли только мать названные предметы или всякая ниѣтель? Разумѣется ли подъ словомъ „kint“ дочь или вообще дитя? Если только дочь, то слѣдуетъ заключить, что „ingedome“ переходитъ по наследству въ томъ-же порядкѣ, какъ Niftelgerade. Съ другой стороны, условіе „de nen kint gehat heft“ указываетъ на то, что рожденіе ребенка, даже если онъ умеръ до матери, погашаетъ особое право „ingedome“. Слѣдовательно, и рожденіе сына имѣетъ это послѣдствіе, и тогда „ingedome“ представляетъ изъ себя совершенно своеобразный институтъ. Во всякомъ же случаѣ онъ нуждается въ изслѣдованіи.

До доказательства противнаго слѣдуетъ, однако, полагать, что она подчиняется тѣмъ-же правиламъ, какъ *Heergewäte*, и что она также является предметомъ наслѣдственной сингулярной сукцессіи по закону.

Не безъ интереса еще то обстоятельство, что сборники по отношенію къ этимъ комплексамъ не пользуются, подобно Саксонскому Зерцалу, выраженіемъ *erven*, но говорятъ :

„*de oldeste neme dat herwede*“,

„*de moder boret er ingedome*“.

Результатомъ изслѣдованій послѣднихъ двухъ параграфовъ являются слѣдующія положенія :

1) Сыновья умершаго васалла являются наслѣдниками, пользующимися правомъ запрета.

2) Соучастники по совмѣстной рукѣ позднѣйшаго типа являются наслѣдниками, пользующимися не правомъ запрета, но правомъ преимущественной покупки или преимущественнаго взятія въ залогъ.

3) Управомоченные на получение *Heergewäte* и *Jngedome* являются наслѣдственными сингулярными сукцессорами по закону. Въ томъ-же самомъ положеніи находятся дочери, получающія владѣніе и пользование имѣніемъ отца.

4) Соучастники по совмѣстной рукѣ перваго типа не наслѣдники другъ-другу. Они при смерти одного изъ нихъ осуществляютъ право приращенія, основанное на совмѣстной собственности. Совмѣстное владѣніе и пользование не допускаетъ самостоятельныхъ распоряженій одного изъ нихъ.

5) Вдова, все-равно бездѣтна ли она, или небездѣтна, не наслѣдница. Она занимаетъ положеніе кредитора наслѣд-

ственной массы на основані своихъ правъ, приобрѣтенныхъ вступленіемъ въ бракъ или рожденіемъ дѣтей.

б) Сюзерень не наслѣдникъ бездѣтному васаллу, но осуществляетъ свое право на „Anfall“ или „Heimfall.“

Установивъ, такимъ образомъ, юридическое положеніе всѣхъ лицъ, получающихъ что-либо по случаю смерти другого, я перехожу къ рѣшенію вопроса, какимъ имуществомъ они отвѣчаютъ за долги умершаго, въ случаѣ, что такая отвѣтственность вообще лежитъ на нихъ.

§ 4. Имущество, которымъ отвѣчаетъ наслѣдникъ за долги наслѣдодателя.

При изслѣдованіи обще-германскаго права въ періодъ сборниковъ мы установили, что оно обязываетъ наслѣдниковъ къ уплатѣ долговъ наслѣдодателя только въ размѣрѣ унаслѣдованнаго имущества. Далѣе выяснилось, что при существованіи права запрета объемъ отвѣтственности долженъ быть сѣуженъ до размѣра унаслѣдованной движимости. Этотъ принципъ, однако, выдержанъ послѣдовательно только въ Саксонскомъ Зерцалѣ, и въ небольшомъ числѣ другихъ сборниковъ, между тѣмъ какъ остальные сборники отступились отъ него въ интересахъ оборота и подъ вліяніемъ тенденцій, стремящихся къ ослабленію правъ рода на имущество индивида.

Но въ виду того, что этотъ принципъ является не только логичнымъ послѣдствіемъ, но и необходимымъ дополненіемъ системы наслѣдственныхъ имѣній германскаго права, нельзя предполагать а priori существованіе отступленій отъ него. Признаніе таковыхъ, напротивъ, тогда только допустимо, если источники свидѣтельствуютъ специальнымъ упо-

минаніемъ о ихъ наличности. Въ противномъ случаѣ слѣдуетъ признать господство названнаго принципа.

Для права лифляндскихъ сборниковъ стоитъ внѣ всякаго сомнѣнія тотъ фактъ, что отвѣтственность наследниковъ за долги наследодателя ограничивалась размѣромъ унаслѣдованнаго имущества. Памятники устанавливають, что она въ крайнемъ случаѣ не выходитъ за предѣлы послѣдняго :

„unde schollen sine schult gelden, dewile dat gut reket, dat en angevallen is“ ¹⁾ ²⁾,

и вся, безъ исключенія, литература утверждаетъ это.

Совершенно другое замѣчается относительно ограниченія отвѣтственности унаслѣдованнымъ движимымъ имуществомъ. Здѣсь, наоборотъ, всѣ, безъ исключенія, писатели заявляютъ, что его не было въ лифляндскомъ правѣ, и что мѣста источниковъ, упоминающія о немъ, заимствованы по недосмотру авторовъ сборниковъ изъ саксонскаго права и, подобно нѣкоторымъ другимъ постановленіямъ, никогда не имѣли силы. Мѣста эти слѣдующія :

L. Rsp. I, 4 § 1: „We dat erve nimt, de schal van rechte de schult gelden, so verne als de varende have waret.“

M. R. R. 12: „We dat erve nimpt, de schal van rechte de schult gelden, so verne als de varende have waret.“

Какъ видно, здѣсь имѣется на лицо почти дословная передача правила, установленнаго въ гл. 6 § 2, кн. I Саксонскаго Зерцала.

фонъ Будденброкъ въ своемъ изданіи средняго ры-

1) A. R. R. 7 § 2 (ср. W. E. R. 6 § 2 и M. R. R. 5). Также A. R. R. 24. (ср. W. E. R. 30 и M. R. R. 58.).

2) т. е., они обязаны уплатить долги, насколько это возможно изъ полученнаго ими имѣнія.

царскаго права въ отпечатанномъ только-что мѣстѣ вставляетъ между словами „so verne als“ и „de varende have“ слова „dat gудt unde“, такъ что наслѣднику предписывается отвѣтственность всѣмъ унаслѣдованнымъ имуществомъ. Причинами такой эмендаціи онъ приводитъ, главнымъ образомъ, то обстоятельство, что латинскій текстъ Саксонскаго Зерцала гласитъ:

„qui haereditatem percipit, debita solvit, quatenus defuncti haereditas una cum bonis mobilibus vel sese moventibus durare noscitur“.

Мы видѣли выше, что латинскій текстъ Цобелевскаго изданія дѣйствительно таковъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ установили, что онъ не можетъ претендовать на авторитетъ, такъ какъ эта версія основывается ни на чемъ иномъ, какъ на непониманіи переводчикомъ подлиннаго ниже-германскаго текста³⁾. фонъ Будденброкъ, кромѣ того, указываетъ на несправедливость, лежащую въ неполной уплатѣ долговъ, каковому аргументу онъ самъ не придаетъ много значенія. Наконецъ, онъ опирается на то, что по гл. 58 средняго рыцарскаго права даже епископъ, къ которому возвращается ленъ, обязанъ къ уплатѣ долговъ въ размѣрѣ всего полученнаго имущества. Намъ придется ниже еще рассмотреть цѣнность этого послѣдняго аргумента.

Несмотря, однако, на то, что не трудно доказать полную произвольность эмендаціи фонъ Будденброка, я не намѣренъ опираться въ дальнѣйшемъ изслѣдованіи на названныя мѣста Лифляндскаго Зерцала и средняго рыцарскаго

3) См. выше II § 2, стр. 50. фонъ Будденброкъ пользовался Саксонскимъ Зерцаломъ по изданію Гертнера (см. предисловіе къ Sammlung d. Gesetze, I, стр. 35). Латинскій его текстъ I, 6 § 2 вполне согласуется съ текстомъ, переданнымъ Цобелемъ.

права. Нельзя не признаться въ томъ, что эти сборники дѣйствительно позаимствовали изъ Саксонскаго Зеркала нѣкоторыя правила, стоящія въ противорѣчїи съ дѣйствовавшимъ въ Лифляндіи правомъ. Въ продолженіе настоящаго изслѣдованія пришлось также указать нѣсколько разъ на это обстоятельство. Кромѣ того, вся литература единогласно отрицаетъ за ними всякое значеніе. Въ виду всего этого, слѣдуетъ обратиться къ мѣстамъ источниковъ, значеніе которыхъ не оспаривается.

Слѣдующія мѣста древняго рыцарскаго права говорятъ объ обязанности лицъ, получившихъ кое-что изъ имущества умершаго, къ уплатѣ его долговъ:

7 § 2⁴): „... und stervet erer ein ane kinder, sin gut velt an de jenigen, de de samende hant daranne hebben, unde schollen sine schult gelden, dewile dat gut reket, dat en angevallen is“⁵).

11 § 1⁶): „Stervet ein man, de ein wif heft unde nene kinder, de vrowe besit in eres mannes gude ere dage, unde se gelt sine schult, unde se ervet dat gut an eres mannes erven“⁷).

17 § 2⁸): „Stervet ein man sunder erven darna, se schal besitten na eres mannes dode in eres mannes gude jar unde dach, unde helpen sine schult gelden unde plegen siner selen“⁹).

4) Ср. W. E. R. 6 § 2 и M. R. R. 5.

5) т. е., и если одинъ изъ нихъ умретъ бездѣтнымъ, то имѣніе его переходитъ къ соучастникамъ по совмѣстной рукѣ, и они обязаны уплатить его долги, насколько это возможно изъ полученнаго ими имѣнія.

6) Ср. W. E. R. 12 и M. R. R. 9.

7) т. е., если умретъ васаллъ женатый, но бездѣтный, то вдова остается въ его имѣніи всю свою жизнь и платитъ его долги, и передаетъ по своей смерти имѣніе наслѣдникамъ мужа.

8) Ср. W. E. R. 23 и M. R. R. 53.

9) т. е., если васаллъ умретъ послѣ того (т. е., послѣ назначенія

19¹⁰⁾: „... unde se besittet eres mannes deel des gudes ere dage, unde gelt sine schult unde vordert sine schult, unde schaffet denst erem heren van dem gude“¹¹⁾.

21¹²⁾: „De moder geit to geliker delinge mit den kinderen, unde ervet er deel wedder an de kindere, unde gelt de schult gelijk den kinderen...“¹³⁾

24¹⁴⁾: „Stervet ein man edder eine vrowe erflos, de lengut hebben van dem stichte, dat gut velt an den bischop, unde de schal ere schult gelden, so verne dat gut wendet, dat em angefallen is“¹⁵⁾.

54¹⁶⁾: „De sone darf des vaders lofte nicht losen, behalven orveide, de de vader gelavet hedde vor gebaren unde ungebaren, unde rechte schult, de de vader geborget hedde“¹⁷⁾.

Какъ видно, здѣсь нѣтъ прямого указанія на размѣры отвѣтственности наслѣдниковъ въ тѣсномъ смыслѣ, т. е., сыновей наслѣдодателя. Последнее изъ отпечатанныхъ мѣстъ упоминаетъ только вообще о томъ, что они обязаны къ уплатѣ долговъ отца и опредѣляетъ, какіе долги под-

женѣ утренняго дара -- А. R. R. 17 §), то она остается въ его имѣніи въ теченіе года и дня. Она обязана содѣйствовать уплатѣ его долговъ и исполнять религіозныя обязанности за упокой души мужа.

10) Ср. W. E. R. 25 и M. R. R. 54.

11) т. е., и она владѣетъ мужниной частью имѣнія всю свою жизнь, и платитъ его долги, и взыскиваетъ его требованія, и заботится о несеніи лежащей на имѣніи ленной службы.

12) Ср. W. E. R. 27 § 1 и M. R. R. 56.

13) т. е., мать дѣлится съ дѣтьми на равныхъ правахъ и оставляетъ по смерти свою часть дѣтямъ, и платитъ долги наравнѣ съ ними.

14) Ср. W. E. R. 30 и W. R. R. 58.

15) т. е., если мужнина или женщина, которые владѣютъ епископскимъ леннымъ имѣніемъ, умрутъ безъ наслѣдниковъ, то имѣніе переходитъ къ епископу, и онъ обязанъ уплатить ихъ долги, насколько это возможно изъ имѣнія полученнаго имъ.

16) Ср. M. R. R. 82.

17) т. е., сынъ не обязанъ исполнять обѣщаній отца. Исключеніе составляютъ отказъ отъ кровавой мести, данный подъ присягой для всего потомства, и законные долги, которые отецъ взялъ на себя по займу.

лежать уплатѣ. Чѣмъ они должны быть уплачены, объ этомъ не говорится. Косвенное указаніе, напротивъ, имѣется въ гл. 21, которая постановляетъ, что вдова обязана платить долги своего мужа наравнѣ съ дѣтьми. Постановленіе это чрезвычайно интересно.

Вдова по прямому смыслу постановленій сборниковъ имѣеть право пользованія и владѣнія (*Leibzucht*) имѣніемъ мужа. Это право, смотря по обстоятельствамъ, пожизненное или временное, оно направлено или на все имѣніе или на часть его. На основаніи этого права она владѣла имѣніемъ и пользовалась его доходами, но — и въ этомъ суть вопроса — никоимъ образомъ не могла распоряжаться самимъ имѣніемъ, не могла его ни отчуждать, ни обременять долгами¹⁸⁾. Изъ этого слѣдуетъ, что она и не могла продавать имѣніе для уплаты долговъ мужа, и что возложенная на нее обязанность къ уплатѣ могла относиться только къ движимому имуществу. Если же она платитъ за долги наравнѣ съ сыновьями, то нельзя не заключить, что и они отвѣчали только унаслѣдованнымъ движимымъ имуществомъ.

На это изрѣченіе источниковъ до сихъ поръ не обращали никакого вниманія. Напротивъ, все ученіе основывалось на мѣстахъ, возлагающихъ отвѣтственность всѣмъ унаслѣдованнымъ имуществомъ на соучастниковъ по совмѣстной рукѣ и на леннаго сюзерена:

„unde schollen sine schult gelden, dewile dat gut reket, dat en angevallen is“.

18) Ssp. I, 21 § 2: „ . . . to swelker wis se ire liftucht ut van iren weren let . . . dar mach se sie mit verliesen“, (т. е., она теряетъ свое право владѣнія и пользованія, если отчудить какимъ бы то ни было способомъ объекты онаго). Ср., напр., Heusler, Instit. II, § 100, v. Martitz, d. ehel. Güterrecht d. Ssp., § 16, текстъ къ прим. 13—16 и 27.

При этомъ не принималась во вниманіе та существенная разница, которая существовала по юридическому положенію между ними и сыновьями. Соучастники по совмѣстной рукѣ не пользовались правомъ запрета, являющимся причиной болѣе ограниченной отвѣтственности послѣднихъ. Они при жизни владѣющаго соучастника пользуются правомъ преимущественной покупки или преимущественнаго взятія въ залогъ. Осуществленіемъ этого права ихъ матеріальное положеніе нисколько не улучшается. Состояніе ихъ не увеличивается, такъ какъ они вмѣсто уплаченныхъ денегъ получаютъ ихъ эквивалентъ — ленное имѣніе — и не болѣе. Ихъ политическое и соціальное положеніе, стоявшее въ тѣсной связи съ владѣніемъ недвижимымъ имуществомъ, напротивъ, выигрываетъ. И въ этомъ, а отнюдь не въ улучшеніи матеріальнаго положенія соучастниковъ, слѣдуетъ видѣть цѣль института совмѣстной руки позднѣйшаго типа. Если дѣло обстоитъ такъ, то она достигается и въ томъ случаѣ, если соучастники обязываются уплатить долги наследодателя. Въ худшемъ случаѣ, если онъ задолженъ сверхъ цѣнности имѣнія, или если долги достигаютъ ее сполна, они все-таки не понесли матеріальнаго ущерба, и имѣніе находится въ ихъ рукахъ. Слѣдовательно, обязанность ихъ къ уплатѣ долговъ въ размѣрѣ всего унаследованнаго имущества вполне соответствуетъ какъ положенію ихъ при жизни наследодателя, такъ и цѣли всего института.

Наслѣдственное право сыновей, напротивъ, преслѣдуетъ гораздо болѣе обширныя цѣли. Цѣлью его является доставленіе имъ не только политическаго вліянія отца ихъ, но и матеріальныхъ его средствъ. Цѣль эта достигается при жизни отца предоставленіемъ имъ права запрета, по

смерти же ограниченностью отвѣтственности за долги. Необходимость этой послѣдней мѣры ясна не только сама по себѣ, но и въ сравненіи съ соучастниками. Сыновья, въ противоположность соучастникамъ, обыкновенно не имѣли собственнаго имущества. Получивъ отъ задолженнаго отца въ наслѣдство имѣніе съ обязанностью уплатить сполна долги, они не были бы въ состояніи удержать за собой имѣнія, и въ концѣ концовъ оказались бы безъ общественнаго положенія и безъ имѣнія.

Такимъ образомъ, не только различное юридическое положеніе сыновей съ одной, соучастниковъ съ другой стороны, но и различная гражданско-политическая задача предоставленнаго какъ тѣмъ, такъ и другимъ права не позволила бы перенести правила, касающіяся соучастниковъ на сыновей — если бы даже не было у насъ положительнаго указанія въ гл. 21 древняго рыцарскаго права¹⁹⁾. Послѣднее, кромѣ того, поддерживается еще тѣмъ обстоятельствомъ, что сборники съ строгою послѣдовательностью и, очевидно, совершенно сознательно пользуются выраженіемъ „*dewile dat gut reket, dat en angevallen is*“ только по отношенію къ соучастникамъ по совмѣстной рукѣ. Оно ни разу не примѣняется по отношенію къ сыновьямъ.

Столь же мало доказательно указаніе на то обстоятельство, что ленный сюзерень обязанъ къ уплатѣ долговъ бездѣтно умершаго васалла въ размѣрахъ цѣнности осво-

19) фонъ Бунге, *Gesch. d. Privatrechts*, § 41 прим. 2 п, по его примѣру, фонъ Транзеэ, *l. c.*, стр. 185 приводятъ въ поддержку своему мнѣнію грамоту рижскаго архіепископа Михаила отъ 29 іюня 1497 (B. L. 1, № 574), въ которой устанавливается обязанность соучастниковъ по совмѣстной рукѣ къ уплатѣ долговъ бездѣтно умершаго васалла. Излишне сказать, что это нисколько не доказываетъ, что сыновья носили обязанность въ равныхъ размѣрахъ.

бодившагося въ его пользу имѣнія. Какъ было показано въ предыдущемъ параграфѣ, право его ничего общаго съ наслѣдственнымъ правомъ не имѣетъ. Поэтому, никоимъ образомъ не допустимо выводить заключенія о правахъ и обязанностяхъ наслѣдниковъ изъ нормъ, опредѣляющихъ его положеніе. Это противорѣчило бы всѣмъ правиламъ примѣненія аналогіи, установленнымъ наукой. При свѣдѣніяхъ, стоящихъ нынѣ въ нашемъ распоряженіи, нельзя сказать ничего болѣе объ относительной нормѣ, чѣмъ то, что она является сингулярною привилегіей лифляндскихъ васалловъ. Разрѣшеніе вопроса, какимъ образомъ и когда она возникла, должно быть предоставлено будущему.

Такимъ образомъ, можно считать стоящимъ внѣ сомнѣнія то положеніе, что право запрета было въ полной силѣ въ Лифляндіи, что наслѣдники, пользовавшіеся имъ, отвѣчали за долги наслѣдодателя только въ размѣрѣ унаслѣдованной движимости, и что гл. 4 § 1 кн. I Лифляндскаго Зеркала и гл. 12 средняго рыцарскаго права изображали дѣйствующее право. Въ виду того, однако, что право запрета простиралось въ Лифляндіи только на унаслѣдованную недвижимость и не касалось благопріобрѣтенной, слѣдуетъ внести соотвѣтствующую оговорку, и установить, что въ этомъ отношеніи благопріобрѣтенная недвижимость подлѣжитъ тѣмъ-же правиламъ какъ движимость.

Какъ уже было сказано выше, литература безъ исключенія стоитъ на противоположной моему мнѣнію точкѣ зрѣнія. Изъ иностранныхъ писателей слѣдуетъ назвать Гомейера и Штоббе. Первый²⁰⁾ изъ нихъ говоритъ: „Въ противоположность этому (т. е., постановленіямъ саксонскаго лен-

20) System, § 46.

наго права) Вальдемаръ-Эрихское право налагаетъ отвѣтственность за долги *dewile dat dat gut wendet, dat an en gevallen is* какъ на получающихъ наслѣдство соучастниковъ по совмѣстной рукѣ, такъ и на сюзерена при возвращеніи къ нему имѣнія, соотвѣтственно расширенію отвѣтственности наслѣдника въ земскомъ правѣ.“ Значеніе этихъ послѣднихъ словъ не вполне ясно. Онѣ, вѣроятно, основываются на мнѣніи, будто въ періодъ сборниковъ въ Лифляндіи существовала аллодіальная собственность и будто Вальдемаръ-Эрихское право содержитъ въ значительной мѣрѣ право не ленное, а земское. Это мнѣніе, однако, не состоятельно²¹⁾. Во всякомъ же случаѣ, Гомейеръ, очевидно, предполагаетъ, что и наслѣдникъ въ тѣсномъ смыслѣ, т. е., сынъ наслѣдодателя, отвѣчаетъ за долги такъ-же, какъ соучастникъ по совмѣстной рукѣ. Штоббе²²⁾ замѣчаетъ только мимоходомъ, что правило Саксонскаго Зеркала объ отвѣтственности наслѣдника исключительно движимостью не дѣйствовало въ Лифляндіи, причемъ ссылается на фонъ Бунге. Такъ какъ Штоббе приводитъ это мнѣніе въ подкрѣпленіе своего тезиса, что относительное правило Саксонскаго Зеркала представляетъ изъ себя сингулярность, то можно отмѣтить, что опроверженіе этого мнѣнія прибавляетъ одинъ доводъ къ приведеннымъ уже выше²³⁾ противъ теоріи его.

фонъ Бунге²⁴⁾ основывается, главнымъ образомъ, на правѣ васалла отчуждать свое имѣніе изъ за долговъ (*wegen rechter Schuld*) даже безъ разрѣшенія сюзерена. Изъ

21) См. выше § 2 прим. 16.

22) Handbuch V, § 285, прим. 5.

23) См. II, § 2.

24) *Gesch. d. Privatrechts*, §§ 41, 50, *Liv- u. estl. Privatrecht*, § 408, *D. Hzt. Estland*, стр. 261 слѣд., *Altlivlands Rechtsbücher*, стр. 23.

этого правила онъ выводитъ полную отвѣтственность какъ сюзерена, такъ и наслѣдника. Онъ, такимъ образомъ, съ одной стороны впадаетъ въ ту-же ошибку какъ Штоббе и считаетъ права, данныя владѣльцу на случай правомѣрной нужды, привилегіей не его, но кредитора, а съ другой стороны переноситъ правила, относящіяся къ сюзерену на сыновей. Вслѣдствіе того, онъ и не признаетъ дѣйствія въ Лифляндіи гл. 4 § 1 кн. I Лифляндскаго Зерцала и соотвѣтствующей ей гл. 12 Средняго Рыцарскаго права.

фонъ Гельмерсенъ²⁵⁾, Шиллингъ²⁶⁾, Кассо²⁷⁾ раздѣляютъ это мнѣніе. фонъ Транзеэ²⁸⁾ занимаетъ ту-же самую точку зрѣнія, что стоитъ въ рѣзкомъ противорѣчій съ его вѣрнымъ пониманіемъ права запрета. Съ другой стороны, онъ безъ всякаго основанія дѣлаетъ попытку ввести въ лифляндское право понятіе ленныхъ долговъ, хотя онъ желаетъ понять ихъ въ какомъ-то особенномъ смыслѣ. Однако, существованіе въ нашемъ правѣ этой категоріи долговъ въ единственно допустимомъ техническомъ смыслѣ подлежитъ отрицанію. Вводитъ же изобрѣтенное фонъ Транзеэ особенное ихъ значеніе не только совершенно ненужно, но даже можетъ вызвать недоразумѣнія.

Такимъ образомъ, господствующее и не оспоренное до сихъ поръ мнѣніе основывается, главнымъ образомъ, на двухъ посылкахъ. Во-первыхъ, полагали, что права сыновей, соучастниковъ по совмѣстной рукѣ позднѣйшаго типа и сюзерена другъ отъ друга не различаются. Во-вторыхъ, не обращали вниманія ни на гл. 21 древняго рыцарскаго

25) Gesch. d. livl. Adelsrechts, § 13.

26) I. с., стр. 351 слѣд.

27) I. с., стр. 164 слѣд.

28) I. с., стр. 183 слѣд.

права, ни на ту полную послѣдовательность, съ которой сборники постановляютъ различные размѣры отвѣтственности для различныхъ категорій лицъ, получающихъ что-либо по смерти другого. Изъ двухъ невѣрныхъ посылокъ нельзя было вывести вѣрнаго заключенія. Чтобы поддержать оное пришлось отрицать силу двухъ вполне вѣрныхъ статей сборниковъ.

Защищаемое здѣсь мнѣніе, напротивъ, вполне согласуется какъ съ текстомъ, такъ и со смысломъ всѣхъ относительныхъ постановленій сборниковъ.

Остается разсмотрѣть отвѣтственность за долги умершаго другихъ лицъ, получающихъ кое-что изъ его имущества, кромѣ сыновей, соучастниковъ по совмѣстной рукѣ позднѣйшаго типа и сюзерена.

Вполнѣ ясно положеніе, занимаемое соучастниками по совмѣстной рукѣ перваго типа. Такъ какъ ни одинъ изъ нихъ не въ состояніи распоряжаться имѣніемъ безъ содѣйствія другихъ, и дѣйствія одного изъ соучастниковъ не могутъ обязывать другихъ, то объ отвѣтственности за долги общимъ имѣніемъ не можетъ быть рѣчи.

Нѣсколько болѣе сложно положеніе вдовы, которая, какъ было показано въ предыдущемъ параграфѣ, не наслѣдница, но вѣрительница наслѣдственной массы. Притомъ слѣдуетъ различать два случая. Если ея права основываются на брачномъ договорѣ, т. е., на обѣщаніи утренняго дара, то долги мужа ея нисколько не касаются. Ей обѣщано опредѣленная сумма матеріальныхъ благъ, которую она и получаетъ. Она находится въ совершенно одномъ съ другими вѣрителями положеніи. По этому и вполне примѣнимо правило Госларскихъ статутовъ :

„Van liftucht ne ghilt men nicht, de en man sinem wive maket“²⁹⁾.

Соотвѣтственно этому лифляндскіе источники, нормируя положеніе вдовы, пользующейся утреннимъ даромъ, не упоминаютъ объ обязанности къ уплатѣ долговъ.

Если, напротивъ, вдова пользуется законною *Leibzucht*, то объектъ ея права съ самого начала неизвѣстенъ. Только послѣ ликвидаціи наслѣдственной массы можетъ выясниться величина актива, которымъ она будетъ владѣть и пользоваться. Поэтому и предписывается:

„se gelt sine schult unde vordert sine schult“.

Понятно, что существовало различіе между разными категориями долговъ. Одни изъ нихъ подлежали тотчасъ ликвидаціи и уплатѣ изъ движимаго имущества, по другимъ же³⁰⁾ требовалась уплата процентовъ³¹⁾, которые платились изъ доходовъ имѣнія. Въ виду послѣднихъ, вдовѣ приходилось во все время своего владѣнія и пользованія вычислять изъ доходовъ имѣнія извѣстныя суммы, такъ что только остатокъ переходилъ въ ея распоряженіе. Такимъ образомъ, ея *Leibzucht* простиралась только на ту часть имѣнія, которая была свободна отъ долговъ. Относительно другой части она находилась въ положеніи какъ-бы душеприказчика. Это,

29) Стр. 6, строка 25. Изъ *Leibzucht*, установленной мужемъ въ пользу жены, не платятыя долговъ.

30) т. е., по тѣмъ долгамъ, которые были приняты на себя съ согласія наслѣдниковъ — см. слѣдующій параграфъ.

31) Законная нормировка взиманія процентовъ встрѣчается не раньше періода шведскаго владычества въ Остзейскомъ краѣ — см. v. Bunge, *liv- u. estl. Privatrecht I*, § 201. Сборники о нихъ не упоминаютъ. Изъ грамотъ, однако, видно, что взиманіе ихъ было обычнымъ явленіемъ. См. В. Л. I, №№ 177, 202, 259, 302 и др. Иногда спеціально устанавливается, что заемъ заключается безъ процентовъ, напр., тамъ-же №№ 242 и 263. Другія молчатъ о нихъ, напр., №№ 133, 174, 178, 180 и др.

понятнымъ образомъ, не измѣнялось, если слѣдовалъ дѣлежъ между нею и дѣтьми. Она и тогда продолжала платить соразмѣрную часть процентовъ :

„unde gelt de schult gelik den kinderen“³²⁾.

Тѣ-же обязанности лежали временно на вдовѣ, которая пользовалась траурнымъ годомъ, т. е., сидѣла въ имѣніи мужа въ теченіе года и дня послѣ его смерти. Сборники выражаютъ это очень мѣтко словами :

„se schal . . . helpen sine schult gelden“.

Въ результатѣ можно установить, такимъ образомъ, что вдова, получающая утренній даръ, пользуется правами вѣрительницы. Вдова, пользующаяся законнымъ правомъ владѣнія и пользованія, занимаетъ то-же самое положеніе, осложняемое обязанностью ликвидаціи наслѣдства³³⁾. Наконецъ, уплата долговъ изъ слѣдующаго вдовѣ движимаго

32) Ср. также отпечатанную у фонъ Транзеэ, I. с., стр. 292 слѣд. грамоту епископа Иоганна Бей отъ 16 декабря 1540: „Synndt dar ock jennuge schulde öres manns, de schall se nha kunnendes andeell up öhrem parth medebeholdenn tho örenn dagenn“ т. е., если имѣются на лицо долги ея мужа, то она обязана взять дѣтскую ихъ долю пожизненно на свою часть имѣнія. — Подтверженіемъ является также названная уже выше грамота архіепископа Михаила (В. Л. I, № 574), которая сначала устанавливаетъ обязанность къ уплатѣ долговъ бездѣтно умершаго васалла соучастниковъ по совмѣстной рукѣ, а потомъ гласитъ: „desgleichen soll er auch des sel. Reinhold v. T. hinterlassene Witwe in ihre Leibzucht einsetzen... für ihre Lebtagē . . . ; sie aber soll wiederum nach Antheil und Werth ihres Dritththeils die Schulden des sel. Bartholomäus ihre Lebtagē stehend halten“. Слова „stehend halten“ не оставляютъ никакого сомнѣнія въ томъ, что рѣчь идетъ объ уплатѣ процентовъ.

33) Слѣдовательно, утвержденіе фонъ Транзеэ, I. с., стр. 184, что всѣ наслѣдники въ ленѣ, со включеніемъ вдовы, обязаны къ уплатѣ долговъ, содержитъ въ себѣ двѣ неправильности. Онъ, во-первыхъ, возлагаетъ на вдову обязанность уплаты долговъ, а, во-вторыхъ, считаетъ ее наслѣдницей. Кромѣ того, онъ, очевидно, полагаетъ, что она вправе отчуждать недвижимость, которою она владѣетъ и пользуется. По крайней мѣрѣ, онъ предписываетъ всѣмъ наслѣдникамъ отвѣтственность въ полномъ размѣрѣ унаслѣдованнаго имущества и не дѣлаетъ никакой оговорки относительно вдовы.

имущества немислима, такъ какъ она получаетъ именно ту движимость, которая остается по уплатѣ долговъ.

Дочери, напротивъ, получаютъ по наслѣдству при братьяхъ приданое или право владѣнія и пользованія соотвѣтствующею частью имѣнія, за неимѣніемъ братьевъ онѣ владѣютъ и пользуются всѣмъ имѣніемъ. Какъ приданое, такъ и объектъ права владѣнія и пользованія устанавливаются смотря по величинѣ актива наслѣдственной массы. Слѣдовательно, объ обязанности къ уплатѣ долговъ нельзя говорить, хотя и за неимѣніемъ братьевъ сестрамъ приходится произвести ликвидацію наслѣдства. Онѣ являются такими-же наслѣдственными сингулярными сукцессорами по закону, какъ лица, получающія *Heergewäte* и *Jngedome*.

Какъ дальнѣйшій результатъ предыдущаго изслѣдованія можно установить, что основные принципы наслѣдственного права лифляндскихъ сборниковъ вполне соотвѣтствуютъ принципамъ Саксонскаго Зеркала. Изъ остающейся по смерти человѣка массы выдѣляются извѣстные комплексы предметовъ — *Heergewäte* при смерти мужчины, *Jngedome* при смерти женщины — или отдѣльное право — право владѣнія и пользованія въ пользу дочерей. Они переходятъ къ управомоченнымъ лицамъ по наслѣдственной сингулярной сукцессіи по закону. Остальное же имущество переходитъ къ сыновьямъ или къ соучастникамъ по совмѣстной рукѣ позднѣйшаго типа путемъ унитарной сукцессіи.

Городскіе права по вопросу, какимъ имуществомъ отвѣчаетъ наслѣдникъ за долги наслѣдодателя, не представляютъ затрудненій. Онѣ идутъ тѣмъ-же путемъ какъ права, послужившія имъ источниками, и обязываютъ наслѣдника къ

уплатѣ долговъ въ размѣрѣ всего унаслѣдованнаго имущества. Поэтому и не представляется надобности входить въ изслѣдованіе строя наслѣдственнаго ихъ права. Можно, напротивъ, довольствоваться указаніемъ на отпечатанныя выше³⁴⁾ мѣста, которыя нормируютъ одновременно какъ переходъ на наслѣдника долговъ, такъ и размѣры его отвѣтственности.

§ 5. Дальнѣйшее развитіе.

По установленіи принциповъ, господствовавшихъ въ сборникахъ, необходимо обратиться къ разсмотрѣнію сохранившихся грамотъ и юридическихъ актовъ. Изъ нихъ мы, во-первыхъ, увидимъ, примѣнялось ли въ жизни то право, которое авторы сборниковъ считали дѣйствующимъ въ Остзейскомъ краѣ. Во-вторыхъ, они намъ предоставятъ возможность прослѣдить измѣненія, происшедшія со временемъ въ разсматриваемой нами области.

Такъ какъ ограниченіе унаслѣдованнымъ движимымъ имуществомъ отвѣтственности наслѣдниковъ за долги наслѣдодателя покоится на признанномъ за ними правѣ запрета, направленнаго противъ отчужденій какъ полныхъ, такъ и частичныхъ, то необходимо убѣдиться какъ въ томъ, что право запрета существовало и дѣйствовало въ жизни, такъ и въ томъ, какимъ путемъ и въ какомъ направленіи оно подверглось измѣненіямъ. Какъ мы сейчасъ увидимъ, дѣйствіе права запрета въ Лифляндіи не подлежитъ сомнѣнію. вмѣстѣ съ тѣмъ изслѣдованіе документовъ покажетъ, что сила его со временемъ стала ослабляться.

34) См. § 2, текстъ къ прим. 33—38.

Подобный ходъ развитія замѣчается какъ въ обще-германскомъ правѣ, такъ и у насъ. Подъ давленіемъ требованій оборота право распоряженія собственника расширяется, интересы вѣрителей выдвигаются болѣе на первый планъ, съ развитіемъ денежнаго хозяйства и съ увеличеніемъ потребности въ кредитѣ интересами наслѣдниковъ, напротивъ, начинаютъ пренебрегать.

Въ соотвѣтствіи съ тѣмъ акты о продажахъ и залогахъ недвижимости въ первый періодъ никогда не забываютъ упоминать о согласіи на отчужденіе наслѣдниковъ. Потомъ наступаетъ время, въ которое говорится еще о наслѣдникахъ, причемъ, однако, по всему тону слышно, что это имѣетъ уже отчасти только формальное значеніе, что это дѣлается болѣе по привычкѣ, чѣмъ по необходимости. Одновременно съ этимъ начинаютъ уже не упоминать о согласіи наслѣдниковъ, но дѣйствовать прямо отъ ихъ имени, другими словами, вовлекаютъ ихъ въ сдѣлку наслѣдодателя и тѣмъ возлагаютъ на нихъ обязанность признавать ее. Наконецъ, даже перестаютъ упоминать о наслѣдникахъ. Эта послѣдняя стадія доказываетъ полный упадокъ права запрета. Для изслѣдованія ея акты являются уже не единственнымъ матеріаломъ. Именно, въ то время начинаются многочисленныя попытки кодификаціи, дающія намъ драгоценныя указанія. Несмотря на то, что большинство ихъ не получило утвержденія законодательной власти, можно ими пользоваться, хотя и съ осторожностью. Дѣло въ томъ, что онѣ отчасти путемъ практики получили значеніе закона, какъ, напр., „Рыцарское и Земское право герцогства Эстляндіи“ ¹⁾,

1) „Des Herzogthums Ehsten Ritter- und Landrechte“, составлено въ 1650 г. См. v. Bunge, Rechtsgesch., § 83, Schmidt, Rechtsgesch., § 79.

отчасти же воспроизводятъ правовыя воззрѣнія того времени. Надо, однако, оговориться, что полное упованье на это послѣднее обстоятельство было бы крайне опасно. Составители проектовъ иногда до такой степени увлекались римскимъ правомъ и до того пренебрегали германскимъ, что результатомъ ихъ работы является нѣчто болѣе похожее на извлечение изъ *Corpus juris civilis*, чѣмъ на изображение дѣйствующаго права. Образцомъ такого отношенія къ дѣлу наиболѣе можетъ служить проектъ Энгельбрехта фонъ Менгденъ²⁾, хотя слѣдуетъ сказать, что вліяніе римскаго права замѣтно во всѣхъ безъ исключенія проектахъ.

Наиболѣе достовѣрный матеріаль представляютъ изъ себя кодификаціи курляндскаго³⁾ и пильтенскаго⁴⁾ правъ. Онѣ удостоились утвержденія законодательной властью и безъ всякихъ ограниченій примѣнялись на практикѣ. Не лишне вспомнить, что Курляндія, отчасти подъ ихъ вліяніемъ, отчасти вслѣдствіе другихъ обстоятельствъ, не подлежащихъ разсмотрѣнію въ этомъ мѣстѣ, находилась подъ болѣе сильнымъ вліяніемъ римскаго права, чѣмъ Лифляндія и Эстляндія.

Если обратимся къ юридическимъ актамъ⁵⁾, трактуя-

2) „Landrecht des Fürstenthums Livland“, представлено на утвержденіе въ 1643 г. См. v. Bunge, I. c., § 81, Schmidt, I. c., § 78.

3) „Jura et leges in usum nobilitatis Curlandicae et Semigallicae“, составлено въ 1617 г. См. v. Bunge, I. c., § 93, v. Rummel, d. Quellen d. curl. Landrechts I, 3, стр. XXXIX слѣд., Schmidt, I. c., § 98.

4) „Gesetze und Statuta des piltenschen Kreises“, утверждено въ 1611 г. См. v. Bunge, I. c., § 98, v. Rummel, I. c., I, 4, стр. XIII слѣд., Schmidt, I. c., § 98.

5) Къ сожалѣнію въ собраніи юридическихъ актовъ — Est- und Livländische Brieflade — документы печатаются въ переводѣ съ подлиннаго латинскаго или ниже-германскаго языковъ на современный нѣмецкій. Къ тому-же, довольно часто даются только краткія выдержки, причемъ повторяющіяся постоянно формулы нерѣдко опускаются, хотя онѣ, именно,

щимъ о полномъ отчужденіи недвижимостей, то мы въ первое время всегда встрѣтимся съ выраженіемъ согласія наслѣдниковъ.

1 января 1366 г. Н. v. W. продаетъ свое имѣніе „mit meiner rechten Erben Zustimmung“⁶⁾. 16 октября 1382 г. два сонаслѣдника производятъ дѣлежъ унаслѣдованнымъ недвижимостямъ, причемъ говорится: „ . . . ward die Teilung geschrieben zwischen den Herren v. T., Herrn B. und Herrn J., Rittern, genannt v. T., und ihren rechten Erben“⁷⁾. 4 июня 1397 г. К. продаетъ имѣніе „er mit seinen rechten Erben“⁸⁾. 28 июня 1398 г. М. продаетъ имѣніе „mit Vollwort seiner Hausfrau und aller seiner rechten Erben“⁹⁾. 25 марта 1406 г. S. продаетъ недвижимость „mit Wissenschaft und Vollwort seiner Mutter und seines leiblichen Bruders H. S. und aller seiner rechten Erben“¹⁰⁾.

Подобныя формулы встрѣчаются во всѣхъ актахъ, какъ первой¹¹⁾, такъ и второй¹²⁾ половины XV столѣтія. Подъ конецъ этого періода начинаетъ появляться болѣе слабая

представляютъ большой интересъ. Другое, болѣе обширное собраніе — liv-, est- und curländisches Urkundenbuch — не страдаетъ этими недостатками, но зато, по плану своему, воспроизводитъ главнымъ образомъ грамоты, касающіяся политической исторіи и публичнаго права. — Разсмотрѣнныя ниже грамоты Курляндіи не касаются, такъ какъ въ ней имѣло мѣсто совершенно своеобразное развитіе, ходъ котораго къ тому еще достаточно изслѣдованъ литературой. См. ниже прим. 33.

6) В. Л. I, № 56.

7) *ibid.* № 66.

8) *ibid.* № 86.

9) *ibid.* № 89.

10) *ibid.* № 99.

11) *ibid.* № 102 отъ 18 октября 1408 г., U. B. VII, № 331 отъ 13 августа 1425 г., *ibid.* № 424 отъ 17 февраля 1426 г., В. Л. I, № 195 отъ 1 октября 1448 г.

12) В. Л. I, № 204 отъ 29 декабря 1451 г., № 207 отъ 2 февраля 1452 г., № 320 отъ 20 мая 1477 г., № 332 отъ 24 июня 1479 г., № 356 отъ 24 августа 1486 г., № 475 отъ 20 марта 1495 г., № 477 отъ 30 мая 1495 г.

форма согласія наслѣдниковъ, которую нельзя считать случайностью, если она находится въ протоколѣ судебного за-сѣданія. Такимъ образомъ повѣствуется, что передъ ревельскимъ комтуромъ Ордена и гарріенскимъ леннымъ судомъ появился Н. L. и что онъ „für sich und alle seine rechten Erben auftrug und überliess dem J. V. und allen seinen rechten Erben den Hof zu S.“¹³⁾. Какъ было указано выше, здѣсь начинается то явленіе, что собственникъ или, точнѣе, вла-дѣющій леннымъ имѣніемъ васаллъ дѣйствуетъ не съ со-гласія наслѣдниковъ, но отъ ихъ имени. Слѣдуетъ пред-полагать, что это дѣлалось первоначально на основаніи со-глашенія съ ними, но очевидно, что признаніе дѣйствитель-ности такой формулы должно было со временемъ содѣйство-вать пренебреженію правами наслѣдниковъ. Съ другой сто-роны, встрѣчается и болѣе усиленная форма, напоминающая совмѣстную руку перваго типа. Такъ, въ одномъ актѣ гово-рится: „ . . . dass ich, D. v. R., und meine rechten Erben recht und redlich verkauft haben . . .“¹⁴⁾, въ другомъ: „ . . . dass ich mit meinen Erben, mit Vollwort meiner ehelichen Hausfrau, rechtes ewiges Erbkaufs verkauft habe . . .“¹⁵⁾.

13) В. L. I, № 317 отъ 14 августа 1476 г. Та-же самая формула встрѣчается въ № 318 отъ 29 января 1477 г., № 366 отъ 4 апрѣля 1489 г., № 369 отъ 14 октября 1489 г., № 410 отъ 18 ноября 1492 г., № 476 отъ 22 апрѣля 1495 г. — № 369 представляетъ особый интересъ тѣмъ, что G. S. продаетъ имѣніе „für mich und alle meine Erben mit Vollwort und Mitwissen meiner ehrbaren Mutter“. Очевидно, что здѣсь сынъ живетъ въ нераздѣленномъ имѣніи съ овдовѣвшею матерью. Само собой разу-мѣется, что ея согласіе было необходимо для отчужденія, такъ какъ имъ затрогивается ея право пользованія и владѣнія. Странно, однако, то обстоятельство, что, разъ говорится о согласіи одного лица, къ выраженію его не присоединяютъ упоминаніе о согласіи наслѣдниковъ.

14) В. L. I, № 207 отъ 2 февраля 1452 г.

15) *ibid.*, № 988 отъ 25 іюня 1529, т. е., въ гораздо болѣе поздній періодъ. При томъ здѣсь является та-же самая сингулярность, которая отмѣчена въ прим. 13 къ № 369, съ тою, однако, разницей, что здѣсь права наслѣдниковъ ставятся выше, а тамъ ниже, чѣмъ слѣдуетъ.

Въ общемъ же ходъ развитія таковъ, что болѣе слабая форма начинаетъ встрѣчаться все чаще подъ конецъ XV вѣка. Въ первой половинѣ XVI вѣка это явленіе усиливается до того, что мы находимъ согласіе наслѣдниковъ столь-же часто выраженное слабой формулой¹⁶⁾, сколь первоначальной¹⁷⁾. Подъ конецъ этого вѣка и въ первой половинѣ XVII столѣтія согласіе наслѣдниковъ, выраженное въ документѣ, является уже рѣдкостью¹⁸⁾. Мы по большей части находимъ упоминаніе о нихъ въ такой формѣ: „thue kund und zu wissen und bekenne für mich und meine Erben . . .“, „gelobe für mich und meine Erben . . . des Kaufs jederzeit geständig zu sein“, „verkaufe für mich und meine Erben“, „. . . begiebt sich alles Rechts vor sich und seine Erben“¹⁹⁾. Особенно

16) В. Л. I, № 922 отъ 5 августа 1525 г., № 923 отъ 6 августа 1525 г., № 1205 отъ 29 іюня 1542 г., № 1228 отъ 2 ноября 1543 г., № 1231 отъ 11 мая 1544 г., № 1346 отъ 21 января 1550 г., № 1347 отъ 8 февраля 1550 г., № 1356 отъ 27 іюля 1550 г., № 1374 отъ 24 августа 1551 г., № 1391 отъ 20 сентября 1552 г., № 1403 отъ 18 февраля 1554 г.

17) В. Л. I, № 907 отъ 6 ноября 1523 г., № 909 отъ 19 января 1524 г., № 936 отъ 4 февраля 1528 г., № 1281 отъ 27 іюня 1546 г., № 1340 отъ 26 іюля 1549 г., № 1372 отъ 27 іюня 1551 г., № 1381 отъ 12 іюня 1552 г., № 1387 отъ 5 августа 1552 г.

18) Я такихъ нашелъ всего 3: В. Л. II, № 66 отъ 9 іюля 1584 г., № 528 отъ 1 ноября 1641 г., № 546 отъ 1642 г. Въ первомъ изъ нихъ рѣчь идетъ о раздѣлѣ наслѣдства, въ послѣднихъ двухъ о продажѣ, причемъ согласіе наслѣдниковъ присоединяется къ согласію супруги.

19) В. Л. II, № 1 отъ 18 ноября 1561 г., № 29 отъ 15 ноября 1563 г., № 31 отъ іюня 1573 г., № 32 отъ 24 іюня 1573 г., № 61 отъ 4 іюля 1583 г., № 71 отъ воскресенья послѣ пасхи 1585 г., № 80 отъ 6 января 1588 г., № 82 отъ 24 января 1589 г., № 84 отъ 8 іюля 1589 г., № 85 отъ 10 ноября 1589 г., № 86 отъ 1589 г., № 117 отъ 24 іюня 1592 г., № 129 отъ 15 іюля 1592 г., № 131 отъ 12 марта 1593 г., № 132 отъ 17 іюня 1593 г., № 339 отъ 13 іюля 1620 г., № 346 отъ 12 февраля 1621 г., № 347 отъ 24 іюня 1621 г., № 349 отъ 1 ноября 1621 г., № 351 отъ 24 февраля 1622 г., № 518 отъ 10 ноября 1640 г., № 534 отъ 9 мая 1642 г., № 550 отъ 2 іюня 1643 г., № 714 отъ 10 мая 1661 г., № 721 отъ 29 іюля 1662 г. и много другихъ. Страннымъ является одинъ документъ конца XVII вѣка, т. е., отъ 3 марта 1694 г. (В. Л. II, № 986), въ которомъ вдругъ, совершенно уже противъ обыкновенія времени, говорится о продажѣ „mit Wissen, expresse Consens

характерны тѣ акты, въ которыхъ отчуждается имѣніе съ согласія супруги, причемъ о наслѣдникахъ упоминается только-что описаннымъ способомъ. Согласія же своего они не даютъ²⁰⁾. Если бы существовало еще, хотя бы смутное, сознание о ихъ правѣ запрета, то по одной уже ассоціаціи идей присоединили бы упоминаніе о данномъ ими согласіи къ упоминанію о согласіи супруги. То обстоятельство, что этого не дѣлается, является поддержкой той мысли, что пользовались исчисленными формулами уже не сознательно для выраженія согласія наслѣдниковъ, но для торжественности²¹⁾. — Къ сожалѣнію не имѣется достаточнаго матеріала для окончательнаго рѣшенія вопроса, вѣрна ли эта мысль. Онъ былъ бы рѣшенъ, если бы можно было установить, связывался ли наслѣдникъ продажей, при заключеніи которой упомянули о немъ такимъ образомъ, и какія были, въ случаѣ отрицательнаго отвѣта, его правомочія, т. е., вступало ли въ такомъ случаѣ въ силу право запрета. Мнѣ кажется, что этого не было, что, напротивъ, въ это время исчезло уже строгое право запрета, и что его мѣсто заняло право родового выкупа.

Подтверженіемъ такого предположенія является слѣ-

und Vollwort seiner Bluts- und Anverwandten männlichen und weiblichen Geschlechts für sich, seine Erben und Erbnehmer.“ Я считаю это только торжественнымъ оборотомъ рѣчи, не имѣющимъ юридическаго значенія. Согласіе всѣхъ родственниковъ обоого пола не требовалось даже во время полнаго господства права запрета, а въ концѣ XVII вѣка оно подавно является излишествомъ.

20) Таковы слѣдующіе акты, названные уже въ предыдущемъ примѣчаніи: В. Л. II, №№ 31, 32, 80, 86, 339 и др.

21) Предполагать, что во всѣхъ приведенныхъ актахъ рѣчь идетъ объ имѣніяхъ благопріобрѣтенныхъ, не подлежащихъ дѣйствію права запрета, по моему мнѣнію, невозможно. Во-первыхъ, это невѣроятно, во вторыхъ-же, въ такомъ случаѣ было бы совершенно ненужно упоминать вообще о наслѣдникахъ.

дующее. Первый изъ проектовъ кодификаціи, составленный королевскимъ секретаремъ Давидомъ Гильхеномъ въ 1598 г. подъ названіемъ „Lieffländische Landrechte und Constitutiones unter Pohlen“²²⁾ о правѣ запрета вовсе не упоминаетъ. Съ другой стороны, онъ не говоритъ и о родовомъ выкупѣ, но довольствуется ограниченіемъ права распоряженія на случай смерти, и то только относительно унаслѣдованныхъ недвижимостей :

II, 25 § 3: „Ess mag auch ein Jeder in seinem Testament von seinen beweglichen und unbeweglichen güteren, welche er selbst erworben, wem er will schenken, Legieren undt verehren“.

Изъ этого явствуетъ, что распоряженія на случай смерти наслѣдственными имѣніями признавались ничтожными. Относительно распоряженій ими при жизни собственника проектъ Гильхена не содержитъ прямыхъ указаній. Косвенныя же имѣются въ 34 гл. II кн. подъ заглавіемъ „Vom Kauffhandell“ :

§ 1: Ess soll der Kauff eines Landtgutes alssdann erstlich richtig unndt krefftig sein, wan entweder in der Königl. Cantzeley oder in anderen glaubwürdigen Orten oder auch im Landtgericht der uftragk beschehen und der Käufer durch den Landtboten in dass gut eingewiesen wordenn.“

§ 2: „Wo aber dess Verkäuffers Hausfrau oder sonsten Jemandt Jenige Gerechtigkeit unndt Zuspruch an dem gutte hatte, soll ihnen nichts damit benommen sein.“

Здѣсь ставится условіемъ дѣйствительности купли-продажи недвижимости совершеніе ея предъ судомъ, причемъ упоминается возможность, что супруга продавца или другія лица

22) См. v. Bunge, Rechtsgesch., § 73, Schmidt, Beitrag z. Quellenkunde des Hilchenschen Landrechtsentwurfs, ero-же Rechtsgesch., § 64.

имѣютъ какія-либо права на имѣніе. Изъ того обстоятельства, что о наслѣдникахъ исполнѣ умалчивается, слѣдуетъ вывести заключеніе, что въ ихъ согласіи на отчужденіе не нуждались, и что, слѣдовательно, права запрета за ними уже не признавалось. О томъ, что вступило на мѣсто его Гильхенъ не говоритъ²³⁾.

Проектъ Менгдена еще бѣднѣе въ этомъ отношеніи. Онъ не признаетъ даже разницы между благопріобрѣтенными и наслѣдственными имѣніями и, стоя исполнѣ на почвѣ римскаго права, дѣлаетъ даже попытку ввести систему обязательной доли²⁴⁾. Нельзя, однако, сомнѣваться въ томъ, что ни Гильхенъ, ни Менгденъ не передавали дѣйствующаго по этому вопросу права.

За неимѣніемъ, такимъ образомъ, прямыхъ указаній для Лифляндіи, является исполнѣ позволительнымъ, воспользоваться и для ея права эстляндскою кодификаціей. Какъ извѣстно, права лифляндское и эстляндское воспользовались тѣми-же исходными точками и пришли въ конечномъ выводѣ своего развитія къ одинаковымъ во всѣхъ рѣшающихъ пунктахъ результатамъ. Немногочисленныя же отдѣльныя разновидности намъ хорошо извѣстны какъ по своимъ причинамъ, такъ и по времени появленія ихъ. Поэтому, можно спокойно предположить, что въ тѣхъ вопросахъ, гдѣ таковыхъ нѣтъ, при равенствѣ начальныхъ и конечныхъ точекъ и отдѣльныя стадіи развитія были равны другъ-другу.

23) II, 16, § 3 воспроизводится постановленіе Priv. Sig. Aug. VII о правѣ отчуждать имѣнія безъ разрѣшенія сюзерена: „... wie dan auch ohne des Erbherren Consens und bewilligung ihres gefallens gantz und gar ohne Jenige verhinderungen veräussern mögenn“. Разумѣется само собой, что это нисколько не затрагиваетъ правъ наслѣдниковъ.

24) См. кн. II, гл. 12: Von Testamenten und der Legitima.

Эстляндское рыцарское и земское право регулируетъ нашу матерію слѣдующимъ образомъ въ 14 гл. IV кн.:

1: „Will jemand unbewegliche Erbgüter und Gründe, die durch Erbgang von der Schwerdt- oder Spill-Seite auf ihn verstammet seyn, verkaufen, der soll sie vor allen Dingen anbieten seinen nächsten Erben, ob sie dieselben wollen kaufen für denselben Preis, was Andere darum geben; verweigern sie sich alsdann, das Gut zu kaufen, und begeben sich also des Kaufs, so mag er das Gut verkaufen an wen er will und mögen die Erben nach ein Mahl beschehener Verweigerung sich der Beysprache ferner nicht gebrauchen.“

2: „Geschieht solche Denunciation und Anbietung nicht, und das Erbgut wird an einen Fremden verkauft, so mag der nächste Erbe den Kauf beysprechen.“

3: „Es muss aber solcher Beyspruch geschehen binnen Jahr und Tag, das ist: ein Jahr und sechs Wochen von der Zeit an zu rechnen, da der Erbe den beschehenen Verkauf zu wissen bekommen, und dass er das Kaufgeld in solcher Summa oder Terminen, wie der Fremde das Gut zu bezahlen versprochen, dafür erlege, oder in verweigelter Annehmung bey dem Gerichte deponire.“

Оказывается, что собственникъ наследственнаго имѣнія былъ обязанъ предложить отчуждаемое имѣніе сначала ближайшимъ своимъ наследникамъ, которые, такимъ образомъ, пользовались правомъ преимущественной покупки. Если же онъ пренебрегъ этою обязанностью, то для нихъ возникало право родового выкупа. Слѣдуетъ предполагать, что обязанность предложенія отпадала при несовершеннолѣтіи наследниковъ, съ сохраненіемъ, однако, за ними права вы-

купа²⁵⁾. Слѣдовательно, собственникъ не нуждался уже болѣе въ согласіи наслѣдниковъ, права которыхъ, такимъ образомъ, были низведены до уровня правъ соучастниковъ по совмѣстной рукѣ позднѣйшаго типа. Если выше было высказано предположеніе, что цивильно-политическою цѣлью этого института было доставленіе имъ не столько матеріальныхъ благъ, сколько соціальнаго положенія, гарантируемаго владѣніемъ недвижимостью²⁶⁾, то оно здѣсь подтверждается для всѣхъ наслѣдниковъ :

5: „Und weil das Jus Retractus oder Beyspruchs-Recht, fürnehmlich darum eingeführet ist, dass die Erbgüter bey den Familien und Stämmen verbleiben mögen“²⁷⁾.

Такимъ образомъ право запрета выродилось въ право родового выкупа. Въмѣсто того, чтобы за наслѣдникомъ было признано право присвоить себѣ отчужденное съ нарушеніемъ его правъ имѣніе, причемъ возмѣщеніе убытковъ пріобрѣтателю возлагалось на продавщика, онъ уполномочивался только къ выкупу имѣнія. Сдѣлка между собственникомъ и пріобрѣтателемъ не уничтожалась, но за извѣстными лицами признавалось право вытѣснить контрагента и стать на его мѣсто.

25) Доказательствомъ этому служить слѣдующая отмѣтка въ Marginalien zum Estl. Ritter- und Land-Recht von J. H. Riesenkampf de Ao. 1736, ad IV 14 § 1: „nächsten Erben. Q. Ob das Jus retractus auch dem noch Ungebornen zustehe? Affirmat hoc Tiraquellus in tract. de retract. § 1 glos. 9, 79, 88 et 91. Dagegen statuiert L. 1 § sciendum ff. de suis et legit. Videtur non dari jus retractus ei, qui tempore quo venditio celebrabatur, plane nondum erat. Conf. Cl. Wildvogel, diss. de Jure Embryonum, von ungebohrner Kinder Recht, Cap. 3, th. 45“. Возникновеніе вопроса о правѣ *nondum natorum* и мотивировка рѣшенія показываютъ, что право родившихся уже, но несовершеннолѣтнихъ наслѣдниковъ не подлежало сомнѣнію.

26) Ср. Priv. Sig. Aug., Cap. V, Hilchen II, 14, Mengden II, 4, Estl. R. и L. R. I, 1 § 3.

27) Не говоря о смѣшиваніи здѣсь правъ запрета и выкупа, не безъ интереса указать на характерное для того времени воззрѣніе на историческій ходъ развитія права, выраженное словомъ „eingeführet“.

Такому ограниченію права распоряженія собственника при жизни соотвѣтствовало запрещеніе отказывать по завѣщанію наслѣдственнымъ имѣнія постороннимъ лицамъ. Завѣщаніе такого рода объявлялось ничтожнымъ, если наслѣдники не дали на то своего согласія:

III, 2, 1: „Es mag niemand über Erbgüter, die er von seinen Eltern oder sonsten durch Erbgang ererbet, ohne seiner nächsten Erben Wissen, Willen und Vollwort, ein Testament machen.“

Это постановленіе подтверждается еще въ шведскій періодъ:

„Nach dem Land-Rechte am 9. Cap. von liegenden Gründen, wie auch dem 14. Cap. von den Kirchen²⁸⁾ ist zulässig, an wen man will, zu testamentiren, eigenen oder frembden Kindern, oder anderen Erben mehr oder weniger, und einer vor dem andern, alle wohl gewonnene Gründe und bewegliche Güther, ohne Unterscheid, ob sie geerbet oder erworben sind, welches nach altem Gebrauch und Gewohnheit gleich gehalten wird; dagegen aber wird verboten, ohne rechtmässige Ursache der Exheredirung zu testiren und disponiren über praedia avita, nach wem selbige auch möchten fällig sein“²⁹⁾.

Одинаковое положеніе признается за наслѣдниками по пильтенскому праву. Распоряженія на случай смерти наслѣдственными имѣніями воспрещаются:

III, 1 § 3: „Alte vatterliche Stamm-Güter können durch Testament nicht vorgeben werdenn“³⁰⁾.

28) Здѣсь говорится о шведскомъ земскомъ правѣ.

29) Kgl. Stadga, angehende die Testamente d. d. 3. VII, 1686, § I, 2. (v. Buddenbrock, Samml. d. Gesetze II, стр. 936).

30) Cp. v. Bunge, Curl. Privatrecht, § 269, Neumann, d. Kurl. Erbrecht, стр. 115.

Насчетъ же распоряженій при жизни постановляется :

II, 8 § 1: „Wo iemand sein Stammgutt zu verkauffen in Willens, der soll es dem negsten Agnaten anbitten. Wo er das nicht thutt, und sie wolten wiederumb an sich bringen, so mügen sie den Kauff, wo sie zu iegen, oder nicht minder iärig, im Jahr und Tag widersprechen, oder sie hetten sich daran verseimett, diesem zu widersprechen, mögen sie dass Gutt gegen Erstattung des Geldes, so der Vorkäuffer darauff entfangen, nebenst Widerkehrung der Besserung, wieder annemen“.

Литература ³¹⁾ понимаетъ это постановленіе въ слѣдующемъ смыслѣ: если собственникъ имѣнія пренебрегъ обязанностью предложить оное своимъ родственникамъ, то они въ теченіе года и дня вправѣ требовать уничтоженія договора. По истеченіи этого времени имъ предоставляется право выкупа.

Мнѣ кажется, что надо понимать эту статью иначе, уже по одной той причинѣ, что уничтоженіе договора, т. е., возвращеніе имѣнія къ первому собственнику была бы мѣрой не только совершенно сингулярной, въ другихъ законодательствахъ не встрѣчающеюся, но и крайне сомнительною по практическимъ своимъ результатамъ. Во-вторыхъ же, было бы странно и то постановленіе, что наслѣдникамъ по прошествіи года и дня т. е., уже по истеченіи обычнаго въ германскомъ правѣ для осуществленія правъ времени, предоставляется право выкупа и, притомъ, безъ ограниченія времени. Поэтому я того мнѣнія, что слова :

31) Ср. v. Bunge, l. c., §§ 108, 173, Neumann, l. c., стр. 114 слѣд., его-же, Commentar zum VI. Art. d. Priv. Hzg. Gotthard's, стр. 333 слѣд. Того-же мнѣнія, кажется, Lutzau, d. Recht am adligen Güterfamilienfideikommiss, стр. 196.

„oder sie hetten sich daran verseimett, diesem zu widersprechen“ слѣдуетъ читать какъ-бы въ скобкахъ и видѣтъ въ нихъ вставленное неумѣло объясненіе предписанія, по которому протестъ долженъ быть изъявленъ въ теченіе года и дня. Тогда получается смыслъ, вполне соотвѣтствующій какъ правиламъ другихъ законодательствъ, такъ и требованіямъ жизни. Поэтому, слѣдуетъ измѣнить переводъ на современный нѣмецкій языкъ, данный фонъ Руммелемъ въ своемъ изданіи Пильтенскихъ статутовъ ³²⁾, слѣдующимъ образомъ :

„Wenn jemand sein Stammgut zu verkaufen Willens ist, soll er es dem nächsten Agnaten anbieten. Tut er das nicht, und die Agnaten wollen es wiederum an sich bringen, so mögen sie, falls sie weder abwesend noch minderjährig sind, dem Kauf binnen Jahr und Tag widersprechen. Sonst versäumen sie ihr Widerspruchsrecht. Tun sie es aber rechtzeitig, so mögen sie gegen Erstattung des Kaufschillings, den der Verkäufer dafür empfangen hat und gegen Vergütung der Meliorationen, das Gut wieder an sich nehmen.“

Въ противоположность всѣмъ другимъ областямъ Остзейскаго края, Курляндія съ самаго начала герцогскаго періода пошла по другому направленію. На основаніи невѣрной, по моему мнѣнію, но общепринятой интерпретаціи жалованныхъ ея дворянству привилегій ³³⁾, признали за

32) Стр. 47. Онъ, вѣроятно, путемъ перевода и повліялъ на неправильное пониманіе этой статьи названными писателями.

33) Ср., напр., судебное рѣшеніе № 2 въ Mitteilungen aus d. Praxis d. Obergerichte, стр. 79: „Nun ist nach dem Art. 6 des vom Herzog Gott-hard dem curländischen Adel ertheilten Privilegiums vom J. 1570 einem jeden gestattet, mit seinen Erbgütern seines Gefallens zu disponiren, sie zu versetzen, zu verpfänden, zu verkaufen, zu vergeben und im Testament zu verschreiben. Die curländischen Erbgüter sind also ihrer Natur nach ein unbeschränkt disponibles Eigenthum eines jeden Erbbesitzers. Da nun das Retractsrecht eine Beschränkung der freien Disposition eines Erbbesitzers

собственниками недвижимостей право распоряжаться ими при жизни безъ всякихъ со стороны наслѣдниковъ ограниченій, причемъ не устанавливается различія между имѣніями благопріобрѣтенными и унаслѣдованными:

98: „Emere et vendere omnes promiscue possunt, qui liberam, non definitam³⁴⁾ adstrictamque rerum suarum facultatem habent, venditio rerum immobilium earundemque oppignoratio non nisi in iudicio fieri et libris publicis inscribi debet“^{35) 36)}.

Относительно распоряженій на случай смерти имѣется нѣсколько постановленій, воспреещающихъ лишать наслѣдства потомковъ, а равно родителей, родныхъ братьевъ и сестеръ и ихъ дѣтей. Практика, однако, отнесла послѣднія два правила только къ наслѣдственнымъ имѣніямъ³⁷⁾:

über seine Erbgüter ist, so folgt daraus, dass das von dem Appellanten auf die von ihrem verstorbenen Bruder an Appellaten verkauften Erbgüter prätendirte Retractsrecht nicht durch die Natur der curländischen Erbgüter begründet wird“.

34) Слѣдуетъ полагать, что слово „definitam“, не дающее смысла, испорчено изъ „defensam“.

35) Ср. v. Bunge, l. c., § 108, Neumann, *Kurl. Erbrecht*, стр. 112 слѣд., *Commentar*, стр. 334 слѣд.

36) Проектъ Христофа фонъ Дершау, составленный въ 1644 г. подъ названіемъ „Landrecht des Herzogthums Curland und Semgallen“ (см. v. Bunge, *Rechtsgesch.*, § 94, Schmidt, *Rechtsgesch.*, § 94) содержитъ въ *lib. II., class. III., tit. 7., art. 1,1* (№ 690) дословный нѣмецкій переводъ этой статьи.

37) См. v. Bunge, *Curl. Privatrecht*, § 269, Neumann, *Kurl. Erbrecht*, стр. 118 слѣд., *Commentar*, стр. 338 слѣд. Такое воззрѣніе практики находить подтвержденіе въ проектѣ Дершау *lib. II., class. II., tit. 1., art. 1, 16* (№ 509), гдѣ разрѣшается наслѣдодателю завѣщать благопріобрѣтенное имущество помимо брата постороннимъ лицамъ: „es wäre denn dass er uehrliche Personen zu Erben eingesetzt hätte“. Само собой разумѣется, что прямымъ источникомъ этой статьи послужили l. 27 C. 3, 28 и § 1 J. 2, 18. Вообще же интересно наблюдать, какъ и въ этомъ вопросѣ практика курляндскихъ судовъ и, по ея примѣру, Дершау стараются примѣнять какъ можно меньше германскаго, какъ можно больше римскаго права. Средствомъ для достиженія этой цѣли служатъ, или прямое отрицаніе

168: „Pater sine gravi et justa causa, quae arbitrio iudicis definietur, filios et filias in suo testamento praeterire aut expresse exhaereditare non potest, salva querela inofficiosi testamenti, coram iudice competente instituenda“³⁸.“

172: „Liberi quoque, si sine liberis decesserint, testamento suo parentes suos excludere non possunt, sed dimidiam partem illis, fratribus vero et sororibus, vel nepotibus ex illis alteram semissem relinquere tenebuntur.“

173: „Quodsi vero nec fratres, nec sorores aut horum harumque liberos relinquerint, parentibus omnia permittere debent, solis legatis ad pias causas exceptis, quae tamen legata semissem haereditatis excedere non oportet.“

Мы установили, такимъ образомъ, ходъ развитія права запрета наслѣдниковъ по отношенію къ полному отчужденію собственниками наслѣдственныхъ имѣній и показали, что оно въ Курляндіи совершенно исчезло, а въ Лифляндіи, Эстляндіи и Пильтенѣ выродилось въ право родового выкупа, между тѣмъ какъ распоряженія этими имѣніями на случай смерти и впредь остались воспрещенными въ послѣднихъ областяхъ, въ Курляндіи же только за существованіемъ опредѣленныхъ разрядовъ наслѣдниковъ.

Теперь слѣдуетъ обратиться къ разсмотрѣнію вопроса, какія права признавались за наслѣдниками по отношенію

силы германско-правовыхъ постановленій, поддерживаемое экстенсивной интерпретаціей другихъ законовъ, или рестриктивная интерпретація первыхъ. Первый способъ примѣнялся при отмѣнѣ права запрета наслѣдниковъ, второй въ только-что разсмотрѣнномъ вопросѣ.

38) Проектъ Дершау, lib. II, class. II, tit. 1, art. 1, 10—12 (№№ 503—505) передаетъ это правило нѣсколько пространнѣе, постановляя, что отецъ не вправе лишать старшаго сына своихъ преимущественныхъ правъ на наслѣдственные имѣнія, между тѣмъ какъ онъ можетъ распредѣлять благопріобрѣтенное свое имущество между дѣтьми по своему усмотрѣнію, съ тѣмъ однако, чтобы каждый изъ нихъ получилъ, по крайней мѣрѣ, свою необходимую долю, равную одной трети законной.

къ обремененію имѣній собственникомъ, т. е., къ вопросу, стоящему въ тѣснѣйшей связи съ темой всего нашего изслѣдованія.

Если окажется, что собственникъ первоначально не имѣлъ права обременять наслѣдственнаго имѣнія безъ согласія наслѣдниковъ, но что со временемъ эти ограниченія отпали соотвѣтственно ослабленію права запрета наслѣдниковъ, то очевидно, что вмѣстѣ съ тѣмъ и размѣры отвѣтственности наслѣдниковъ за долги наслѣдодателя должны расширяться до предѣловъ всего унаслѣдованнаго имущества, не исключая недвижимости.

Прежде всего слѣдуетъ установить, что лифляндскимъ сборникамъ залогъ недвижимости въ нынѣшнемъ смыслѣ столь-же неизвѣстенъ³⁹⁾, сколь обще-германскимъ сборникамъ⁴⁰⁾. Поэтому, необходимо прослѣдить развитіе залогового права по сохранившимся юридическимъ актамъ. Число ихъ сравнительно не очень велико. Это становится понятнымъ, если вспомнить бурную, полную междоусобій и войнъ политическую исторію нашего края. Само собой разумѣется, что при такой обстановкѣ поземельный кредитъ не могъ быть очень стойкимъ, и что, поэтому, сравнительно рѣдко приходилось пользоваться имъ. Тѣмъ не менѣе, имѣется матеріаль достаточный для нашихъ цѣлей.

39) Это явствуетъ изъ всего, что сказано въ нихъ о „settinge“. „Settinge“ является тѣмъ-же институтомъ, который извѣстенъ дѣйствующему остзейскому праву подъ именемъ заставнаго владѣнія (ср. Св. гражд. узак. губ. Приб. ст. 1539—1568), и вполне соотвѣтствуетъ такъ наз. „ältere Satzung“ германскаго права (ср. о ней v. Meibom, d. deutsche Pfandrecht, стр. 264 слѣд.). См. v. Bunge, Gesch. d. Privatrechts, §§ 35—37, Liv- u. estl. Privatrecht, § 146, Kurl. Privatrecht, § 141 и друг.

40) т. е., болѣе раннимъ сборникамъ земскаго права. Въ болѣе позднихъ и въ сборникахъ городскихъ правъ этотъ институтъ уже встрѣчается. Ср. v. Meibom, l. c., стр. 402 слѣд., Heusler, Instit. II, § 104, Stobbe, Handb. II, 1, § 145 и друг.

Въ Лифляндіи встрѣчаются обѣ формы залога, извѣстныя германскому праву: залогъ съ передачею владѣнія и безъ нея — *ältere und neuere Satzung*. Первую форму мы находимъ сначала довольно часто. Впослѣдствіи она вытѣсняется второю, болѣе удобною и лучше соответствующею требованіямъ оборота, и появляется снова только во времена особаго потрясенія кредита отъ политическихъ событій⁴¹⁾. Такъ какъ „*settinge*“ по экономическимъ цѣлямъ и по нѣкоторымъ ея послѣдствіямъ стоитъ довольно близко къ продажѣ⁴²⁾, хотя сдѣлки эти рѣзко отличаются другъ отъ друга по своей юридической конструкціи, то и права наслѣдниковъ по отношенію къ нимъ были однородны, и развились или, точнѣе, ослабились равнымъ образомъ. Мы при „*settinge*“ также, какъ при продажѣ, встрѣчаемъ сначала строгую форму согласія наслѣдниковъ, а потомъ можемъ наблюдать медленное вытѣсненіе ея слабою формою⁴³⁾.

41) Во время еще болѣе позднее стали пользоваться этимъ институтомъ для обхода постановленій, ограничивающихъ кругъ лицъ, за которыми было признано право приобрѣтенія поземельной собственности. Во времена русскаго уже господства въ Остзейскомъ краѣ онъ служилъ также средствомъ къ обходу законоположеній о крѣпостныхъ пошлинахъ. Ср. v. Bunge, *Liv- u. estl. Privatrecht*, §§ 152—159, *Kurl. Privatrecht*, §§ 148 и 149, *Erdmann, System II*, § 142.

42) Сборники постоянно упоминаютъ объ этихъ сдѣлкахъ въ связи, напр., А. R. R. 34: „*verkopen edder utsetten*“. Исключеніе составляютъ А. R. R. 31 и 32, гдѣ права леннаго сюзерена опредѣляются различно на случаи продажи и отдачи въ залогъ, и А. R. R. 10 § 4: *Wat also vorkoft wirt, dar is de samende hant mit gebraken; averst de settinge breket keine samende hant, wente men settinge losen mach*“. См. выше III § 2 прим. 71.

43) „*Settinge*“ встрѣчается, м. пр., въ слѣдующихъ документахъ: U. B. III, № 804а отъ 12 мая 1341 г., № 806а отъ 6 февраля 1342 г., U. B. II, № 808 отъ 27 ноября 1342 г., B. L. I, № 45 отъ 13 ноября 1343 г., U. B. III, № 846а отъ 29 апрѣля 1346 г., B. L. I, № 101 (ср. U. B. IV, № 1703) отъ 13 іюля 1406 г., № 138 (ср. U. B. V, № 2590) отъ 12 апрѣля 1422 г., № 192 отъ 6 іюля 1447 г., № 312 отъ 29 іюня 1475 г., № 337 отъ 27 декабря 1480 г., № 339 отъ 15 іюня 1481 г., № 469 отъ 31 іюля 1494 г., № 908 отъ 1524 г. При этомъ въ B. L. I, №№ 45, 138, 339, 469 и U. B., №№ 804а,

Болѣ интереса представляетъ для нашей цѣли ходъ развитія института залога новой формы — „*neuerer Satzung*“ германскаго права. Какъ уже было сказано выше, онъ въ сборникахъ не регулируется. Притомъ тотъ фактъ, что онъ въ состояніи вызвать по своимъ послѣдствіямъ отчужденіе, выступаетъ менѣ рельефно. Далѣе, онъ начинаетъ появляться чаще только подъ конецъ первой четверти XV столѣтія, т. е., немногимъ только раньше того времени, въ которомъ при полномъ отчужденіи недвижимости путемъ продажи выступаетъ слабая форма согласія наслѣдниковъ.

Поэтому, не удивительно, что въ актахъ, трактующихъ о залогѣ недвижимостей по новой формѣ, собственникъ является съ самаго начала менѣ связаннымъ правами наслѣдниковъ, чѣмъ мы это видѣли относительно продажи и отдачи въ залогъ старой формы. То, что бросается въ глаза при первомъ взглядѣ есть то обстоятельство, что всѣ почти акты вовлекаютъ въ долговую связь наслѣдниковъ. Обыкновенная ихъ форма слѣдующая⁴⁴⁾. Признается отъ лица

806а, 808, 846а встрѣчается строгая форма согласія наслѣдниковъ, въ В. L. I, № 101, 192, 312, 337, 908, напротивъ, слабая. Послѣдняя имѣетъ также мѣсто въ двухъ актахъ болѣе поздняго времени: В. L. II, № 11 отъ 28 января 1564 г., № 25 отъ 24 июня 1569 г., № 42 отъ 29 сентября 1577 г.

44) Изъ XV вѣка: В. L. I, № 133 отъ 2 октября 1419 г., № 174 отъ 14 мая 1441 г., № 177 отъ 24 июня 1442 г., № 178 отъ 27 августа 1442 г., № 180 отъ 28 іюля 1443 г., № 187 отъ 12 июня 1447 г., № 202 отъ 11 августа 1450 г., № 242 отъ 24 июня 1460 г., № 259 отъ 24 июня 1466 г., № 263 отъ 16 февраля 1467 г., № 302 отъ 5 октября 1473 г., № 313 отъ 1 іюля 1475 г., № 328 отъ 19 іюля 1478 г., № 336 отъ 24 декабря 1480 г., № 344 отъ 24 июня 1482 г., № 352 отъ 20 октября 1484 г., Изъ начала XVI вѣка: В. L. I, № 899 отъ 3 марта 1523 г., № 908 отъ 1524 г., № 920 отъ 17 марта 1525 г. Изъ середины XVI вѣка: В. L. I, № 1314 отъ 29 января 1548 г., № 1352 отъ 24 июня 1550 г., № 1395 отъ 24 июня 1553 г. Изъ болѣе поздняго времени я привожу В. L. II, № 703 отъ 26 июня 1661 г. и № 730 отъ 13 ноября 1663 г. Въ первомъ изъ нихъ о наслѣдникахъ вовсе не упоминается, во второмъ это дѣлается, но въ крайне слабой формѣ. — Иные акты, такъ, напр., В. L. I, №№ 1382, 1386 и друг., переданы въ столь сокращенномъ видѣ, что нельзя воспользоваться ими.

должника, что „ich N. N. und meine rechten Erben schuldig sind rechter redlicher Schuld x Mark dem N. N., die er mir und meinen rechten Erben geliehen hat in Freundschaft.“ Далѣе идетъ обыкновенно обѣщаніе, что должникъ или его наслѣдники уплотятъ по этому долгу тогда-то или столько то времени по предъявленіи требованія. На случай же неуплаты указывается на имѣніе, служащее залогомъ. Это указаніе исходитъ или отъ одного должника, безъ упоминанія наслѣдниковъ, или дается въ безличной формѣ, т. е., или „so setze ich dem N. N. und seinen rechten Erben dafür zu Pfande sechs der besten besetzten Haken Landes“, или „so soll sich N. N. halten an die Mühle W. und an das Dorf zu L., mit zwei Haken Landes, belegen im Kirchspiel M., das unverpfändet und unversetzt ist; darin sollen sie sich eingeweldigen ohne irgend eine Gegenwehr und es besitzen und gebrauchen so lange, bis der letzte Pfennig mit dem ersten zur Genüge bezahlt ist.“ Притомъ послѣдняя форма, т. е., безличная является болѣе употребительною.

Вовлеченіе наслѣдниковъ въ долговую связь является фактомъ небезинтереснымъ⁴⁵⁾. Если считаютъ необходимымъ упоминать спеціально о томъ, что они причастны къ долгу и обязаны платить по немъ, то ясно, что эта обязанность не лежала на нихъ *ipso jure*, или лежала на нихъ только въ ограниченныхъ размѣрахъ. Подобныя формулы должны имѣть опредѣленный смыслъ, особенно, если ими пользуются такъ послѣдовательно, какъ въ этомъ случаѣ. Притомъ возможно, что онѣ представляютъ изъ себя или исполненіе требованія закона, хотя бы процессъ его отмѣны жизнью начался уже — такой характеръ имѣетъ

45) Ср. о подобномъ явленіи, имѣющемъ, однако, другой смыслъ въ древне-русскомъ правѣ Кассо I. с., стр. 204 слѣд.

упоминаніе наслѣдниковъ при актахъ отчужденія послѣ того, какъ право запрета потеряло уже свою силу. Или же примѣненіе формуль указываетъ на то, что процессъ образованія новаго права вступилъ въ дѣйствіе, но что пока еще въ силѣ другой законъ. Съ однимъ изъ случаевъ второго рода мы имѣемъ дѣло здѣсь. Сынъ по праву сборниковъ отвѣчаетъ за долги отца только унаслѣдованною движимостью. Такое положеніе становится экономически невыносимымъ съ возрастаніемъ потребности въ кредитѣ. Ищущіе его нуждаются въ возможности обезпечить своихъ вѣрителей и на время послѣ своей смерти. Правда, цѣнность движимаго имущества увеличилась со временемъ. Но, съ другой стороны, кредитныя операціи идутъ о такихъ суммахъ, что онѣ уже не обезпечивались имѣющеюся обыкновенно у помѣщика движимостью. Поэтому, оказалось нужнымъ заручиться отвѣтственностью наслѣдниковъ. Законъ признавалъ ее только въ ограниченныхъ размѣрахъ. Вполнѣ естественно, что стали выполнять этотъ пробѣлъ договорнымъ путемъ. Къ достиженію этой цѣли представлялись двѣ возможности. Можно было или заручиться согласіемъ наслѣдниковъ на залогъ имѣнія⁴⁶⁾, или можно было поставить ихъ въ положеніе содолжниковъ. Первый способъ представлялся болѣе обстоятельнымъ и, притомъ, не предписывался правомъ сборниковъ, которое требовало согласія наслѣдниковъ только

46) Случай примѣненія этого способа очень рѣдки. За болѣе раннее время я нашелъ одинъ только примѣръ, В. L. I, № 48 отъ 24 марта 1346 г. Притомъ залогъ выступаетъ здѣсь въ связи съ покупкой ренты (Rentenkauф), сдѣлкой очень распространенной въ городахъ — ср., напр., Heusler, Instit. II, § 105. И въ этомъ случаѣ покупщиками выступаютъ горожане. Другіе примѣры представляютъ акты В. L. I, № 865 отъ 8 ноября 1519 г., № 924 отъ 16 ноября 1525 г., № 1367 отъ 24 іюня 1551 г. Остается открытымъ вопросомъ, по какимъ причинамъ эта форма примѣняется еще въ столь позднее время.

для „setting“, для залога съ переходомъ владѣнія на кредитора. Поэтому, воспользовались вторымъ, болѣе простымъ способомъ, который являлся вполне надежнымъ. Содождники-наслѣдники были не только обязаны къ уплатѣ процентовъ, но и капитала. Разъ долгъ признавался ихъ собственнымъ, то было нетрудно привести ихъ въ положеніе правомѣрной нужды. А лишь такое было на лицо, то они могли продать заложенное имѣніе для удовлетворенія кредиторовъ даже безъ согласія своихъ наслѣдниковъ. Съ ослабленіемъ права запрета за кредиторами было обезпечено еще болѣе выгодное положеніе.

Вслѣдствіе постояннаго примѣненія описаннаго способа водворилось самымъ естественнымъ путемъ убѣжденіе, облеченное силой обычнаго права, что собственникъ недвижимости вправѣ обременять ее долгами. Именно, слѣдуетъ полагать, что онъ, если и сначала входилъ въ соглашеніе съ своими наслѣдниками о вовлеченіи ихъ въ долговую связь, скоро сталъ дѣйствовать безъ ихъ согласія и, вѣроятно, безъ ихъ вѣдома. Дальнѣйшимъ послѣдствіемъ изложеннаго хода развитія должно было быть возложеніе на наслѣдниковъ отвѣтственности унаслѣдованною недвижимостью и за такіе долги наслѣдодателя, за которые онъ не заложилъ недвижимости. Разъ вообще признается отвѣтственность недвижимостью за долги, хотя бы и обезпеченные залогомъ, то слѣдуетъ сдѣлать только очень небольшой шагъ, чтобы дойти до признанія ея и за личные долги. Если, притомъ, одновременно уничтожается главная опора прежней ограниченности, право запрета наслѣдниковъ, то иное развитіе является совершенно невозможнымъ, и въ результатѣ получается отвѣтственность наслѣдниковъ за долги наслѣдодателя всѣмъ унаслѣдованнымъ имуществомъ.

Т. е., это бываетъ, если развитіе остается на почвѣ германскаго права. Если же одновременно дѣйствуетъ вліяніе римскаго права, то возможно распространеніе отвѣтственности и на собственное имущество наслѣдника.

Но если даже признать логическую необходимость подобнаго развитія при данныхъ исходныхъ точкахъ, то все-таки поднимается вопросъ, совершилось ли оно и на дѣлѣ такъ. Вѣдь бываетъ, что обстоятельства, покоящіяся въ экономическихъ или социальныхъ условіяхъ, не даютъ развиваться извѣстному институту права въ надлежащемъ направленіи.

Отвѣтъ на поднятый вопросъ могутъ дать только кодификаціи, заканчивающія этотъ періодъ исторіи остзейскаго права. Если онѣ изобразятъ дѣйствующее въ ихъ время право въ соотвѣтствіи съ выставленными мною только-что предположеніями, то слѣдуетъ признать вѣрнымъ и предположенный мною ходъ развитія — пока не будетъ доказано противное.

Выставленныя предположенія сводятся, главнымъ образомъ, къ слѣдующимъ двумъ утвержденіямъ: изображенное развитіе должно заканчиваться, во-первыхъ, признаніемъ за собственникомъ недвижимости права обременять ее по своему усмотрѣнію, и независимо отъ согласія наслѣдниковъ, во-вторыхъ, возложеніемъ на наслѣдника отвѣтственности за долги наслѣдодателя всѣмъ унаслѣдованнымъ имуществомъ, или даже своимъ собственнымъ имуществомъ.

Для Лифляндіи первая гипотеза подтверждается проектомъ Гильхена, который въ гл. 41 кн. II подъ заглавіемъ: „Vom Pfandt und Unterpfändung“ нормируетъ залоговое право и говоритъ о залогѣ какъ движимыхъ, такъ и недвижимыхъ вещей, причемъ онъ различаетъ залогъ съ переходомъ вла-

дѣнія на вѣрителя и залогъ безъ такового. О необходимости согласія наследниковъ, однако, не сказано ни слова. Проектъ Менгдена повторяетъ дословно эти постановленія въ 26 гл. кн. II.

Эстляндское рыцарское и земское право относится совершенно одинаково къ этому вопросу, но выражается яснѣе и опредѣленнѣе :

„Ein jeder, der nach dieses Fürstenthums Ehsten Freiheiten seine Güter selbst zu verwalten hat, ist mächtig, seiner Schulden oder seines besseren Nutzen und Vortheils halben, und nach seiner Gelegenheit, sein Erb- und Lehn-Gut zu verpfänden“⁴⁷⁾.

То-же самое слѣдуетъ сказать о Пильтенскихъ статутахъ, которые, нормируя въ 7 гл. II части право залога, о правахъ наследниковъ не упоминаютъ.

Курляндское право, собственно говоря, сюда не относится, такъ какъ оно съ самаго начала своего самостоятельнаго существованія признавало за собственникомъ полную свободу распоряженія, отбросивъ всѣ стѣсненія, установленныя раньше въ пользу наследниковъ⁴⁸⁾. Тѣмъ не менѣе, слѣдуетъ отмѣтить, что оно не признаетъ за ними никакихъ правъ⁴⁹⁾ и въ этой области.

Такимъ образомъ, можно считать доказанною вѣрность перваго изъ выставленныхъ выше предположеній и обратиться ко второму, которое содержитъ въ себѣ результатъ изслѣдованій, коимъ былъ посвященъ этотъ параграфъ и которое даетъ отвѣтъ на вопросъ, чѣмъ заключилось вѣковое развитіе остзейскаго права въ области отвѣтственности наследника за долги наследодателя. Выше было сказано,

47) Кн. IV гл. VI: „Von Verpfändung beweg- und unbeweglicher Güter“, стр. 1.

48) См. выше текстъ къ прим. 33—35.

49) См. Stat. Curl. §§ 94—97.

что послѣ того, какъ собственникъ получилъ право обременять наслѣдственную недвижимость безъ согласія наслѣдниковъ и послѣ замѣны права запрета наслѣдниковъ правомъ родового выкупа слѣдуетъ предполагать, что наслѣдники отвѣчаютъ въ размѣрѣ унаслѣдованнаго имущества или, при наличности вліянія римскаго права, какъ унаслѣдованнымъ, такъ и своимъ собственнымъ имуществомъ. И это предположеніе оправдывается.

Курляндское право стало исполнѣ на точку зрѣнія римскаго права и признало неограниченную отвѣтственность наслѣдника, причемъ, однако, ввело также въ пользу его установленныя тамъ гарантіи. Оно признаетъ какъ *beneficium deliberandi*, такъ и *beneficium inventarii*⁵⁰⁾.

Пильтенскіе статуты также не ограничиваютъ отвѣтственности наслѣдника унаслѣдованною движимостью. Они,

50) Вопросъ этотъ разсмотрѣнъ въ литературѣ очень детально, поэтому я довольствуюсь указаніемъ на нее. Neumann, *Kurl. Erbrecht*, §§ 69—77 и v. Bunge, *Kurl. Privatrecht*, §§ 284, 285 защищаютъ мнѣніе, что названныя въ текстѣ принципы выражаются уже Курляндскими статутами и нѣкоторыми другими законоположеніями. Несостоятельность этого воззрѣнія доказываетъ Seraphim, *d. Deliberationsfrist u. d. benef. inventarii nach älterem Kurl. Recht*, но одновременно считаетъ неоспоримымъ тотъ фактъ, что практика, тѣмъ не менѣе, реципировала названныя институты. Кассо I. с., стр. 168 слѣд. возстаетъ противъ того, причемъ основывается, главнымъ образомъ, на судебныхъ рѣшеніяхъ, признающихъ, по его мнѣнію, ограниченную отвѣтственность наслѣдника. Однако, приведенное имъ, стр. 170 прим. 1, рѣшеніе исполнѣ признаетъ законность неограниченной отвѣтственности наслѣдника, и вопросъ только въ томъ, воспользовались ли въ настоящемъ случаѣ отвѣчающіе по иску наслѣдники инвентарной льготой. Отпечатанныя же у Кассо заключительныя слова рѣшенія являются выраженіемъ личныхъ воззрѣній судей, которыя теряютъ еще болѣе въ доказательной силѣ, если дополнить ихъ словами, замѣненными у Кассо многоточіемъ: „in dem gegenwärtigen Fall“. Далѣе, противъ мнѣнія Кассо говорить и то обстоятельство, что проектъ Дершау стоитъ также за неограниченную отвѣтственность наслѣдниковъ, см. lib. II, class. II, tit. 2, art. 1, 2 (№ 534) и lib. II, class. II, tit. 1, art. 1, 20 (№ 513). Ср. также Erdmann, *System III*, § 282 прим. 5 и, противъ него, Кассо, I. с., стр. 169, прим. 1.

напротивъ, даже усвоили римско-правовой принципъ. Правда, по ихъ словамъ, можетъ возникнуть вопросъ, не устанавливаютъ ли они отвѣтственности въ размѣрахъ унаслѣдованнаго имущества. Именно, прямого указанія на противное нѣтъ въ нихъ, и общій ихъ характеръ, доказывающій сильное вліяніе германско-правовыхъ сборниковъ, не противорѣчилъ бы такому предположенію. Сюда относятся слѣдующія статьи:

III, 1 § 4: „Der Erbe alleine zahlet die Schulden, nicht der, welchem im Testamente eine Gabe beschieden“.

II, 12 § 2: „Welcher Sohn seines Vatters Erbschaft sich admassett, der soll seine Gelübte zahlen“.

Какъ видно, онѣ носятъ явный отпечатокъ римско-правового вліянія. Противоположеніе наслѣднику легатарія также свидѣтельствуешь объ этомъ, какъ постановленіе объ уплатѣ отцовскихъ обѣщаній, которое стоитъ въ рѣзкомъ противорѣчьи съ знакомымъ намъ правиломъ лифляндскихъ сборниковъ:

„De sone darf des vaders lofte nicht losen“.

Противорѣчіе это выступаетъ тѣмъ рельефнѣе, что гл. 12 кн. II Пильтенскихъ статутовъ носитъ заглавіе „Von Bürgerschaftenn“⁵¹⁾.

Но если бы даже послѣ этого осталось сомнѣніе, то оно исчезаетъ предъ постановленіемъ польской королевской комиссіи, придающимъ Курляндскимъ статутамъ значеніе субсидіарнаго права въ Пильтенскомъ уѣздѣ:

51) Какимъ образомъ произошло расширеніе круга обязательствъ наслѣдодателя, переходящихъ на наслѣдника, нѣтъ возможности проверить. Слѣдуетъ полагать, что это развитіе совершилось со временемъ безъ всякихъ внезапныхъ переворотовъ подъ вліяніемъ какъ требованій оборота такъ и римскаго права. Ср. ниже прим. 56.

„Si quid tamen ex legibus in Curlandiae et Semigalliae Ducatu autoritate Nostra commissoriali promulgatis, Nobilitati Districtus Piltensis usui esse possit, id quantum ratio status Districtus ejusdem patitur, ut in usum suum quoque Nobilitas referat, potestatem illi facimus“ 52).

Слѣдовательно, нужно установить, что и въ Пильтенѣ восторжествовалъ римско-правовой принципъ неограниченной отвѣтственности наслѣдника 53).

То-же самое слѣдуетъ сказать объ эстляндскомъ правѣ 54).

Онъ постановляетъ въ 12 гл. III кн. :

§ 1: „Vor allen Dingen, ehe man erbet, müssen die Schulden bezahlet werden“ 55).

§ 2: „Wer nun das Erbe nimmt, der muss auch die erweisliche Schuld, darum er mit Rechte gemahnet wird, gelten“ 56).

§ 3: „ Hätte auch einer mehr nicht als den Erbnahmen eines Gutes von seinem Vater geerbet, und solchen Erbnahmen gutwillig auf und an sich genommen, so ist derselbe schuldig, die auf dem Gute haftenden rechtmässigen Schulden zu bezahlen“ 57) 58).

52) *Ordinatio regiminis et judiciorum in Districtu Piltensi Ducatus Curlandiae et Semigalliae* — стр. 115 въ изд. фонъ Руммеля.

53) Ср. v. Bunge, *Curl. Privatrecht*, § 285.

54) Ср. v. Bunge, *Liv- und estl. Privatrecht II*, § 408.

55) Какъ на источникъ этой статьи указывается на l. 39 § 1 D. 50, 16: „*Bona intelliguntur cujusque, quae deducto aere alieno supersunt*“.

56) Источникъ этой статьи не указанъ. Очевидно, что имъ послужили гл. 12 и 13 средняго рыцарскаго права: „*We dat erve nimpt, de schal van rechte de schult gelden . . . yfft he darumb gemanet worde, also dat recht ys . . .*“

57) Интересно, что эта статья содержитъ какъ бы ограниченіе круга обязательствъ, переходящихъ на наслѣдника. Слова „*die auf dem Gute haftenden rechtmässigen Schulden*“ живо напоминаютъ гл. 54 древняго рыцарскаго права: „*. . . unde rechte schult, de de vader geborget hedde*“. Слѣдующая за ней ст. 4, однако, исключаетъ изъ долговъ, переходящихъ

Хотя, такимъ образомъ, на наслѣдника налагается неограниченная отвѣтственность по долгамъ наслѣдодателя, тѣмъ

на наслѣдника, только извѣстныя намъ уже изъ Саксонскаго Зеркала и средняго рыцарскаго права категоріи: „Dieberey, Raub, Doppelspiel noch Huren-Lohn ist der Erbe nicht schuldig zu gelten“. Источникомъ называется Ssp. I, 6. Далѣе, Эстляндское рыцарское и земское право въ кн. IV, гл. 8, ст. 3 постановляетъ: „Wer Bürge wird, der verbindet nicht allein sich, sondern auch seine Erben, obgleich deren in der Verschreibung nicht gedacht wird“. При этомъ указывается на римскіе источники. Изъ этихъ двухъ обстоятельствъ слѣдуетъ заключить, что не было намѣренія выдѣлить по примѣру сборниковъ особыя категоріи долговъ, не переходящія на наслѣдниковъ. Слова „rechtmässige Schulden“ обозначаютъ, такимъ образомъ, ничто иное, какъ долги, признаваемые закономъ. Ср. выше прим. 50.

58) Кассо, I. с., стр. 166 слѣд. сомнѣвается въ примѣненіи въ Эстляндіи неограниченной отвѣтственности наслѣдника и опирается, притомъ, на два обстоятельства. По его мнѣнію, во-первыхъ, дѣйствовала въ Эстляндіи также, какъ въ Лифляндіи, королевская резолюція 1687 г., ограничивающая отвѣтственность наслѣдника. (См. ниже прим. 59 и 60). Кассо выводитъ это изъ того обстоятельства, что она напечатана въ собраніи законовъ, дѣйствовавшихъ въ Эстляндіи (Derling, Auswahl derer wichtigsten in denen Gerichten Esthlands geltenden schwedischen Verordnungen) и изъ того несомнѣннаго факта, что шведское правительство всячески старалось вводить въ Эстляндіи и Лифляндіи шведское право. А послѣднее стояло на точкѣ зрѣнія ограниченной отвѣтственности. Кромѣ того, онъ, хотя только мимоходомъ, указываетъ на то, что Эстляндское рыцарское и земское право 1650 г. не было утверждено законодательной властью. Этотъ послѣдній аргументъ слѣдуетъ оставить въ сторонѣ, такъ какъ рецепція практикой этого права стоитъ внѣ сомнѣнія. Она засвидѣтельствована большимъ числомъ судебныхъ рѣшеній (см. Marginalien v. H. Riesenkampff и названные у v. Bunge, Gerichtswesen, § 59 прим. 5, акты изъ Esth- und livl. Brieflade). Если же рецепція всего кодекса засвидѣтельствована столь надежно, то нельзя признать вѣскимъ аргументомъ противъ силы отдѣльной статьи то обстоятельство, что частное лицо отпечатало въ частномъ сборникѣ, не отличающемся притомъ особенными достоинствами (ср. v. Bunge, Rechtsgesch., § 80), законъ, противорѣчащій ей. Что-же касается стараній шведскаго правительства ввести шведское право, то въ отвѣтъ на этотъ аргументъ слѣдуетъ указать на то, что остзейскіе суды энергично сопротивлялись подобнымъ попыткамъ — ср. v. Bunge, Rechtsgesch., § 80. Если оно тѣмъ не менѣе въ Лифляндіи одержало побѣду въ нашемъ вопросѣ, то это объясняется тѣмъ, что послѣ потери силы относительными правилами средняго рыцарскаго права вошло въ силу общегерманское правило ограниченной отвѣтственности наслѣдника, съ которымъ королевская резолюція вполне согласовалась. Въ Эстляндіи же послѣдовала рецепція римскаго принципа раньше, чѣмъ была

не менѣе о льготахъ, даруемыхъ ему римскимъ правомъ, не упоминается. У него имѣлась только возможность отказаться отъ наслѣдства, возможность, о предоставленіи которой, очевидно, говорятъ слова:

издана резолюція. Главнымъ же и рѣшающимъ аргументомъ противъ мнѣнія Кассо служить то обстоятельство, что мы имѣемъ прямое доказательство рецепціи судами спорнаго правила. Въ Маргиналіяхъ Ризенкампа мы находимъ слѣдующее замѣчаніе (стр. 537 ad. IV, 12 § 3): „Q.: Wenn einer tit. oneroso den Erbnahmen überkommen und an sich erhandelt, ob er auch die auf dem Gute haftenden Schulden ultra vires zu bezahlen schuldig? R. negando. Conf. Nastfers Concurs-Urtheil wegen Sack., 1731 d. 22. März“. По моему мнѣнію, ясно, что этотъ вопросъ могъ быть поставленъ только при господствѣ неограниченной отвѣтственности наслѣдника. Кромѣ того, нельзя упускать изъ вида и того обстоятельства, что авторъ маргиналій постоянно дѣлаетъ поясненія неясныхъ статей, указываетъ на неточности выраженія, воспоминаетъ пробѣлы и пр. При нашей же статьѣ ничего подобнаго нѣтъ. — Во-вторыхъ, Кассо указываетъ на то, что ст. 4 освобождаетъ наслѣдника отъ отвѣтственности по деликтамъ наслѣдодателя и что такое сопоставленіе нормъ разнороднаго характера и происхожденія является подтвержденіемъ высказанной имъ мысли, что не всѣ статьи Эстляндскаго рыцарскаго права имѣли практическое значеніе. Мнѣ кажется, что сохраненіе германско-правового постановленія этого параграфа покоится только на неясномъ пониманіи авторомъ кодекса римскихъ постановленій объ отвѣтственности наслѣдника по деликтамъ наслѣдодателя, въ частности же на смѣшеніи понятій, выраженныхъ, съ одной стороны, постановленіемъ, напр., l. 26 D. 4,3: „in heredem eatenus daturum se eam actionem proconsul pollicetur, quatenus ad eum pervenerit, id est quatenus ex ea re locupletior ad eum hereditas venerit“, съ другой, извѣстнымъ намъ постановленіемъ Саксонскаго Зеркала III, 31 § 2: „Stirft aver jene uppe den die klage gat, sine erven ne antwerden dar vore nicht, sie ne hebben dat gut under en, dar umme jene beklaget was“. Другими словами, я полагаю, что авторъ Эстляндскаго рыцарскаго права не замѣтилъ разницы между обогащеніемъ наслѣдства вслѣдствіе деликта и нахожденіемъ въ составѣ наслѣдства вещи, добытой деликтомъ, и сохранилъ, поэтому, правило ст. 4. Возможно, впрочемъ, и то, что оно сжилось съ народнымъ правосознаніемъ и считалось болѣе справедливымъ и цѣлесообразнымъ, чѣмъ относительное римское правило, и что оно было сохранено по этой причинѣ, между тѣмъ какъ по отношенію къ переходу на наслѣдника обязательствъ по договору была реципирована римская точка зрѣнія. Это послѣднее доказыается постановленіемъ кн. III гл. 8 ст. 3 о преемствѣ наслѣдника въ поручительствахъ наслѣдодателя. — Такимъ образомъ, по моему мнѣнію, слѣдуетъ признать какъ дѣйствительность постановленія о неограниченной отвѣтственности наслѣдника, такъ и примиримость его съ постановленіемъ объ ограниченной отвѣтственности по деликтамъ наслѣдодателя.

„Hätte auch einer solchen Erbnahmen gutwillig auf und an sich genommen“.

Вѣрнымъ германскимъ принципамъ ограниченной отвѣтственности осталось только лифляндское право⁵⁹⁾. Проекты кодификаціи объ этомъ не говорятъ. Изъ нихъ одинъ выражается очень неясно, другой-же просто передаетъ римско-правовыя постановленія. Онъ тѣмъ выражаетъ, однако, только свои личныя воззрѣнія, что доказывается постановленіемъ шведскаго періода, прочно стоящимъ на старой почвѣ.

Проектъ Гильхена содержитъ въ гл. 27 кн. II подъ заглавіемъ : „Wie Brüdern unndt andere unter sich Erbtheilen unnd nehmen sollen“ два постановленія относящіяся сюда :

§ 5 : „Die Schuldt dafür Landt unndt Leute versetzt sein, sollen mit gütteren, wenn Sie mit Raht der nehesten verwanten so hoch die Schuldt sich erstreckt erkauffet, die geringe Schuldt aber von den jährlichen Einkünfften bezahlet werden.“

§ 6 : „Wass übrig bleibet sollen die Brüder gleichmässig unter sich theilen.“

Второе изъ приведенныхъ мѣстъ выражаетъ ясно только то, что отвѣтственность наследниковъ не ограничивается унаслѣдованною движимостью. Привлекается ли ихъ собственное имущество къ покрытію долговъ наследодателя, остается неизвѣстнымъ. Въ связи съ § 5 оно говоритъ болѣе за такое предположеніе, чѣмъ противъ него. Если, именно, предписывается уплатить по долгамъ, обеспеченнымъ заложенными имѣніями, суммами, вырученными изъ продажи этихъ имѣній, за остальные же долги изъ ежегодныхъ доходовъ, то можно предполагать, что говорится о

59) Cp. v. Bunge, Liv- und estl. Privatrecht II, § 408.

собственныхъ доходахъ наслѣдниковъ. Вполнѣ загадочными являются слова :

wan Sie mit Raht der nehesten verwanten so hoch die Schuldt sich erstreckt erkauffet.“

Къ отдачѣ въ залогъ имѣній онѣ не относятся, для приобрѣтенія же имѣній согласія или совѣта родственниковъ никогда не требовалось. Слѣдуетъ полагать, что идетъ рѣчь о покупкѣ наслѣдодателемъ имѣнія съ одобренія родственниковъ, не имѣющаго, конечно, никакого юридическаго значенія. Въ общемъ же, надо признаться, что изъ приведенныхъ мѣстъ нельзя извлечь надежныхъ заключеній.

Проектъ Менгдена постановляетъ неограниченную отвѣтственность наслѣдника. Тамъ сказано въ кн. II гл. 13 ст. 31:

„ wer sich eines Erbes annimmt, derselbe alsobald obligiret und verbunden ist, alle und jede Schulden, dazu alles, so derjenige, den er erben will, andern vermacht, verschafft und legiret hat, zu bezahlen, obgleich wohl der Schulden und Legaten viel mehr wären, denn die Erbschaft ertragen mag.“

Далѣе, за наслѣдникомъ признаются *beneficia deliberandi* и *inventarii*.

Но, какъ уже было сказано, нельзя признавать значенія за этимъ. Именно, королевская резолюція отъ 28 мая 1687 г. ⁶⁰⁾ предписываетъ, что наслѣдники, принявшіе наслѣдство, не составивъ инвентаря, все-таки не отвѣчаютъ своимъ собственнымъ имуществомъ, если только они, убѣдившись въ задолженности наслѣдства, выдадутъ кредито-

60) Ihre Kgl. Maj. Resolution und Erklärung über den rechten Verstand des Gesetzes in unterschiedlichen Fällen, als wegen Bezahlung der Schulden unter Eheleuten, sampt des Debitoris gesuchten Aufschub und Befreyung. (v. Buddenbrock, Sammlung d. Gesetze, III, pag. 1032—1039).

рамъ все полученное. Только въ случаѣ утайки кое-чего или, вообще, недобросовѣстности, они отвѣчаютъ своимъ собственнымъ имуществомъ ⁶¹⁾. Это хотя и не вполне соответствуетъ германскому принципу, такъ какъ по немъ наслѣдникъ не былъ обязанъ къ выдачѣ наслѣдства, все-таки имѣетъ тѣ-же самые результаты какъ относительныя постановленія германскаго права и принципиально стоитъ ближе къ нему, чѣмъ къ римскому праву, такъ какъ отступления отъ него допускаются не съ цѣлью расширить отвѣтственность наслѣдника, но только для предупрежденія распоряженій *in fraudem creditorum* ⁶²⁾.

Положеніе дѣлъ, очень сходное съ рассмотрѣннымъ только что, имѣетъ мѣсто въ Ревелѣ, гдѣ въ это время пользовались уже Любекскими статутами 1586 г. ⁶³⁾. Прин-

61) I. c., II § 1: „ Des Debitoren Erben aber, sie mögen seyn in welchem Grade sie wollen, nahe oder weitläufig verwandt, sind nicht schuldig, für ihn etwas mehr zu bezahlen, als sein Eigenthumb sich erstreckt, wenn entweder der Debitor selbst kurz vor seinem Tode sein Vermögen biss auf den letzten Pfenning angegeben, oder die Erben auch sofort nach dessen Tode sich erkläret, dass sie keine Erbschaft nehmen, oder sich mit dem Nachlass befassen wollen. Wäre auch die Schuld bey des Debitoris Absterben nicht bekandt und die Erben hätten alsdann die Verlassenschaft entweder nach einem richtigen Inventario, oder gar ohne dasselbe angetreten, indem sie nicht gewust oder vermuthet, dass der Nachlass mit solchem Beschwer oder Ansprache, wie sich solches nachmahls wider alle ihre Gedancken ereugnet hat, graviret seyn sollte; so sollen selbige gleichergestalt befreyet werden, wenn sie mit geschworenem Eyde alles, was sie entgegen genommen wieder von sich abliefern, oder wenn es distrahiret wäre, dessen rechten Wehrt, nebst allen gewöhnlichen oder ordinairn Gefällen oder Revenuen, welche der Nachlass seit der Zeit, da die Erbschaft angetreten worden abgeworffen, jedoch ohne Interessen von sothanen Gefällen oder Revenuen; auch bleibt unberechnet, was der Erbe mit seinem Fleiss und Vorsichtigkeit sonst damit verdienet hat. Sollte aber ein Erbe betreten werden, mit der Erbschaft betrüglich und zur Ungebühr umgegangen zu sein, derselbe soll alsdann von seinem eigenen alles, was den Kreditoren an der Zahlung ihrer rechtmässigen Forderungen mangeln kann, auffüllen“.

62) Это мнѣніе выставили уже v. Bunge, Liv- und estl. Privatrecht II, § 408 и Кассо, I. c., стр. 167.

63) См. v. Bunge, Rechtsgesch., § 84.

ципальное возрѣніе и здѣсь было то, что наслѣдникъ самъ по себѣ отвѣчалъ только въ размѣрахъ унаслѣдованнаго имущества, и только въ случаѣ упущеній практика подвергала его неограниченной отвѣтственности⁶⁴). Относительныя постановленія болѣе древнихъ кодексовъ⁶⁵), такимъ образомъ, сохранили полную свою силу:

II, 1, 7: „Ordnet jemandt seinen letzten willen und Testament, er sey gesundt oder kranck, so sol man von dem Testament erstlichen bezahlen die Schuldt, darnach was zu Gottes ehr und milden sachen gegeben ist, umb das ubrige sol es ergehen nach laut des Testaments“.

III, 1, 10: „Stirbet ein Mann, in Schulden vortiefft, und solches offenbar, sollen seine nachgelassene Güter innerhalb sechs Wochen a tempore scientiae von den Creditorn inventiret, und so man wil, vorsiegelt werden“.

Рижское право 1673 г.⁶⁶) также передаетъ постановленія прежнихъ кодексовъ, не говорящія о неограниченной отвѣтственности⁶⁷). Если, однако, дополнить ихъ правилами Опекунскаго Регламента 1591 г.⁶⁸), то обнаруживается, что римское право одержало полную побѣду надъ германскимъ⁶⁹):

14: „Die Vormündere sollen nach ergangener bestetigung, wie sichs nach Rechte gebüret, ein Inventarium auffrichten und darinnen alle der Kinder in und ausserhalb Landes,

64) См. Pauli, Abhandl. aus d. Lüb. Recht III, стр. 147 слѣд., v. Bunge, liv- und estl. Privatrecht, § 435.

65) См. выше § 4 i. f.

66) Statuta und Rechte der Stadt Riga. Cp. v. Bunge, Rechtsgesch., § 86.

67) IV, 1 § 2.

68) Eines Erborn Raths der Königlichen Stadt Riga in Lieflandt auffgerichtete und aus dem siebenden Theil Rigischen Municipal-Rechtens widerholete Vormünder-Ordnung. Cp. v. Bunge, Rechtsgesch., § 70.

69) Cp. v. Bunge. Liv- und estl. Privatrecht II, § 435, v. Samson-Himmelstiern, d. livl. Erb- und Näherrecht, § 97, Nielsen, Darstellung d. Erbfolge-Rechts II, § 443.

bewegliche und unbewegliche Gütere, Nahrung, Schülde und Gegenschülde . . . in specie treulich kommen und beschreiben lassen. . .“

15: „Wan namhaffte Schülden fürhanden, sollen die Vormündere umb ein öffentlich proclama beim Erbarn Rathe anhalten und in termino, nach ergangener erkentnus der Creditorn, einen Überschlagk machen, wie die Erbschafft jegen solche Schüldenlast geschaffen“.

16: „Wurden sie dan befinden, dass mehr zu zahlen alls zu erben ist, so sollen sie fürs Waysenampt erscheinen . . . und bitten, dieweiln den Kindern mehr schädlich als nützlich, die Erbschafft zu behalten, ihnen zuzulassen, darauff bonis zu cediren . . .“

17: „Befinden sie aber im Überschlagk, dass es umb die Erbschafft wol stehet, so sollen sie dieselbige ohne Scheu annehmen . . .“

18: „Die Erbschafft stehe wol oder ubel, so sollen sie doch allwegën dieselbe . . . cum beneficio Inventarii annehmen . . .“

Изъ этого явствуеть, что по Рижскому праву наслѣдникъ отвѣчалъ по долгамъ наслѣдодателя безъ всякихъ ограниченій, если онъ не воспользовался *beneficium inventarii*.

На основаніи изслѣдованій этого параграфа слѣдуетъ установить какъ результатъ правового развитія по вопросу объ отвѣтственности наслѣдника за долги наслѣдодателя слѣдующее: ограниченіе отвѣтственности унаслѣдованною движимостью исчезло всюду. Лифляндское земское и Ревельское городское права заставляють наслѣдника отвѣчать въ размѣрахъ наслѣдства⁷⁰⁾. Только въ исключительныхъ

70) Кассо, I. с., стр. 167, указываетъ на то, что наслѣдникъ отвѣчаетъ *cum viribus hereditatis*, и не *pro viribus*. Резолюція 28 мая 1687 г. не оставляетъ сомнѣнія въ вѣрности этого воззрѣнія.

случаяхъ привлекается его собственное имущество. Права всѣхъ другихъ областей, напротивъ, усвоили римско-правовой принципъ неограниченной отвѣтственности наслѣдниковъ, причемъ эстляндское право не признаетъ *beneficium inventarii*. Одновременно съ этимъ, перестали дѣйствовать тѣ ограниченія, которыя по праву сборниковъ стѣсняли кругъ обязательствъ, переходящихъ на наслѣдника. Слѣдуетъ полагать, что онѣ переходили отнынѣ къ наслѣднику въ соотвѣтствіи съ римскимъ правомъ. Прямая указанія на это имѣются въ небольшомъ только количествѣ⁷¹⁾, но отсутствіе ограничительныхъ постановленій заставляеть предполагать это⁷²⁾.

71) См. выше прим. 50 и 56. Исключеніе представляетъ изъ себя *Estl. R. и L. R. III, 12, 4.*

72) Въ заключеніе исторической части настоящаго изслѣдованія нужно указать на то, что институтъ совмѣстной руки позднѣйшаго типа потерялъ свое прежнее значеніе съ расширеніемъ круга наслѣдниковъ, начавшемся уже подъ конецъ XIV вѣка (см. выше I, § 2, прим. 76). Онъ, тѣмъ не менѣе, процвѣталъ дальше и игралъ довольно значительную роль въ политической и соціальной исторіи Остзейскаго края. Для нашихъ цѣлей онъ представляетъ, однако, столь-же второстепенный интересъ, какъ институты родонаслѣдственнаго союза и родового фиденкоммисса дѣйствующаго права. Поэтому, въ настоящемъ изслѣдованіи не обращается вниманія ни на послѣднюю стадію развитія совмѣстной руки, ни на только что названные институты.

IV. Дѣйствующее Остзейское право.

§ 1. Вступленіе наслѣдника въ обязательства и права требованія наслѣдодателя.

Въ дѣйствующемъ правѣ Остзейскаго края вопросъ о томъ, какія требованія и обязательства переходятъ на наслѣдника, не представляетъ никакихъ затрудненій. Онъ разрѣшенъ положительно въ смыслѣ того развитія, которое мы наблюдали въ исторической части настоящаго изслѣдованія, т. е., въ смыслѣ устраненія преградъ, поставленныхъ сборниками въ этой области и стремленія къ рецепціи римско-правовой точки зрѣнія.

Соотвѣтственно тому ст. 2639 постановляетъ :

„Принятіе и приобрѣтеніе наслѣдства непосредственно влечетъ за собою переходъ къ наслѣднику всѣхъ тѣхъ правъ и обязанностей наслѣдодателя, которыя не погасаютъ съ его лицомъ“¹⁾.

1) Изъ источниковъ, приведенныхъ къ этой статьѣ, слѣдуетъ исключить гл. 56 средняго рыцарскаго права. Въ ней только слова „de moder gilt de schult gelick den kinderen“ относятся къ вопросу, нормируемому ст. 2639, причемъ, какъ намъ извѣстно, терминъ „schult“ понимался въ болѣе тѣсномъ смыслѣ, чѣмъ терминъ „обязанности“. Richterregeln § 42 содержатъ только слѣдующее общее правило: „Keiner kan auch einem andern ein besser Recht erben, als er selber hat, und dahero ein Kind kein besser Recht erben, als die Eltern gehabt haben“.

Такъ какъ переходъ къ наслѣднику вещныхъ правъ къ нашей темѣ не относится, то достаточно привести далѣе ст. 2643 и 2646:

„Къ наслѣднику переходятъ, на одинаковомъ основаніи съ вещными правами, и всѣ требованія наслѣдодателя, которыя не были присвоены исключительно его лицу“²⁾.

„Съ пріобрѣтеніемъ наслѣдства на наслѣдниковъ переходятъ, вмѣстѣ съ правами наслѣдодателя, и всѣ его обязанности, кромѣ чисто личныхъ“³⁾.

Что касается въ спеціальности договорныхъ обязательствъ, то о нихъ гласитъ ст. 3114:

„Истекающія изъ договора права и обязательства, если они только не суть чисто личныя, переходятъ къ наслѣдникамъ и преемникамъ договорившихся, развѣ бы закономъ именно постановлено было какое либо изъ сего исключеніе“⁴⁾.

Всѣ эти постановленія ни представляютъ особаго интереса, ни въ состояніи вызвать сомнѣнія. То-же самое слѣдуетъ сказать о нормировкѣ перехода на наслѣдниковъ отдѣльныхъ обязательствъ. Она занимаетъ совершенно римско-правовую точку зрѣнія.

Исключеніемъ является договоръ аренды. Общее правило выражается ст. 4112:

2) Въ качествѣ источниковъ приведены кромѣ I. 37, D. 29, 2 еще гл. 13, 46, 214 средняго рыц. пр. Изъ нихъ гл. 46, какъ мы видѣли выше — III, § 1, прим. 31 и 32 — испорчена въ печатныхъ изданіяхъ и относится къ другому вопросу. Гл. 12 и 214, напротивъ, содержатъ извѣстныя намъ первоначальныя ограниченія круга обязательствъ, переходящихъ къ наслѣднику и, поэтому, строго судя, не могутъ быть признаваемы источниками дѣйствующаго права.

3) Относительно источниковъ ср. прим. 1.

4) Источники приводятся римскіе, за исключеніемъ M. R. R. 56 и Richterreg. § 42, о которыхъ сказано нужное въ прим. 1.

„Смертію одной изъ сторѣнъ договоръ аренды или найма не прекращается, развѣ бы это именно было условлено, или же продолженіе договора не могло быть допущено по особымъ, уваженнымъ судомъ, причинамъ.“

Оно однако суживается слѣдующей, 4113-ой статьею :

„Исключенія изъ сего правила имѣютъ мѣсто: 1) при договорахъ объ отдачѣ въ аренду вотчинъ въ Лифляндіи и Эстляндіи, такъ какъ эти договоры не переходятъ на наслѣдниковъ арендатора . . .“⁵⁾

Очевидно, что постановленіе это основывается на экономическихъ, или, пользуясь терминомъ, предложеннымъ Петражицкимъ⁶⁾, цивилильно-политическихъ соображеніяхъ, и что оно создано въ интересахъ поземельныхъ собственниковъ, которые могли бы пострадать отъ перехода аренды къ лицу, не подготовленному къ веденію сельскаго хозяйства⁷⁾.

5) Источникомъ этой статьи признается обычное право.

6) v. Petrazyski, d. Lehre v. Einkommen, I, Nachwort, II, Anhang.

7) Настоящее положеніе является довольно интереснымъ, если сравнить его съ относительными постановленіями другихъ правъ. Оно, во-первыхъ, устанавливаетъ различіе между арендой и наймомъ, а, во-вторыхъ, оно обращаетъ главное вниманіе на интересы землевладѣльца. Римское право, напротивъ, устанавливаетъ однообразно переходъ къ наслѣдникамъ правъ и обязанностей по обоимъ договорамъ. Прусское земское право, съ своей стороны, въ случаѣ смерти арендатора или нанимателя разрѣшаетъ преждевременный отказъ отъ договора наслѣдникамъ того и другого, и, равнымъ образомъ, ихъ контрагентамъ (Allg. Preuss. Landrecht I, 22 §§ 366 слѣд.). Единственная разница между обоими договорами устанавливается относительно срока отказа, что вполне соответствуетъ различнымъ ихъ экономическимъ задачамъ. Совершенно инымъ способомъ разрѣшается настоящій вопросъ Германскимъ уложеніемъ. § 569 разрѣшаетъ въ случаѣ смерти нанимателя какъ его наслѣдникамъ, такъ и другому контрагенту отказаться отъ договора. При арендѣ же, по § 596, такое право имѣетъ мѣсто только для наслѣдниковъ арендатора. Постановленія эти мотивируются тѣмъ, что смерть нанимателя вызываетъ обыкновенно такія перемѣны въ обстоятельствахъ, что право отказа въ большинствѣ случаевъ будетъ соответствовать намѣреніямъ контрагентовъ при заключеніи договора найма (Motive z. d. Entwurf eines B. G. B., II, § 526 стр. 416). Что касается договора аренды, то полагали, что было бы несправедливо разрѣшить арендодателю отказать наслѣдникамъ арен-

Что касается вопроса о томъ, какимъ имуществомъ наслѣдникъ отвѣчаетъ за долги наслѣдодателя, то дѣйствующее остзейское право стало принципиально на точку зрѣнія римскаго права, постановляя въ ст. 2648 слѣдующее:

„Кредиторы наслѣдодателя обращаются съ своими тре-

датора, такъ какъ послѣдній часто затрачиваетъ значительныя суммы въ первое время аренды, рассчитывая на выручку ихъ въ теченіе слѣдующаго за тѣмъ времени. Съ другой стороны, наслѣдники часто не имѣютъ возможности продолжать аренду, такъ какъ они не всегда владѣютъ нужными для того познаніями. Кромѣ того, арендодатель долженъ съ самаго начала считаться съ возможностью смерти арендатора и съ могущимъ произойти отсюда сокращеніемъ времени аренды (Protokolle d. Komm. f. d. zweite Lesung d. Entwurfs d. B. G. B. II, стр. 249 слѣд.). Слѣдуетъ признать правильность аргументаціи относительно найма (ср. еще Protokolle II, стр. 220) и признать желательнымъ соответствующее дополненіе остзейскаго права. Невозможно, однако, согласиться съ нормировкой этого вопроса относительно аренды. Положеніе арендодателя уже слишкомъ невыгодно, и обращеніе къ нему требованія считается съ самаго начала съ вѣроятностью смерти арендатора даже нѣсколько странно. При томъ нельзя упустить изъ вида, что отъ плохого веденія хозяйства въ заарендованномъ имѣніи страдаютъ не только его интересы, но и народное богатство. Поэтому, необходимо признать за нимъ также право отказаться отъ договора въ случаѣ смерти арендатора, съ возложеніемъ на него обязанности возмѣстить наслѣдникамъ меліорациі. Что касается остзейскаго права, то мнѣ кажется наиболѣе цѣлесообразнымъ замѣнить нынѣшнюю систему неперехода къ наслѣднику аренднаго договора признаніемъ какъ за наслѣдникомъ, такъ и за контрагентомъ арендатора права отказа отъ договора. Болѣе существеннымъ улучшеніемъ явилось бы установленіе подобнаго правила для договора найма, такъ какъ трудно отрицать справедливость разсужденій о немъ авторовъ мотивовъ Германскаго уложенія. — Такимъ образомъ, слѣдуетъ признать нормировку этихъ вопросовъ Прусскимъ земскимъ правомъ наиболѣе удачною. Въ противоположность къ нему Германское уложеніе слишкомъ мало заботится объ интересахъ сельскаго хозяйства и землевладѣльцевъ, между тѣмъ какъ остзейское право не обращаетъ достаточнаго вниманія на нужды тѣхъ классовъ населенія, которыхъ касается преимущественно договоръ найма. Это, впрочемъ, характерно для обоихъ кодексовъ. На антиаграрную, меркантильную тенденцію перваго указывало уже нѣсколько писателей, напр., Gierke, d. Entwurf eines B. G. B. u. d. deutsche Recht, стр. 1 слѣд., 238 слѣд. и *passim*, Kühlenbeck, Von d. Pand. zum B. G. B. III, стр. 492 слѣд., II, стр. 291 слѣд. и *passim*, v. Petrazyski, l. c. II, стр. 437 слѣд. Недостатки дѣйствующаго остзейскаго права въ противоположномъ направленіи выступаютъ также довольно ярко, хотя названное право до сихъ поръ не было подвергнуто изслѣдованію съ этой точки зрѣнія.

бованіями къ наслѣднику, который, если не достанетъ на оныя наслѣдства или полученной имъ доли, обязанъ удовлетворить ихъ изъ собственнаго своего имущества.“ При этомъ признаются *beneficia* какъ *inventarii*, такъ и *separationis bonorum* 8).

Однако, подъ вліяніемъ господствовавшихъ раньше воззрѣній на размѣры отвѣтственности наслѣдниковъ, допущено одно довольно значительное отступленіе отъ руководящаго принципа. Оно получило выраженіе въ ст. 2656:

„Въ Лифляндіи и Эстляндіи, если при смерти наслѣдодателя не было извѣстно, что долги его превышаютъ стоимость наслѣдства, и наслѣдникъ, принявшій оное въ доброй вѣрѣ, безъ права инвентаря, выдастъ по утвержденному имъ подъ присягою реестру (*specificatio*) все принятое имъ или, въ случаѣ отчужденія уже чего-либо, стоимость онаго, со всѣми полученными со дня принятія наслѣдства приращеніями и доходами, то онъ освобождается отъ отвѣтственности за долги собственнымъ своимъ имуществомъ.“

Статья эта является заимствованіемъ королевской шведской резолюціи 28 мая 1687 г., разсмотрѣнной нами въ предыдущей главѣ. Она и приводится источникомъ ея 9) 10).

8) Ст. 2649 слѣд. Ср. Erdmann, System III, § 282, I, II.

9) Приведенная только для сравненія l. 71, §§ 4—9, D. 29, 2 говоритъ о положеніи *suus heres*, который хочетъ отказаться отъ наслѣдства, утаивъ вещь, принадлежащую къ послѣднему. Нельзя сказать, чтобы сходство между ней и ст. 2656 было велико. Прямое значеніе для остзейскаго права можетъ имѣть развѣ опредѣленіе термина „*amovere*“, которое въ состояніи служить поясненіемъ ст. 2657: „Но если бы впоследствии оказалось, что наслѣдникъ поступилъ съ наслѣдствомъ въ подобномъ случаѣ (ст. 2656) злоумышленно или учинилъ грубую неосмотрительность, то онъ обязанъ, при недостаточности наслѣдства на удовлетвореніе кредиторовъ, произвестъ оное изъ собственнаго своего имущества“.

10) Проектъ не зналъ этого правила, а устанавливалъ прямо въ ст.

Очевидно, однако, что значеніе этого постановленія существенно измѣнилось. Оно выражало до кодификаціи, по крайней мѣрѣ, въ Лифляндіи, руководящій принципъ. Теперь же она является привилегіей добросовѣстнаго наслѣдника. Она представляетъ изъ себя уже болѣе не норму, но исключеніе, и отвѣтственность наслѣдника собственнымъ имуществомъ есть болѣе не послѣдствіе недобросовѣстнаго отношенія къ наслѣдству, но нормальное явленіе, которое только при извѣстныхъ условіяхъ можетъ быть отклонено. Ст. 2656, такимъ образомъ, опредѣляетъ въ сущности не размѣры отвѣтственности наслѣдника, но нормируетъ льготный способъ права инвентаря. Льгота эта даруется при наличности двухъ условій. Требуется добрая вѣра при вступленіи въ наслѣдство, т. е., незнаніе о томъ, что долги превышаютъ стоимость его, а равно добросовѣстное отношеніе къ наслѣдственной массѣ.

Что касается второго условія, то оно нормируется вполнѣ ясно ст. 2657¹¹⁾. Относительно же перваго нельзя не отмѣтить, по примѣру Петражицкаго¹²⁾, что, какъ въ другихъ случаяхъ, гдѣ добрая вѣра доставляетъ болѣе выгодное положеніе, такъ и здѣсь не можетъ быть рѣчи о томъ, что находящійся въ ней будто награждается за добродѣтель. Человѣкъ, принимающій наслѣдство и не имѣющій притомъ яснаго понятія о взаимномъ отношеніи между собой его актива и пассива, едва-ли выказываетъ добродѣтель, заслуживающую особыхъ льготъ. Дѣло, напротивъ, въ томъ¹³⁾, что

3081 неограниченную отвѣтственность словами ст. 2648 дѣйствующаго свода.

11) См. прим. 9.

12) v. Petrazyski, d. Fruchtverteilung, стр. 165 слѣд., 185 слѣд., его-же, Права добросовѣстнаго владѣльца, стр. 120 слѣд., 150 слѣд.

13) Это убѣдительно доказалъ Петражицкій въ приведенныхъ въ предыдущемъ примѣчаніи мѣстахъ относительно добросовѣстнаго владѣльца, отвѣчающаго по виндикаціонному иску собственника.

экономическое положеніе лица, добросовѣстно владѣющаго наслѣдствомъ, можетъ сильно пострадать, если оно неожиданно будетъ подвергнуто превышающимъ цѣнность наслѣдства требованіямъ кредиторовъ. Подобныя же потрясенія, которыя за отсутствіемъ момента неожиданности при злой вѣрѣ не могутъ имѣть мѣста, суть крайне нежелательныя явленія для народнаго хозяйства. Слѣдуетъ, однако, сказать, что королевская резолюція 28 мая 1687 г. и, по ея примѣру, ст. 2656 не проводятъ съ необходимою послѣдовательностью руководящій принципъ. Это выступаетъ въ слѣдующихъ словахъ резолюціи:

„. . . wenn sie mit geschworenem Eyde alles, was sie entgegen genommen, wieder von sich ablieffern . . . nebst allen gewöhnlichen Gefällen oder Revenuen, welche der Nachlass seit der Zeit, da die Erbschaft angetreten worden, abgeworffen . . .“,

повторенныхъ въ нашей статьѣ:

„. . . все принятое имъ . . . со всѣми полученными со дня принятія наслѣдства приращеніями и доходами“. Въ римскомъ правѣ, напротивъ, какъ извѣстно, добросовѣстный владѣлецъ не отвѣчаетъ за полученные и потребленные уже доходы. Очевидно, что только такой порядокъ въ состояніи охранить хозяйство отъ опасныхъ потрясеній. Постановленіе же королевской резолюціи является половинной мѣрой, вызванной, вѣроятно, неправильнымъ пониманіемъ тѣхъ цѣлей, которыя преслѣдуются защитой добросовѣстнаго владѣльца. Съ другой стороны, слѣдуетъ признаться, что имѣются на лицо различія между наслѣдникомъ, пользующимся льготой 2656-ой ст. и лицомъ, владѣющимъ въ доброй вѣрѣ наслѣдствомъ въ техническомъ смыслѣ слова. Первый дѣйствительно состоитъ наслѣдникомъ, и не оспа-

риваєть, по выраженію ст. 2600, право истца на наслѣдованіе, считая самого себя за наслѣдника. Столь же мало онъ состоитъ должникомъ наслѣдству, уклоняющимся отъ уплаты на основаніи мнимаго собственнаго своего права на оное.

Несмотря на такое принципиальное различіе, резолюція признаєть за нимъ, по моему мнѣнію, путемъ фикиці положеніе добросовѣстнаго владѣльца по отношенію къ кредиторамъ — но поступаетъ при этомъ непослѣдовательно. Поэтому, слѣдуетъ признать примѣнимость къ такому наслѣднику правилъ какъ ст. 2611, такъ и ст. 2606.

Первая изъ нихъ содержитъ смягченіе отвѣтственности, извѣстное уже королевской резолюціи:

„. . . auch bleibet unberechnet, was der Erbe mit seinem Fleiss und Vorsichtigkeit sonst damit verdient hat“.

Ст. 2611 съуживаєть мѣстную примѣнимость этого постановленія и относитъ оное прямо къ добросовѣстному владѣльцу:

„Въ Лифляндіи и въ Ревелѣ, владѣлецъ въ доброй вѣрѣ не обязанъ возвращать того, что онъ въ свое управленіе наслѣдствомъ приобрѣлъ особымъ раченіемъ.“

Въ качествѣ источника приводится, кромѣ обычнаго права, та-же резолюція. Это обстоятельство является подкрѣпленіемъ предполагаемой примѣнимости ст. 2611 къ наслѣднику, пользующемуся льготой ст. 2656, хотя, разумѣется, ограниченіе мѣстности ея примѣненія должно остаться въ силѣ, тѣмъ болѣе, что резолюція не дѣйствовала въ предыдущій періодъ въ Эстляндіи.

Ст. 2606, нормируя отвѣтственность владѣльцевъ наслѣдствомъ, постановляетъ:

„Если владѣніе наслѣдствомъ было въ худой вѣрѣ, то случайный вредъ, причиненный отдѣльнымъ онаго пред-

метамъ, обращается на владѣльца; при владѣннн добросовѣстномъ, напротивъ, владѣлецъ отвѣчаетъ лишь съ минуты предъявленія къ нему иска и только за тотъ вредъ, въ причиненнн котораго онъ будетъ самъ виновенъ; за предъидущее же время онъ не подлежить никакой отвѣтственности, даже и въ случаѣ явнаго съ его стороны упущенія.“

Сопоставимъ съ этой статьей ст. 2657:

„Но если бы впослѣдствнн оказалось, что наслѣдникъ поступилъ съ наслѣдствомъ въ подобномъ случаѣ (ст. 2656) злоумышленно, или учинилъ грубую неосмотрительность, то онъ обязанъ, при недостаточности наслѣдства на удовлетвореннн кредиторовъ, произвести оное изъ собственнаго своего имущества.“

Оказывается, что наличность злого умысла или грубой неосмотрительности влечетъ за собой потерю льготы, предоставленной ст. 2656, и отвѣтственность собственнымъ имуществомъ наслѣдника. Поэтому, насъ интересуетъ та только часть ст. 2606, которая говоритъ объ отвѣтственности за случайный вредъ и за вредъ, причиненный легкимъ упущеннмъ. Мнѣ кажется, что нѣтъ причинъ, заставляющихъ насъ налагать эту отвѣтственность на наслѣдника, пользующагося льготой ст. 2656. Если же сдѣлать это, то защита, оказываемая лицу, принявшему наслѣдство въ доброй вѣрѣ, является еще менѣе достаточной, чѣмъ она и безъ того въ виду обязанности возвращать полученные доходы. Такая нормировка въ высшей степени противорѣчила бы принципамъ здравой цивильной политики.

Литература этимъ вопросомъ не занимается. Эрдманъ¹⁴⁾,

14) System III, § 282, стр. 451.

говоря о *beneficium inventarii*, вскользь упоминаетъ о правилѣ, выраженномъ въ ст. 2656, парафразируетъ оное и говоритъ, что въ этой льготѣ, данной наслѣднику, выражается, очевидно, компромиссъ съ болѣе древней системой отвѣтственности, ограниченной размѣромъ наслѣдства. Кассо ¹⁵⁾ также довольствуется указаніемъ на то, что римскій принципъ, одержавшій полную побѣду въ проектѣ 1861 г., былъ ослабленъ въ окончательной редакціи свода гражданскихъ законовъ Прибалтійскихъ губерній рецещіей королевской резолюціи 1687 г.

Кромѣ того слѣдуетъ отмѣтить еще двѣ особенности остзейскаго права. Отвѣтственность наслѣдниковъ по правонарушеніямъ наслѣдодателя простиралась по римскому праву до размѣровъ обогащенія. Попытки ввести при помощи каноническаго права неограниченную отвѣтственность привели только къ признанію отвѣтственности въ размѣрахъ унаслѣдованнаго имущества ¹⁶⁾. Остзейское же право, постановляя въ общемъ переходъ обязательствъ наслѣдодателя къ наслѣднику и неограниченную его отвѣтственность, не упоминаетъ объ исключеніи относительно обязательствъ по деликту. Поэтому, слѣдуетъ полагать, по примѣру Эрдманна ¹⁷⁾, что наслѣдникъ отвѣчаетъ за нихъ, въ случаѣ надобности, своимъ собственнымъ имуществомъ ¹⁸⁾.

15) I. с., стр. 170 слѣд.

16) См. Windscheid, Pandekten II, § 359, прим. 10—15, гдѣ исчислены и отступленія отъ этого общаго правила.

17) System IV, § 327, I, 2.

18) Такъ какъ предыдущее историческое развитіе не содержитъ никакихъ намековъ на необходимость подобнаго результата, и такъ какъ нельзя придумать причинъ намѣренному введенію въ кодификацію этого правила, то слѣдуетъ предполагать, что оно вкралось сюда по недосмотру, т. е., что забыли установить надлежащее исключеніе. Слѣдуетъ, впрочемъ, отмѣтить, что В. Г. В. занимаетъ ту-же самую точку зрѣнія.

Вторая сингулярность выражается ст. 4414:

„Наслѣдники уполномоченнаго могутъ требовать вознагражденія за произведенныя имъ издержки, но вмѣстѣ съ тѣмъ обязываются и отвѣтствовать передъ довѣрителемъ за дѣйствія своего наслѣдодателя, въ размѣрѣ полученнаго отъ него наслѣдства“.

Въ качествѣ источника приводится обычное право. Кромѣ того указано, однако только для сравненія, на l. 12 D. 44,7¹⁹⁾, которая названа прямымъ источникомъ нормы, занимавшей въ проектѣ 1861 г. мѣсто нынѣшней ст. 4414. Она (ст. 4890) гласить:

„Die Erben des Mandatars haben Anspruch auf Ersatz der von ihrem Erblasser verwendeten Kosten; sie sind aber auch für dessen Handlungen dem Mandanten verhaftet, und zwar für gewissenlose Handlungen solidarisch“.

При первомъ взглядѣ бросается въ глаза значительное измѣненіе, которому подвергся проектъ. Усиленная въ случаѣ злого умысла наслѣдодателя отвѣтственность совершенно исчезла, и вообще на мѣсто римско-правовой неограниченной отвѣтственности наслѣдника появилась для договора порученія отвѣтственность въ размѣрѣ полученнаго наслѣдства. Такимъ образомъ, въ этомъ единичномъ случаѣ сохранился господствовавшій прежде германско-правовой принципъ.

Такимъ образомъ, оказывается, что въ разсматриваемой только-что области въ общемъ восторжествовали римско-правовые принципы. Строгость отвѣтственности, возложенной на наслѣдника, смягчается, притомъ, не только правомъ инвентаря, но и особой, установленной въ пользу добросо-

19) „Ex depositi et commodati et mandati et tutelae et negotiorum gestorum ob dolum malum defuncti heres in solidum tenetur“.

вѣстнаго наслѣдника, льготной формой его, послѣдствія которой, однако, регулированы не вполне послѣдовательно. Кроме того, встрѣчаются единичныя и не имѣющія принципиальнаго значенія отступленія отъ римско-правовой системы, какъ относительно круга обязательствъ переходящихъ къ наслѣднику, такъ и относительно размѣровъ отвѣтственности по отдѣльнымъ обязательствамъ.

§ 2. Отвѣтственность, падающая на особыя составныя части наслѣдства.

Несмотря на такое восторжествованіе въ рассматриваемой нами области римско-правовыхъ принциповъ, оно не повлекло, однако, за собой сліянія различныхъ составныхъ частей наслѣдства въ одну безразличную массу, которая подлежала бы дѣленію только по квотнымъ частямъ, изъ которыхъ каждая несла бы пропорціональную часть долговъ. Напротивъ, за извѣстными объектами признается и понынѣ особое положеніе. Они переходятъ къ наслѣдникамъ въ особомъ порядкѣ, и лица, получающія ихъ, несутъ отвѣтственность по долгамъ наслѣдодателя на основаніи особыхъ правилъ. Изъ этихъ предметовъ принципиально важны наслѣдственныя имѣнія, извѣстныя какъ лифляндскому, такъ и эстляндскому правамъ.

Общее правило относительно ихъ дается первою частью ст. 2663:

„Въ Лифляндіи и Эстляндіи, наслѣдственныя имѣнія и вообще наслѣдственное имущество отвѣчаютъ за долги наслѣдодателя одинаково съ его благопріобрѣтеннымъ. Почему ближайшіе наслѣдники, призванные къ наслѣдованію въ наслѣдственномъ имуществѣ, по-

лучаютъ изъ онаго лишь то, что останется за вычетомъ оставшихся послѣ наслѣдодателя долговъ“.

Слѣдуетъ, впрочемъ, замѣтить, что выставленіе этого правила является собственно излишествомъ. Съ тѣхъ поръ, какъ исчезло право запрета, не могло уже быть сомнѣнія въ томъ, что наслѣдственные имѣнія отвѣчаютъ за долги наслѣдодателя наравнѣ какъ съ прочимъ недвижимымъ, такъ и съ движимымъ имуществомъ. Особенно ненужно упоминаніе о наслѣдственномъ имуществѣ вообще, каковое понятіе объединяетъ въ Эстляндіи какъ недвижимость, такъ и движимость¹⁾. Ибо наслѣдственная движимость даже въ самый ранній періодъ остзейскаго права не освобождалась отъ отвѣтственности за долги наслѣдодателя.

Тѣмъ не менѣе, мы не имѣемъ права утверждать, что кодификаторъ въ этихъ постановленіяхъ впалъ въ тривіальность, говоря вещи, которыя разумѣются сами собой. Напротивъ, причины, побудившія его дать имъ мѣсто въ сводѣ гражданскихъ законовъ, довольно очевидны. Правила имѣютъ назначеніе, во-первыхъ, провести грань между наслѣдственными имѣніями прибалтійскаго права и институтомъ, носящимъ то-же самое названіе въ другихъ германскихъ партикулярныхъ правахъ. Это оказывается нужнымъ въ виду различія между ними, выступающаго, главнымъ образомъ, въ томъ, что послѣднія стоятъ въ извѣстныхъ отношеніяхъ ближе къ фидеикомисснымъ имѣніямъ, чѣмъ къ остзейскимъ наслѣдственнымъ имѣніямъ²⁾. Во-вторыхъ же,

1) Ст. 968.

2) Ср., напр., Zimmerle, l. c., § 35 и Stobbe, Handb. II, 2, § 196. Стремленіе къ водворенію подобныхъ понятій встрѣчается, впрочемъ, и въ остзейской литературѣ — см. v. Helmersen, Abhandlungen II, стр. 213 слѣд. Можетъ-быть, что первая часть ст. 2663 является прямой реакціей противъ нихъ.

эти постановленія преслѣдуютъ цѣль выдѣлить ярче суть слѣдующей непосредственно за ними нормы.

Раньше, чѣмъ обратиться къ ея разсмотрѣнію, слѣдуетъ вспомнить, что въ Лифляндіи дѣйствуетъ относительно наследственныхъ вотчинъ такъ наз. *jus recadentiae* или *Fallrecht*. Оно, какъ извѣстно, выражается формулой „*paterna paternis, materna maternis*“ и состоитъ въ томъ, что, по словамъ ст. 1914:

„Въ линіяхъ восходящей и боковой наследственныхъ вотчины получаютъ родственники той стороны, отъ которой эти вотчины поступили въ родъ“³⁾.

Въ Эстляндіи *jus recadentiae* дѣйствуетъ строго только во второмъ и третьемъ разрядахъ наследниковъ, между тѣмъ какъ въ четвертомъ разрядѣ лица, принадлежащія къ той линіи, изъ которой поступили наследственные вотчины, пользуются только преимущественнымъ правомъ на получение ихъ натурою. Это высказывается слѣдующими статьями:

1923: „Если въ составѣ наследства были и недвижимыя наследственные имѣнія, то таковыя обращаются

3) О времени возникновенія въ Остзейскомъ краѣ этого права существуетъ споръ. Гл. 62 средняго рыцарскаго права, приведенная въ качествѣ источника ст. 1914, о немъ не говоритъ и не можетъ говорить, такъ какъ въ наследственной системѣ сборниковъ, признающей право наследованія только за прямымъ потомствомъ наследодателя, этому праву мѣста не было. Приведенная, кромѣ того, резолюція короля Сигизмунда III отъ 20 іюня 1615 г. (она отпечатана въ v. Ceumern, *Theatridium Livonicum* II, стр. 18 слѣд. и въ v. Helmersen, *Abhandlungen* I, стр. 150 слѣд.), напротивъ, признаетъ *jus recadentiae*. Эстляндское рыцарское и зѣмское право признаетъ оное въ той ослабленной формѣ, въ которой оно дѣйствуетъ въ Эстляндіи понинѣ (III, 10). Относительно Лифляндіи *jus recadentiae* нормируется въ проектѣ Гильхена — кн. II, гл. 26, отд. II, §§ 1, 2, отд. III, §§ 3, 4. Позднѣйшія колебанія практики — см. v. Helmersen, l. c. II, стр. 53 слѣд. и v. Bunge, *Liv- u. estl. Privatrecht* II, § 376, прим. b — показываютъ, однако, что эта нормировка не пользовалась авторитетомъ. — Во всякомъ случаѣ этотъ вопросъ нуждается еще въ изслѣдованіи.

исключительно въ ту линію, изъ которой они поступили. За неимѣніемъ въ ней восходящихъ, упомянутыя имѣнія обращаются не къ восходящимъ другой линіи, а къ братьямъ и сестрамъ и ихъ дѣтямъ той линіи, изъ которой они поступили⁴⁾.

1925: „Единокровныя и единоутробныя братья и сестры и ихъ дѣти дѣлятъ наслѣдство на основаніи статей 1886⁵⁾ и 1889⁶⁾. Но принадлежащія къ оному наслѣдственныя имѣнія обращаются исключительно въ ту линію, изъ которой они поступили.“

1926: „Въ этомъ разрядѣ⁷⁾ порядокъ наслѣдованія основывается единственно на близости степеней. Наслѣдственныя имѣнія достаются въ натурѣ тѣмъ изъ числа родственниковъ, одинаково близкихъ и потому наслѣдующихъ совмѣстно, которые принадлежатъ къ

4) Ср. ст. 1924: „Родныя братья и сестры и ихъ дѣти допускаются къ наслѣдованію лишь за неимѣніемъ восходящихъ. . . .“

5) Ст. 1886: „Такимъ же правомъ представленія (ст. 1885) пользуются и дѣти братьевъ и сестеръ наслѣдодателя, безъ различія полного родства отъ неполнаго (ст. 258), но на ихъ внуковъ право сіе не распространяется“.

6) Ст. 1889: „Въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ имѣеть силу право представленія (ст. 1885, 1886), наслѣдство дѣлится не по числу лицъ, а по числу колѣнъ, т. е., все потомство представляемаго получаетъ вмѣстѣ ту часть наслѣдства, которую получилъ бы умершій родитель, если бы онъ во время призванія къ наслѣдованію находился въ живыхъ. Въ первомъ разрядѣ правило это примѣняется во всякомъ случаѣ, будутъ ли призваны къ одновременному наслѣдованію нисходящія одной и той же или различныхъ степеней. Напротивъ того, дѣти умершихъ братьевъ и сестеръ наслѣдуютъ поколѣнно только при совокупномъ наслѣдованіи съ братьями и сестрами наслѣдодателя; если же нѣтъ такихъ братьевъ и сестеръ, то дѣти ихъ дѣлятъ между собою наслѣдство или причитающуюся имъ долю онаго поголовно“. Въ русскомъ изданіи свода гр. узак. Приб. губ. имѣется опечатка. вмѣсто ст. 1889 названа ст. 1888, говорящая объ отсутствіи въ четвертомъ разрядѣ права представленія. Подобныя погрѣшности встрѣчаются въ этомъ изданіи довольно часто — см. предисловіе проф. Энгельманна къ нѣмецкому изданію фонъ Брёкера, стр. XXXV слѣд.

7) т. е., въ четвертомъ разрядѣ.

линіи, изъ которой эти имѣнія поступили, съ обязанностію вознаградить наслѣдниковъ другихъ линій, за ихъ доли, деньгами.“

Возвращаясь послѣ этого экскурса къ нашей темѣ, мы видимъ, что, согласно второй части 2663-ей ст., по Лифляндскому праву долги наслѣдодателя распредѣляются между наслѣдниками въ случаѣ дѣйствія *juris recadentiae* не пропорціонально цѣнности полученныхъ ими долей, но по особымъ правиламъ:

„Но въ Лифляндіи, тѣ лица, которымъ достанутся наслѣдственныя имѣнія, подлежащія особому порядку наслѣдованія (ст. 1914 и слѣд.), должны принимать оныя вмѣстѣ съ спеціально на нихъ лежащими ипотечными долгами, и не въ правѣ требовать, чтобы въ уплатѣ сихъ долговъ участвовали и прочіе наслѣдники.“

Постановленіе это вызываетъ цѣлый рядъ вопросовъ. Если, послѣ уплаты ипотечныхъ долговъ или послѣ отчисленія ихъ отъ цѣнности наслѣдственныхъ имѣній, оказывается остатокъ — то спрашивается, участвуютъ ли въ такомъ случаѣ лица, получившія эти имѣнія, въ уплатѣ остальныхъ долговъ наслѣдодателя. Если отвѣтить утвердительно, то остается нерѣшеннымъ вопросъ о томъ, какимъ образомъ они участвуютъ — субсидіарно ли въ случаѣ, что остального имущества не хватаетъ на покрытіе остальныхъ долговъ, или же пропорціонально величинѣ цѣнности части имѣнія, не обремененной долгами. Наконецъ, слѣдуетъ спросить, что происходитъ тогда, когда наслѣдственное имѣніе обременено сверхъ своей цѣнности. Вправѣ ли лица, получившія ихъ, требовать хоть въ этомъ случаѣ, чтобы въ уплатѣ сихъ долговъ участвовали и прочіе наслѣдники?

Ст. 2663 не даетъ отвѣта на эти вопросы. Столь же мало дѣлаетъ это источникъ ея, l. 10 D. 50, 17:

„Secundum naturam est commoda cujusque rei eum sequi, quem sequentur incommoda“⁸⁾.

Сенатскихъ рѣшеній, относящихся къ этому вопросу, не имѣется. Даже Ст.-Петербургской Судебной палатѣ не пришлось заняться имъ⁹⁾.

Обращаясь къ литературѣ, мы находимъ, что этотъ вопросъ не удостоился спеціальнаго изслѣдованія. Мимоходомъ же онъ былъ затронутъ тремя писателями. Изъ нихъ двое, фонъ Гельмерсенъ и фонъ Бунге, писали до кодификаціи 1864 г. Они стараются установить дѣйствовавшее въ ихъ время право на основаніи источниковъ, обычнаго права и судебныхъ рѣшеній. Третій, Эрдманнъ, напротивъ, занимается прямо интерпретаціей ст. 2663. При этомъ фонъ Гельмерсенъ утверждаетъ¹⁰⁾, что долги, которые наслѣдодатель унаслѣдовалъ уже лежащими на наслѣдственномъ имуществѣ¹¹⁾, остаются на немъ, т. е., уплачиваются изъ него. Сдѣланные имъ самимъ долги должны, напротивъ, уплачиваться изъ благопріобрѣтеннаго имущества. Авторъ проводитъ, такимъ образомъ, рѣзкое раздѣленіе между имуществами благопріобрѣтеннымъ и наслѣдственнымъ. Между ними нѣтъ ничего общаго. Собственникъ и того и

8) Проектъ 1861 также не даетъ никакихъ указаній. Въ ст. 3091 помѣщена дословно нынѣшняя ст. 2663 и источникомъ приведена та-же самая l. 10 D. 50, 17,

9) См. какъ официальное изданіе сенатскихъ рѣшеній, такъ и сочиненія Буковскаго, Гражд. зак. губ. Приб. и практика, и Эліасберга, Остзейская практика.

10) v. Helmersen, Abhandlungen II, стр. 217.

11) фонъ Гельмерсенъ защищаетъ мнѣніе, будто въ Лифляндіи существовало понятіе наслѣдственнаго имущества, въ составъ котораго входила также движимость — l. c. I, стр. 28 слѣд. Невѣрность этого мнѣнія доказалъ v. Bunge, Liv- u. estl. Privatrecht, § 91, прим. b.

другого представляет изъ себя двѣ самостоятельныя имущественныя личности. Такъ какъ фонъ Гельмерсенъ приводитъ эту двойственность принципиально во всемъ имущественномъ, въ особенности въ наслѣдственномъ правѣ, то его точка зрѣнія въ этомъ вопросѣ, котораго онъ касается только мимоходомъ, является вполнѣ послѣдовательною. Тѣмъ не менѣе, слѣдуетъ отрицать ея вѣрность, такъ какъ въ исторіи остзейскаго права не встрѣчается даже слѣдовъ подобной двойственности. Поэтому, и замѣчанія фонъ Гельмерсена не имѣютъ практическаго значенія, и не могутъ служить руководствомъ при разрѣшеніи вопросовъ положительнаго дѣйствующаго права. фонъ Бунге, хотя и не признаетъ основной теоріи фонъ Гельмерсена, все-таки поддается до извѣстной степени его вліянію и, ссылаясь на него, говоритъ ¹²⁾: „слѣдуетъ полагать, что въ Лифляндіи наслѣдникъ, получившій на основаніи *juris recedentiae* наслѣдственныя имѣнія, обязанъ уплатить только долги, лежащіе спеціально на нихъ, особенно же долги инgrossированные“. Онъ, слѣдовательно, устанавливаетъ строгую раздѣльность относительно уплаты долговъ между тѣми лицами, которыя получили наслѣдственныя имѣнія, и тѣми, которыя унаслѣдовали остальное имущество. — Мотивировки этого воззрѣнія онъ не даетъ.

Эрдманнъ, напротивъ, придерживается противоположнаго мнѣнія ¹³⁾. Онъ сначала передаетъ содержаніе ст. 2663, а потомъ прибавляетъ отъ себя: „Этимъ, однако, нисколько не отмѣняется обязанность наслѣдственныхъ имѣній участвовать въ уплатѣ и другихъ долговъ“. Въ примѣчаніи онъ поясняетъ, что: „обязанность эта выражается столь ясно

12) v. Bunge, d. liv- und estl. Privatrecht II, § 409.

13) Erdmann, System III, § 282.

въ началѣ ст. 2663, что нельзя допустить освобожденія отъ нея по примѣру болѣе древняго сингулярнаго права. Поэтому, слѣдуетъ опредѣлить чистую цѣнность наслѣдственныхъ имѣній, вычитывая ипотеки, и привлечь ихъ пропорціонально къ несенію и остальныхъ долговъ. Въ противномъ случаѣ могло бы случиться, что кредиторы будутъ лишены главнѣйшаго объекта экзекуціи.“

На это можно было бы возразить довольно много, пользуясь, подобно Эрдманну, аргументами, основанными исключительно на интерпретаціи грамматической и логической дѣйствующаго закона. Во-первыхъ, можно сказать, что очень важно то значеніе, которое придается слову „но“, съ котораго начинается вторая часть нашей статьи. Если кодификаторъ, пользуясь имъ, желалъ установить противоположность между первою и второю частями статьи, то нельзя для интерпретаціи конца опираться на начало такимъ образомъ, какъ то дѣлаетъ Эрдманнъ. Причинъ же, заставляющихъ думать, что это словечко поставлено безъ опредѣленныхъ намѣреній, не имѣется. Съ другой стороны, вполне мыслимо возраженіе, что въ такомъ случаѣ слѣдовало раздѣлить статью, и удѣлить каждой изъ противостоящихъ другъ-другу нормъ по одной особой статьѣ.

Во-вторыхъ, можно было-бы воспользоваться въ качествѣ аргумента сказаннымъ выше о вѣроятныхъ цѣляхъ, въ которыхъ нашла мѣсто въ кодификаціи первая часть 2663-ей статьи. Если ея содержаніе разумѣется само собой и если она помѣщена отчасти съ цѣлью реакціи противъ неправильныхъ литературныхъ воззрѣній, отчасти для болѣе рельефнаго выдѣленія правила, содержащагося во второй части, то опять-таки недопустимо пользоваться ею такимъ образомъ для интерпретаціи послѣдней.

Въ-третьихъ, понимая статью иначе, чѣмъ Эрдманнъ, вовсе еще не лишаютъ кредиторовъ главнаго предмета обезпеченія. Правда, фонъ Гельмерсенъ и фонъ Бунге готовы на это. Они вѣроятно руководятся соображеніемъ, что въ настоящемъ случаѣ законъ желаетъ оградить, главнымъ образомъ, интересы рода и, поэтому, пренебрегаютъ интересами кредиторовъ. Но можно и не присоединиться къ мнѣнію этихъ писателей, а, напротивъ, допустить субсидіарную отвѣтственность наслѣдственныхъ имѣній по тѣмъ долгамъ, которые не покрываются благопріобрѣтеннымъ имуществомъ. На такое утвержденіе, однако, возможенъ отвѣтъ, что оно вноситъ совершенно самовольно въ законъ идею, нигдѣ имъ не выраженную.

Во всякомъ же случаѣ, надо признаться, что эти аргументы, выставленные противъ мнѣнія Эрдманна, нисколько не убѣдительно тѣхъ, которыми онъ пользуется. Слѣдовательно, нельзя не считать нерѣшенными вопросы, вытекающіе изъ ст. 2663. Да и врядъ-ли возможно будетъ добиться болѣе положительнаго результата, если даже поставить вопросы шире и сдѣлать попытку объяснить ст. 2663 при помощи общихъ соображеній объ отношеніи лифляндскаго права къ наслѣдственнымъ имѣніямъ, къ универсальной сукцессіи и т. п. Эти вопросы затрагиваются разсматриваемой статьей, и ея вѣрное объясненіе броситъ отчасти свѣтъ и на извѣстные общіе принципы лифляндскаго права. Самые же принципы могутъ служить опорой только очень непрочной для разрѣшенія недоумѣній, вызванныхъ ст. 2663.

Изъ всего сказаннаго явствуетъ, что путемъ интерпретаціи грамматической и логической нельзя добиться надежнаго результата. При помощи діалектики возможна защита и того воззрѣнія и другого. Поэтому, слѣдуетъ обратиться

къ исторіи права и изслѣдовать развитіе относящихся сюда нормъ.

Ближе всего лежитъ мысль воспользоваться здѣсь понятіемъ ленныхъ долговъ, развившимся въ ленномъ правѣ Германіи¹⁴). Однако, мы во всемъ этомъ изслѣдованіи не встрѣтили ни малѣйшаго слѣда, указывающаго на дѣйствіе у насъ подобнаго института. Ему и не было мѣста. Онъ могъ развиваться только при одновременномъ существованіи леннаго и аллодіальнаго имущества. Безъ того не было причины къ установленію двухъ категорій долговъ, рѣзко отличающихся другъ отъ друга. Если же въ Остзейскомъ краѣ въ періодъ сборниковъ аллодій вообще существовалъ, въ чемъ слѣдуетъ сильно сомнѣваться, то онъ, во всякомъ случаѣ, встрѣчался столь рѣдко и въ столь незначительныхъ размѣрахъ, что не былъ въ состояніи повліять на развитіе права¹⁵). Сборники молчатъ объ этомъ институтѣ, и въ сохранившихся документахъ о немъ нѣтъ рѣчи. Литература также о немъ не упоминаетъ¹⁶). Такимъ образомъ, понятіе ленныхъ долговъ не можетъ оказать намъ поддержки.

Поэтому, слѣдуетъ воспользоваться другимъ путемъ.

Если мы рассмотримъ долги, о которыхъ говорить ст. 2663, то мы найдемъ, что они составляютъ двѣ группы: во-первыхъ, долги ипотечные, лежащіе на наслѣдственныхъ имѣніяхъ, во-вторыхъ, долги, необезпеченные залогомъ¹⁷).

14) См. Eichhorn, Einl. in d. deutsche Privatrecht, §§ 234, 235, Weber, Lehnrecht, §§ 310—322, Beseler, System II, § 114, Stobbe, Handb. II, 2, § 184, v. Gerber, System, §§ 132, 133, еро-же, Zur Lehre v. d. Lehns- und Familienfideicommiss-Schulden, Weiske, V. d. Lehnsschulden, v. Meibom, Über Realschulden und Reallasten и др. Ср. выше II, § 3 въ концѣ.

15) Ср. выше III, § 2 прим. 16.

16) О неудачной попыткѣ фонъ Транзеэ ввести въ литературу какое-то особое понятіе ленныхъ долговъ — см. выше III, § 4, прим. 28.

17) Хотя законъ этого случая не предусматриваетъ, то, разумѣется,

Насчетъ первой категоріи нужно обратить вниманіе на слѣдующее обстоятельство. Если требованіе вѣрителя обезпечено ипотекой, то это, по римскому праву, имѣетъ послѣдствіемъ право его искать удовлетворенія изъ заложенной вещи. Обязанности же изъ этого не вытекаетъ. Онъ можетъ игнорировать свое залоговое право и добиваться, на основаніи своего требованія, удовлетворенія изъ любого имущества должника. Это, разумѣется, практическаго значенія не имѣетъ. Въ жизни не особенно часто найдется вѣритель, желающій поступить такимъ образомъ, развѣ съ цѣлью получить уплату поскорѣе. Во всякомъ же случаѣ, принципиально дѣло обстоитъ такъ.

Совершенно другое замѣчается въ германскомъ правѣ. По праву залога старой формы вѣритель могъ удовлетворяться исключительно изъ заложеннаго объекта¹⁸⁾. У него не оставалось требованія, и, поэтому, онъ не имѣлъ никакихъ правъ на остальное, незаложенное ему имущество должника.

При залогѣ новой формы требованіе не погашается. Тѣмъ не менѣе, слѣдуетъ полагать, что установленный принципъ господствовалъ и здѣсь¹⁹⁾. Это явствуется изъ того обстоятельства, что послѣдствіемъ неуплаты долга являлась

можетъ случиться, что въ составѣ благопріобрѣтеннаго имущества имѣется также недвижимость, которая притомъ обременена ипотечными долгами. Это, однако, не вызываетъ осложнений, такъ какъ все это имущество передается по наслѣдству какъ одна безразличная масса, и долги распределяются между наслѣдниками пропорціально полученнымъ долямъ. Для большаго удобства изложенія я оставляю въ сторонѣ этотъ случай, слѣдуя примѣру закона.

18) Ср. выше III, § 3, текстъ къ прим. 15.

19) Объ идентичномъ явленіи въ русскомъ правѣ, какъ въ древнемъ, такъ и въ дѣйствующемъ — см. Кассо, I. с., стр. 246 слѣд. См. также объ институтѣ „Grundschild“ современнаго германскаго права В. G. В., §§ 1191 слѣд.

первоначально не продажа заложенной вещи, но передача ея въ собственность вѣрителю (Geweldigung). Когда же на ея мѣсто поступила продажа въ пользу его, тогда со-временемъ признали право вѣрителя, не получившаго полнаго удовлетворенія, обращать взысканіе также на остальное имущество должника²⁰). Но отъ принципа не отступили, что взысканіе первоначально должно быть обращено на заложенную вещь.

Несмотря ни на рецепцію римскаго права, которое господствовало въ области залогового права почти неограниченно до 1889 г., ни на то, что изложенный только что принципъ въ самомъ залоговомъ правѣ не удержался²¹), мы замѣчаемъ его дѣйствіе въ ст. 2663.

Долги наслѣдства не составляютъ одной безразличной массы. Вѣрители по ипотекамъ, лежащимъ на наслѣдственныхъ имѣніяхъ, должны обратиться со своимъ взысканіемъ къ наслѣдникамъ, получившимъ эти имѣнія. Обратиться къ другимъ наслѣдникамъ они не имѣютъ права, такъ какъ только первые несутъ отвѣтственность по этимъ долгамъ.

Это положеніе измѣняется, если они не могутъ получить полнаго удовлетворенія изъ наслѣдственныхъ имѣній. Тогда вступаетъ въ силу общій принципъ, выраженный ст. 1456:

20) Ср. v. Meibom, Pfandrecht, стр. 424 слѣд., Stobbe, Handb. II, 2 § 145, 6.

21) Ст. 1441: „Залогодержатель . . . можетъ отыскивать себѣ уплаты изъ заложенной вещи“, или, по нѣмецкому тексту: „Der Pfandgläubiger hat die Befugnis . . . seine Befriedigung aus der verpfändeten Sache zu suchen“. Ст. 839 проекта IV части свода мѣстнаго права губерній Прибалтійскихъ выражаетъ также, что ипотечный вѣритель только вправѣ, но не обязанъ обратить взысканіе на заложенную ему недвижимость: „Inhaber von Forderungen, welche in die Grund- und Hypothekenbücher eingetragen sind, können ohne Rücksicht auf die in Art. 835 angegebene Reihenfolge die Versteigerung der Hypothek beantragen“.

„Въ случаѣ недостаточности вырученной суммы на полное удовлетвореніе, залогодержатель имѣетъ право требовать отъ должника доплаты остального, равно какъ и возврата сдѣланныхъ на продажу необходимыхъ издержекъ.“

Можетъ возникнуть сомнѣніе, не возбраняется ли это право вѣрителямъ въ этомъ единичномъ случаѣ, не предписывается ли имъ взыскивать недостатокъ отъ наслѣдниковъ, получившихъ имѣніе, а не отъ остальной наслѣдственной массы. Однако, вторая часть ст. 2663 не говоритъ этого:

„ тѣ лица не вправѣ требовать, чтобы въ уплатѣ сихъ долговъ участвовали и прочіе наслѣдники“.

Это слѣдуетъ понимать такъ, что остальные наслѣдники не обязаны къ пропорціональному участию въ несеніи ипотечныхъ долговъ. Если притомъ признать, что это правило покоится на изложенномъ только-что принципѣ, то слѣдуетъ принять также консеквенцію его, которая состоитъ въ томъ, что остальная масса отвѣчаетъ за недостатокъ. Отъ нея можно было бы отступить только въ томъ случаѣ, если бы положительный законъ требовалъ этого. Подобное требованіе, однако, имъ не выставляется. Слѣдуетъ даже сказать, что противное было бы довольно страннымъ. Если мы въ исторіи права видѣли, что въ интересахъ наслѣдниковъ извѣстные предметы предохранялись отъ взысканія, то это явленіе было частью цѣлой системы. Системы же, по которой движимое имущество пользовалось бы защитой отъ взысканія, не только теперь нѣтъ, но и никогда не было.

На основаніи этихъ соображеній слѣдуетъ полагать, что въ случаѣ недостаточности наслѣдственныхъ имѣній для по-

крытія лежащихъ на нихъ долговъ, привлекается къ участию остальное имущество наследодателя²²⁾.

Если, напротивъ, остается свободною часть цѣнности наследственныхъ имѣній по покрытіи спеціальныхъ долговъ, то возникаетъ вопросъ объ участи этого остатка въ несеніи долговъ, необезпеченныхъ залогомъ или обезпеченныхъ залогомъ движимости или благопріобрѣтенной недвижимости, однимъ словомъ, всѣхъ долговъ не спеціальныхъ. Какъ было сказано уже выше, этотъ вопросъ можетъ быть разрѣшенъ троякимъ путемъ. Возможно, во-первыхъ, что наследственные имѣнія участвуютъ въ ихъ уплатѣ пропорціонально величинѣ свободной отъ спеціальныхъ долговъ части и величинѣ остального имущества. Возможно, во-вторыхъ, что онѣ привлекаются только въ случаѣ недостаточности остального имущества. Наконецъ, возможно, что онѣ вовсе не привлекаются²³⁾.

Послѣднюю возможность слѣдуетъ отрицать съ самаго начала. Съ тѣхъ поръ, какъ пало право запрета наследниковъ, о ней болѣе не можетъ быть рѣчи. Общій принципъ дѣйствующаго права, выдвинутый, кромѣ того, еще въ первой части ст. 266З, гласитъ, что наследственные имѣнія отвѣчаютъ за долги наследодателя одинаково съ его благопріобрѣтеннымъ имуществомъ. Если онъ проводится вообще, если право распоряженія собственника не стѣсняется въ пользу наследниковъ, получающихъ все имущество наследодателя, т. е., наследниковъ перваго разряда, то нѣтъ причины полагать, что этотъ принципъ, являющійся плодомъ вѣкового развитія, прерывается въ пользу лицъ, на-

22) Ср. также Stobbe, Handb. II, 2, § 184, прим. 16.

23) Первое мнѣніе защищаетъ Эрдманъ, третье — фонъ Гельмерсенъ и фонъ Бунге, второе же не имѣетъ представителей въ литературѣ.

слѣдующихъ при дѣйствиі *juris recedentiae*, т. е., родственниковъ отдаленныхъ, числящихся по второму, третьему и четвертому разрядамъ.

Однако, изъ этого не слѣдуетъ вывести заключенія, что терминъ закона „одинаково“ равнозначущъ слову „въ равной мѣрѣ“ или „пропорціонально“. Въ этомъ насъ можетъ убѣдить уже одинъ взглядъ въ оффициальное нѣмецкое изданіе Остзейскаго гражданскаго права²⁴). Здѣсь сказано:

„Erbgüter und das ererbte Vermögen überhaupt haften in Liv- und Estland für die Schulden des Erblassers ebenso wohl als das wohlerworbene Vermögen desselben.“

На словѣ „ebensowohl“ не лежитъ никакого ударенія: наслѣдственныя имѣнія отвѣчаютъ за долги такъ-же, какъ благопріобрѣтенное имущество. Нѣтъ никакой причины полагать, что „одинаково“ и „ebensowohl“ имѣютъ особенно вѣскій, строгій смыслъ. И не только нѣтъ причины къ тому, но даже поднимается очень серьезное возраженіе противъ такой интерпретаціи.

Возраженіе это основывается на одномъ изъ принциповъ германскаго процесса. Мы видѣли выше²⁵), что взысканіе изъ за долговъ обращалось на личность должника, за неимѣніемъ у него движимаго имущества. Во время полного дѣйствиія права запрета иначе быть не могло. Экзекуція въ недвижимости стала возможна тогда только, когда

24) Допустимость интерпретаціи русскаго текста при помощи нѣмецкаго стоитъ внѣ всякаго сомнѣнія. Даже извращенная въ прим. къ ст. XVI изд. 1890 г. передача Высочайше утвержденнаго мнѣнія Государственнаго Совѣта отъ 16 ноября 1870 (И. С. З. № 48921) не отрицаетъ этого. Ср. также замѣчанія по этому поводу проф. Энгельманна въ введеніи къ нѣмецкому изданію свода гражданскихъ узаконеній губерній Прибалтійскихъ, стр. XL.

25) См. II, § 2, текстъ къ прим. 34.

это право пришло въ упадокъ. При этомъ, однако, само собой разумѣется, что принципъ, господствовавшій уже раньше относительно взысканія по долгамъ изъ уголовныхъ дѣлъ или по распоряженію судьи за процессуальные проступки, былъ перенесенъ на взысканіе по договорнымъ долгамъ, т. е., обращались сначала къ движимому, и только при недостаточности его, къ недвижимому имуществу должника. Господство въ германскомъ правѣ этого принципа никѣмъ не оспаривается²⁶⁾. Слѣдовательно, вопросъ только въ томъ, признается ли онъ остзейскимъ правомъ.

Въ сборникахъ имѣются крайне скудныя свѣдѣнія объ исполнительномъ процессѣ. Это, однако, само по себѣ ничего не говоритъ противъ дѣйствія въ Лифляндіи относительныхъ правилъ. Во-первыхъ, эти правила являются единственно возможнымъ послѣдствіемъ всей имущественно-правовой системы лифляндскихъ сборниковъ, которая, какъ мы видѣли, вполне идентична съ системой саксонскаго права. Во-вторыхъ же, эти правила въ основахъ своихъ установились въ Германіи гораздо раньше прихода нѣмцевъ въ Прибалтійскій край и, поэтому, непременно были имъ извѣстны²⁷⁾. Если онѣ упоминаются сборниками только вскользь, то это слѣдуетъ объяснить той обще-извѣстной привычкою составителей сборниковъ не вдаваться глубже въ разсмотрѣніе институтовъ, и безъ того знакомыхъ народу. Положительнымъ же доказательствомъ дѣйствія въ Лифляндіи обще-

26) См. нѣмецкую глоссу къ Ssp. II, 41, v. Meibom, Pfandrecht, стр. 55 слѣд., Planck, Gesch. d. Gerichtsverf. II, §§ 134, 135.

27) Для исполнительнаго производства по уголовнымъ и процессуальнымъ дѣламъ эти принципы были установлены уже законодательствомъ Каролинговъ — см. приведенные у v. Meibom, Pfandrecht, стр. 56 прим. 75 и 76 источники.

германскаго исполнительнаго процесса служить какъ намеки на то сборниковъ, такъ и позднѣйшее развитіе.

Зачатки мы находимъ въ древнемъ рыцарскомъ правѣ : 46²⁸⁾ : „Weddet ein man vor gerichte, dat schal he beteren bi schinender sunnen. Betert he nicht de wedde binnen dren dagen, so breket he des ersten dages twe punt, des andern dages veer punt, des drudden dages acht punt, unde nicht hoger; so lecht eme de richter sine dage, aver veertein nacht. Beret he denne nicht, so pandet de richter ut sinem have edder ut sinem gude, edder wor he des sinen ichtes vindet“²⁹⁾.

Случай, рассмотрѣнный въ гл. 41 кн. II Саксонскаго Зеркала, что движимаго имущества не хватаетъ на уплату пени, древнимъ рыцарскимъ правомъ не регулируется. Этотъ пробѣлъ можетъ быть выполненъ, однако, при помощи Лифляндскаго Зеркала и средняго рыцарскаго права. Первое изъ нихъ постановляетъ :

I, 51³⁰⁾ : „Welker bröke neddervellich wert, de schal de bröke gelden binnen acht nachten; deit he des nicht, de richter mach en panden so vele, dat he vulle hebbe“³¹⁾.

Очевидно, что здѣсь рѣчь идетъ объ отобраніи судьей дви-

28) Ср. W. E. R. 55 и M. R. R. 74.

29) т. е., если васаллъ провинится передъ судомъ, то онъ долженъ уплатить пеню въ тотъ-же день, до захода солнца. Если же онъ не уплатитъ ея въ теченіе трехъ дней, то ему въ первый день слѣдуетъ уплатить два, во второй четыре, въ третій восемь фунтовъ, но не больше; тогда судья назначаетъ ему срокъ для уплаты, а именно четырнадцать дней. Если онъ и тогда не уплатитъ, то судья беретъ въ залогъ что-нибудь изъ его двора или имѣнія или тамъ, гдѣ онъ найдетъ вещи, принадлежащія ему.

30) Ср. M. R. R. 107.

31) т. е., кто обязанъ уплатить пеню, тотъ пусть сдѣлаетъ это до истеченія восьми ночей; если онъ этого не сдѣлаетъ, то судья вправѣ отобрать у него въ залогъ столько вещей, сколько нужно для его удовлетворенія.

жимыхъ вещей. Изъ слѣдующихъ постановленій видно, что въ случаѣ недостаточности ихъ обращали взысканіе на недвижимость или на личность провинившагося:

50³²⁾: „Nen klegger mach börge setten, noch de, dar de klage up geit, de lengut van dem bischoppe hebben. Wenn se gebraken hebben, men tastet er gut an. Sint se ok ut einem anderen gerichte, so schollen se börge setten also hoch, alse de bröke vallen mach, dar se up klagen“³³⁾.

52³⁴⁾ „We nene börge en hebben mach unde ok nen erve en heft, den schal dat recht borgen, unde schal beide, den klegger unde dar de klage up geit, holden in sinem veste also lange, bet se met rechte entwe komen unde dem gerichte gelik schüt“³⁵⁾.

Если бы за недостаточностію движимаго имущества не обращали взысканія на недвижимое, то установленіе необходимости владѣнія леннымъ имѣніемъ не имѣло бы смысла. Личному же задержанію подвергается только человѣкъ, не владѣющій недвижимостью. Съ другой стороны, нормировка этого вопроса въ древнемъ рыцарскомъ правѣ доказываетъ, что недвижимость привлекалась не принципиально, но субсидіарно. Такой результатъ получается даже, если не воспользоваться въ качествѣ аргумента вѣроятностью,

32) Ср. M. R. R., 105 и 106.

33) т. е., если обвинитель или обвиняемый владѣютъ епископскимъ леннымъ имѣніемъ, то они не обязаны поставить поручителей. Если на нихъ налагается пеня, то ее взыскиваютъ съ ихъ имѣнія. Если они изъ другого судебного округа, то они обязаны поставить поручителей на сумму, равняющуюся возможному размѣру пени, о которой вчиненъ искъ.

34) Ср. M. R. R. 107.

35) т. е., кто не въ состояніи поставить поручителей и также не имѣетъ движимаго имущества, за того долженъ ручаться судъ. Онъ долженъ подвергнуть обоихъ, обвинителя и обвиняемаго, задержанію до тѣхъ поръ, пока дѣло не кончится и судъ не будетъ удовлетворенъ.

что положеніе дѣль было въ Лифляндіи тѣмъ-же самымъ какъ въ Германіи.

Поэтому, необходимо вывести заключеніе, что исполнительное производство лифляндскаго права по уголовнымъ и процессуальнымъ проступкамъ вполнѣ соотвѣтствовало экзекуціонному процессу Саксонскаго Зерцала.

То-же самое слѣдуетъ сказать о взысканіи по гражданскимъ искамъ. Производство по вещнымъ искамъ, понятно, сюда не относится³⁶⁾. Относительно же личныхъ исковъ — *Klagen um Schuld* — Лифляндское Зерцало въ гл. 64 кн. I и среднее рыцарское право въ гл. 117 передаютъ извѣстное намъ³⁷⁾ правило гл. 70 § 2 кн. I Саксонскаго Зерцала. Оно, въ связи съ нормой гл. 39 §§ 1 и 2 кн. III того-же сборника³⁸⁾, повторенной въ 33-ьей гл. III-ьей кн. Лифляндскаго Зерцала и въ 218-ой гл. средняго рыцарскаго права предписываетъ направить взысканіе въ случаѣ отсутствія должника на движимое его имущество, въ противномъ случаѣ на личность его, если онъ не будетъ въ состояніи уплатить изъ движимаго имущества или откажется сдѣлать это. Направить взысканіе на недвижимость по праву лифляндскихъ сборниковъ такъ-же невозможно, какъ по праву Саксонскаго Зерцала³⁹⁾. Это могло измѣниться только съ паденіемъ права запрета и тогда только могъ выступить предполагаемый нами порядокъ экзекуціи.

Прежде чѣмъ обратиться къ этой стадіи развитія, слѣдуетъ возразить противъ мнѣнія, которое по этому поводу высказалъ фонъ Бунге. Онъ полагаетъ⁴⁰⁾, что уже въ пе-

36) Оно подробно регулируется у Fabri, *formulare procuratorum*, IV.

37) См. выше II, § 2, прим. 35.

38) См. выше II, § 2, прим. 34 и 36.

39) См. выше II, § 2, текстъ къ прим. 39.

40) *Gesch. des Gerichtswesens*, § 40.

ріодъ сборниковъ при недостаточности движимаго имущества обращали взысканіе на недвижимое, и что должника отдають въ кабалу только послѣ того, какъ и это послѣднее оказалось недостаточнымъ для покрытія долговъ. Такое мнѣніе вполне соотвѣтствуетъ его взгляду на отвѣтственность за долги наслѣдодателя наслѣдственныхъ имѣній, опроверженному въ III-ей главѣ настоящаго изслѣдованія. Основываясь на этомъ взглядѣ, ему приходится предполагать существованіе постановленія, о которомъ сборники не только умалчиваютъ, но которому они противорѣчатъ, какъ общему своей системой, такъ и прямыми постановленіями. Если же фонъ Бунге дополняетъ мнимый пробѣлъ указаніемъ на рижское и ревельское городскія права, то на это слѣдуетъ возразить двояко. Во-первыхъ, достиженіе извѣстной степени развитія городскимъ правомъ ничуть не доказываетъ, что сосѣднее земское право тоже достигло ея. Этотъ фактъ выступаетъ особенно ярко относительно правъ распоряженія недвижимостью и отвѣтственности недвижимости по долгамъ⁴¹⁾. Во вторыхъ-же, приведенное имъ мѣсто вовсе не говоритъ объ экзекуціи въ недвижимость, но постановляетъ, что вѣритель, требующій уплаты долга, не обязанъ довольствоваться полученіемъ вмѣсто нея въ залогъ недвижимости⁴²⁾.

41) Ср. выше II, § 3, текстъ къ прим. 47—53 и III, § 4, текстъ къ прим. 33.

42) Rig. Stat. II, 24: „So we deme anderen scult gefit umme gelt, unde bekennet de andere der scult, unde bütet he eme erve tho pande, dat erve en darf he nicht nemen, he ne willet don. De andere de ne waret uppe den hilgen, dat he noch penninge, noch kistenpant, noch vlotvare gut en hebbe, unde so sal he eme vri erve setten, ofte he dat hevet (т. е., если кто-нибудь ищетъ съ другого за долги и отвѣтчикъ признается и предлагаетъ заложить ему недвижимость, то онъ не обязанъ взять ее, если онъ этого не хочетъ. Исключеніе составляетъ тотъ случай, когда долж-

Если, такимъ образомъ, сборники знаютъ экзекуцію по договорнымъ долгамъ только въ движимое имущество и въ личность должника, то попытки кодификаціи, сдѣланныя въ слѣдующій затѣмъ періодъ исторіи остзейскаго права, даютъ уже другую картину.

Проектъ Гильхена содержитъ въ гл. 27 кн. III довольно пространныя правила объ этомъ предметѣ. Онѣ, однако, относятся, главнымъ образомъ, къ взысканію по вещнымъ искамъ.

Проектъ Менгена, напротивъ, хотя и самъ содержитъ только правила довольно неясныя, цѣненъ косвеннымъ указаніемъ на дѣйствовавшее въ его время право. Именно, въ 13-ой главѣ III-ей книги дается предписаніе:

„dass sie sich in diesen Fällen nach den Schwedischen und dieses Landes Rechten reguliren und richten sollen.“

Изложеніе этихъ „шведскихъ правъ“ имѣется въ королевскомъ распоряженіи, дѣйствовавшемъ, безъ всякаго сомнѣнія, въ Лифляндіи⁴³⁾. § VI гласить:

„Wenn es nun so weit gekommen, dass die Execution über eines schuldig erkantten Eigenthumb ergehen soll, so sind unsere Befehlshaber dieselbe, den Gesetzen nach, zu ver-

никъ объявить подъ присягой, что онъ не имѣетъ ни денегъ, ни другой движимости. Тогда онъ вправѣ дать ему въ залогъ свободную недвижимость, если онъ имѣетъ таковую). Ревельское право 1282 г. говоритъ то-же самое нѣсколько иными словами въ 364-ой главѣ: „Welch minsche schulde bekennt vor gerichte unde de bekennden schult vorpanden will mit sinem erva de mach datt ihnn deme hilligenn swerenn, datt he so vele redess geldes nicht en hefft, ock nene kistenpande noch bewechlick guidt, so mach he ehm datt erva vorpandenn“.

43) I. K. M. Verordnung über alle Executionen. Datum Stockholm, den 10. Julii Anno 1669 (v. Buddenbrock, Sammlung d. Gesetze II, стр. 467—482). — Развитіе этого вопроса въ другихъ территоріяхъ, кромѣ Лифляндіи, насъ здѣсь не интересуетъ, такъ какъ изслѣдуемая ст. 2663 дѣйствуетъ только въ ней.

richten verbunden, und haben sie dabey die darinn vorgeschriebene Gradus wohl in Acht zu nehmen, dass nemlich die Execution zuförderst in beweglichem, und hernach in anderm Guthe geschehe“

Это правило, убѣдительно доказывающее вѣрность нашего предположенія, повторяется и подтверждается еще нѣсколько разъ⁴⁴⁾.

Такое положеніе дѣль продержалось въ Лифляндіи до введенія въ ней, въ 1889 г., обще-имперскихъ судебныхъ уставовъ. Доказательствомъ этому служить какъ литература⁴⁵⁾, такъ и проектъ четвертой части свода мѣстнаго права губерній Прибалтійскихъ, появившійся въ печати въ 1865 г. и содержащій уставъ гражданскаго судопроизводства. Подъ заглавіемъ „Vollstreckungsverfahren zur Beitreibung einer Geldforderung“ § 835 постановляетъ :

„Die Vollstreckungsmittel zur Beitreibung von Geldforderungen

- sind: 1) Pfändung von Mobilien ;
 2) Pfändung von Früchten auf dem Halm ;
 3) Beschlagnahme von ausstehenden Forderungen, Gehalten, Pensionen u. s. w. des Schuldners ;
 4) Einweisung in die Benutzung und Bewirthschaftung von Immobilien ;
 5) Zwangsversteigerung unbeweglicher Sachen ;
 6) persönliche Haft.

44) I. K. M. Brief an alle Gouverneurs und Lands-Höfdinge, welcher gestalt mit der Execution wider die Debitores verfahren werden solle. Datum Stockholm, den 15-ten October 1684 (v. Buddenbrock, Sammlung d. Gesetze III, стр. 906 и 907). Kgl. Rescript, datum Stockholm, den 12-ten Januar 1698 (ibid. стр. 1502 и 1503).

45) Samson v. Himmelstiern, Institutionen d. livländischen Prozesses II, § 1015: „Dieser Auftrag drückt jedesmal aus, dass die Vollstreckung erst in das bewegliche Vermögen, und wenn dasselbe nicht zureicht, dann in das unbewegliche geschehen soll“. § 1028: „Es bewerkstelligt die Vollstreckung

§ 836 прибавляетъ къ этому :

„Bei der Beitreibung von Geldforderungen ist in der Regel die in dem vorhergehenden Artikel angegebene Reihenfolge der Vollstreckungsmittel zu beobachten. Das Gericht ist jedoch, falls besondere Gründe vorliegen, befugt von dieser Reihenfolge abzuweichen. Desgleichen kann auch der Gläubiger zwischen den Vollstreckungsmitteln unter Zff. 1 и 2, sowie unter Zff. 2, 3 u. 4 des Art. 835 wählen.“

Подобная нормировка исполнительнаго производства, безъ сомнѣнія, лучше всего соотвѣтствуетъ интересамъ какъ должника, такъ и вѣрителя. Первое можно отрицать только тогда, если считать недвижимость предметомъ, ничѣмъ не отличающимся отъ любого товара. Второе же столь ясно по практическимъ соображеніямъ, что не нуждается въ доказательствѣхъ. Поэтому, введеніе въ Лифляндіи общероссійскаго устава гражданскаго судопроизводства на практикѣ нисколько не измѣняетъ прежняго положенія. Развѣ по особымъ личнымъ мотивамъ вѣритель откажется отъ удобной и скорой экзекуціи въ движимость, и воспользуется предоставленнымъ ему ст. 935⁴⁶⁾ правомъ, обратиться взысканіе прямо на недвижимость⁴⁷⁾.

Хотя, такимъ образомъ, господствовавшій прежде по-

allemaal zuerst im beweglichen, und nur, wann dieses nicht zureicht, in dem unbeweglichen Vermögen des Exequenden“.

46) Въ связи съ ст. 933 и 943, 3. Ср. Энгельманъ, учебникъ русскаго гражд. судопроизв. § 69. Ср. Code de proc., 517—811 и Zachariae-Crome, Franz. Civilrecht IV, § 780, Z. P. O. für d. Deutsche Reich, 704—945 и Planck, Deutsch. Civilprocessrecht, § 180, которые занимаютъ ту-же точку зрѣнія. Облегченіе, такимъ образомъ, мобилизаціи недвижимости является, вѣроятно, въ французскомъ законѣ сознательнымъ, въ германскомъ безосознательнымъ послѣдствіемъ мэнчестерскихъ взглядовъ на недвижимую собственность.

47) Причемъ, однако, въ большинствѣ случаевъ дѣло не обойдется безъ столкновеній съ ипотечными вѣрителями.

рядокъ взысканія отмѣненъ въ процессуальномъ правѣ, онъ, тѣмъ не менѣе, сохранился въ матеріальномъ. Ст. 2663, составленная и вошедшая въ силу во время его господства, основывается на немъ и понынѣ должна быть интерпретируема при помощи его. Поэтому, слѣдуетъ сказать, что долги наслѣдодателя, не обеспеченные залогомъ наслѣдственного имѣнія, при дѣйствіи *juris recedentiae*, должны быть оплачены сполна изъ благопріобрѣтеннаго его имущества. Наслѣдственные же имѣнія привлекаются къ участию только тогда, когда послѣдняго не хватаетъ на удовлетвореніе кредиторовъ. За исключеніемъ этого случая, онѣ несутъ только лежащія спеціально на нихъ ипотечные долги.

Установивъ, такимъ образомъ, господство въ ст. 2663 двухъ принциповъ германскаго права, можно считать доказанною вѣрность выставленнаго выше мнѣнія, занимающаго среднее мѣсто между мнѣніями, встрѣчающимися до сихъ поръ въ литературѣ.

Въ подкрѣпленіе можно указать еще на ст. 2707:

„Если входящія въ составъ наслѣдства вотчины обременены долгами, и если кромѣ ихъ осталось послѣ наслѣдодателя еще и другое имущество, то, до раздѣла, упомянутые долги удовлетворяются изъ этого другого имущества, и затѣмъ уже вотчины поступаютъ въ раздѣлъ, какъ бы свободныя отъ долговъ“.

Прямою цѣлью этой статьи, основывающейся на обычномъ правѣ, является поддержка постановленій⁴⁸⁾, предписывающихъ при раздѣлѣ вотчинъ полученіе сыномъ двойной противъ дочери доли, средствомъ же для ея достиженія слу-

48) Ст. 1897 и 1898.

жить соблюденіе разсмотрѣннаго только что процессуальнаго принципа. Съ другой стороны, слѣдуетъ отмѣтить, что въ этомъ случаѣ было бы также возможно вступленіе въ силу принципа специальной отвѣтственности за ипотечные долги недвижимости. Оказывается, однако, что онъ при столкновеніи уступаетъ выше-названному. Въ случаѣ, напротивъ, изображенномъ въ ст. 2663, такого столкновенія нѣтъ и какъ тотъ, такъ и другой вступаютъ въ дѣйствіе. Нельзя притомъ не замѣтить, что ст. 2663 нормируетъ частный случай, между тѣмъ какъ ст. 2707 содержитъ правило болѣе общаго характера. Отсюда слѣдуетъ вывести заключеніе, что принципъ, выраженный послѣднею статьею, остается въ силѣ и въ этомъ частномъ случаѣ, насколько это допускается нормами, регулирующими его специально. Возможность совмѣстнаго дѣйствія нормъ общей и специальной не подлежитъ сомнѣнію. Слѣдовательно, и съ этой точки зрѣнія необходимо признать вѣрность защищаемаго мною мнѣнія.

Нельзя оставить этого предмета, не бросивъ взгляда на положеніе, созданное признаніемъ разсмотрѣнныхъ двухъ принциповъ. Оно заслуживаетъ вниманія въ двухъ отношеніяхъ: во-первыхъ, въ конструктивномъ, во-вторыхъ, въ цивильно-политическомъ.

Что касается перваго, то слѣдуетъ сказать, что ст. 2663 влечетъ за собой распаденіе имущества наследодателя на два комплекса, въ составъ каждаго изъ которыхъ входитъ какъ активъ, такъ и пассивъ. Раздѣльность эта выступаетъ на видъ только въ случаѣ дѣйствія *juris hereditariae*. Въ остальныхъ случаяхъ она прикрывается единствомъ собственника, другими словами, положеніе остается тѣмъ-же самымъ, какимъ было при жизни наследодателя.

Если же имѣетъ мѣсто наслѣдованіе по *jus recadentiae*, то создается положеніе очень сходное съ тѣмъ, которое замѣчалось въ саксонскомъ правѣ при смерти человѣка, владѣвшаго и леннымъ и аллодіальнымъ имуществомъ. Существуетъ одна только, хотя и существенная, разница. Она состоитъ въ томъ, что лифляндское право признаетъ субсидіарную отвѣтственность одного комплекса за долги другого. Такимъ образомъ, раздвоенность оказывается все-таки неполною⁴⁹⁾. Съ другой стороны, слѣдуетъ отмѣтить, что одно послѣдовательное проведеніе названныхъ двухъ принциповъ не создало бы еще непременно распаденія имущества на два комплекса. Если бы за наслѣдникомъ, получившимъ вещь, обложенную отвѣтственностью за специальный долгъ, признали право регресса къ другимъ наслѣдникамъ, то понятіе единства имущества не пострадало бы. Такъ какъ, однако, этого не сдѣлали, то единство поддерживается уже только слабою связью взаимной субсидіарности.

Если же подвергнуть правило второй части ст. 2663 разсмотрѣнію съ точки зрѣнія цивильно-политической, то слѣдуетъ сказать, что оно не заслуживаетъ одобренія. Подобное раздѣленіе имущества наслѣдодателя имѣло полный смыслъ при дѣйствіи леннаго права. Съ одной стороны, нельзя было допускать произвольнаго обремененія леннаго имѣнія долгами. Оно не состояло въ собственности васалла,

49) Нельзя не указать на возможность, что фонъ Бунге далъ мѣсто въ кодификаціи нашему правилу не столько вслѣдствіе желанія развитъ послѣдовательно принципъ принципальной отвѣтственности заложенной вещи, сколько подъ вліяніемъ возрѣвнѣй фонъ Гельмерсена (см. выше прим. 10). Онъ, очевидно, принималъ теоретическія разсужденія послѣдняго, сдѣланныя, притомъ, отчасти *de lege ferenda*, за дѣйствующее право, хотя онъ и отвергалъ исходныя его положенія о строгой раздѣльности наслѣдственнаго отъ благопріобрѣтеннаго имущества.

но имѣло первоначально назначеніе доставлять ему возможность исправнаго отбыванія ленной службы, а впослѣдствіи служило, кромѣ того, цѣли обезпечить его потомство и поддержать матеріальное и соціальное положеніе рода. Поэтому, ленное имѣніе отвѣчало только за извѣстныя категоріи долговъ, между тѣмъ какъ прочіе относились къ аллодіальному имуществу. Съ другой стороны, было бы несправедливо привлекать аллодіальныхъ наслѣдниковъ къ участию въ несеніи ленныхъ долговъ, сдѣланныхъ, большею частью, въ интересахъ лена. На основаніи этого слѣдуетъ признать справедливость и послѣдовательность требованія, чтобы пассивъ наслѣдства былъ распредѣленъ между частями, на которыя распадался активъ, не пропорціально ихъ величинѣ, но по другимъ признакамъ.

Въ дѣйствующемъ лифляндскомъ правѣ, напротивъ, приведенныя разсужденія не могутъ имѣть мѣста. Собственникъ властенъ обременять наслѣдственное имѣніе по своему усмотрѣнію. Онъ при этомъ не связанъ ни обязанностью заручиться согласіемъ кого-либо, ни назначеніемъ, которое онъ желаетъ дать деньгамъ, вырученнымъ изъ залога имѣнія. Съ другой стороны, онъ, понятно, имѣетъ право тратить свое благопріобрѣтенное имущество на нужды наслѣдственнаго имѣнія. Это, однако, не представляетъ изъ себя ничего аномальнаго, такъ какъ собственникъ свободенъ распоряжаться благопріобрѣтеннымъ имуществомъ въ противоположность наслѣдственнымъ имѣніямъ, не только при жизни, но и на случай смерти. Онъ могъ бы и прямо, путемъ даренія или завѣщанія, передать оное лицамъ, имѣющимъ получить наслѣдственныя имѣнія, обходя наслѣдниковъ другой линіи. Наслѣдственныя имѣнія, напротивъ, по волѣ законодателя, должны достаться опредѣленнымъ лицамъ,

совершенно независимо отъ воли наслѣдодателя. При дѣйствіи же ст. 2663, можетъ случиться, что этимъ лицамъ придется изнемогать подѣ тяжестью долговъ, сдѣланныхъ въ цѣляхъ, ничего общаго съ интересами рода или наслѣдственнаго имѣнія не имѣющихъ. Ст. 2663 даже предоставляетъ недобросовѣстному собственнику возможность прямо противодѣйствовать цѣлямъ, которыя преслѣдуются закономъ при помощи института наслѣдственныхъ имѣній вообще, а *juris recadentiae* въ специальности. Стоитъ только заложить имѣніе по возможно высокой цѣнѣ. Вырученныя изъ этой сдѣлки деньги составляютъ — по системѣ лифляндскаго права — благопріобрѣтенное имущество, которое достается наслѣдникамъ другой линіи, а лица, получающія наслѣдственное имѣніе, отвѣчаютъ одни за специально лежащія на нихъ ипотечныя долги и „не въ правѣ требовать, чтобы въ уплатѣ сихъ долговъ участвовали и прочіе наслѣдники“, т. е., именно тѣ лица, въ интересахъ и въ пользу которыхъ сдѣланы эти долги.

Можно одобрять или не одобрять институтъ наслѣдственныхъ имѣній и цѣли, которыя преслѣдуются закономъ при его помощи. Но ни въ какомъ случаѣ нельзя одобрять существованія постановленія, которое даетъ возможность всякому желающему противодѣйствовать закону и обходить его.

Подобная возможность представлялась бы относительно перваго разряда наслѣдниковъ, если бы не было постановленія ст. 2707⁵⁰⁾. Уже выше было намѣчено, что она является поддержкой ст. 1897 и 1898, предоставляющимъ сыну при раздѣлѣ вотчинъ получать двойную противъ до-

50) Она отпечатана выше на стр. 241.

чери долю. Обходъ этого предписанія, преслѣдующаго такъ-же, какъ весь институтъ наслѣдственныхъ имѣній цѣль сохранить имѣніе за извѣстнымъ родомъ, кажется очень легкимъ. Стоитъ только заложить имѣніе. На вырученныя деньги дочери имѣютъ равныя съ сыновьями права. Таково было бы положеніе, если бы не существовало ст. 2707. Она ставитъ преграду подобнымъ операціямъ, предписывая покрывать ипотечные долги изъ благопріобрѣтеннаго имущества, если таковое имѣется въ составѣ наслѣдства, и затѣмъ дѣлитъ вотчины, какъ бы свободныя отъ долговъ.

Такой преграды противъ злоупотребленій, возможныхъ при дѣйствіи *juris hereditatis*, къ сожалѣнію, не имѣется. Бя и не можетъ быть, пока остается въ силѣ постановленіе ст. 2663. Поэтому, слѣдуетъ объявить не только желательнымъ, но даже необходимымъ уничтоженіе ея, такъ какъ она не имѣетъ никакого основанія ни въ экономическихъ условіяхъ, ни въ требованіяхъ логики, и не является необходимымъ продуктомъ историческаго развитія. При помощи исторіи права можно объяснить ея смыслъ и дать ей надлежащую интерпретацію, которая, притомъ, является еще наименѣе противорѣчающею общимъ тенденціямъ закона. Вмѣстѣ съ тѣмъ слѣдуетъ, однако, сказать, что послѣдовательное проведеніе въ одномъ единичномъ случаѣ принципа, на которомъ покоится вторая часть ст. 2663 и который въ общемъ отвергнуть въ теченіе историческаго развитія, является анахронизмомъ не только бессмысленнымъ, но и вреднымъ, такъ какъ онъ можетъ служить средствомъ къ обходу закона.

Вполнѣ соотвѣтствующею требованіямъ справедливости и цѣлесообразности является, напротивъ, нормировка, которую нашъ вопросъ получилъ въ Эстляндіи. Тамъ вторая

часть ст. 2663 не дѣйствуетъ ⁵¹⁾ и, поэтому, вступаетъ въ силу общее правило, содержащееся въ ст. 2707, т. е., всѣ безъ исключенія долги распредѣляются пропорціонально полученному активу между всѣми безъ исключенія наслѣдниками. Это относится какъ ко второму и третьему разрядамъ наслѣдниковъ, такъ и къ четвертому, въ которомъ *ius hereditariae* дѣйствуетъ только въ ослабленной формѣ.

§ 3. Общiе принципы наслѣдственнаго права Остзейскаго края.

Первая глава третьей книги свода гражданскихъ узаконеній губерній Прибалтійскихъ выставляетъ слѣдующiе основные принципы:

ст. 1691: „Наслѣдство есть совокупность всѣхъ тѣхъ имуществъ, движимыхъ и недвижимыхъ, а также и могущихъ подлежать переходу правъ и обязательствъ, которыя принадлежали умершему или признаваемому, по закону, за умершаго, въ день его дѣйствительно, или законно предполагаемой смерти; въ этомъ отношенiи лицо сiе называется наслѣдодателемъ“.

ст. 1693: „Право на непосредственное вступленiе во всю совокупность имущественныхъ отношенiй умершаго или признаваемаго, по закону, за умершаго, называется правомъ наслѣдованiя, а лицо, которому принадлежитъ такое право, наслѣдникомъ. Самое вступленiе, на основанiи этого права, въ юридическiя отношенiя наслѣдодателя именуется наслѣдованiемъ“.

Очевидно, что эти статьи провозглашаютъ принципъ

51) На это обстоятельство Эрдманнъ не обращаетъ вниманiя — см. его System III, § 289, стр. 488.

универсальной сукцессіи. Мы видѣли, что право сборниковъ не признавало этого принципа ¹⁾. Спрашивается, справедливъ ли онъ для дѣйствующаго остзейскаго права, соотвѣтствуетъ ли суть его признаннымъ теоретически основаніямъ.

Въ литературѣ вопросъ этотъ до сихъ поръ не удостоился монографическаго изслѣдованія. Послѣ кодификаціи 1864 г. занимался имъ одинъ только Эрдманнъ въ своемъ курсѣ гражданскаго права ²⁾. Онъ устанавливаетъ, что въ Остзейскомъ краѣ господствовали безспорно до новѣйшаго времени германско-правовые принципы, на которыхъ зиждутся, въ особенности, рецепированные здѣсь шведскіе законы. Только въ Курляндіи вторглась при помощи Статутовъ 1617 г. римская система универсальной сукцессіи и уничтожила даже современемъ главнѣйшаго своего противника, наслѣдственное имѣніе. Однако, и здѣсь сохранились извѣстные остатки сингулярной сукцессіи. Въ противоположность тому, въ Лифляндіи и Эстляндіи принципъ универсальной сукцессіи былъ признанъ только кодификаціей 1864 г. Поэтому, онъ долженъ примѣняться по мѣрѣ возможности и въ этихъ областяхъ. Съ другой стороны, остались въ силѣ столь существенныя нормы старшей системы, что слѣдуетъ считать эту рецепцію болѣе номинальною, чѣмъ фактической. Во всякомъ случаѣ, практическое проведеніе римскихъ принциповъ представляетъ самыя серьезныя затрудненія.

Что касается авторовъ, писавшихъ до кодификаціи, то фонъ Бунге ³⁾ говоритъ, что оставшееся послѣ умершаго

1) См. выше III, § 4, i. f.

2) Erdmann, System III, § 194.

3) v. Bunge, Liv- und estl. Privatrecht II, § 371. Ср. также § 368 прим. г.

имущество по лифляндскому земскому праву не считается однимъ цѣлымъ и не переходитъ къ наслѣдникамъ таковымъ. Напротивъ, обращаютъ вниманіе какъ на естественныя качества отдѣльныхъ составныхъ частей, такъ и на права, которыя имѣлъ на нихъ наслѣдодатель. Въ эстляндскомъ правѣ римскіе принципы универсальности наслѣдства оказали больше вліянія, хотя и здѣсь названныя различія принимаются въ расчетъ. Относительно городскихъ правъ онъ устанавливаетъ⁴⁾, что и имъ неизвѣстна римско-правовая *res universitatem successio*. Трактуюя курляндское право⁵⁾, онъ, напротивъ, объ основномъ принципѣ его не упоминаетъ.

То-же самое замѣчается у Нейманна⁶⁾, который, однако, не высказываясь прямо, очевидно считаетъ универсальную сукцессію руководящимъ принципомъ курляндскаго права, причѣмъ онъ, вполнѣ правильно, различаетъ между наслѣдованіемъ *ex pacto et providentia majorum* въ фидеикоммиссѣ и наслѣдованіемъ въ прочемъ, аллодіальномъ имуществѣ.

фонъ Гельмерсенъ⁷⁾ выражается не вполнѣ ясно, но, кажется, склоненъ болѣе къ признанію универсальной сукцессіи.

Нильсенъ⁸⁾, объяснивъ вкратцѣ принципъ универсальной сукцессіи, говоритъ, что при существованіи леновъ существуетъ двоякое наслѣдственное право. За неимѣніемъ же ихъ, въ Лифляндіи существуетъ одно только аллодіальное наслѣдственное право. Аллодіальнымъ же имуществомъ считается такое, которымъ владѣютъ на правѣ собственности

4) l. c., § 417.

5) v. Bunge, *Curl. Privatrecht*, §§ 240 слѣд.

6) Neumann, *Kurl. Erbrecht*, стр. 23 слѣд.

7) v. Helmersen, *Gesch. d. Adelsrechts*, § 39.

8) Nielssen, *Darstellung d. Erbfolge* in Livland I, § 13.

и распоряжаются свободно настолько, насколько это допускается законнымъ правомъ наслѣдованія. Такъ, напр., нельзя распоряжаться на случай смерти наслѣдственнымъ имуществомъ. — Какъ видно изъ этого, почти дословнаго, реферата, Нильсенъ вовсе не ставитъ интересующаго насъ вопроса.

фонъ Самсонъ ⁹⁾ заступаетъ за дѣйствіе въ Лифляндіи универсальной сукцессіи въ строгомъ римскомъ смыслѣ и притомъ опирается почти исключительно на римскіе источники. Изъ приведенныхъ имъ германскихъ слѣдуетъ отмѣтить гл. 28 средняго рыцарскаго права, которою онъ пользуется для установленія принципа, что наслѣдство есть совокупность всѣхъ переносимыхъ вещныхъ и личныхъ правъ и обязанностей умершаго. Такъ какъ та-же самая глава приводится источникомъ ст. 1691, то стоитъ вспомнить сказанное выше ¹⁰⁾ о ней.

Оказывается, такимъ образомъ, что мнѣнія писателей расходятся.

Понятно, что въ заключительномъ параграфѣ сочиненія, посвященнаго, главнымъ образомъ, изслѣдованію другого вопроса, не можетъ быть предпринято рѣшеніе столь обширной проблемы. Представляется только возможность указать на основаніи добытаго въ немъ матеріала на руководящія, по мнѣнію автора, принципы. Напротивъ, ближайшее ихъ разсмотрѣніе и обоснованіе должно будетъ составлять задачу

9) Samson v. Himmelstjern, Livl. Erbschafts- und Nâherrecht, §§ 1—21.

10) См. III, § 2, текстъ къ прим. 11. Текстъ ея: „Allerley godt, dar ein man mede bestervet, dat syn egen, edder lehen, edder varende gudt us, dat het erve“. Терминъ „erve“ имѣетъ здѣсь смыслъ не техническій, но обиходный, и долженъ быть переданъ словомъ „Nachlass“, такъ-же, какъ въ Ssp. I, 6 § 1. Во-вторыхъ же, гл. 28 является частью „Stück vom Mussteil“, которое въ Лифляндіи не дѣйствовало.

особой монографіи. Въ виду этого и для избѣжанія излишнихъ осложненій, я довольствуюсь въ этомъ мѣстѣ обзоромъ относительныхъ постановленій лифляндскаго земскаго права, которое представляетъ наибольшій интересъ. Въ немъ, именно, наряду съ провозглашаемымъ теоретически кодификаціей принципомъ универсальной сукцессіи, сохранилось значительное число постановленій, основанныхъ на принципахъ германскаго права. Эстляндское земское право стоитъ довольно близко къ нему, но болѣе ослабило послѣдніе, между тѣмъ какъ курляндскія, какъ земское, такъ и городскія права почти совершенно поддались вліянію римскаго права. Что же касается лифляндскаго и эстляндскаго городскихъ правъ, то относительно ихъ разсмотрѣніе принциповъ, руководящихъ наслѣдственнымъ правомъ, осложняется чрезмѣрно для нашихъ цѣлей вліяніемъ нормъ брачнаго права ¹¹⁾).

Обращаясь, поэтому, исключительно къ лифляндскому земскому праву, мы прежде всего должны поднять вопросъ, возможно ли существованіе универсальной сукцессіи при той раздвоенности имущества, которая создается постановленіями о наслѣдственномъ и благопріобрѣтенномъ имуществахъ. Пользуясь понятіями и терминами, введенными въ литературу Гейслеромъ ¹²⁾, слѣдуетъ отвѣтить, что при такихъ условіяхъ генерально-универсальной сукцессіи быть не можетъ. Она мыслима только тогда, когда имущество человѣка представляетъ изъ себя одно единое цѣлое ¹³⁾. Лифляндское

11) Ср. Erdmann, Güterrecht d. Ehegatten, §§ 14—18, Gürgens, Die Lehre v. d. ehelichen Gütergemeinschaft nach livl. Stadtrecht §§ 33—35, его-же, Nachtrag zur Lehre v. d. ehelichen Gütergemeinschaft, Löber, Erbrecht bei zweiter Ehe nach livl. Stadtrecht.

12) Heusler, Instit. II, § 175. Ср. выше II, § 4.

13) Ср., напр., Unger, Österr. Erbrecht, §§ 1, 2, Windscheid, Pand. I, § 528: „Die oberste dieser Rechtsregeln ist, dass das Vermögen des Men-

право такого понятія объ имуществѣ не знаетъ. Хотя раздвоенность имуществъ выступаетъ только въ извѣстныхъ случаяхъ, она, тѣмъ не менѣе, существуетъ принципиально и постоянно. Она при жизни собственника не выступаетъ и не проявляется, какъ то было въ средне-вѣковой Германіи въ томъ случаѣ, когда одно лицо владѣло и леннымъ и аллодіальнымъ имуществами. Это, однако, является единеніемъ внѣшнимъ и случайнымъ вслѣдствіе единства собственника. Послѣ его смерти взаимная субсидіарная отвѣтственность образуетъ единственную между ними связь, которая опять-таки вызвана долгами общаго собственника. Если же объ массы по наслѣдству переходятъ снова въ однѣ руки, то возобновляется прежняя, но, тѣмъ не менѣе, случайная связь.

Если при такихъ обстоятельствахъ не можетъ быть признано существованіе генерально-универсальной сукцессіи, то все-таки каждая изъ двухъ имущественныхъ массъ переходитъ къ наслѣдникамъ по универсальной сукцессіи. Каждый изъ наслѣдниковъ вступаетъ однимъ актомъ во всю имущественную массу. Такимъ образомъ, здѣсь господствуетъ принципъ спеціально-универсальной сукцессіи, который, однако, выступаетъ не въ полной чистотѣ, такъ какъ вслѣдствіе недоведенія до послѣднихъ консеквенцій раздвоенности остается субсидіарная отвѣтственность каждой массы за долги, наложенные принципиально на другую.

Кажется умѣстнымъ поднять здѣсь вопросъ о томъ, какъ распредѣляются при дѣйствіи *juris recadentiae* долги наслѣдодателя, не покрытые активомъ обѣихъ массъ, если

schen durch seinen Tod die Einheit nicht verliert, welche es bis dahin in seiner Person hatte, dass es übergeht als diese Einheit“. Dernburg, Pand. III, § 55: „das Gesamtvermögen des Erblassers als Einheit“.

наслѣдники не воспользовались *beneficium inventarii*? Въ законѣ этотъ случай не предусматривается. Руководствуясь, однако, господствующимъ въ этой области принципомъ раздвоенности имущественныхъ массъ, слѣдуетъ притти къ слѣдующему выводу: если долги, наложенные принципиально на одну изъ массъ, не могутъ быть покрыты ни изъ нея, ни — субсидіарно — изъ другой массы, то за нихъ отвѣчаетъ то лицо, которое получаетъ массу, отвѣчающую по этимъ долгамъ принципиально ¹⁴).

Однако, имущество умершаго при наличности извѣстныхъ условій не исчерпывается этими массами. Напротивъ, извѣстныя вещи и права выдѣляются и передаются по особому порядку. Рѣчь идетъ о правомочіяхъ, предоставленныхъ пережившему супругу.

Первое изъ нихъ есть право на полученіе всей оставшейся движимости, признаваемое закономъ какъ за вдовой, такъ и за вдовцомъ, все равно небездѣтны ли они, или

14) Мнѣ кажется, что такая нормировка наиболѣе соответствуетъ требованіямъ цѣлесообразности и логики, такъ какъ руководящій принципъ именно есть раздвоенность имущества, а субсидіарная отвѣтственность является только ослабленіемъ его. Кромѣ того слѣдуетъ спросить, въ какой же пропорціи слѣдуетъ распредѣлить между наслѣдниками отвѣтственность по непокрытымъ долгамъ, если не принять моего мнѣнія? — Нетрудно предвидѣть, что поднимутся возраженія, особенно со стороны практиковъ, основанныя на томъ, что, какъ вся моя интерпретація ст. 2663, такъ и въ особенности предложенное мною распредѣленіе непокрытыхъ долговъ слишкомъ сложно и, поэтому, непрактично. Я могу отвѣтить на это только то, что, если интерпретація моя вѣрна, т. е., если она соответствуетъ какъ исторіи изслѣдуемаго постановленія, такъ и принципамъ, которыми руководился кодификаторъ, и цѣлямъ, которыя преслѣдовалъ онъ, тогда слѣдуетъ винить послѣдняго, а не меня. Слѣдуетъ прибавить, впрочемъ, что удобопримѣнимость составляетъ, безъ сомнѣнія, важное достоинство юридической нормы, но не главное. Одно отсутствіе ея не мѣшаетъ закону быть хорошимъ. Другое дѣло, разумѣется, если норма, неудачная во всѣхъ отношеніяхъ, вдобавокъ страдаетъ еще этимъ недостаткомъ. А этотъ приговоръ надо вынести ст. 2663 (ср. выше § 2 въ концѣ).

бездѣтны¹⁵⁾. Эрдманнъ выставилъ мнѣніе¹⁶⁾, что они выступаютъ здѣсь въ качествѣ не наслѣдниковъ, но вѣрителей. Вдова получаетъ движимость въ возмѣщеніе потребленнаго во время брака приданого (Aussteuer), вдовецъ же отчасти на основаніи права собственности, отчасти на основаніи того, что личное право жены на приданое (Aussteuer) и на вѣно (Mitgabe) погасаетъ, и не переходитъ на ея наслѣдниковъ. Впослѣдствіи онъ отступился отъ этого мнѣнія относительно вдовца и присоединился къ фонъ Бунге¹⁷⁾, утверждая¹⁸⁾, что практика, слѣдуя принципу взаимности, ввела дѣйствующее нынѣ право наслѣдованія вдовца.

Это послѣднее воззрѣніе несомнѣнно правильно, между тѣмъ какъ относительно вдовы возможны сомнѣнія¹⁹⁾. Историческій ходъ развитія ея правъ говоритъ совершенно въ пользу мнѣнія Эрдманна. Вдова получала движимость съ тою-же самой цѣлью, съ какою саксонское право давало ей Gerade, т. е., для возмѣщенія потребленнаго приданого²⁰⁾. Однако, въ связи съ этимъ дѣйствовало правило о неответственности полученною движимостью за долги мужа. Нынѣ же ст. 1737 постановляетъ:

„Послѣ раздѣла, небездѣтная вдова отвѣчаетъ за оставшіеся долги только въ размѣрѣ тѣхъ недвижимостей и долговыхъ требованій, которыя достались ей на ея наслѣдственную долю; къ получаемому же ею движи-

15) Ст. 1722, 1744, 1752, 1756.

16) Erdmann, Güterrecht d. Ehegatten, стр. 192, 226, 242, 250, его-же System III, §§ 198, 199.

17) v. Bunge, liv- und estl. Privatrecht II, § 273.

18) Erdmann, System III, § 200.

19) v. Bunge, l. c., § 271 полагаетъ очевидно, что разсматриваемое здѣсь право вдовы основывается на наслѣдственномъ правѣ, хотя онъ прямо этого не высказываетъ.

20) Ср. выше III, § 3, текстъ къ прим. 49 и 50.

тому имуществу притязаніе можетъ быть простираемо лишь въ томъ случаѣ, когда на покрытие долговъ не достанетъ упомянутыхъ недвижимостей и требованій.“
 Для бездѣтной вдовы то-же самое постановляется 1750-ой ст. :
 „Всѣмъ, полученнымъ изъ мужа наслѣдства (ст. 1744 до 1748), бездѣтная вдова пользуется безъ всякаго вычета, отвѣчая онымъ за оставшіеся долги только въ томъ случаѣ, если прочаго наслѣдства будетъ недостаточно на покрытие этихъ долговъ“

Слѣдовательно, вдова отвѣчаетъ субсидіарно движимостью за долги умершаго мужа. Такъ какъ она, однако, по лифляндскому земскому праву своимъ имуществомъ не отвѣчаетъ за долги мужа²¹⁾, то за ней можно признать положеніе вѣрительницы только съ извѣстной натяжкой, которую и допускаетъ Эрдманнъ, говоря²²⁾, что вдова не отвѣчаетъ движимостью за долги, но можетъ потерпѣть фактической ущербъ вслѣдствіе того, что притязанія другихъ кредиторовъ предпочитаютъ ея притязаніямъ. Такъ дѣйствительно обстояло дѣло въ періодъ сборниковъ, и полученіе вдовою той только движимости, которая оставалась послѣ покрытія долговъ, не было затрудненіемъ признать ее вѣрительницей.

Съ тѣхъ поръ, однако, положеніе дѣлъ существенно измѣнилось. Въ первое время господства разсматриваемой нормы приданое жены и движимость, остающаяся послѣ смерти васалла, находились въ взаимномъ соотвѣтствіи. Послѣдняя не представляла изъ себя большой цѣнности. Сельское хозяйство велось въ то время, главнымъ образомъ,

21) Ст. 58: „Жена не отвѣчаетъ своимъ имуществомъ за долги мужа, если особо къ тому не обязалась“.

22) Erdmann, System III, § 201.

трусами покоренныхъ туземцевъ²³⁾, собственный же инвентарь былъ ничтожный. Притомъ, самая цѣнная часть движимости входила въ составъ *Neergewäte* и никогда не доставалась вдовѣ. Что оставалось послѣ выдѣленія этой массы, дѣйствительно состояло по большей части изъ предметовъ домашняго обихода и, поэтому, соотвѣтствовало приданому жены. Положеніе дѣлъ осталось приблизительно тѣмъ-же самымъ и въ послѣдовавшіе затѣмъ періоды крѣпостного права и барщины. Рѣзкій переходъ къ другой хозяйственной системѣ совершился только съ отмѣною барщины, послѣдовавшей въ Лифляндіи въ 1849 г.²⁴⁾ Это обстоятельство, въ связи съ принятіемъ болѣе интенсивнаго метода хозяйства, не замедлило вызвать значительное возрастаніе затратъ на сельско-хозяйственный инвентарь. Вслѣдствіе того не было уже болѣе соотвѣтствія между претензіями вдовы на возмѣщеніе потребленнаго во время брака приданнаго и цѣнностью, остающейся послѣ смерти мужа движимости. Если, тѣмъ не менѣе, рѣшились признать за вдовой право на послѣднюю, то не могли скрыть отъ себя истины, что теперь уже она получаетъ наименьшую только часть ея въ ка-

23) Можетъ быть, что этимъ объясняется то обстоятельство, что институтъ *Gerade* не былъ реципированъ въ Лифляндіи. Въ Саксоніи населеніе въ періодъ Зеркала было по большей части свободно и, поэтому, сельскому хозяину приходилось имѣть собственные сельско-хозяйственные орудія, хотя, разумѣется, въ размѣрѣ, сравнительно съ нынѣшнимъ временемъ, ничтожномъ. Слѣдовательно, выдѣленіе *Gerade* было необходимо въ интересахъ какъ вдовы, такъ и наследника, получающаго имѣніе. Въ Лифляндіи же такое выдѣленіе было бы бессмысленно. — Для избѣжанія недоразумѣній слѣдуетъ отмѣтить, что туземцы Остзейскаго края юридически также считались свободными, но, тѣмъ не менѣе, были обязаны къ извѣстнымъ поставкамъ и работамъ. Закрѣпощеніе ихъ послѣдовало только современнымъ, приблизительно съ конца XV вѣка — ср., напр., v. Broecker, *Zur Quotenfrage in Livland*, стр. 13 слѣд.

24) Ср. Schmidt, *Rechtsgesch.*, § 125.

чествѣ вѣрительницы, наибольшую же въ качествѣ наслѣдницы. Поэтому, кодификація, составленная на 15 лѣтъ послѣ описаннаго только-что хозяйственнаго переворота, поступила вполне правильно, объявляя наслѣдственное право основаніемъ права вдовы на движимость. Поступая иначе, она создала бы фикцію, несоответствующую настоящему положенію дѣлъ²⁵).

Слѣдовательно, мы имѣемъ выборъ между двумя конструкціями, примѣнимыми къ праву вдовы на движимость. Одна изъ нихъ опирается на исторію этого права, другая на современный его смыслъ. Мнѣ кажется, что не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что слѣдуетъ выбрать послѣднюю. Поддержкой этому является и воззрѣніе закона. Итакъ, необходимо признать, что право пережившаго супруга на движимость основывается на наслѣдственномъ правѣ.

Рѣшивъ этотъ вопросъ, слѣдуетъ обратиться къ праву пережившаго супруга на владѣніе и пользованіе имуществомъ умершаго. Оно регулируется различно для вдовы и для вдовца, причемъ, кромѣ того, играетъ большую роль то обстоятельство, небездѣтны ли они, или бездѣтны.

Бездѣтная вдова, по ст. 1742 и 1743, владѣетъ и пользуется всѣмъ наслѣдствомъ въ теченіе года и шести недѣль, при чемъ она обязана платить проценты по остав-

25) Слѣдуетъ вспомнить, что лифляндское земское право рассчитано, главнымъ образомъ, на сельскихъ хозяевъ. Къ другимъ лицамъ, подлежащимъ его дѣйствію, аргументація въ текстѣ меньше подходитъ. Ихъ число, однако, сравнительно небольшое. См. св. гражд. узак. Приб. губ., введеніе, отд. IV: „Упомянутыя въ пунктахъ 1 и 2 отдѣла III земскія права имѣютъ обязательную силу: 1) для всѣхъ лицъ, живущихъ въ уѣздахъ одной изъ двухъ губерній, — Лифляндской (съ островомъ Эзелемъ) или Эстляндской; — несмотря на то, состоятъ ли они въ русскомъ подданствѣ или нѣтъ, за исключеніемъ лицъ подчиненныхъ городскимъ правамъ, а также членовъ крестьянскихъ обществъ и прочихъ лицъ, подсудныхъ крестьянскимъ судебнымъ мѣстамъ....“.

шимся долгамъ. По истеченіи названнаго срока она обязана сдать все имущество наслѣдникамъ.

Бездѣтный вдовецъ, по ст. 1757, обязанъ выдать тотчасъ-же наслѣдникамъ жены все оставшееся послѣ нея имущество, за единственнымъ исключеніемъ вотчинъ, которыя остаются въ его пользованіи въ продолженіе года и шести недѣль.

Небездѣтная вдова владѣеть и пользуется, по ст. 1711 слѣд., всѣмъ имуществомъ мужа до вступленія во второй бракъ или до добровольнаго, съ ея стороны, раздѣла съ дѣтьми, между тѣмъ какъ за бездѣтнымъ вдовцомъ это право признается 1753-ей ст. только до совершеннолѣтія дѣтей.

Вопросъ, на чемъ основываются эти права пережившихъ супруговъ, разрѣшается всего проще относительно бездѣтнаго вдовца. Отвѣтъ дается съ полною ясностью источникомъ относительной статьи, 232-ой гл. средняго рыцарскаго права :

„Nimpt ein Man eine wedewe, de eigen edder Lehen edder liffucht hefft, wat he in erem gude mit synem hacken arbeidet, stervet syn wiff eer de sadt, he schall ydt vullen arbeiden, unde seyen, unde affsnyden unde tho hus vören, unde tynse unde plęge darvan geven, dem yennen dar dat gudt up valt. Wat tynse unde tegenden in der frouwen gude was, dar men er aff gelden scholde, stervet se na dem rechten tynszdage, dat gudt ys des mannes vordenede gudt, als ydt der frouwen were, yfft se levendich were“²⁶⁾.

26) т. е., если мужъ женится на вдовѣ, владѣющей имѣніемъ на правѣ или собственности или лена или владѣнія и пользованія, и если онъ уже обработалъ поля сохой и она умретъ раньше посѣва, то онъ пусть окончитъ работу. Пусть посѣветъ, пожнетъ и отвезетъ жатву домой. Но онъ долженъ платить за это оброкъ наслѣдникамъ жены. Если же она

Глава эта взята чрезъ посредство Лифляндскаго Зерцала 27) изъ Саксонскаго 28). Она становится вполне понятной, если вставить между „*dar dat gudt up valt*“ и „*wat tynse unde tegenden in der frouwen gude was*“ опущенный § 4 соотвѣтствующей главы Саксонскаго Зерцала.

„*Stirft aver die vrowe na der sat, als die egede dat lant began hevet, die sat is ires mannes, unde he n'is dar nemanne nicht plichtich af to geldene plege noch tins, dar sie nen tinsgelde af ne was*“ 29).

Тогда получается слѣдующій смыслъ: если при смерти жены были сдѣланы только подготовительныя къ посѣву работы, то вдовецъ находится на положеніи арендатора по отношенію къ наслѣдникамъ жены. Если же посѣвъ былъ конченъ, то плоды принадлежатъ ему. Равнымъ образомъ, онъ получаетъ въ собственность просроченные уже при ея жизни денежныя и натуральныя доходы отъ подвластныхъ ей лицъ. Это послѣднее правило не представляетъ изъ себя никакой особенности. Второе изъ нихъ основывается на общепризнанномъ германско-правовомъ принципѣ: „*Wer säet, der mäht*“, и, очевидно, потому только опущено въ среднемъ рыцарскомъ правѣ, что этотъ вопросъ регулированъ въ другомъ мѣстѣ, хотя и въ менѣе выгодномъ для сѣятеля смыслѣ. Это, однако, объясняется тѣмъ, что въ предусмотрѣнномъ тамъ случаѣ онъ не имѣлъ никакого права на обрабатываемую землю. На томъ-же самомъ основаніи при-

умреть послѣ срока, въ который она имѣла получать чинши и десятины доли, то они считаются прибрѣтенными мужемъ такъ-же, какъ они принадлежали бы женѣ, если бы она находилась въ живыхъ.

27) L. Rsp. III, 47.

28) Ssp. III, 76 §§ 3, 5.

29) т. е., если же жена умретъ послѣ посѣва, когда прошли уже бороною по полямъ, то посѣвъ принадлежитъ ея мужу и онъ не обязанъ платить оброка никому, если не было къ тому обязанности при жизни жены.

знается лучшее положеніе за вдовцомъ, заготовившимъ къ посѣву поле, чѣмъ за другимъ лицомъ, совершившимъ тѣ-же самыя работы въ чужомъ полѣ :

„Welck man hacket eines andern mannes landt, edder dat ydt em ein ander gedan hefft, wert he darumb beschuldiget, dewile he dat hacket, unde arbeidet, he vorlüst sine arbeit daran. Seyet he ydt overst unbeklaget, so beholt he de sadt, unde giffit synen tyns, dem he en tho rechte geven schal“ ³⁰).

„We frömmet landt hacket unwetendes, dar en folget nene bröcke na, so he dat swere, dat he des nicht en wüste“ ³¹).

Если, напротивъ, пахарь или сѣятель производили работы не только въ доброй вѣрѣ, но имѣли на то право, то положеніе ихъ было болѣе выгодное ³²).

При двухпольной, и даже еще при трехпольной системѣ сельскаго хозяйства проведеніе установленнаго только-что принципа было возможно. При господствующей же нынѣ многопольной системѣ нѣтъ такого момента, гдѣ одинъ разъ, или хотя бы два раза въ годъ всѣ однородныя работы были бы окончены. Если одни хлѣба или травы уже посѣяны, то почва для посѣва другихъ еще готовится. Поэтому, пришлось бы раздѣлить имѣніе на рядъ отдѣльныхъ частей или производить весьма сложныя вычисленія, если желали

30) М. R. R. 156 (ср. L. Rsp. II, 35 и Ssp. II, 46 §§ 1, 3): кто обрабатываетъ сохой самъ или черезъ другого чужое поле, тотъ лишается плодовъ своей работы, если вчинять искъ противъ него въ то время, пока онъ пашетъ и обрабатываетъ землю. Если же онъ успѣлъ посѣять раньше того, то посѣвъ остается за нимъ, и онъ платитъ оброкъ тому, кому слѣдуетъ.

31) М. R. R. 205 (ср. L. Rsp. III, 18 § 1 и Ssp. III, 20 § 1): кто обрабатываетъ въ доброй вѣрѣ чужую землю, тотъ не подлежитъ штрафу, если онъ подтвердитъ присягой, что не зналъ, что это чужая земля.

32) Это признается Саксонскимъ правомъ и для другихъ случаевъ. См., напр., II, 58 § 2. Ср. Heusler, Instit. II, § 115, 6, Stobbe, Handb. II, 1, § 130.

бы сохранить въ силѣ прежній принципъ. Въ видахъ, однако, практическаго удобства отказались отъ него и признали за вдовцомъ право сохранить за собой въ теченіе года все имѣніе жены, которымъ онъ управлялъ и которое онъ обрабатывалъ при ея жизни, а не тѣ только его части, которыя при ея смерти были уже засѣяны. Это основывается, однако, исключительно на правѣ на доходы, которое онъ приобрѣлъ своею работой, и не на наслѣдственномъ правѣ³³⁾. Ст. 1757 желаетъ сохранить за вдовцомъ только плоды его работы, а вовсе не обезпечить его въ теченіе траурнаго года. Иначе она не предписала бы немедленной выдачи родственникамъ жены всего остального имущества, кромѣ вотчинъ.

Что касается литературы, то фонъ Будденброкъ³⁴⁾ и фонъ Самсонъ³⁵⁾ желаютъ признать за бездѣтнымъ вдовцомъ право владѣнія и пользованія всѣмъ женинымъ имуществомъ въ теченіе траурнаго года. фонъ Бунге³⁶⁾ упоминаетъ объ этомъ и считаетъ этотъ вопросъ спорнымъ, но не высказываетъ своего собственнаго мнѣнія. Эрдманнъ³⁷⁾ довольствуется замѣчаніемъ, что разсматриваемое право вдовца не основывается на наслѣдственномъ правѣ и что оно, очевидно, развилось изъ права собирать посѣянные имъ плоды³⁸⁾.

33) Отсюда слѣдуетъ, что ст. 1757 не относится къ тѣмъ вотчинамъ, которыя принадлежатъ къ такъ наз. отдѣльному имуществу жены и, по ст. 27, изъемлены изъ управленія мужа. Онъ ими не управлялъ и не обрабатывалъ ихъ и, слѣдовательно, не приобрѣлъ на нихъ никакого права.

34) v. Buddenbrock, Sammlung der Gesetze II, стр. 966.

35) v. Samson, d. livl. Erbschafts- u. Näherrecht, § 208.

36) v. Bunge, liv- und estl. Privatr. II, § 274.

37) Erdmann, Güterrecht d. Ehegatten, стр. 241, и System III, § 200.

38) v. Helmersen, Abhandl. II, стр. 193, признаетъ за бездѣтнымъ вдовцомъ только право сохранить за собой жатву послѣдняго года съ

Право небездѣтнаго вдовца на владѣніе и пользованіе женинымъ имѣніемъ также не имѣеть ничего общаго съ наслѣдственнымъ правомъ. Оно основывается исключительно на правѣ отца управлять и пользоваться имѣніемъ дѣтей до достиженія ими совершеннолѣтія³⁹⁾. Это явствуетъ изъ постановленія ст. 1753, въ силу котораго отецъ обязанъ, по мѣрѣ достиженія дѣтьми совершеннолѣтія, выдѣлять каждому его долю, не получая самъ изъ наслѣдства, оставшагося послѣ жены, никакой доли. По этому вопросу и нѣтъ спора въ литературѣ⁴⁰⁾.

Что касается вдовы бездѣтной, то фонъ Бунге⁴¹⁾, очевидно, придерживается мнѣнія, что она владѣеть и пользуется имѣніемъ въ теченіе срочнаго года на основаніи наслѣдственнаго права. Эрдманнъ⁴²⁾, напротивъ, полагаетъ, что здѣсь имѣеть мѣсто только отсрочка ликвидаціи наслѣдства, вызванная соображеніями гуманности, а также предоставленіе ей права удержать за собой всю наслѣдственную массу, до удовлетворенія требованій, которыя она имѣеть противъ послѣдней. По его мнѣнію, изъ того обстоятельства, что она обязана платить проценты по долгамъ массы и нести необходимыя на содержаніе наслѣдства издержки и лежація на немъ общественныя повинности⁴³⁾, видно, что она не наслѣдница, но управляющая чужимъ имуществомъ.

тѣмъ, чтобы онъ уплатилъ за то наслѣдникамъ жены оброкъ. Онъ, такимъ образомъ, не признаетъ за вдовцомъ никакого преимущества передъ любымъ человѣкомъ, засѣявшимъ чужое поле.

39) См. ст. 215 и 218.

40) v. Bunge, I. c. II, § 275, Erdmann, Güterrecht d. Ehegatten, стр. 245 слѣд., его-же, System III, § 200.

41) v. Bunge, I. c. II, § 270.

42) Erdmann, Güterrecht d. Ehegatten, стр. 179 слѣд., 187 слѣд., его-же, System III, § 198.

43) по ст. 1743 и 1783.

Эти аргументы, однако, не доказательны. Относительно послѣдняго слѣдуетъ сказать, что тѣ-же самыя обязанности лежать на каждомъ, кто владѣетъ и пользуется чужимъ имуществомъ⁴⁴⁾. Что вдова имѣетъ, именно, это право, а вовсе не управляетъ чужимъ имуществомъ въ чужихъ интересахъ, доказывается тѣмъ, что она не обязана выдавать наслѣдникамъ остающіеся, послѣ покрытія издержекъ, доходы⁴⁵⁾. Она, напротивъ, обращаетъ ихъ въ свою пользу⁴⁶⁾.

Что же касается требованій гуманности, то въ виду ихъ признается другой институтъ, а именно, извѣстная уже Саксонскому Зерцалу⁴⁷⁾ и среднему рыцарскому праву⁴⁸⁾ льгота „тридцатаго числа“ („der Dreissigste“). Ст. 1768 постановляетъ относительно ея:

„По Лифляндскому земскому праву вдова, въ теченіе тридцати дней отъ смерти мужа, свободна отъ всякихъ по наслѣдству притязаній какъ ея сонаслѣдниковъ, такъ и кредиторовъ ея мужа; соотвѣтственно чему пріоста-

44) См. ст. 1229—1239. Ср. также сказанное выше III § 4, текстъ къ прим. 29—33.

45) Arg. ст. 1742.

46) Жалованная грамота архіепископа Сильвестра, дѣйствительно, ставила ее въ подобное положеніе: „... und sal im Have und allen Güdern Jar unde Dach besittende bliven, ere Kost redeliken darynne to hebende, avert de andere Gulde boven de Kost den Erven to blivende...“, т. е., она вправѣ владѣть въ теченіе года и дня усадьбой и всѣми имѣніями и жить отъ доходовъ. То, что добывается сверхъ ея потребностей, принадлежитъ наслѣдникамъ. Это, однако, противорѣчитъ какъ постановленіямъ А. R. R. 17 § 2 (ср. W. E. R. 23 и M. R. R. 53) — см. выше I § 1, прим. 21, такъ и дѣйствующему праву и, поэтому, нашего вопроса не касается. Ср. также v. Bunge, liv- und estl. Privatrecht II, § 270, прим. а и в.

47) Ssp. I, 22 § 1. Ср. Stobbe, Handb. V, § 281, Heusler, Instit. II, § 180 и приведенную у нихъ литературу.

48) M. R. R. 20 и 27, гдѣ терминъ Саксонскаго Зерцала „de dritte-geste“ замѣненъ терминомъ „dat Mandtfest“. Ср. *ibid.*, 198 и 199.

навливаются на этотъ срокъ и всё относящіяся до наслѣдства тяжёбныя дѣла“.

Нельзя допустить, чтобы законъ установилъ, кромѣ того, еще второй, годичный срокъ.

Наконецъ, нельзя признать и третьяго аргумента Эрдманна. Чтобы обезпечить требованія вдовы признаніемъ за ней *juris retentionis*, вовсе не нужно было установить право владѣнія и пользованія въ теченіе года. Эти права даже никакой связи между собой не имѣютъ. По ст. 1743 *jus retentionis* вступаетъ въ силу только послѣ истеченія срока владѣнія и пользованія.

Несмотря на все это, однако, нельзя еще считать вопросъ рѣшеннымъ въ пользу имѣнія на лицо наслѣдственнаго права вдовы.

Мы видѣли выше⁴⁹⁾, что въ періодъ сборниковъ ея права основывались на брачномъ правѣ, а не на наслѣдственномъ. Она вступленіемъ въ бракъ приобрѣтала извѣстныя права, которыя возникали тотчасъ-же и защищались признаннымъ за нею правомъ запрета. Слѣдуетъ спросить, осталось ли это положеніе таковымъ и по дѣйствующему праву?

Отвѣтъ можетъ быть данъ только отрицательный. Жена при жизни мужа теперь уже не имѣетъ никакихъ правъ на его имущество. Тѣ, которыя признаются за нею послѣ его смерти, не только вступаютъ въ дѣйствіе, но и возникаютъ лишь съ момента его смерти. Слѣдовательно, не остается сомнѣнія въ томъ, что право бездѣтной вдовы на владѣніе и пользованіе въ теченіе срочнаго года имуществомъ мужа основывается на наслѣдственномъ правѣ.

49) См. III § 3, текстъ къ прим. 41—48.

То-же самое слѣдуетъ сказать о правѣ небездѣтной вдовы на владѣніе и пользованіе какъ во всемъ имуществѣ мужа, такъ и въ дѣтской долѣ, имѣющее мѣсто послѣ раздѣла съ дѣтьми. Оно теперь уже основывается болѣе не на брачномъ, но на наслѣдственномъ правѣ⁵⁰⁾ 51).

Такимъ образомъ, оказывается, что пережившій супругъ получаетъ всю движимость, принадлежащую умершему, на основаніи наслѣдственного права. Вдова, какъ небездѣтная, такъ и бездѣтная, получаетъ право владѣнія и пользованія имуществомъ мужа также на основаніи наслѣдственного права, между тѣмъ какъ относительное право вдовца имѣетъ другія, разсмотрѣнныя выше, основанія.

Движимость представляетъ изъ себя не *universitas juris*, но *universitas facti*, т. е., комплексъ отдѣльныхъ вещей, но не имущественный комплексъ. Право владѣнія и пользованія, со своей стороны, есть одно отдѣльное право. Относительно его этотъ вопросъ даже не можетъ быть поднятъ. Слѣдовательно, если, какъ движимость, такъ и право владѣнія и пользованія, передаются по наслѣдству, то это можетъ случиться только путемъ сингулярной сукцессіи. Поэтому, слѣдуетъ установить, что дѣйствующее остзейское право знаетъ, подобно праву Саксонскаго Зеркала и праву лифляндскихъ сборниковъ, наслѣдственную сингулярную сукцессію по закону. Притомъ, движимость привлекается къ несенію долговъ наслѣдодателя въ томъ только случаѣ, если остального имущества не хватаетъ для покрытія ихъ⁵²⁾. Другими словами, она отвѣчаетъ субсидіарно. Своимъ

50) См. предыдущее прим.

51) Это признается и литературой. См. v. Bunge, l. c. II, § 271, Erdmann, Güterrecht der Ehegatten, стр. 227, его-же System III, § 199.

52) Ст. 1737, 1750, 1755, 1758.

собственнымъ имуществомъ лица получившія ее, ни въ какомъ случаѣ не отвѣчаютъ.

Результатомъ изслѣдованій настоящаго параграфа является, такимъ образомъ, установленіе того факта, что по лифляндскому земскому праву имущество наследодателя распадается на двѣ имущественныя массы, въ которыхъ имѣетъ мѣсто специально-универсальная сукцессія. На ряду съ нею дѣйствуетъ законная сингулярная сукцессія въ отдѣльныхъ вещахъ и въ одномъ отдѣльномъ правѣ. При этомъ долги наследодателя распредѣляются по извѣстнымъ признакамъ между двумя имущественными массами. Однако, одновременно дѣйствуетъ взаимная субсидіарная отвѣтственность по долгамъ между этими массами. При недостаточности ихъ привлекаются къ отвѣтственности, опять-таки субсидіарно, переходящія по наследству въ особомъ порядкѣ отдѣльныя вещи⁵³⁾.

Изъ этого слѣдуетъ, далѣе, извлечь положеніе, что лифляндское земское право не знаетъ понятія имущества какъ одного одинаго цѣлаго. Въ немъ господствуетъ, напротивъ, система отдѣльныхъ другъ отъ друга массъ, изъ которыхъ двѣ являются *universitates juris*, а третья — *universitas facti*, причемъ эти массы связываются между собою субсидіарною отвѣтственностью за долги собственника.

53) Для избѣжанія недоразумѣній слѣдуетъ указать еще разъ на то, что объ отвѣтственности за долги права владѣнія и пользованія и рѣчи быть не можетъ, хотя заблужденіе возможно на основаніи того факта, что пользующееся этимъ правомъ лицо производитъ уплаты по долгамъ. Въ виду того слѣдуетъ повторить сказанное уже раньше (ср. III, § 4, текстъ къ прим. 29—32), что управомоченное лицо производитъ эти уплаты исключительно въ качествѣ ликвидатора наследства, такъ какъ владѣніе и пользованіе возможны лишь въ активѣ наследства.

Въ заключеніе слѣдуетъ поднять вопросъ, можно ли одобрять эту своеобразную систему внутренней разъединенности имущества одного лица. Вопросъ этотъ относится къ наслѣдственному праву, такъ какъ при жизни собственника эта разъединенность прикрывается его личностью и остается латентной, несмотря на то, что она — принципиально — существуетъ постоянно. Но она вступаетъ въ дѣйствіе лишь при его смерти.

Одною изъ цѣлей всякаго наслѣдственнаго права слѣдуетъ считать выполненіе пробѣла, появляющагося въ имущественно-правовомъ мірѣ вслѣдствіе смерти человѣка и поддержаніе его правъ и обязанностей. Римское право достигаетъ ее путемъ генерально-универсальной сукцессіи. Лифляндское, напротивъ, выработало только-что рассмотрѣнную систему, которая при помощи принципа субсидіарной отвѣтственности отдѣльныхъ массъ, въ конечномъ выводѣ, приводитъ къ достиженію той-же самой цѣли.

Не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что система, которою пользуется римское право, болѣе проста и удобопримѣнима. Изъ этого, однако, нельзя еще вывести заключенія, что она заслуживаетъ предпочтенія передъ системою лифляндскаго права и что рецепція ея послѣднимъ является желательною. Простота и удобопримѣнимость права въ томъ только случаѣ могутъ считаться преимуществами, если онѣ дѣйствуютъ не въ ущербъ болѣе важнымъ интересамъ. Если же послѣднее имѣетъ мѣсто, то несомнѣнно лучше сохранить систему, хотя и менѣе удобную, но зато соотвѣтствующую правосознанію и житейскимъ интересамъ населенія.

Поэтому, прежде чѣмъ отвѣтить на вопросъ, желательна ли рецепція полная и послѣдовательная въ Лиф-

ляндіи римской универсальной сукцессіи, слѣдуетъ разсмотрѣть, какія она имѣла бы послѣдствія.

Первое изъ нихъ и наиболѣе важное было бы уничтоженіе системы наслѣдственныхъ имѣній, такъ какъ при ея существованіи единство имущества не мыслимо.

Оцѣнка ея и желаніе сохранить или уничтожить ее зависятъ вполнѣ отъ политико-экономической точки зрѣнія, которую занимаетъ критикъ ея. Поэтому является невозможнымъ вдаваться здѣсь глубже въ этотъ вопросъ. Достаточно указать на то, что возраженія противъ системы наслѣдственныхъ имѣній сводятся, главнымъ образомъ, къ слѣдующему. Утверждаютъ, во-первыхъ, что современное народное хозяйство нуждается въ свободѣ обращенія недвижимостями и что относительныя постановленія закона противостоятъ ей. Въ отвѣтъ на это можно сказать, что въ потребности оборота, если понять ихъ правильно, не входитъ мобилизація недвижимости, влекущая неизбежно за собою поземельную спекуляцію и упадокъ земледѣлія, или же владѣніе латифундное съ одной, раздробленіе въ мелкіе участки съ другой стороны. Кромѣ того, система наслѣдственныхъ имѣній въ своемъ нынѣшнемъ видѣ *de facto* почти вовсе не тормозитъ оборота, такъ какъ право родового выкупа играетъ ничтожную роль на практикѣ.

Во-вторыхъ, указываютъ на то, что система наслѣдственныхъ имѣній въ состояніи поддержать искусственно родъ на извѣстной общественной ступени, на которой онъ своими силами, можетъ-быть, не удержался бы. Однако, эта система вовсе не строитъ столь сильныхъ преградъ, чтобы съ успѣхомъ защитить субъекта, неспособнаго къ борьбѣ за существованіе. Кромѣ того, этотъ аргументъ стоитъ въ тѣсной связи съ вопросомъ о желательности существованія

наслѣдственнаго права вообще, такъ какъ система наслѣдственныхъ имѣній является только усиленіемъ его принциповъ, и притомъ незначительнымъ. Поэтому, сторонники постепенности развитія и прогресса, убѣжденные, притомъ, въ правдивости теорій наслѣдственности психическихъ и интеллектуальныхъ качествъ, не могутъ не заступиться какъ за наслѣдственное право вообще, такъ и за систему наслѣдственныхъ имѣній въ частности.

Однако, кромѣ этихъ положительныхъ сторонъ системы наслѣдственныхъ имѣній, слѣдуетъ указать еще на то, что она выработалась путемъ вѣкового развитія и тѣсно сжилась съ правосознаніемъ народа. Уже одно это обстоятельство не допускаетъ отмѣны ея въ угоду однимъ только принципамъ простоты и удобопримѣнимости права.

Если, такимъ образомъ, нельзя признать желательною полную рецепцію принципа генерально-универсальной сукцессіи, то, тѣмъ не менѣе, слѣдуетъ стремиться къ сближенію съ нимъ, насколько это возможно безъ разрушенія системы наслѣдственныхъ имѣній, и это тѣмъ болѣе, если такимъ путемъ возможно устраненіе отрицательныхъ сторонъ строгаго проведенія ея принциповъ.

Въ предыдущемъ параграфѣ было указано на то, что распредѣленіе долговъ, устанавливаемое ст. 2663, на наслѣдственное имѣніе съ одной, на благопріобрѣтенное имущество съ другой стороны, не только не имѣетъ базиса въ юридическомъ и экономическомъ положеніи собственника обоихъ, но и представляетъ изъ себя средство къ обходу закона. Слѣдовательно, нельзя не объявить необходимою отмѣну ея и признаніе силы за ст. 2707 и въ предѣлахъ дѣйствія лифляндскаго земскаго права. Послѣдствіемъ такой реформы было бы распредѣленіе долговъ наслѣдодателя между

наслѣдниками пропорціонально цѣнности полученнаго ими актива. Отклоненіе же отъ римскаго принципа генерально-универсальной сукцессіи, провозглашаемаго ст. 1691 и 1693, осталось бы настолько, насколько оно неизбежно при господствѣ системы наслѣдственныхъ имѣній, т. е., наслѣдники получали бы наслѣдство не по квотнымъ частямъ, но въ зависимости отъ внутреннихъ качествъ предметовъ, входящихъ въ наслѣдственную массу⁵⁴).

Далѣе, слѣдовало бы уничтожить еще два отклоненія отъ названнаго принципа, а именно сингулярную сукцессію пережившаго супруга въ движимости и право пожизненнаго владѣнія и пользованія небездѣтной вдовы. Относительно первой слѣдуетъ сказать, что она, по отпаденіи историческихъ причинъ ея возникновенія, преслѣдуетъ цѣль обезпечить пережившаго супруга, второе же, кромѣ того, стремится гарантировать дѣтямъ, лишившимся отца, семейный очагъ и продолженіе семейной жизни. Первую изъ этихъ цѣлей можно было бы достигнуть признаніемъ за супругомъ права на участіе въ наслѣдствѣ наравнѣ съ другими наслѣдниками въ опредѣляемой пропорціи⁵⁵). Для достиженія второй было бы достаточно, признать за вдовой то-же самое право, которое теперь имѣетъ вдовецъ: владѣніе и пользованіе до совершеннолѣтія дѣтей. Невыгодныя въ экономическомъ отношеніи послѣдствія нынѣшняго положенія небездѣтной вдовы слишкомъ очевидны и слишкомъ извѣстны всякому

54) Объяснять и конструировать этотъ способъ по аналогіи *institutionis ex re certa* (ср. v. Vangerow, Pand. II, § 488, 2, Windscheid, Pand. III, § 553) по моему мнѣнію, недопустимо. Онъ, во-первыхъ, беретъ свое начало въ принципахъ германскаго, а не римскаго права. Во-вторыхъ же, здѣсь имѣетъ мѣсто *successio ab intestato*, а не *ex testamento*.

55) Постановленія В. Г. В. §§ 1931—1934 по этому вопросу кажутся вполне цѣлесообразными.

даже поверхностно знакомому съ соотвѣтствующей обстановкой, чтобы нуждаться въ доказательствахъ. Столь же вредно дѣйствуетъ право вдовы и вдовца на получеііе всей движимости. При нынѣшнихъ хозяйственныхъ условіяхъ оно чрезмѣрно затрудняетъ положеніе наслѣдника, получающаго вотчину въ натурѣ, и часто угрожаетъ гибелью всему хозяйству ⁵⁶⁾ 57).

Право бездѣтной вдовы на владѣніе и пользованіе имуществомъ мужа въ теченіе срочнаго года послѣ его смерти, напротивъ, не въ состояніи вызвать столь вредныхъ послѣдствій. Однако, если признать за нею право наслѣдованія въ извѣстной долѣ имущества мужа, то и оно является излишнимъ, особенно, если сохранить институтъ „тридцатаго числа“. Это, впрочемъ, вопросъ второстепенной важности.

Наконецъ, слѣдуетъ указать еще на одинъ существенный недостатокъ наслѣдственнаго права Лифляндіи.

Я имѣю въ виду отсутствіе права необходимаго наслѣдованія ⁵⁸⁾. Можно было обходиться безъ него при эконо-

56) На основаніи этихъ-же соображеній „Entwurf eines Auerbenrechts für Rittergüter in Livland“, представленный Лифляндскимъ Дворянствомъ на утвержденіе правительства, предлагаетъ отмѣнить какъ пожизненное право владѣнія и пользованія вдовы, такъ и право ея на получеііе инвентаря. (Ср. „Entwurf“, стр. 14 слѣд.). Это, однако, относится только къ имѣніямъ, которыя будутъ принадлежать къ категоріи „Auerbengüter“.

57) Получеііе пережившимъ супругомъ движимости за исключеііемъ инвентаря, какъ это предполагаетъ „Entwurf eines Auerbenrechts“, конечно, не можетъ имѣть названныхъ пагубныхъ послѣдствій. Послѣ введенія, однако, права супруга на наслѣдственную долю оно является излишнимъ, хотя и можно сохранить оно въ извѣстныхъ размѣрахъ, хотя бы на тѣхъ-же основаніяхъ, какъ то дѣлаетъ В. Г. В., § 1932: „Ist der überlebende Ehegatte neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Grosseltern gesetzlicher Erbe, so gebühren ihm ausser dem Erbtheile die zum ehelichen Haushalte gehörenden Gegenstände, soweit sie nicht Zubehör eines Grundstücks sind“.

58) Въ Курляндіи этотъ институтъ имѣется — ст. 2005—2012, 2793, 2794. Ср. v. Bunge, d. curl. Privatrecht, § 270, Erdmann, System III, § 226,

мическомъ строѣ, при которомъ поземельное и, притомъ, унаслѣдованное имущество преобладало надъ движимымъ и благопріобрѣтеннымъ. Въ нынѣшнее время, напротивъ, введеніе системы обязательной доли является необходимостью, по крайней мѣрѣ, по отношенію къ тѣмъ наслѣдственнымъ массамъ, въ составѣ которыхъ не имѣется на лицо наслѣдственнаго имѣнія.

Подводя итоги всему сказанному, слѣдуетъ установить, что наслѣдственное право Лифляндіи, несмотря на провозглашаемые въ ст. 1691 и 1693 принципы, отнюдь не стоитъ исполнѣ на римско-правовой точкѣ зрѣнія. Оно, напротивъ, сохранило значительное число германско-правовыхъ принциповъ. Нѣкоторые изъ нихъ подлежатъ уничтоженію, такъ какъ они, вслѣдствіе измѣненія экономическаго строя жизни, потеряли свой смыслъ и оказываютъ вредное дѣйствіе. Главный же изъ нихъ, а именно принципъ, легшій въ основаніе институту наслѣдственныхъ имѣній, долженъ быть сохраняемъ и впредь.

Такимъ образомъ оказывается, что наслѣдственное право Лифляндіи покоится на здоровомъ и заслуживающемъ одобренія основаніи, но что оно въ другихъ, болѣе второстепенныхъ отношеніяхъ нуждается въ реформахъ.

Seraphim, d. kurl. Noterbenrecht. Въ Эстляндіи въ немъ нуждаются не настолько, насколько въ Лифляндіи, такъ какъ тамъ унаслѣдованная движимость подлежитъ тѣмъ-же ограничительнымъ нормамъ, какъ наслѣдственныя имѣнія. Тѣмъ не менѣе, и въ Эстляндіи введеніе права необходимаго наслѣдованія является желательнымъ.

Списокъ цитированныхъ источниковъ.

- Das Waldemar-Erichsche Lehnrecht (W. E. R.) — v. Bunge, Alt-livlands Rechtsbücher, Leipzig, 1879.
- Das älteste Livländische Ritterrecht (A. R. R.) — v. Bunge, l. c.
- Der Spiegel Land- und Lehnrechts (L. Rsp.) — v. Bunge, l. c.
- D. Fabri, *Formulare procuratorum* — v. Bunge, l. c.
- Lehen-Rechte in der Wick und im Stichte von Oesel — Ewers, d. Hzt. Ehsten Ritter- und Land-Rechte, Dorpat, 1821, pg. 99—139.
- Das mittlere Livländische Ritterrecht (M. R. R.) — Oelrichs, d. Rigische Recht, Bremen, 1773 и v. Buddenbrock, *Sammlung d. Gesetze*, I, Mitau, 1802.
- Erzbishops Sylvesters Nye Gnade — v. Buddenbrock, l. c., I.
- Privilegia Nobilitati Livoniae a Sigismundo Augusto Rege indulta* — Dogiel, *Codex dipl. R. Poloniae*, V, № 139 и v. Buddenbrock, l. c., I.
- David Hilchens Landrechts-Entwurf — рукоп. копія, хранящаяся въ здѣшн. Унив. Библ.
- Отдѣльные шведскіе законы — v. Buddenbrock, l. c., II, III.
- Richter-Reguln — schwedisches Land-Recht, Franckfurt u. Leipzig. 1709.
- Engelbrecht v. Mengden, Landrecht des Fürstenth. Lieffland — рукоп. копія, хранящаяся въ библ. Лифл. Дворянства.
- Des Hzt. Ehsten Ritter- und Land-Rechte — Ewers, l. c. pg. 141—481.
- Die Piltenschen Statuten — v. Rummel, d. Quellen d. Curl. Landrechts, I, 4. Dorpat, 1848, pg. 1—93.
- Statuta Curlandica* — v. Rummel, l. c., I, 3, pg. 41—92.
- Ordinatio regiminis et judiciorum in Districtu Piltensi* — v. Rummel, l. c., I, 3, pg. 111—118.
- v. Derschau, Land-Recht d. Hzt. Curland u. Semgallen — рукоп. копія, хранящаяся въ здѣшн. Унив. Библ.
- Das Hamburgisch-Rigische Recht — Napiersky, d. Quellen des Rigischen Stadtrechts, Riga, 1876, pg. 51—130.

- Die umgearbeiteten Rigischen Statuten — Napiersky, l. c., pg. 131—200.
- Die Rigische Vormünder-Ordnung — Napiersky, l. c., pg. 272—291.
- Das Lübische Recht für Reval v. J. 1282 — v. Bunge, Quellen d. Revaler Stadtrechts, I, Dorpat, 1842, pg. 40—114.
- Das Lübische Recht v. J. 1586 für Reval — v. Bunge, l. c., I, pg. 125—202.
- Provincialrecht d. Ostseegouvernements, III, Entwurf d. Privatrechts, St. Petersburg, 1862.
- Liv-, Est- und Curländisches Provincialrecht, III, Privatrecht, 1864.
- Сводъ гражданскихъ узаконеній губ. Прибалтійскихъ, изд. 1864 г., со включеніемъ статей по продолженію 1890 г.
- Liv-, Est- und Curländisches Privatrecht nach d. Ausgabe v. 1864 u. d. Fortsetzung v. 1890, herausg. von v. Broecker, Dorpat, 1902.
- Entwurf d. IV Teiles d. Provincialrechts d. Ostseegouvernements, Civilprocessordnung, Dorpat, 1865,
- Entwurf eines Anerbenrechts für Rittergüter in Livland, Riga, 1902 (печ. на пр. рукописи).
- Грамоты, юридическіе акты, судебныя рѣшенія :
- Archiv für d. Gesch. Liv-, Est- u. Curlands, V, herausg. von v. Bunge, Dorpat, 1847.
- Brieflade, est- u. livl. (B. L.), I, II, herausg. von v. Bunge, v. Toll, Pabst, Reval, 1856, 1861.
- Буковскій, Гражд. зак. губ. Приб. и практика по нимъ Прав. Сената и С.-Пб. Суд. Палаты, Митава, 1903.
- v. Ceumern, Theatridium Livonicum, Riga, 1690.
- Constitutionen d. livl. Hofgerichts, herausg. v. Schmidt, Dorpat, 1875.
- Dogiel, Codex dipl. R. Poloniae, IV, V, Vilnae 1759, 1764.
- Эліасбергъ, Остзейская практика. С. Пб. 1900.
- Gadebusch, Livl. Jahrbücher, Riga, 1780—1783.
- Hupel, Neue Nord. Miscellaneen, Riga, 1781—1790.
- Monumenta Livoniae Antiquae, Riga, 1835—1847.
- Praxis d. Obergerichte Liv-, Est- u. Curlands (Erörterungen aus d. in Liv-, Est- und Curland geltenden Rechten, herausg. von v. Bunge, V, Dorpat, 1847).
- Riesenkampff, Marginalien zum Estl. Ritter- u. Land-Recht, de a. 1736 — Ewers, l. c., pg. 485—574.
- Urkundenbuch, liv-, est-u.curländisches(U.B.),Reval u.Riga,1853—1905.

- Capitularia, ed. Pertz — Monumenta Germaniae, Leg. I, Hannoverae, 1835.
- Lex Saxonum, ed. de Richthofen — Monumenta Germaniae, Leg. V, Hannoverae, 1875.
- Des Sachsenspiegels erster Teil oder das Sächsische Landrecht (Ssp.)
— herausg. von Homeyer, 3. Aufl.
- Sachsenspiegel mit Summariis und neuen Additionen, ed. Zobel, 1614.
- Sachsenspiegel, ed. Gärtner, Leipzig, 1732.
- Des Sachsenspiegels zweiter Teil, d. Sächsische Lehnrecht (S. L. R.)
— herausg. von Homeyer, Berlin, 1842.
- Der Richtsteig Landrechts (Richtst. Landr.) — herausg. von Homeyer
Berlin, 1857.
- Der Richtsteig Lehnrechts (Richtst. Lehnr.) — herausg. von Homeyer,
(Des Sachsenspiegels zweiter Teil, Berlin, 1842).
- Der Schwabenspiegel (Schwsp.) — herausg. von v. Lassberg, Tübingen,
1840.
- Das Rechtsbuch nach Distinctionen (oder d. vermehrte Sachsenspiegel)
— herausg. von Ortloff, Jena, 1836.
- Recht des Stichtes to Hildensem — v. Fürth, die Ministerialen,
Cöln, 1836.
- Die Goslarischen Statuten — herausg. von Göschen, Berlin, 1840.
- Das alte Bamberger Recht — herausg. von Zöpfl, Heidelberg, 1839.
- Die ältesten Stadt-, Schiff- und Landrechte Hamburgs — herausg.
von Lappenberg, Hamburg, 1845.
- Das alte Lübbische Recht — herausg. von Hach, Lübeck, 1839.
- Urkundenbuch zur Landes- und Rechtsgesch. des Hzt. Westfalen —
herausg. v. Seibertz, Arnberg, 1839.
- Jus Feudorum Longobardicum — Corpus juris feudalis Germanici,
ed. de Senckenberg, Halle, 1772.
- Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, 1825.
- Königlich Baierisches Lehensedict, 1808 — Weber, Handbuch des
Lehenrechts IV, pg. 757—778, Leipzig, 1811.
- Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, 1863.
- Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 1896.
- Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich, 1898.
- Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das
Deutsche Reich — Amtl. Ausg., Berlin, 1896.
- Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des
Bürgerlichen Gesetzbuches — herausg. von Achilles, Gebhard,
Spahn, Berlin, 1897.

Corpus juris civilis, ed. Krüger, Mommsen, Schöll, Berolini, 1899.
Gaii institutionum juris civilis comm. quatt. — Jurisprudentiae Antejustinianae quae supersunt, ed. Huschke, Lipsiae, 1886.

Code Napoléon — Sirey, les codes annotés, Paris, 1870.
Code de procédure civile — Teulet, les codes français annotés, Paris, 1850.

Сводъ Законовъ Гражданскихъ — Св. Зак. т. X, ч. I, изд. 1887 г.
Уставъ Гражданскаго Судопроизводства — Св. Зак. т. XVI, ч. I, изд. 1892 г.

Списокъ цитированной литературы.

- Agricola, Die Gewere zu rechter Vormundschaft, Gotha, 1869.
Albrecht, Die Gewere, Königsberg, 1828.
Arndts, Lehrb. der Pandekten, 14. Aufl., Stuttgart, 1889.
Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts, Leipzig, 1847.
Birkmeyer, Das Vermögen im juristischen Sinne, Erlangen, 1879.
Brandis, Liefvländische Geschichte — Monum. Liv. ant. III, Riga, 1840.
v. Broecker, Zur Quotenfrage in Livland, Riga, 1898.
v. Bruiningk, Zur Geschichte des Umgearbeiteten Livländischen Ritterrechts — Dorpater Zeitschr. für Rechtswissensch., VII, pg. 230—258, Dorpat, 1882.
Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, Leipzig, 1887.
Ders., Sippe und Wergeld nach niederdeutschen Rechten — Zeitschr. d. Savigny-Stiftung, Germ. Abt. III, pg. 1—101, Weimar, 1882.
v. Bunge, Der Sachsenspiegel als Quelle d. livländischen Ritterrechts, Riga, 1827.
Ders., Das Erbrecht d. unbeerbten Witwe nach Livländischem Landrecht — Erörterungen aus den in Liv-, Est- und Curland geltenden Rechten, III, 3, pg. 281—300, Dorpat, 1842.
Ders., Das liv- u. estl. Privatrecht, 2. Aufl., Reval, 1848.
Ders., Einleitung in die liv-, est- u. curl. Rechtsgeschichte, Reval, 1849.
Ders., Geschichte d. liv-, est- u. curl. Privatrechts, St. Petersburg, 1862.
Ders., Geschichte d. Gerichtswesens und Gerichtsverfahrens in Liv-, Est- und Curland, Reval, 1874.
Ders., Das Hzt. Estland unter d. Königen von Dänemark, Gotha, 1877.
Ders., Altlivlands Rechtsbücher, Leipzig, 1879.
Carpzov, Jurisprudentia Forensis Romano-Saxonica, Lipsiae, 1674.
Dernburg, Pandekten, 6. Aufl., Berlin, 1900.
Duncker, Das Gesamteigentum, Marburg, 1843.
Eichhorn, Allodification der Lehen, Göttingen, 1828.

- Ders., Deutsche Staats- u. Rechtsgeschichte, 4. Aufl., Göttingen, 1834.
- Ders., Einleitung in d. deutsche Privatrecht, 4. Aufl., Göttingen, 1836.
- Энгельманъ, Учебникъ русскаго гражданскаго судопроизводства, Юрьевъ, 1899.
- Erdmann, Das Güterrecht der Ehegatten nach liv-, est- u. curl. Privatrecht, Dorpat, 1872.
- Ders., System des Privatrechts der Ostseeprovinzen Liv-, Est- u. Curland, Riga, 1889.
- Ewald, Die Eroberung Preussens durch die Deutschen, Halle, 1872.
- Gengler, Lehrbuch des deutschen Privatrechts, Erlangen, 1854.
- v. Gerber, System des deutschen Privatrechts, 17. Aufl., Jena, 1895.
- Ders., Zur Lehre v. d. Lehns- u. Familienfideicommiss-Schulden — Juristische Abhandlungen I, pg. 159—187, Jena, 1872.
- Geschichtliche Übersicht der Grundlagen und der Entwicklung des Provinzialrechts in den Ostseegouvernements, St. Petersburg, 1845.
- Gierke, Der Entwurf eines B. G. B. u. das deutsche Recht, Leipzig, 1889.
- Göschel, Die Goslarischen Statuten, systematische Zusammenstellung, Berlin, 1840.
- Gürgens, Die Lehre v. d. ehelichen Gütergemeinschaft nach livl. Stadtrecht, Riga, 1898.
- Ders., Nachtrag z. Lehre v. d. ehel. Gütergemeinschaft — Balt. Monatsschrift, Riga, 1900.
- v. Hehn, Entwicklungsgeschichte d. livl. Erbgutes — Dorpater Juristische Studien, II, Dorpat, 1893.
- v. Helmersen, Abhandlungen aus dem Gebiete des livl. Adelsrechts, Dorpat, 1832.
- Ders., Geschichte d. livl. Adelsrechts, Dorpat, 1836.
- Heusler, Die Gewere, Weimar, 1872.
- Ders., Institutionen d. deutschen Privatrechts, Leipzig, 1885.
- Homeyer, Das System des Lehnrechts — Des Sachsenspiegels zweiter Teil, Berlin, 1844.
- Huber, Die Bedeutung der Gewere, Bern, 1894.
- v. Inering, Abhandlungen aus d. Römischen Rechte, Leipzig, 1844.
- Ders., Scherz u. Ernst in d. Jurisprudenz, 8. Aufl. Leipzig, 1900.
- Кассо, Преемство наслѣдника въ обязательствахъ наслѣдодателя, Юрьевъ, 1895.
- Kindius, Quaestiones Forenses, Lipsiae, 1792.
- Кистяковскій, Долговая отвѣтственность наслѣдника въ римскомъ правѣ, Кіевъ, 1900.

- Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin, 1898.
- Lewis, Die Succession d. Erben in d. Obligationen d. Erblassers nach deutschem Recht, Berlin, 1864.
- Loeber, Erbrecht bei zweiter Ehe nach livl. Stadtrecht, Riga, 1899.
- Lutzu, Das Recht am adligen Güterfamilienfideicommiss nach liv-, est- u. curl. Privatrecht — Dorpater Juristische Studien, IV, pg. 143—485, Dorpat, 1894.
- v. Martitz, Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels, Leipzig, 1867.
- v. Meibom, Realschulden u. Reallasten — Jahrb. d. gem. deutschen Rechts, IV, Leipzig, 1860.
- Ders., Das deutsche Pfandrecht, Marburg, 1867.
- Neumann, Commentar zum 6. Art. des Privilegiums Herzog Gotthards — Erörterungen aus den in Liv-, Est- u. Curland geltenden Rechten, III, pg. 301—340, Dorpat, 1843.
- Ders., Das kurländische Erbrecht, Mitau, 1850.
- Nielsen, Darstellung des Erbfolgerechts in Liefeland, Riga, 1824.
- Pauli, Abhandlungen aus d. lübischen Recht, Lübeck, 1837.
- Pernice, Recension v. Lewis, Die Succession d. Erben — Krit. Vierteljahrsschrift, IX, pg. 67—100, München, 1867.
- v. Petrażycki, Die Fruchtverteilung, Berlin, 1892.
- Ders., Die Lehre vom Einkommen, Berlin 1893.
- его-же, Права добросовѣстнаго владѣльца на доходы, Ст.-Петербургъ, 1902.
- Planck, Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter, Braunschweig, 1879.
- Ders., Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts, Nördlingen, 1887.
- Побѣдоносцевъ, Курсъ гражданскаго права, Ст.-Петербургъ, 1896.
- v. Richter, Geschichte der deutschen Ostseeprovinzen, Riga, 1857.
- Roth, Geschichte des Beneficialwesens, Erlangen, 1850.
- Ders., Feudalität und Unterthanverband, Weimar, 1863.
- Samson v. Himmelstiern, Institutionen des livl. Prozesses, Riga, 1824.
- Ders., Das livl. Erbschafts- u. Näherrecht, Riga, 1828.
- v. Savigny, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Heidelberg, 1814.
- Schilling, Die lehn- und erblichlichen Satzungen des Waldemar-Erichschen Rechts, Mitau, 1879.
- Schröder, Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland, Stettin, 1863.

- Ders., Lehrbuch d. deutschen Rechtsgeschichte, 4. Aufl., Leipzig, 1902.
- Schmidt, Das Verfahren vor dem Manngerichte, Dorpat, 1863.
- Ders., Beitrag zur Quellenkunde des Hilchenschen Landrechtsentwurfs — Dorpater Zeitschr. für Rechtswissensch. V, pg. 62—84, Dorpat, 1874.
- Ders., Zur Abwehr d. neuesten Angriffe gegen d. livl. Rechtsbücher Dorpater Zeitschr. für Rechtswissensch. X, pg. 1—19, Dorpat, 1891.
- Ders., Rechtsgeschichte Liv-, Est- u. Curlands, Dorpat, 1895.
- Schöler, Der Consens d. Ehefrau zu Rechtsgeschäften d. Ehemanns nach ält. livl. Landrecht — Dorpater Zeitschr. für Rechtswissensch., V, pg. 43—83, Dorpat, 1876.
- Ders., Das Verhältnis des A. R. R. zum W. E. R. — *ibid.*, pg. 159—177.
- Schwartz, Geschichte d. liefländischen Ritter- u. Landrechte, Riga, 1794.
- Seraphim, Das Kurländische Noterbenrecht, Dorpat, 1859.
- Ders., Die Deliberationsfrist und d. beneficium inventarii — Dorpater Zeitschr. für Rechtswissensch., X, pag. 95—171, Dorpat, 1891.
- Siegel, Das deutsche Erbrecht, Heidelberg, 1853.
- Stobbe, Geschichte d. deutschen Rechtsquellen, Braunschweig, 1860.
- Ders., Das Eintreten d. Erben in d. oblig. Verhältnisse d. Erblasser — Jahrbuch d. gem. deutschen Rechts, V, pg. 293—349, Leipzig, 1862.
- Ders., Handb. d. deutschen Privatrechts, 3. Aufl., Berlin, 1893.
- v. Sydow, Das Erbrecht des Sachsenspiegels, Berlin, 1828.
- v. Transehe-Roseneck, Zur Geschichte d. Lehnswesens in Livland, I: d. Mannlehen, Riga, 1903.
- Trummer, Das Hamburgische Erbrecht, Hamburg, 1852.
- Unger, Das oesterreichische Erbrecht, Leipzig, 1864.
- v. Vangerow, Lehrbuch d. Pandekten, 7. Aufl., Marburg, 1876.
- Viollet, Histoire du droit civil français, Paris, 1893.
- Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte, Kiel, 1844.
- Weber, Handbuch d. Lehenrechts, Leipzig, 1807.
- Weiske, Abhandlungen aus dem Gebiet d. deutschen Rechts, Leipzig, 1830.
- Wilda, Das Strafrecht d. Germanen, Halle, 1842.
- Windscheid, Lehrbuch d. Pandektenrechts, 8. Aufl., Frankfurt, 1900.
- Владимірскій-Будановъ, Обзоръ исторіи русскаго права, Ст.-Петербургъ, 1888.
- Zachariae v. Lingenthal, Handbuch d. Französischen Civilrechts, 8. Aufl., Freiburg i. B., 1894.
- Zimmerle, Das deutsche Stammgutssystem, Tübingen, 1857.

Оглавление.

	Стр.
I. Вступленіе.	
§ 1. Предварительныя замѣчанія	1
§ 2. Общая характеристика остзейскаго леннаго права	18
II. Право Саксонскаго Зеркала.	
§ 1. Требования и обязательства наслѣдодателя, переходящія на наслѣдника	33
§ 2. Имущество, которымъ отвѣчаетъ наслѣдникъ за долги наслѣдодателя	47
§ 3. Отвѣтственность, падающая на особенныя составныя части наслѣдства	69
§ 4. Общіе принципы наслѣдственнаго права Саксонскаго Зеркала	83
III. Остзейское право до кодификаціи 1864 г.	
§ 1. Требования и обязательства наслѣдодателя, переходящія на наслѣдника	99
§ 2. Разряды наслѣдниковъ. I.	113
§ 3. Разряды наслѣдниковъ. II.	138
§ 4. Имущество, которымъ отвѣчаетъ наслѣдникъ за долги наслѣдодателя	157
§ 5. Дальнѣйшее развитіе	172
IV. Дѣйствующее Остзейское право.	
§ 1. Вступленіе наслѣдника въ обязательства и права требованія наслѣдодателя	207
§ 2. Отвѣтственность, падающая на особыя составныя части наслѣдства	218
§ 3. Общіе принципы наслѣдственнаго права Остзейскаго края	247
Списокъ цитированныхъ источниковъ	273
Списокъ цитированной литературы	277