



Баронъ А. Фрейтагъ-Лоринговенъ,
Приватъ-доцентъ Императорскаго С.-Петербургскаго Университета.

Наслѣдованіе въ крестьянской недвижимости по германскому праву.

ТОМЪ I.

Историческія основн.



Юрьевъ.

Типографія К. Маттисевъ.

1910.

Баронъ А. Фрейтагъ-Лоринговенъ,
Привать-доцентъ Императорскаго С.-Петербургскаго Университета.

Наслѣдованіе въ крестьянской недвижимости по германскому праву.

ТОМЪ I.

Историческія основы.



Юрьевъ.

Типографія К. Маттисенъ.

1910.

Предисловіе.

Начиная, приблизительно, съ середины XIX-аго вѣка, интересъ не только юристовъ, но также и экономистовъ, сосредоточивается въ высокой степени на вопросѣ о реформѣ наслѣдственнаго права. Господствующая нынѣ въ большинствѣ западноевропейскихъ государствъ система, въ основѣ которой лежатъ принципы римскаго права, все болѣе признается неудовлетворительной. Не отрицая основной идеи наслѣдованія — перехода имуществъ отъ одного поколѣнія къ другому въ опредѣленномъ порядкѣ — большинство ученыхъ считаетъ неудачной ту комбинацію индивидуальной свободы наслѣдодателя съ законными ограниченіями ея, которая выработалась въ Римѣ и которая, со внесеніемъ болѣе или менѣе значительныхъ измѣненій, перешла въ современныя законодательства.

Движеніе въ пользу реформы наслѣдственнаго права получило свое начало во Франціи и пріобрѣло въ послѣдствіи большое число приверженцевъ и въ Германіи. При этомъ среди принципиальныхъ приверженцевъ реформы не возникло спора о томъ, въ чемъ кроется зло нынѣшней системы. Напротивъ, всѣ согласны въ томъ, что дѣйствующее необходимое наслѣдственное право приводитъ, если не всегда, то все-таки въ большинствѣ случаевъ, къ гибели даннаго пріятія со смертью его собственника путемъ дробленія его между наслѣдниками. Это замѣчается въ особенности во Франціи, при господствѣ принципа такъ наз. *partage forcé*.

Но немногимъ лучше обстоитъ дѣло въ Германіи: если законъ даетъ возможность избѣжать реального дробленія предпріятія, то онъ, тѣмъ не менѣе, приводитъ къ задолженности наслѣдника, принимающаго на себя продолженіе отцовскаго дѣла. И очевидно, что, какъ отъ одного, такъ и отъ другого, страдаютъ не только индивидуальныя интересы частныхъ лицъ, но также и интересы народнаго хозяйства.

Но если въ этомъ отношеніи существуетъ согласіе, то его, къ сожалѣнію, нѣтъ по вопросу о средствахъ борьбы съ этимъ зломъ. Если оставить въ сторонѣ разногласія по болѣе детальнымъ вопросамъ, то слѣдуетъ сказать, что образовались двѣ школы, французская и нѣмецкая. Онѣ различаются, притомъ, въ двухъ отношеніяхъ, а именно, во-первыхъ, по вопросу объ объемѣ реформы, во-вторыхъ, по вопросу о ея средствахъ.

Что касается вопроса объ объемѣ реформы, то французская школа предполагаетъ реформу по возможности болѣе широкую. Она желаетъ болѣе или менѣе радикально измѣнить соотношеніе между индивидуальной волей наслѣдодателя и законными ограниченіями этой воли, не обращая, притомъ, вниманія, на сферу примѣненія нормъ. Другими словами, необходимое наслѣдственное право должно получить, по требованію этой школы, новый обликъ для всѣхъ жизненныхъ отношеній, которыя регулируются имъ.

Иную и болѣе скромную задачу поставили себѣ германскіе реформисты. Въ ихъ средѣ, именно, лишь весьма небольшое число выступаетъ въ пользу такой обширной реформы. Большинство, напротивъ, обратило свое вниманіе на два обстоятельства. Во-первыхъ, на то, что необходимое наслѣдственное право отзывается наиболѣе тяжелыми послѣдствіями на мелкомъ землевладѣніи. Какъ реальное дробленіе участковъ, такъ и обремененіе ихъ долгами влѣдствіе наслѣдственныхъ раздѣловъ грозитъ ему гибелью, къ величайшему вреду соціальнаго и государственнаго орга-

низма. На основаніи этого пришли къ убѣжденію, что въ помощи нуждается, въ первую голову, мелкое землевладѣніе, т. е., крестьянство. Во-вторыхъ же, германскіе ученые не могли не обратить вниманія на то, что древнегерманское право знало такіе институты наслѣдственнаго права, прямымъ назначеніемъ которыхъ было, именно, сохраненіе здороваго крестьянства. Отчасти же эти институты сохранились понынѣ въ силу обычнаго права, нерѣдко въ прямомъ противорѣчій съ признаннымъ государствомъ писаннымъ правомъ.

Эти два обстоятельства привели, понятнымъ образомъ, къ тому, что германская школа реформистовъ сконцентрировала свое вниманіе на реформѣ нормъ о наслѣдованіи въ крестьянскихъ недвижимостяхъ. Вопросъ же о реформѣ необходимаго наслѣдственнаго права во всемъ своемъ объемѣ отступилъ на задній планъ.

Въ этомъ заключается одно различіе между школами французскою и германскою. Другое же касается средствъ осуществленія реформы.

Французскіе ученые предлагаютъ преимущественно болѣе или менѣе значительное расширеніе свободы распоряженія наслѣдодателя. Они ожидаютъ, такимъ образомъ, спасенія отъ благоразумія отдѣльныхъ индивидовъ.

Въ противоположность имъ, германскіе ученые отстаиваютъ законную нормировку наслѣдованія. Если, притомъ, иные предлагаютъ расширеніе также и завѣщательной свободы, то это является моментомъ привходящимъ, вызваннымъ практическими соображеніями. Въ общемъ же и съ принципиальной точки зрѣнія, замѣчается стремленіе скорѣе къ еще большему суженію индивидуальной свободы, чѣмъ то, которое устанавливается дѣйствующимъ правомъ, но къ суженію, которымъ достигаются совершенно другіе результаты.

Занятіе такой точки зрѣнія объясняется цѣлымъ рядомъ причинъ. Здѣсь играютъ роль и принципиальныя и практическія соображенія. Указываютъ на то, что госу-

дарство вправѣ и даже обязано регулировать вопросы подобной важности по своему усмотрѣнію, не полагаясь при этомъ на благоразуміе отдѣльныхъ своихъ членовъ. Утверждаютъ, что только такимъ образомъ могутъ быть достигнуты дѣйствительно удовлетворительные результаты. Ссылаются на то, что германскіе крестьяне, въ общемъ, не склонны къ составленію завѣщательныхъ распоряженій и что они въ большомъ числѣ территорій уже въ настоящее время придерживаются, въ силу обычнаго права, такихъ нормъ о наслѣдованіи, которыя являются желательными и которыя нуждаются только въ поддержкѣ со стороны законодательства. Привлекаютъ, наконецъ, и этический моментъ, указывая на то, что необходимое въ цѣляхъ реформы предпочтеніе одного наслѣдника предъ другими — хотя оно весьма часто будетъ только кажущимся — внесетъ въ семью элементы разложенія, если оно будетъ основываться на свободной волѣ наслѣдодателя, между тѣмъ какъ ничего подобнаго не произойдетъ, если такое предпочтеніе будетъ слѣдствіемъ предписанія закона.

Нельзя не признаться, что эти аргументы являются весьма убѣдительными. Съ другой стороны, правда, возникаетъ вопросъ иного рода.

Извѣстно, что ни въ одномъ слоѣ населенія правосознаніе — каково бы ни было его матеріальное содержаніе — не держится столь твердо, почти упрямо, какъ въ землевладѣльческомъ классѣ и, въ частности, въ крестьянствѣ. Поэтому является особенно бесплоднымъ или даже опаснымъ проводить законодательныя реформы, касающіяся его житейскихъ отношеній, если онѣ противорѣчатъ этому правосознанію или хотя бы лишь чужды ему. Тогда даже самое настойчивое проведеніе закона поведетъ только къ обходу его, а слѣдовательно, имъ не будетъ достигнуто ничего, кромѣ деморализаціи населенія.

Это вполне сознается германскими реформистами. Они, поэтому, и не настаиваютъ на рѣзкомъ проведеніи своей

основной идеи, но предлагают, соображаясь съ особенностями данной мѣстности, цѣлый рядъ модификацій и смягченій. Они достигли, такимъ путемъ, дѣйствительно, немалыхъ практическихъ результатовъ. Уже въ настоящее время издано нѣсколько законовъ, проводящихъ идеи реформистовъ. И по всѣмъ признакамъ можно сказать почти съ увѣренностью, что германское законодательство сдѣлало пока лишь первые шаги по новому пути.

Между тѣмъ, французскіе реформисты до сихъ поръ никакихъ практическихъ результатовъ не достигли.

Указанныя стремленія теоріи и законодательства въ Германіи заслуживаютъ, понятнымъ образомъ, интересъ съ научной точки зрѣнія и виѣ предѣловъ Германской Имперіи. Въ частности же, Россія заинтересована въ нихъ и съ практической точки зрѣнія.

Въ Россіи въ настоящее время нарождается классъ крестьянскихъ собственниковъ. Это фактъ, съ которымъ необходимо считаться, совершенно независимо отъ взгляда, занимаемаго по отношенію къ происходящему у насъ въ послѣдніе годы перевороту въ области аграрныхъ отношеній. А въ виду этого нельзя не считаться и съ тѣмъ, что предъ нами также долженъ подняться вопросъ о нормировкѣ наслѣдованія въ крестьянскихъ недвижимостяхъ. Опасность чрезмѣрнаго дробленія или обремененія долгами мелкой поземельной собственности возникаетъ у насъ такъ-же, какъ у нашихъ сосѣдей. И мы, поэтому, не можемъ не интересоваться тѣми мѣрами, которыя принимаются у нихъ для борьбы съ этимъ зломъ. Въ настоящее время, разумѣется, трудно или невозможно сказать, принесетъ ли это намъ непосредственную пользу. Но косвенную пользу мы извлечемъ во всякомъ случаѣ изъ ознакомленія съ опытомъ Запада. Это можно сказать съ тѣмъ большею увѣренностью, что уже нынѣ существуетъ и внесенъ въ Государственную Думу правительственный законопроектъ „Положенія о крестьянскомъ

землевладѣніи“, который выработанъ, очевидно, безъ предварительнаго ознакомленія съ институтами западно-европейскаго права и, тѣмъ не менѣе, берется за переустройство всего крестьянскаго наслѣдственнаго права. И основнымъ его принципомъ является признаніе такъ наз. относительной завѣщательной свободы, который едва ли окажется въ состояніи противодѣйствовать опасности чрезмѣрнаго дробленія земли и чрезмѣрнаго обремененія ея долгами. А если будетъ осуществленъ планъ установленія минимальной величины самостоятельнаго участка и если одновременно будутъ приняты мѣры противъ обремененія земли долгами, то создадутся, въ обходъ закону, фактическое дробленіе и фактическая задолженность, которыя подѣйствуютъ еще нагубнѣе.

Съ другой стороны, мы должны считаться съ тѣмъ, что реформа всего нашего гражданскаго права, а, слѣдовательно, и наслѣдственнаго, будетъ предпринята, если и не въ ближайшіе годы, то все-таки въ ближайшія десятилѣтія. И съ этой точки зрѣнія ознакомленіе съ новѣйшимъ законодательствомъ Запада не можетъ не принести пользы.

Исходной точкой реформы, предлагаемой германскими учеными и проводимой, главнымъ образомъ, ирусскимъ законодательствомъ, является мысль, что крестьянское имѣніе должно быть предохранено, съ одной стороны, отъ дробленія путемъ раздѣловъ натурою, съ другой, отъ чрезмѣрнаго обремененія долгами въ пользу сонаслѣдниковъ, не получающихъ его натурою. Для достиженія этой цѣли имѣніе переходитъ, во-первыхъ, всегда лишь къ одному изъ наслѣдниковъ, а во-вторыхъ, за нимъ признаются извѣстныя льготы. Онѣ состоятъ въ томъ, что имѣніе оцѣнивается не по рыночной, а по доходной цѣнности, что наслѣднику, получающему имѣніе натурою, дается опредѣленная доля оцѣночной стоимости внѣ счета и что онъ, наконецъ, въ первое время обязанъ платить лишь проценты по долямъ сона-

слѣдниковъ. Уплатить же капиталъ онъ обязанъ только послѣ истеченія опредѣленнаго срока, т. е., когда хозяйство у него уже наладилось.

Такимъ путемъ можетъ быть, очевидно, достигнута желанная цѣль. Имѣніе не подвергается дробленію и наслѣдникъ, получающій имѣніе, въ состояніи продолжать отцовское хозяйство. Надъ нимъ не тяготѣетъ обязанность выплатить немедленно доли своихъ сонаслѣдниковъ и къ тому же эти доли опредѣляются ниже, чѣмъ по общему гражданскому праву. А несправедливости по отношенію къ сонаслѣдникамъ, тѣмъ не менѣе, не совершается. Они, правда, въ абсолютныхъ цифрахъ получаютъ меньше, чѣмъ они получили бы по общему закону. Но при реальномъ раздѣлѣ имѣнія имъ достался бы малоцѣнный въ сельскохозяйственномъ отношеніи клочокъ земли. При иномъ же исчисленіи долей они не были бы гарантированы отъ опасности потерять все вслѣдствіе наступающей сплошь и рядомъ, при такихъ условіяхъ, неоплатности сонаслѣдника, получившаго имѣніе натурою. Но если бы даже сонаслѣдники потерпѣли извѣстный ущербъ, то онъ сторицей искупается пользой, которую приноситъ изложенная система народному хозяйству и соціальному организму. Ибо она гарантируетъ сохраненіе здороваго и независимаго крестьянства.

Эта система, выработанная въ Германіи въ теченіе вѣковъ, сохранившаяся понынѣ даже безъ поддержки со стороны законодательства и дополняемая широко распространенною среди германскихъ крестьянъ системою передачи имѣнія одному изъ сыновей уже при жизни собственника, носитъ техническое названіе „Anerbenrecht“, каковой терминъ можетъ быть переданъ порусски выраженіемъ „преимущественное наслѣдованіе“.

Эта система сосредоточила на себѣ вниманіе германской науки, начиная съ семидесятыхъ годовъ и въ настоящее время она пользуется энергичной поддержкой со стороны законо-

дательной власти. Она, притомъ, проводится въ двойкомъ видѣ, или какъ непосредственное или какъ посредственное преимущественное наслѣдованіе. Подъ непосредственнымъ подразумѣвается такое, которое простирается, въ силу закона, на всѣ крестьянскія имѣнія, расположенныя въ извѣстной территоріи и отвѣчающія опредѣленнымъ условіямъ. Посредственнымъ же оно называется тогда, когда отъ воли собственника зависитъ внести свое имѣніе въ особый списокъ и подвергнуть его, такимъ образомъ, дѣйствію преимущественнаго наслѣдованія. При этомъ прусское законодательство придерживается принципа вводить непосредственное преимущественное наслѣдованіе въ тѣхъ территоріяхъ, въ которыхъ такой порядокъ наслѣдованія господствовалъ уже на основаніи обычнаго права, а посредственное въ остальныхъ. Отъ этого принципа законодательство отступило только по отношенію къ такъ наз. рентнымъ имѣніямъ, которыя создаются въ восточныхъ провинціяхъ Пруссіи при помощи государственной казны.

Ближайшее изложеніе и изслѣдованіе этой системы должно составить содержаніе второго тома настоящаго труда. Въ иредложенномъ нынѣ томѣ, напротивъ, должны быть разсмотрѣны историческія основы юридической конструкціи этого института.

Дѣло въ томъ, что, какъ видно уже изъ сказаннаго, при господствѣ права преимущественнаго наслѣдованія крестьянское имѣніе выдѣляется изъ состава наслѣдственной массы и подводится подъ дѣйствіе особыхъ правилъ. Между тѣмъ, остальное имущество наслѣдодателя переходитъ по наслѣдству по правиламъ общаго гражданскаго права. Создается, такимъ образомъ, раздвоенность наслѣдственной массы и примѣненіе принциповъ универсальной сукцессіи становится невозможнымъ. Между тѣмъ, современная законодательная техника рассчитана, именно, на примѣненіе этихъ принциповъ. Болѣе того, по весьма распространенному взгляду, современ-

ное право даже не можетъ будто регулировать переходъ наслѣдства иначе, какъ на основаніи ихъ.

Между тѣмъ ясно, что данная цивильно-политическая задача не можетъ быть достигнута при господствѣ универсальной сукцессіи: наслѣдственная масса не является однимъ цѣлымъ, а состоитъ изъ двухъ самостоятельныхъ, до извѣстной степени, массъ, которыя должны переходить по различнымъ нормамъ.

Само собой разумѣется, что такое техническое затрудненіе не можетъ служить причиной для отказа отъ осуществленія предпринятой реформы. И если законодательство до сихъ поръ старалось обойти создающіяся, такимъ образомъ, затрудненія и избѣгало выражать свое отношеніе къ нимъ, то наука, понятнымъ образомъ, не можетъ послѣдовать такому примѣру. Она, напротивъ, обязана найти конструкцію, которая удовлетворяетъ не только практическимъ, но также и теоретическимъ требованіямъ, которыя могутъ быть предъявлены къ институту преимущественнаго наслѣдованія.

Такая конструкція и дѣйствительно можетъ быть найдена. Она, притомъ, не будетъ продуктомъ отвлеченныхъ изысканій. Она, напротивъ, имѣетъ твердую опору въ исторіи германскаго права. И задачей настоящаго тома является, именно, выясненіе той системы наслѣдованія, которая господствовала въ древнегерманскомъ правѣ и которая, до извѣстной степени, должна быть примѣнена въ настоящее время для того, чтобы право преимущественнаго наслѣдованія получило подобающую конструкцію.

Вопросъ о томъ, какой способъ наслѣдованія господствовалъ въ древнегерманскомъ правѣ, являлся долгое время въ высшей степени спорнымъ. Лишь въ теченіе послѣднихъ двадцати лѣтъ установилось въ этой области определенное воззрѣніе, принятое въ настоящее время большинствомъ германистовъ. Однако, это мнѣніе, по убѣжденію автора, не согласуется съ источниками. Изслѣдованіе ихъ

показываетъ, что принципъ на дѣлѣ былъ иной, хотя и сходный въ извѣстныхъ отношеніяхъ. Выясненію этого и посвященъ настоящій томъ.

Исходной точкой для автора служить вопросъ объ отвѣтственности наслѣдниковъ за долги наслѣдодателя. Это вопросъ тоже спорный въ литературѣ германскаго права. Онъ, однако, можетъ быть выясненъ окончательно путемъ привлеченія матеріала, который до сихъ поръ не былъ использованъ наукой, а именно, источниковъ средневѣкового лифляндскаго права. Благодаря своему своеобразному характеру, они позволяютъ освѣтить весь вопросъ съ новой точки зрѣнія и устранить имѣющіяся сомнѣнія. Къ тому же, вопросъ о долговой отвѣтственности наслѣдниковъ по германскому праву и о ея отношеніи къ праву запрета представляетъ и большой самостоятельный интересъ.

Далѣе, на основаніи изслѣдованій о долговой отвѣтственности наслѣдниковъ, является возможнымъ выясненіе юридическаго характера такъ наз. спеціальныхъ массъ, выдѣляемыхъ, по германскому праву, изъ наслѣдственной массы. А вслѣдъ затѣмъ получается возможность установить способъ наслѣдованія средневѣкового германскаго права.

Наконецъ, въ приложеніи дается изслѣдованіе о способѣ наслѣдованія, господствующемъ въ дѣйствующемъ лифляндскомъ земскомъ правѣ. Но цѣлью его является не столько выясненіе догматическаго вопроса, сколько указаніе на то, что найденные въ исторической части изслѣдованія принципы германскаго наслѣдственнаго права вполне жизнеспособны и въ настоящее время.

Работѣ предпосланъ краткій очеркъ исторіи обще-германскихъ и лифляндскихъ средневѣковыхъ источниковъ права, а равно изслѣдованіе объ особенностяхъ лифляндскаго рыцарскаго права по сравненію съ земскимъ и леннымъ правомъ обще-германскимъ, а въ частности саксонскимъ.

Историческія изслѣдованія, предложенныя въ настоящемъ сочиненіи, вошли, по большей части, уже въ другой трудъ, опубликованный авторомъ въ 1905 г. подъ заглавіемъ: „Вступленіе наслѣдника въ обязательства и права требованія по остзейскому праву“. Но, какъ показываетъ уже названіе, этотъ трудъ задавался болѣе ограниченными цѣлями. Далѣе, въ отчасти развитомъ, а отчасти и сокращенномъ видѣ, результаты только что названной работы были опубликованы на нѣмецкомъ языкѣ въ *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, XXVII, S. 92 flg.: „Die Schuldhaftung der Erben nach den livländischen Rechtsbüchern“, XXVIII, S. 69 flg.: „Erbenhaftung und Beispruchsrecht“, и въ „*Der Sukzessionsmodus des deutschen Erbrechts*“, Berlin 1908¹⁾. При этомъ первая изъ названныхъ статей соотвѣтствуетъ §§ 6—9 настоящаго труда, вторая совпадаетъ почти дословно съ § 10, указанная же книжка идентична съ §§ 11—17.

Сюда же относится напечатанная въ *Kritische Vierteljahrsschrift* 1906, I—II, S. 42 flg. рецензія на книгу v. Transehe, *Zur Geschichte des Lehnswesens in Livland*.

1) Ср. рецензіи профессоровъ Галлескаго университета Frommhold, *Zentralblatt für Rechtswissenschaft* 1908, II, S. 25, Берлинскаго O. Gierke, *Deutsche Literaturzeitung* 1909, II, S. 123 folg., Кенигсбергскаго J. Gierke, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte* 1910, S. 426 folg.

1. Введение.

§ 1. Исторія источниковъ общегерманскаго права.

Исторія источниковъ германскаго права ¹⁾ начинается не раньше половины пятаго вѣка п. р. Хр. До тѣхъ поръ германскія племена жили по обычному праву, передававшемуся изъ одного поколѣнія въ другое устною традиціей. Имѣющіяся о немъ свѣдѣнія черпаются изъ сообщеній чужеземныхъ писателей, главнымъ образомъ Цезаря и Тацита. Но такъ называемое великое переселеніе народовъ привело германскій міръ въ соприкосновеніе съ римско-христіанскою культурой. И однимъ изъ послѣдствій установившагося общенія было стремленіе записать дѣйствовавшее право. По образцу составленныхъ къ тому же времени *leges Romanae*, были изданы такъ называемыя *leges barbarorum*, носящія въ нѣмецкой научной литературѣ названіе *Volksrechte*. Онѣ содержали въ себѣ нормы какъ обычнаго права, такъ и вновь составленныя королями совмѣстно съ народомъ. Но онѣ, понятнымъ образомъ, не являлись кодификаціями въ современномъ смыслѣ. Онѣ, напротивъ, какъ то бываетъ по большей части въ подобныхъ случаяхъ, касаются главнымъ

1) Ср. для слѣдующихъ страницъ Stobbe, *Geschichte der deutschen Rechtsquellen* I, §§ 1, 2, 20, 26, 27. Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte* I, §§ 34, 37, 38, 54. Schröder, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, §§ 30—34, 52.

образомъ вопросовъ, которые по тѣмъ или инымъ причинамъ больше другихъ нуждались въ регулировкѣ. Притомъ удѣляется особенно много мѣста уголовному праву, а за нимъ процессуальнымъ нормамъ. Гражданское же право играетъ сравнительно малую роль. О государственномъ правѣ, наконецъ, упоминается лишь въ нѣкоторыхъ изъ этихъ „законовъ варваровъ“.

Языкъ этихъ законовъ въ большинствѣ случаевъ латинскій, но, разумѣется, довольно испорченный. Что касается редакціи, то она, какъ во всѣхъ первобытныхъ памятникахъ, страдаетъ значительными недостатками. Это слѣдуетъ сказать, по крайней мѣрѣ, съ точки зрѣнія требованій, предъявляемыхъ болѣе поздними эпохами. Постановленія казуистичны, отрывочны и совершенно лишены абстракціи.

Тѣмъ не менѣе нельзя не признать, что составленіе законовъ варваровъ являлось крупнымъ шагомъ впередъ въ исторіи германскаго права и что они представляютъ собою весьма цѣнный, хотя и неполный матеріалъ для познанія древнегерманскаго права.

Дальнѣйшій толчокъ къ развитію германское право получило благодаря законодательной дѣятельности королей изъ династій Меровинговъ и Каролинговъ. Особенно важную роль сыграли изданные Каролингами такъ называемые капитуляріи, которые отчасти касались и гражданскаго права. Но, съ паденіемъ династіи Каролинговъ и образованіемъ изъ Франкской монархіи цѣлаго ряда самостоятельныхъ государствъ, обстоятельства измѣнились и наступилъ новый періодъ правового развитія. Въ частности ослабла, а потомъ и совершенно исчезла существовавшая до сихъ поръ, хотя бы только въ извѣстныхъ отношеніяхъ, взаимная связь между племенами, вошедшими впоследствии въ составъ съ одной стороны Германіи, съ другой Франціи въ современномъ смыслѣ.

„Законы варваровъ“ и капитуляріи не были, однако,

формально отмѣнены въ Германіи и формально продолжали дѣйствовать. Но измѣнившіяся условія политической и соціальной жизни не могли не оказать своего вліянія. При этомъ слѣдуетъ обратить вниманіе главнымъ образомъ на слѣдующія обстоятельства: центральная власть, дѣйствовавшая въ монархіи Каролинговъ, исчезла. Германія распалась на цѣлый рядъ почти независимыхъ территорій, которыя состояли лишь въ ленной связи и пользовались нерѣдко почти полной фактической независимостью отъ германскаго короля. Соціальный строй измѣнился и рассчитанныя на прежніе классы постановленія законовъ, и въ частности нормы уголовного права, стали вслѣдствіе этого непримѣнимыми. Одновременно оборотъ сталъ развиваться, города расцвѣтали и аграрный строй получилъ новый обликъ.

Такимъ образомъ сохраненіе силы за старыми законами стало невозможнымъ. Они вышли изъ употребленія безъ всякихъ формальныхъ актовъ власти. Можно сказать, что народъ забылъ о нихъ и сталъ жить, за неимѣніемъ новыхъ, соотвѣтствовавшихъ его потребностямъ законовъ, по обычному, незаписанному праву, какъ то было до изданія „законовъ варавовъ“. Довольно характерной чертой является при этомъ то обстоятельство, что охотно приписывали отдѣльныя общепризнанныя нормы одному изъ императоровъ, славившихся своею законодательною дѣятельностью, дабы защитить ихъ такимъ образомъ отъ всякихъ посягательствъ.

Между тѣмъ право продолжало развиваться, причемъ главную роль сыграла судебная практика и совмѣстно съ ней автономная правопроизводящая дѣятельность общинъ.

Но ясно, что такое положеніе дѣлъ страдало значительными недостатками и что вскорѣ снова появилась потребность въ писанномъ правѣ. И вотъ уже въ XI и XII вѣкахъ замѣчаются попытки къ составленію такового. Но слѣдуетъ имѣть въ виду, что здѣсь дѣло идетъ не о за-

конодательствованіи, а лишь о записи дѣйствующаго права.

Ею занимались съ одной стороны частныя лица, съ другой стороны общины, заинтересованныя въ окончательномъ и безспорномъ установленіи примѣняемыхъ въ ихъ предѣлахъ нормъ. Понятнымъ образомъ преобладають здѣсь, такъ-же какъ въ эпоху „законовъ варваровъ“, нормы публичнаго права, между тѣмъ какъ гражданское первоначально играть сравнительно ничтожную роль.

Со временемъ эта „записывающая“ дѣятельность стала развиваться. Уже въ XIV-омъ вѣкѣ число записей сильно возрастаетъ, а къ исходу XV-аго мы имѣемъ дѣло уже съ почти необозримымъ числомъ такихъ записей. Притомъ скоро начинаютъ преобладать такъ называемые сборники права, составленные частными лицами. Они относились по большей части къ праву болѣе или менѣе обширныхъ территорій и часто охватывали даже право цѣлаго племени, между тѣмъ какъ официальные положенія имѣли лишь весьма ограниченный кругъ дѣйствія. Необходимо напомнить по этому поводу о томъ обстоятельстве, что германцы выступили на поприще исторіи не какъ одинъ цѣлостный народъ. Мы имѣемъ, напротивъ, дѣло съ цѣлымъ рядомъ отдѣльныхъ племенъ, изъ которыхъ каждое жило по своему особому праву. Въ связи съ этимъ въ Германіи дѣйствовалъ первоначально принципъ персональности права: каждый могъ требовать, чтобы его судили по праву его племени. Этотъ принципъ проводился во всей строгости „законами варваровъ“. Но потомъ, съ образованіемъ отдѣльныхъ германскихъ государствъ, онъ уступилъ мѣсто принципу территоріальности. Тѣмъ не менѣе различіе племенныхъ правъ сохранилось въ силѣ и отдѣльныя племенные права рѣзко отличаются другъ отъ друга во многихъ отношеніяхъ, хотя съ другой стороны и нельзя отрицать, что всѣ они покоятся на общихъ принципахъ и основныхъ идеяхъ

Среди племенныхъ правъ наиболѣе выдающимся является саксонское²⁾. Благодаря географическому положенію территоріи его дѣйствія и извѣстнымъ политическимъ обстоятельствамъ оно сохранилось въ наибольшей чистотѣ и позднѣе всего поддавалось въ послѣдствіи воздѣйствію римскаго права. Кромѣ того здѣсь впервые возникли записи права, выдающіяся какъ по своему объему, такъ и по своимъ внутреннимъ достоинствамъ. И именно это обстоятельство сыграло весьма важную роль во всей исторіи германскаго права. Оно дало саксонскому праву съ одной стороны значительный перевѣсъ надъ другими племенными правами и обезпечило ему немалое вліяніе на правовое развитіе Германіи. Съ другой стороны разработка, полученная имъ благодаря именно этимъ записямъ, довела саксонское право до такой степени внутренняго совершенства, что оно и понынѣ считается какъ бы краеугольнымъ камнемъ чистаго германскаго права. Было даже время, когда отождествляли германское право среднихъ вѣковъ съ саксонскимъ правомъ³⁾. Но въ настоящее время отказались отъ этой крайности, признавая, что право другихъ племенъ, несмотря на значительное вліяніе саксонскаго, сохранило свое самостоятельное значеніе и можетъ претендовать на свою долю вниманія. Но тѣмъ не менѣе остается истиной, что саксонское право достигло наивысшей степени развитія и что оно должно играть первенствующую роль при изученіи средне-вѣковаго германскаго права.

Этимъ значеніемъ саксонское право обязано главнымъ образомъ сборнику, извѣстному подъ названіемъ Саксонскаго Зеркала. Онъ составленъ частнымъ лицомъ, а именно

2) Ср. для изложешя о Саксонскомъ Зеркалѣ Stobbe, Rechtsquellen I, §§ 28—37, Schröder, Rechtsgeschichte § 54, Homeyer, Einleitung in „Des Sachsenspiegels erster Teil“, и названную у этихъ авторовъ литературу.

3) Schröder, Rechtsgeschichte, S. 662, Anm. 25.

саксонскимъ рыцаремъ Эйке фонъ Репгау. не получившимъ юридическаго образованія въ техническомъ смыслѣ слова. Онъ, напротивъ, ознакомился съ правомъ своего родного края лишь въ качествѣ шеффера⁴⁾, т. е. засѣдателя суда. Болѣе того, онъ вѣроятно даже не зналъ болѣе древняго германскаго права, фиксированнаго въ „законахъ варваровъ“, въ частности въ *lex Saxonum*, и въ капитуляріяхъ. По крайней мѣрѣ онъ самъ утверждаетъ, что онъ написалъ свое сочиненіе „*ane helpe und ane lere*“, т. е. безъ посторонней помощи и безъ указаній другихъ⁵⁾. И до сихъ поръ не удалось найти никакихъ доказательствъ противнаго. Правда, нѣкоторыя приведенныя въ Саксонскомъ Зерцалѣ постановленія тождественны съ нормами *lex Saxonum* и другихъ памятниковъ⁶⁾. Но, по справедливому замѣчанію изслѣдователей этого источника, вполне возможно и даже вѣроятно, что въ такихъ случаяхъ дѣло идетъ о нормахъ, перешедшихъ въ обычное право⁷⁾. Что же касается римскаго права, то были сдѣланы попытки доказать знакомство съ нимъ автора Саксонскаго Зеркала. Однако онѣ оказались тщетными и лишь одно единственное мѣсто имѣетъ безспорное отношеніе къ анекдоту изъ исторіи римскаго права⁸⁾.

Съ другой стороны слѣдуетъ указать на то, что Эйке фонъ Репгау нѣсколько разъ полемизируетъ съ юридическими воззрѣніями другихъ. Было бы однако слишкомъ смѣло выводить отсюда заключеніе, что тогда существовала юридическая литература. Мы, напротивъ, имѣемъ дѣло, по

4) О роли и значеніи шефферовъ см. Planck, *Gerichtsverfahren im Mittelalter* II, § 18, Stobbe, *Rechtsquellen* § 27 и др.

5) *Praefatio rythmica* 275.

6) Ср. напр. *lex Saxonum* §§ 35, 36 и *Ssp.* II, 13 § 1 о наказаніи вора смертною казнью, если цѣнность краденной вещи превышаетъ три шиллинга.

7) Stobbe, *Rechtsquellen* I, S. 304.

8) Ср. *Ssp.* II, 63 § 1 и I. 1 § 5 D. III, 1.

всему вѣроятію, съ нѣкоторыми ходячими мнѣніями, установившимися въ средѣ шеффеновъ⁹⁾.

О времени составленія Саксонскаго Зеркала долгое время спорили почти съ ожесточеніемъ. Изъ составленнаго самимъ авторомъ предисловія мы узнаемъ, что онъ написалъ свое сочиненіе сначала полатыни, а потомъ перевелъ его на нѣмецкій языкъ, т. е. на ниже-нѣмецкое нарѣчіе тогдашняго времени. Онъ дѣйствовалъ при этомъ по приглашенію нѣкоего графа Гоіера¹⁰⁾. Эйке упоминается въ разныхъ юридическихъ актахъ въ промежутокъ между 1209-ымъ и 1233-ымъ годами, Гоіеръ же между 1211-ымъ и 1242-ымъ¹¹⁾. Слѣдовательно необходимо отнести возникновеніе Саксонскаго Зеркала къ началу 13-аго вѣка. Самый годъ составленія или, вѣрнѣе, окончанія его не можетъ быть установленъ съ точностью. Однако цѣлый рядъ обстоятельствъ указываетъ на то, что нельзя считаться ни съ болѣе раннимъ годомъ чѣмъ 1224-ый, ни съ болѣе позднимъ, чѣмъ 1230-ый¹²⁾.

Обращаясь затѣмъ къ содержанію этого замѣчательнаго памятника слѣдуетъ сказать, что авторъ задавался цѣлью изобразить право своего племени, т. е., саксонскаго. Мнѣніе иныхъ ученыхъ, что онъ хотѣлъ изложить право всей Германіи, можно считать нынѣ опроверженнымъ¹³⁾. Къ тому же Эйке самъ говоритъ въ предисловіи, что онъ посвящаетъ свой трудъ саксонцамъ и саксонскому праву¹⁴⁾. Правда,

9) Ср. Ssp. III, 8 и 53, § 2.

10) Praefatio rythmica 261—280.

11) Эти числа взяты изъ Homeyer, Einleitung, S. 5. flg., между тѣмъ какъ Stobbe, Rechtsquellen I, S. 307 относитъ время жизни графа Гоіера къ 1220—1236 г.

12) Stobbe, l. c., S. 309 flg. относитъ составленіе Зеркала къ времени отъ 1224—1235. Названное въ текстѣ время покоится на изслѣдованіяхъ Homeyer'a.

13) Schröder, Rechtsgeschichte, S. 662.

14) Prologus: „Dat ik recht unde Unrecht der sassen (i. e. Sachsen) besceide“.

иногда онъ указываетъ и на постановленія другихъ племенъ¹⁵⁾. Но подобныя указанія носятъ характеръ изъятій, допущенныхъ вполнѣ сознательно. Далѣе необходимо обратить вниманіе на то, что Зерцало трактуетъ лишь о правѣ земскомъ, между тѣмъ какъ право городское, а также дворовое и министеріальное оставляются въ сторонѣ. Ленное же право разсматривается въ другомъ сборникѣ, о которомъ будетъ сказано ниже¹⁶⁾. Саксонское Зерцало имѣетъ дѣло, такимъ образомъ, исключительно съ правомъ свободныхъ рыцарей и свободныхъ крестьянъ, другими словами, съ правомъ свободныхъ землевладѣльцевъ. Но это право обхватывается полностью: мы находимъ въ Саксонскомъ Зерцалѣ нормы какъ государственнаго, такъ и уголовного, гражданскаго и процессуальнаго права.

Зерцало дошло до насъ въ большомъ числѣ рукописей, которыя не вполнѣ тождественны. Слѣдуетъ предполагать, что Зерцало въ теченіе времени подверглось извѣстнымъ измѣненіямъ, какъ безсознательнымъ, причиною которыхъ является оплошность копистовъ, такъ и сознательнымъ. Во всякомъ случаѣ установлено, что окончательная редакція текста была дана лишь первымъ глоссаторомъ памятника, Іоанномъ фонъ Бухъ, жившимъ около середины XIV-аго столѣтія. Онъ же ввелъ принятое нынѣ дѣленіе Зерцала на три книги, между тѣмъ какъ самъ авторъ отмѣтилъ только статьи. Впрочемъ, и распредѣленіе по статьямъ было нѣсколько измѣнено Бухомъ.

Саксонское Зерцало весьма скоро завоевало себѣ видное положеніе благодаря какъ отсутствію писаннаго права, такъ и своимъ внутреннимъ достоинствамъ. Оно было рецептировано въ большей части Сѣверной Германіи, которая

15) Ср. Ssp. I, 17 § 2, 18 § 1, 19 §§ 1, 2, 29, 30, II, 12 § 12, III, 54 § 4.

16) См. ниже стр. 11 слѣд.

въ то время была заселена саксонскимъ племенемъ. Немалую роль сыграло и то обстоятельство, что вскорѣ возникло мнѣніе, будто Зерцало представляетъ собою законодательный актъ Карла Великаго или что оно по крайней мѣрѣ отчасти основывается на привилегіи, данной Карломъ саксонцамъ и на законахъ другихъ императоровъ. Мнѣніе это возникло, очевидно, вслѣдствіе утвержденія самого автора¹⁷⁾, что нѣкоторыя нормы саксонскаго права остались въ силѣ вопреки волѣ Карла, утверженіе, которое вѣроятно основывалось на народномъ преданіи. И уже спустя сто лѣтъ Іоаннъ фонъ Бухъ говоритъ о такомъ происхожденіи Зерцала какъ о неоспоримой истинѣ.

Результатомъ всѣхъ этихъ моментовъ явилось, какъ уже было сказано, распространеніе Зерцала какъ авторитетнаго источника права. Отчасти онъ былъ переработанъ для территорій несаксонскихъ, причемъ, однако, значительныя его части остались почти неизмѣненными — такими производными сборниками являются Зерцала Германское¹⁸⁾ и Швабское¹⁹⁾. Но наряду съ этимъ онъ распространился въ болѣе или менѣе самостоятельныхъ переработкахъ по всей территоріи саксонскаго права. Въ частности необходимо назвать Саксонское Городское право²⁰⁾, Сборникъ по дистинкціямъ²¹⁾ и Госларскіе статуты²²⁾. Кромѣ того Саксонское Зерцало было переведено на латинскій языкъ въ Бре-славль, а также въ Польнѣ. Существовалъ и голландскій

17) Ssp. I, 18.

18) Deutschenspiegel, cp. Stobbe, Rechtsquellen I, § 33.

19) Schwabenspiegel, cp. Stobbe, Rechtsquellen I, § 34.

20) Das sächsische Weichbildrecht, cp. Stobbe, Rechtsquellen I, § 38.

21) Rechtsbuch nach Distinktionen oder der Vermehrte Sachsenspiegel, cp. Stobbe, Rechtsquellen I, § 39.

22) Die Gostarischen Statuten, cp. Stobbe, Rechtsquellen I, § 35.

переводъ. Немалую роль Зерцало сыграло и въ нынѣшнемъ Югозападномъ Краѣ²³⁾.

Въ концѣ концовъ сочиненіе Эйке фонъ Репгау имѣло значеніе источника права для всей Сѣверной Германіи. О роли сыгранной имъ въ нынѣшнемъ Прибалтійскомъ Краѣ придется сказать особо.

Показателемъ важнаго его значенія для правовой жизни значительной части тогдашняго культурнаго міра являются и тѣ нападки, которымъ подвергался этотъ памятникъ: папа Григорій XI объявилъ въ особой буллѣ, что цѣлый рядъ постановленій его противорѣчитъ ученіямъ и праву церкви и произнесъ надъ ними анаѣму²⁴⁾. Буллу эту разослали архіепископамъ Майнцскому, Кельнскому, Бременскому, Магдебургскому и Рижскому, что является новымъ доказательствомъ распространенности Зерцала. Слѣдуетъ, впрочемъ, упомянуть, что еще въ рейхстагѣ 1498-го года было высказано убѣжденіе, что по его нормамъ живетъ одна треть германскаго народа⁵²⁾. Болѣе того, формальное дѣйствіе Зерцала было отмѣнено въ королевствѣ Саксоніи лишь въ 1863-ѣмъ году²⁶⁾.

Нельзя не упомянуть, впрочемъ, и о томъ, что въ Саксонскомъ Зерцалѣ встрѣчаются и извѣстныя погрѣшности. Авторъ иногда увлекается юридическими конструкціями и иногда повѣствуетъ объ отжившихъ уже институтахъ какъ о будто бы дѣйствовавшихъ еще въ его время. Установленіе этихъ очень немногочисленныхъ случаевъ и неправильное причисленіе къ нимъ иныхъ вполне обоснованныхъ изрѣченій Зерцала привело къ тому, что иные ученые стали

23) v. Halban, Zur Geschichte des deutschen Rechts in Podo-
lien, Wolhynien und der Ukraine, S. 67, 73, 95.

24) Въ 1374 г. — ср. Homeyer, Johannes Klenkok wider
den Sachsenspiegel, Stobbe, Rechtsquellen I, S. 372 flg.

25) Stobbe, Rechtsquellen I, S. 363.

26) Stobbe, Handb. des deutschen Privatrechts I, S. 70.

относиться къ памятнику съ довольно большимъ скептицизмомъ и сомнѣваться въ томъ, даетъ ли онъ дѣйствительно вѣрное изображеніе правовой жизни своего времени²⁷⁾. Однако со временемъ выяснилось, что бѣльшая часть возводимыхъ на Зерцало обвиненій необоснована и покоилась на недостаточномъ знаніи исторіи германскаго права. И нынѣ столь авторитетный изслѣдователь, какъ Штоббе, выражаетъ убѣжденіе, что возрастающее знакомство съ германскимъ правомъ все болѣе подтверждаетъ вѣрность и положительность сообщеній Саксонскаго Зерцала²⁸⁾.

Въ тѣсной связи съ Саксонскимъ Зерцаломъ стоитъ Саксонское Ленное право²⁹⁾, которое обыкновенно обозначается даже какъ вторая часть Зерцала. Кѣмъ оно составлено, въ точности неизвѣстно — памятникъ не содержитъ никакого намека на лицо автора. Но господствующее въ нѣмецкой литературѣ мнѣніе утверждаетъ, что таковымъ является также Эйке фонъ Репгау. Мнѣніе это опирается, главнымъ образомъ, на то обстоятельство, что всѣ болѣе древнія рукописи считаютъ Земское и Ленное право однимъ сочиненіемъ, состоящимъ изъ двухъ книгъ, причемъ даже счетъ статей не прерывается.

Ленное право во всякомъ случаѣ возникло позднѣе Земскаго. Это явствуетъ уже изъ того, что въ первомъ имѣются ссылки на послѣднее.

Что касается содержанія Леннаго права, то оно не расчитано съ такою строгостью на Саксонію, какъ Земское. Это объясняется тѣмъ, что ленное право Германіи вообще не имѣло столько партикулярныхъ развѣтвленій, а обладало, напротивъ, извѣстнымъ единствомъ. Но въ общемъ харак-

27) Schröder, Rechtsgeschichte, S. 662.

28) Ср. Stobbe, Rechtsquellen I, S. 289, № 1 i. f.

29) Ср. Stobbe, Rechtsquellen I, §§ 31, 32, Homeyer, Des Sachsenspiegels zweiter Teil, Einleitung.

теръ изложенія этихъ двухъ частей Саксонскаго Зерцала одинъ и тотъ-же. Авторъ и здѣсь опирался, главнымъ образомъ, на свой собственный практическій опытъ, хотя онъ и привлекаетъ законы германскихъ императоровъ, которые сыграли въ этой области большую роль, чѣмъ въ земскомъ правѣ. Строгой системы изложенія и здѣсь не проводится, хотя и намѣчается дѣленіе на матеріальное ленное право, на процессуальное и на право такъ наз. особыхъ леновъ.

Въ связи съ Саксонскимъ Зерцаломъ необходимо упомянуть еще о двухъ сборникахъ, дополняющихъ его. Они носятъ названіе *Richtsteig Landrechts* и *Richtsteig Lehnrechts* и содержатъ процессуальное право земское и ленное³⁰⁾. Они появились оба въ XIV-омъ вѣкѣ и были вызваны практическими потребностями: само Зерцало содержало довольно большое число процессуальныхъ правилъ. Тѣмъ не менѣе, по показанію самого автора *Richtsteig Landrechts* даже люди, хорошо знакомые съ Зерцаломъ, не были въ состояніи воспользоваться своими знаніями передъ судомъ и крайне нуждались въ особомъ руководствѣ. Это становится вполне понятнымъ, если сравнить тексты Зерцала съ одной стороны, *Richtsteig*'овъ съ другой: въ первомъ повѣствуется совершенно объективно и въ сравнительно отвлеченной формѣ о правахъ, обязанностяхъ и судебныхъ дѣйствіяхъ лицъ, участвующихъ въ процессѣ. Въ *Richtsteig*'ахъ, напротивъ, даются прямо формулы, которыя должны быть произнесены. А о значеніи формулъ и важности правильнаго ихъ примѣненія и произношенія въ средневѣковомъ германскомъ процессѣ едва ли нужно говорить. Вслѣдствіе этого и нынѣ еще очевидно, что процессуальные сборники удовлетворяли дѣйствительно житейскія потребности.

Объ авторахъ этихъ сборниковъ можно сказать, что

30) Ср. Stobbe, *Rechtsquellen I*, § 37, Homeyer, *Richtsteig Landrechts*, Einleitung, Homeyer, *Des Sachsenspiegels II Teil I*, S. 371 flg.

Richtsteig Landrechts составленъ, по всему вѣроятію, извѣстнымъ глоссаторомъ Земскаго Права, Іоанномъ фонъ Бухъ, приблизительно въ 1350-омъ году, причемъ онъ воспользовался съ самаго начала нижне-нѣмецкимъ нарѣчіемъ. Авторъ тщательно старается провести извѣстную систему: сначала говорится о лицахъ, участвующихъ въ судоговореніи, потомъ о трехъ родахъ исковъ, гражданскихъ, уголовныхъ и смѣшанныхъ, а затѣмъ о приговорѣ. Ссылки на Зерцало встрѣчаются весьма часто, причемъ всѣ постановленія послѣдняго считаются безусловно авторитетными.

Объ авторѣ Richtsteig Lehnrechts мы ничего точнаго не знаемъ. Иные отождествляютъ его съ авторомъ Richtsteig Landrechts. Однако, почти единственнымъ ихъ аргументомъ является то обстоятельство, что Бухъ самъ высказалъ намѣреніе написать процессуальное руководство также и къ ленному праву. Такъ какъ это, однако, безъ сомнѣнія слишкомъ слабое доказательство, то вопросъ объ авторѣ долженъ считаться открытымъ. Почти столь же мало намъ извѣстно о времени составленія этого сборника. Слѣдуетъ предполагать, что онъ возникъ позднѣе, чѣмъ Richtsteig Landrechts, но все же еще въ XIV-омъ вѣкѣ.

Роль сыгранная этими процессуальными сборниками соотвѣтствуетъ приблизительно роли Зерцала — гдѣ вошло въ употребленіе послѣднее, тамъ примѣнялись и первые. На это указываетъ сравнительно большое число сохранившихся рецензій и рукописей. Да это и вѣроятно по внутреннимъ причинамъ.

Многочисленные другіе сборники представляютъ съ научной точки зрѣнія значительно меньшій интересъ, чѣмъ разсмотрѣнные до сихъ поръ сборники саксонскаго права. Наиболѣе значительные среди нихъ являются переработками Саксонскаго Зерцала. Таковы названныя уже Зерцала Германское и Швабское³¹⁾. Притомъ они стоятъ гораздо ниже

31) см. выше прим. 18 и 19.

оригинала. Авторы их задавались цѣлью изобразить право не одного опредѣленнаго племени, но всей Германіи. Одновременно они желали излагать не столько дѣйствующее право, сколько право идеальное. Поэтому они и не основывались на практикѣ, подобно Эйке фонъ Репгау, а привлекали большое число письменныхъ источниковъ. Но они не сумѣли разобраться въ нихъ. И такимъ образомъ получилось, по словамъ одного изъ лучшихъ знатоковъ германскихъ источниковъ, „не одно цѣльное сочиненіе, а спутанная компиляція, полная недоразумѣній и противорѣчій“³²⁾. Этотъ жестокій, но вполне заслуженный приговоръ выносится надъ Швабскимъ Зерцаломъ. Но его можно отнести безъ парусшенія справедливости и къ Германскому.

Въ виду такихъ недостатковъ названные сборники не могутъ претендовать на то вниманіе со стороны науки, которое выпадаетъ на долю Саксонскаго Зеркала. А что касается остальныхъ сборниковъ, то они трактуютъ о партикулярныхъ правахъ отдѣльныхъ территорій и притомъ въ подавляющемъ большинствѣ случаевъ находятся подъ сильнымъ вліяніемъ Саксонскаго Зеркала. Поэтому обращать на нихъ вниманіе имѣетъ смыслъ лишь при изученіи партикулярныхъ особенностей, или же въ цѣляхъ разъясненія и подкрѣпленія постановленій Зеркала. Не лишне указать и на то, что весьма многіе сборники относятся къ городскому праву, разсмотрѣніе котораго въ общемъ не входитъ въ планъ настоящаго изслѣдованія.

§ 2. Исторія источниковъ лифляндскаго права.

Упомянутые въ предыдущемъ параграфѣ источники являлись и являются понынѣ предметомъ тщательнаго изслѣдованія со стороны историковъ германскаго права. Од-

32) Stobbe, Rechtsquellen I, S. 342.

нако, существуетъ цѣлая группа сборниковъ, на которые до сихъ поръ было обращено сравнительно мало вниманія и которые, тѣмъ не менѣе, въ состояніи оказать значительныя услуги при изученіи хотя бы отдѣльныхъ вопросовъ изъ области исторіи германскаго права. Это сборники права, относящіеся къ нынѣшнему Прибалтійскому Краю, къ Лифляндіи въ старомъ смыслѣ слова¹⁾. Правда, объ нихъ упоминается во всѣхъ сочиненіяхъ, посвященныхъ исторіи германскихъ источниковъ²⁾. Но нельзя подавить впечатлѣнія, что ни Штоббе, ни Гомейеръ, ни кто либо другой не изучали ихъ съ подобающимъ интересомъ³⁾. Они, напротивъ, довольствовались данными, почерпнутыми изъ сочиненій спеціалистовъ по прибалтійскому праву, въ частности Бунге. Иного и нельзя ни ожидать, ни требовать. Разъ спеціалисты не успѣли выяснитъ значеніе лифляндскихъ сборниковъ для исторіи общегерманскаго права, интересъ къ нимъ со стороны изслѣдователей послѣдняго и не можетъ быть очень большимъ. А что касается этихъ спеціалистовъ, то и ихъ едва ли можно укорять. Наиболѣе выдающимся среди нихъ былъ, безспорно, Бунге. Онъ и былъ, собственно говоря, первымъ, который подошелъ къ изученію лифляндскихъ источниковъ, пользуясь данными современной науки. Но ему пришлось имѣть дѣло съ совершенно хаотическимъ мате-

1) Весь край до потери 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.

2) Stobbe, Rechtsquellen I, S. 362. Homeyer, Des Sachsen-spiegels erster Teil, Einleitung, S. 65. Schröder, Rechtsgeschichte, S. 669.

3) Ср. напр. ниже § 7.

риааломъ, съ совсѣмъ не изданными или плохо изданными источниками и съ недостаткомъ въ подготовительныхъ работахъ. Кромѣ того и наука исторіи общегерманскаго права въ то время не достигла еще нынѣшней высоты и большое число проблемъ, которыя теперь болѣе или менѣе выяснены, оставалось тогда совершенно нерѣшеннымъ. Къ тому же нельзя упускать изъ вида и то обстоятельство, что Бунге довольно часто долженъ былъ по необходимости интересоваться не столько историческимъ значеніемъ институтовъ и нормъ, сколько ихъ современнымъ значеніемъ и ихъ практической примѣнимостью. Объ этомъ свидѣтельствуетъ каждая страница его учебниковъ. Вѣдь кодифицированнаго права не было до 1864 г. и приходилось отыскивать дѣйствующее право въ средневѣковыхъ сборникахъ, въ грамотахъ и законахъ сюзереновъ разнаго времени и въ судебныхъ рѣшеніяхъ. Понятно, что при такихъ условіяхъ чисто историческая сторона его изслѣдованій не могла не пострадать.

Замѣчанія эти нисколько не направлены къ умаленію заслугъ Бунге, которыя неоспоримы. Ими напротивъ отбъняется лишь то, что, несмотря на все сдѣланное имъ для изученія исторіи и догмы прибалтійскаго права, содержаніе прибалтійскихъ источниковъ не использовано имъ для освѣщенія вопросовъ исторіи германскаго права.

Это не было сдѣлано и писателями, выступившими впоследствии, за однимъ лишь исключеніемъ, каковымъ является Шиллингъ. Его изслѣдованіе о нормахъ наслѣдственнаго и леннаго права Вальдемаръ-Эрихскаго Права⁴⁾ принесло не малую пользу дѣлу выясненія основъ германскаго наслѣдственнаго права. Это вполне и признается литературой⁵⁾. Напротивъ, другіе писатели интересовались лифляндскими сбор-

4) Schilling, Die lehn- und erbrechtlichen Satzungen des Waldemar-Erichschen Rechts.

5) Ср. напр. Heusler, Institutionen II, § 176.

никами исключительно съ точки зрѣнія мѣстнаго права. Они привлекали германское право съ цѣлью выясненія сомнительныхъ вопросовъ послѣдняго. Но они никогда не поступали наоборотъ, никогда не дѣлали попытки дополнять пробѣлы въ общегерманскихъ источникахъ при помощи мѣстныхъ сборниковъ⁶⁾.

Между тѣмъ уже примѣръ Шиллинга показалъ, что подобныя попытки могутъ приносить немалую пользу. Это и вполнѣ понятно въ виду своеобразнаго характера остзейскихъ сборниковъ, которые отнюдь не являются лишенными самостоятельности компиляціями, а, напротивъ, представляютъ собою результатъ сознательной переработки общихъ источниковъ.

Обращаясь сначала къ ихъ внѣшней исторіи, слѣдуетъ напомнить предварительно о томъ⁷⁾, что колонизація нынѣшняго Прибалтійскаго Края нѣмцами началась въ 1158 г. и что къ началу XIII-го вѣка нѣмецкое господство вылилось уже въ вполнѣ опредѣленныя формы феодальнаго государства. Вслѣдствіе того и правовая жизнь стала развиваться аналогично правовой жизни Германіи, частью которой считалась Лифляндія.

Какъ извѣстно, Лифляндія распадалась на нѣсколько территорій, стоявшихъ подъ различными сюзеренами. Это, однако, сыграло лишь незначительную роль въ правовой области. Общія всѣмъ территоріямъ основы германскаго права и тѣсное политическое и соціальное единеніе господствовавшаго класса во всемъ краѣ влекли за собой и правовое единство, которое нарушалось лишь отдѣльными и притомъ не очень важными партикулярными особенностями. Сборники, состав-

6) Изъ новѣйшихъ писателей ср. напр. v. Transehe, Zur Geschichte des Lehnswesens in Livland. См. мою рецензію на эту книгу въ *Krit. Vierteljahrsschrift*, 1906, Н. 1, 2.

7) Ср. *Geschichtliche Übersicht der Grundlagen der Entwicklung des Provinzialrechis in den Ostseegouvernements I*, S. 1 flg., v. Richter, *Geschichte der deutschen Ostseeprovinzen* и др.

ленные первоначально для одной изъ территорій, были или реципированы въ другихъ или по крайней мѣрѣ положены въ основу сборниковъ, назначенныхъ для послѣднихъ. Привилегіи, которыхъ добились васаллы одного сюзерена, были распространены впослѣдствіи на васалловъ другихъ и т. д. Особенно характернымъ представляется это явленіе, когда оно выступаетъ по отношенію къ двумъ изъ областей Лифляндіи, находившимся болѣе столѣтія подъ владычествомъ датчанъ, къ Гарріену и Вирляндіи. Несмотря на такую политическую обособленность правовая жизнь тутъ мало въ чемъ отличалась отъ правовой жизни другихъ территорій.

Образованіе права происходило въ Лифляндіи совершенно такимъ же путемъ, какъ въ Германіи⁸⁾. Къ началу колонизаціи законы варваровъ и капитуляріи уже впади въ забвеніе и народъ жилъ по обычному праву. Его нормы и были занесены въ Лифляндію пришельцами и развивались дальше на основаніи мѣстной автономіи, а въ области гражданскаго права, главнымъ образомъ, судебной практики. Законодательные же акты германскихъ императоровъ и рейхстаговъ, а также напскія буллы касались, такъ-же, какъ въ самой Германіи, почти исключительно публичнаго права. Каноническое право, напротивъ, сыграло здѣсь ту же самую роль, какъ въ Германіи, между тѣмъ какъ римское право начало вторгаться лишь въ періодъ, болѣе поздній чѣмъ тотъ, о которомъ придется говорить здѣсь.

При такомъ положеніи дѣлъ понятно, что и въ Лифляндіи появилась потребность въ писанномъ правѣ. Она была удовлетворена, равнымъ образомъ какъ въ Германіи, частными лицами путемъ составленія сборниковъ права.

Первымъ по времени изъ этихъ сборниковъ является такъ

8) v. Bunge, Einleitung in die liv-, est- und kurländische Rechtsgeschichte, §§ 41 flg. Schmidt, Rechisgeschichte Liv-, Est- und Kurlands, §§ 9 flg.

называемое Вальдемаръ-Эрихское Право⁹⁾. Онъ относится къ названнымъ уже выше областямъ Гарріену и Вирляндіи, находившимся подъ датскимъ владычествомъ. Въ предисловіи къ сборнику повѣствуется, что король датскій Вальдемаръ завоевалъ землю эстовъ и раздалъ ее въ ленъ рыцарямъ. При этомъ онъ призналъ за ними тѣ же права, какими пользуются васаллы въ другихъ территоріяхъ Лифляндіи. Но такъ какъ это право въ теченіе времени было нарушено въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ, то нынѣ царствующій король Эрихъ далъ и утвердилъ настоящее право съ согласія своихъ совѣтниковъ и чиновъ государства.

Само собой разумѣется, что это предисловіе является или продуктомъ фантазіи автора сборника, желавшаго придать своему сочиненію больше вѣса или же — и это вѣроятнѣе — припиской позднѣйшаго кописта, введеннаго въ заблужденіе преданіемъ и авторитетомъ, которымъ пользовался въ его время сборникъ. На дѣлѣ же совершенно недопустимо считать Вальдемаръ-Эрихское Право произведеніемъ законодательной власти. Этому противорѣчитъ уже одна форма его, а также и форма переданнаго только что введенія: о мнимо́мъ законодателѣ говорится въ третьемъ лицѣ и недостаетъ всѣхъ, извѣстныхъ намъ по другимъ примѣрамъ, торжественныхъ формъ средневѣкового законодательства. Важнѣе, однако, внутреннія причины сомнѣнія въ правдивости повѣствованія. Ибо сборникъ какъ по формѣ, такъ и по содержанію совершенно аналогиченъ германскимъ сборникамъ, частное происхожденіе которыхъ хорошо удостовѣрено. Наконецъ же, весьма невѣроятно, чтобы датскій король допустилъ ссылку на право другихъ лифляндскихъ территорій. Вѣдь Гарріенъ и Вирляндія были заморскими колоніями, населеніе которыхъ, по всему вѣроятію, стремилось къ соединенію съ остальными тер-

9) Geschichtliche Übersicht I, S. 142 flg., v. Bunge, Einleitung, § 46, Altlivlands Rechtsbücher, S. 1 flg., 14 flg. Schmidt, l. c., § 12.

риторіями, равно какъ сюзерены послѣднихъ съ своей стороны желали такого соединенія — оно и послѣдовало 30 лѣтъ послѣ мнимаго изданія Вальдемаръ-Эрихскаго Права. Можно ли предполагать, чтобы при такихъ обстоятельствахъ датскій король стремился къ усиленію связи между своей колоніей и ея сосѣдями признаніемъ общности права?

Дѣйствительно въ настоящее время никто болѣе и не сомнѣвается въ частномъ происхожденіи этого сборника.

О характерѣ нормъ, содержащихся въ Вальдемаръ-Эрихскомъ Правѣ придется сказать подробнѣе въ другомъ мѣстѣ. Но уже здѣсь необходимо отмѣтить, что онѣ основываются на германскомъ, а не на датскомъ правѣ. Это вполне согласуется съ указаніемъ предисловія, но одновременно еще болѣе дѣлаетъ невѣроятною мысль о законодательной дѣятельности въ этой области датскихъ королей, будь то Вальдемаръ II. или Эрихъ VI. Гарріенскіе и Вирляндскіе васаллы, напротивъ, привезли съ собой свое родное право и датскіе короли мирились съ этимъ въ цѣляхъ привлеченія въ безпокойную колонію воиновъ.

Что касается источниковъ сборника, то онъ вѣроятно покоится исключительно на обычномъ правѣ. По крайней мѣрѣ до сихъ поръ не удалось найти другого источника. Да это врядъ ли и удастся, такъ какъ Вальдемаръ-Эрихское Право во всѣхъ отношеніяхъ имѣетъ характеръ первой, робкой попытки. При чтеніи его бросаются въ глаза какъ отсутствіе юридической техники и неумѣлость автора, такъ и отрывочность постановленій и большая неравномѣрность, выражающаяся въ томъ, что нѣкоторые весьма важные съ точки зрѣнія современнаго правовѣдѣнія вопросы совершенно обходятся молчаніемъ, между тѣмъ какъ другіе трактуются съ вниманіемъ и любовью. Для примѣра можно привести уже въ этомъ мѣстѣ фактъ, что объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ во время брака не упоминается ни однимъ словомъ, между тѣмъ какъ объ отдѣльныхъ вопросахъ леннаго права говорится

весьма пространно, хотя онѣ не особенно сложны. Но очевидно онѣ представляли большой практической интересъ, такъ какъ могли приводить къ столкновеніямъ между сюзереномъ и васаллами.

О личности автора сборника ничего не извѣстно. Но можно предполагать, что онъ былъ васалломъ или по крайней мѣрѣ происходилъ изъ сословія васалловъ. Это явствуетъ также изъ того вниманія, которое онъ удѣляетъ ленному праву.

Языкомъ, на которомъ писанъ сборникъ, является нижне-нѣмецкое нарѣчіе среднихъ вѣковъ, которымъ пользовались въ Лифляндіи. Существуетъ, впрочемъ, предположеніе, что первоначальный текстъ былъ писанъ по латыни, но что до насъ дошелъ лишь переводъ. Вѣрно оно или нѣтъ, съ увѣренностью, разумѣется, нельзя сказать. Но за вѣрность его говорить то обстоятельство, что въ началѣ XIV-аго вѣка, если и не всегда, то всетаки по большей части пользовались для юридическихъ актовъ латинскимъ языкомъ.

О времени составленія сборника мы точныхъ свѣдѣній не имѣемъ. Изъ содержанія его можно установить съ полной увѣренностью лишь то, что онъ оконченъ раньше 1347 г., такъ какъ въ этомъ году господство датчанъ кончилось, между тѣмъ какъ сборникъ рассчитанъ именно на датскаго короля, какъ на леннаго сюзерена. Другихъ указаній, однако, не имѣется. Считаться съ указаніемъ предисловія на 1315 г. невозможно, такъ какъ вѣдь это предисловіе не можетъ быть признано достовѣрнымъ. Тѣмъ не менѣе именно этотъ годъ считается въ литературѣ годомъ составленія Вальдемаръ-Эрихскаго Права.

Вальдемаръ-Эрихское Право дошло до насъ въ рукописи 1546 г. Къ этому именно времени представители Гарріенскаго и Вирляндскаго дворянства, ландраты, рѣшили составить сборникъ дѣйствующаго права и съ этою цѣлью поручили секретарю дворянства Шеффелю скопировать Вальдемаръ-Эрихское Право, грамоты датскихъ королей и орден-

скихъ магистровъ, постановленія дворянства и нѣкоторые другіе акты. Сборникъ этотъ получилъ названіе „Красной Книги“¹⁰⁾ по цвѣту переплета и хранится до сихъ поръ въ архивѣ Эстляндскаго дворянства. Текстъ Вальдемаръ-Эрихскаго Права изданъ нѣсколько разъ. Последнее изданіе далъ Бунге. Оно превосходитъ прежнія во многихъ отношеніяхъ, но тѣмъ не менѣе страдаетъ недостатками и не можетъ считаться безупречнымъ¹¹⁾.

Вальдемаръ-Эрихское Право, очевидно, прибрѣло весьма скоро значительный авторитетъ, такъ какъ оно послужило источникомъ другого сборника, Древнѣйшаго Лифляндскаго Рыцарскаго Права¹²⁾. Подобное заимствованіе является вполне естественнымъ, если вспомнить, что остальные территоріи Лифляндіи жили по тому же праву, какъ Гарріенъ и Вирляндія. Васаллы, населявшіе ихъ, происходили также изъ сѣверной Германіи и также сохранили свое родное право. Къ тому же въ предисловіи къ Вальдемаръ-Эрихскому праву этотъ фактъ особо упоминается. Правда, въ виду недостоверности этого предисловія нельзя придавать соответственному указанію такого значенія, какое ему придаетъ Бунге. Но оно имѣетъ всетаки нѣкоторое значеніе, такъ какъ предисловіе во всякомъ случаѣ произведеніе довольно древняго времени. Объ этомъ свидѣтельствуетъ уже нарѣчіе, которымъ пользуется его авторъ и которое одно или два столѣтія спустя едва ли сумѣли бы поддѣлать съ такою точностью.

Древнѣйшее Рыцарское Право считалось первоначально также законодательнымъ актомъ. Но это мнѣніе теперь давно оставлено. Оно признается сборникомъ, составленнымъ частнымъ лицомъ, которое при этомъ воспользовалось, какъ

10) v. Bunge, Einleitung, § 45.

11) Ср., напр., ниже § 7.

12) Geschichtliche Übersicht I, S. 117 flg. v. Bunge, Einleitung, § 47, Rechtsbücher, S. 3, 15 flg. Schmidt, l. c., § 13.

уже было сказано, Вальдемаръ-Эрихскимъ Правомъ. Пере-
работка произведена съ немалымъ умѣніемъ и тактомъ.
Всѣ постановленія послѣдняго, имѣвшія значеніе лишь для
Гарріена и Вирляндіи, измѣнены или опущены, между тѣмъ
какъ нѣкоторыя особенности той территоріи, для которой
былъ назначенъ новый сборникъ, внесены самостоятельно.
Особое вниманіе обращено на различное положеніе въ госу-
дарственно-правовомъ отношеніи территорій, на подвластность
Гарріена и Вирляндіи датскому королю, территоріи новаго
сборника, напротивъ, одному изъ епископовъ.

Древнѣйшее Рыцарское Право начинается такъ-же, какъ
Вальдемаръ-Эрихское, предисловіемъ, повѣствующимъ, что
настоящее право установлено епископомъ по просьбѣ под-
властныхъ ему людей и согласно совѣту его васалловъ.
Аутентичность этихъ свѣдѣній, однако, подлежитъ тѣмъ же
сомнѣніямъ, какъ аутентичность свѣдѣній, сообщенныхъ въ
предисловіи къ оригинальному сборнику. Еще менѣе
можетъ претендовать на признаніе достовѣрнымъ заглавіе,
встрѣчающееся въ одномъ печатномъ изданіи и гласящее,
что епископъ рижскій Альбертъ I. издалъ Рыцарское Право
въ 1228 г. Напротивъ, по всему характеру Права очевидно,
что мы и здѣсь имѣемъ дѣло съ сочиненіемъ частнаго лица,
т. е., съ сборникомъ права въ техническомъ смыслѣ слова.
Неяснымъ остается только, для какой епархіи сборникъ
былъ составленъ. Бунге предполагаетъ, что ею была Эзельско-
Викская епархія. Онъ опирается при этомъ на то обстоя-
тельство, что Рыцарское Право вошло въ сборникъ, имену-
емый Эзельско-Викскимъ Леннымъ Правомъ¹³⁾. Притомъ
эта рецензія наиболѣе близка къ Вальдемаръ-Эрихскому
Праву и, слѣдовательно, является по всему вѣроятію наиболѣе
древнею. До сихъ поръ можно согласиться съ аргументаціей
Бунге. Но если онъ далѣе указываетъ на то, что въ за-

13) v. Bunge, Einleitung, § 49.

глави этой рецензіи сказано, что нижеслѣдующее право утверждено эзельскимъ епископомъ Гертингомъ, управлявшимъ эпархіей отъ 1310 до 1322 г., если онъ выводитъ отсюда, что Рыцарское Право было составлено именно въ этотъ промежутокъ времени и если онъ, кромѣ того, опирается на то обстоятельство, что оригиналь Рыцарскаго Права, Вальдемаръ-Эрихское Право, составлено въ 1315 г. и на основаніи всего этого опредѣляетъ время составленія младшаго сборника, относя его ко времени отъ 1315 до 1322 г. — то уже никакъ съ нимъ нельзя согласиться.

При разсмотрѣніи Вальдемаръ-Эрихскаго Права уже было указано на то, что нельзя считать годомъ его составленія названный въ предисловіи 1315-ый, разъ достовѣрность этого предисловія не признается. Тотъ же аргументъ необходимо повторить и здѣсь, такъ какъ мы не знаемъ ничего положительнаго объ участіи епископа Гертинга въ составленіи Рыцарскаго Права и такъ какъ предисловіе и этого сборника носитъ на себѣ явный отпечатокъ вымысленности. Слѣдовательно нельзя считаться ни съ однимъ изъ трехъ чиселъ, которыми оперируетъ Бунге. Слѣдуетъ ограничиться, напротивъ, утвержденіемъ, что Рыцарское Право составлено позже Вальдемаръ-Эрихскаго. Столь же мало можетъ быть установленъ предѣльный годъ, позже котораго сборникъ не могъ быть составленъ. Дѣло въ томъ, что существуетъ не менѣе трехъ рецензій. Наболѣе древняя изъ нихъ является составной частью упомянутаго уже Викъ-Эзельскаго Леннаго Права, рукописныя коніи котораго держатся уже не ниже-нѣмецкаго, но верхне-нѣмецкаго нарѣчія. Эти копіи, однако, всѣ относятся къ концу XVI-аго столѣтія. Слѣдующая по времени, уже болѣе совершенная рецензія имѣется въ рукописи на ниже-нѣмецкомъ нарѣчіи, но и она не старше середины того же вѣка. Третья наболѣе полная рецензія, наконецъ, имѣется лишь въ печатныхъ изданіяхъ, наболѣе древнее изъ которыхъ принадлежитъ

уже началу XVII-аго столѣтія. Такимъ образомъ невозможно установить предѣльный годъ съ какою либо точностью. Правда, можно указать на то, что Древнѣйшее Рыцарское Право послужило источникомъ Среднему и что оно, слѣдовательно, старше его. Однако и это мало утѣшительно, такъ какъ до сихъ поръ не удалось установить съ точностью годъ происхожденія Средняго Рыцарскаго Права. Можно сказать лишь, что оно составлено ранѣе 1457 г. Но въ промежутокъ времени между его возникновеніемъ и возникновеніемъ Древнѣйшаго Рыцарскаго Права было составлено еще Лифляндское Зерцало, которое также послужило источникомъ Среднему Рыцарскому Праву. И хотя годъ составленія и этого сборника неизвѣстенъ, всетаки можно сказать, что по всему вѣроятію между каждымъ изъ этихъ трехъ сочиненій лежало довольно продолжительное время. Это слѣдуетъ предполагать не столько потому, что въ средніе вѣка литературное производство было вообще весьма медленное и скудное и что поэтому едва ли кто рѣшился бы составить новый сборникъ немедленно послѣ выхода въ свѣтъ другого. Важнѣе и убѣдительнѣе внутреннія причины, говорящія противъ такой спѣшной фабрикаціи сборниковъ. Вѣдь каждый изъ нихъ послужилъ источникомъ слѣдующему. Поэтому надо предполагать, что онъ уже сталъ извѣстнымъ населенію, вошелъ въ употребленіе и приобрѣлъ авторитетъ. Иначе не стали бы пользоваться имъ въ качествѣ источника. А такъ какъ онъ могъ распространяться только путемъ рукописныхъ копій и такъ какъ можно предполагать, что правовой консерватизмъ былъ весьма силенъ въ тѣ времена, то надо думать во всякомъ случаѣ, что названные три сборника выходили не скоро другъ послѣ друга. Какой между ними былъ промежутокъ времени опредѣлить съ точностью, разумѣется, невозможно. Но если выше было установлено, что Вальдемаръ-Эрихское Право возникло раньше 1347 г., а Среднее Рыцарское Право раньше 1457 г., и если далѣе

принять во вниманіе, что Вальдемаръ-Эрихское Право и первая рецензія Древнѣйшаго Рыцарскаго Права стоятъ довольно близко другъ къ другу по формѣ и содержанію, то кажется дозволеннымъ отнести послѣднюю приблизительно къ серединѣ XIV-аго вѣка, Лифляндское же Зерцало къ концу того же вѣка, а Среднее Рыцарское Право къ началу или вообще къ первой половинѣ XV-аго вѣка. Такое распределеніе, разумѣется, страдаетъ нѣкоторою произвольностью. Но врядъ ли можно отрицать, что есть моменты, говорящіе въ пользу его при полномъ отсутствіи моментовъ противорѣчащихъ. А разъ мы вообще должны опираться въ этой области на гипотезы, то кажется вполне позволительнымъ стать на изложенную только что точку зрѣнія.

Годъ составленія Древнѣйшаго Рыцарскаго Права, такимъ образомъ, съ точностью опредѣленъ быть не можетъ, не говоря уже о годахъ отдѣльныхъ его рецензій. Объ авторѣ же мы ровно ничего не знаемъ. Текстъ сборника не содержитъ никакихъ намековъ на его личность и преданій по этому предмету не существуетъ.

Что касается печатныхъ изданій Древнѣйшаго Рыцарскаго Права, то наиболѣе удачнымъ изъ нихъ является изданіе Бунге, предпринятое по второй изъ извѣстныхъ намъ рецензій. Оно даетъ текстъ, если не совсѣмъ безупречный, то всетаки удовлетворительный и оно основывается на лучшей изъ трехъ извѣстныхъ до сихъ поръ рецензій, а именно второй, Дрезденской, которая обладаетъ двумя преимуществами: она полнѣе первой, вѣкъ-эзельской и она написана на нижне-нѣмецкомъ нарѣчій, а не, подобно третьей рецензій, названной по первому издателю рецензійей Брандиса, на верхне-нѣмецкомъ, т.-е., на нарѣчій, вошедшемъ въ употребленіе позднѣе.

Интересно, впрочемъ, отмѣтить, хотя это не имѣетъ непосредственнаго отношенія къ трактуемому въ настоящемъ изслѣдованіи предмету, что Древнѣйшее Рыцарское Право

признаеть еще формально право междуособія, Fehderecht, этотъ отпрыскъ кровавой мести, между тѣмъ какъ Саксонское Зерцало, современное ему, не знаетъ уже такого института какъ правового. Такимъ образомъ видно, что въ колоніи старинный институтъ продержался дольше, чѣмъ въ метрополіи, откуда онъ былъ вывезенъ. Это, впрочемъ, становится вполнѣ понятнымъ, если вспомнить, въ какой воинственной обстановкѣ жили лифляндскіе колонисты. Съ другой стороны изъ этого факта явствуетъ, что лифляндское право, хотя и стояло въ тѣсной связи съ общегерманскимъ, въ частности съ саксонскимъ и даже находилось въ зависимости отъ него, всетаки сохранило извѣстную долю самостоятельности. А это очень важно, какъ окажется впоследствии. На основаніи именно этой самостоятельности можно признать за лифляндскимъ правомъ научное значеніе въ томъ смыслѣ, что его согласованность съ саксонскимъ правомъ является не просто плодомъ подражанія, а, напротивъ, доказываетъ существованіе извѣстныхъ общихъ принциповъ, дѣйствию которыхъ подвержены какъ саксонское, такъ и лифляндское право.

Впрочемъ, въ слѣдующей главѣ придется говорить о самостоятельности лифляндскаго права по отношенію къ саксонскому еще въ другомъ смыслѣ.

Слѣдующій по времени за Древнѣйшимъ Рыцарскимъ Правомъ сборникъ извѣстенъ подъ названіемъ Лифляндскаго Зерцала¹⁴⁾. Онъ представляетъ изъ себя ничто иное, какъ переработку Саксонскаго Зерцала для нуждъ Лифляндіи, такую же переработку, какъ тѣ, которыя были предприняты и для многочисленныхъ другихъ территорій. Рукописей этого сборника къ сожалѣнію не сохранилось и единственный текстъ, дошедшій до насъ, имѣется въ упомянутой уже

14) v. Bunge, Einleitung, § 48, Rechtsbücher, S. 3, 18 flg. Schmidt, l. c., § 14.

компиляція, извѣстной подъ названіемъ Викъ-Эзельскаго Леннаго Права. Но какъ всѣ тексты этой комиляціи, такъ и текстъ Лифляндскаго Зерцала сильно испорченъ. Руководствуясь, однако, какъ позднѣйшими лифляндскими сборниками, въ которое вошло Зерцало, такъ и текстомъ Саксонскаго Зерцала, Бунге предпринялъ изданіе этого сборника, которое стоитъ на той же сравнительно большой высотѣ, какъ остальные изданія этого заслуженнаго ученаго.

Объ авторѣ Лифляндскаго Зерцала намъ ничего не извѣстно. Столь же мало мы знаемъ о времени возникновенія его. По сохранившемуся тексту можно предполагать, что въ основу его легъ одинъ изъ наиболѣе старинныхъ текстовъ Саксонскаго Зерцала. Но это очевидно ничего не говоритъ о времени возникновенія Лифляндскаго Зерцала. Бунге указываетъ на тотъ фактъ, что извѣстная булла папы Григорія XI., направленная противъ Саксонскаго Зерцала, обращалась между прочимъ и къ Рижскому архіепископу. А такъ какъ эта булла издана въ 1374 г. и такъ какъ Лифляндское Зерцало содержитъ въ себѣ нѣсколько осужденныхъ ею статей, то Бунге выводитъ отсюда заключеніе, что Лифляндское Зерцало было составлено ранѣе 1374 г.

Нельзя отказать этой гипотезѣ въ извѣстной долѣ правдоподобія, хотя и можно выставить противъ нея довольно вѣскіе аргументы. Во-первыхъ, Лифляндія во всякомъ случаѣ считалась одной изъ территорій саксонскаго права. Она находилась, такъ сказать, въ сферѣ вліянія его и поэтому обращеніе буллы и къ рижскому архіепископу было, во всякомъ случаѣ, вполне естественнымъ. Во-вторыхъ, въ буллѣ не упоминается вовсе о Лифляндскомъ Зерцалѣ, къ тому же она была вызвана нападками монаха Кленкока, который ратовалъ исключительно противъ Саксонскаго Зерцала и о Лифляндскомъ едва ли зналъ. За такое незнаніе говорить, по крайней мѣрѣ, его умолчаніе о немъ. Въ противномъ случаѣ онъ едва ли преминулъ бы усилить свои

аргументы указаниемъ на него. Въ-третьихъ же, слѣдуетъ сказать, что помѣщеніе нѣкоторыхъ осужденныхъ статей въ Лифляндскомъ Зерцалѣ врядъ ли является доказательствомъ того, что его составленіе предшествовало изданію буллы, такъ какъ тѣ же статьи встрѣчаются въ спискахъ самого Саксонскаго Зерцала болѣе поздняго времени. Такимъ образомъ нѣтъ необходимости присоединиться къ гипотезѣ, выставленной Бунге. И будетъ осторожнѣе ограничиться утвержденіемъ, что Лифляндское Зерцало возникло, по всей вѣроятности, подъ конецъ XIV-го вѣка, какъ было изложено выше.

Что касается содержанія Лифляндскаго Зерцала, то слѣдуетъ сказать, что авторъ дѣйствовалъ съ большимъ знаиемъ своего дѣла и замѣчательнымъ умѣніемъ. Онъ воспользовался, главнымъ образомъ, земскимъ правомъ Саксонскаго Зерцала, такъ какъ ленное право было урегулировано уже существовавшими въ то время лифляндскими сборниками и притомъ въ нѣсколько иномъ смыслѣ, чѣмъ по саксонскому праву. Далѣе, онъ опустилъ всѣ статьи Саксонскаго Зерцала, содержащія въ себѣ общія разсужденія и историческія замѣчанія, задаваясь очевидно цѣлью, создать сборникъ для практическихъ надобностей. Равнымъ образомъ опущены всѣ статьи, касающіяся государственно-правовыхъ нормъ, не примѣнимыхъ къ Лифляндіи. Наконецъ, онъ подвергъ болѣе или менѣе значительнымъ измѣненіямъ и другія постановленія, насколько онѣ не соотвѣтствовали лифляндскому праву. Характерно и то, что онъ съ полнымъ пониманіемъ дѣла замѣняетъ техническія выраженія, не принятыя въ Лифляндіи, другими, вполне подходящими. Съ другой стороны онъ иногда впадалъ въ ошибки и говорилъ объ институтахъ, которые фактически не были признаны въ лифляндскомъ правѣ. Это, по крайней мѣрѣ, утверждаетъ господствующее въ литературѣ прибалтійскаго права мнѣніе. Однако нельзя не отнестись къ

этому утверженію съ нѣкоторымъ скептицизмомъ. Дѣло въ томъ, что въ настоящемъ изслѣдованіи будетъ доказано¹⁵⁾, что одно весьма важное постановленіе Лифляндскаго Зерцала, о которомъ до сихъ поръ утверждали единодушно, что оно попало въ сборникъ благодаря ошибкѣ автора его, пользовалось полной силой въ средневѣковой Лифляндіи и потеряло ее лишь съ теченіемъ времени вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ. Въ виду этого нельзя оспаривать возможности, что со временемъ то же самое окажется по отношенію и къ другимъ подвергнутымъ нынѣ сомнѣнію постановленіямъ. Однако даже, если это предположеніе не осуществится, слѣдуетъ признать только, что въ Лифляндскомъ Зерцалѣ имѣются извѣстныя погрѣшности, но что оно тѣмъ не менѣе стоитъ довольно высоко.

Роль, сыгранная имъ, соотвѣтствовала очевидно его достоинствамъ. Ибо оно вошло почти цѣликомъ въ наиболѣе важный по своему практическому значенію лифляндскій сборникъ, именно въ такъ называемое Среднее Рыцарское Право¹⁶⁾, которое сохранило силу закона отчасти до самой кодификаціи прибалтійскаго права, послѣдовавшей, какъ извѣстно, въ 1864 г.

Правда, нельзя не сказать, что этотъ сборникъ такой судьбы собственно не заслуживалъ. Онъ составленъ очень неумѣло и чисто компилятивнымъ путемъ, безъ системы и безъ внесенія въ него какихъ бы то ни было поправокъ. Онъ передаетъ сначала рядъ статей Древнѣйшаго Рыцарскаго Права, потомъ нѣсколько статей Лифляндскаго Зерцала, затѣмъ небольшую по объему самостоятельную главу о раздѣлѣ наслѣдства между вдовой и наслѣдниками, такъ на-

15) См. ниже § 9.

16) Gesch. Übers. I, S. 119 flg. v. Bunge, Einleitung, § 50, Rechtsbücher, S. 27 flg., Über den Sachsenspiegel als Quelle des mittleren und umgearbeiteten livländischen Ritterrechts, pass. Schmidt, l. c., § 15.

зывается Stück von Mussteil. Затѣмъ слѣдуетъ остальная часть Древнѣйшаго Рыцарскаго Права, а затѣмъ остальная часть Лифляндскаго Зеркала. При этомъ оказывается, что двѣ главы Рыцарскаго Права передаются два раза и что вообще дѣленіе постановленій на главы выполнено весьма неудовлетворительно или даже неряшливо. Часто въ одной главѣ помѣщены постановленія, не имѣющія ничего общаго другъ съ другомъ, между тѣмъ какъ съ другой стороны нерѣдко отдѣльныя части одного постановленія распредѣляются по нѣсколькимъ главамъ, вслѣдствіе чего онѣ становятся почти непонятными.

Объ авторѣ этого неудачнаго сборника мы знаемъ столь же мало, какъ объ авторахъ другихъ сборниковъ. И относительно времени его составленія существуютъ также сильныя сомнѣнія. Дѣло въ томъ, что современныхъ рукописныхъ копій не сохранилось. Существуетъ лишь печатное изданіе 1537 г. и одна рукописная копія, находящаяся въ Дрезденѣ, которая снята, вѣроятно, въ срединѣ XVI-го столѣтія и притомъ съ другой рецензіи. Чтобы опредѣлить время составленія Средняго Рыцарскаго Права Бунге пользуется тѣмъ обстоятельствомъ, что въ Дрезденской рукописи имѣется помѣтка, по которой извѣстныя денежныя взысканія, установленныя главами 48-ой и 49-ой, отмѣнены архіепископомъ Іоанномъ Габунди. Этотъ архіепископъ управлялъ рижскою епархіей съ 1418-го по 1424-ый г. Бунге выводитъ отсюда заключеніе, что сборникъ существовалъ во всякомъ случаѣ ранѣе 1424-го г. Однако къ этому едва ли можно присоединиться. Дѣло въ томъ, что Будденброкъ, издававшій Среднее Рыцарское Право печатнымъ изданіемъ, утверждаетъ еще въ 1802-омъ году, что эти двѣ главы находятся въ силѣ и примѣняются при судоговореніи¹⁷⁾. Слѣдовательно, отмѣна ихъ архіепископомъ Габунди была вре-

17) Nota b. ad cap. XLVIII, nota c. ad cap. XLIX.

менной мѣрой, о продолжительности которой намъ ничего неизвѣстно. Вполнѣ мыслимо, что авторъ сборника писалъ во время, когда дѣйствіе этихъ главъ уже было возстановлено и что одинъ изъ копистовъ, или по недоразумѣнію, или желая блеснуть эрудиціей, прибавилъ историческое замѣчаніе. Равнымъ образомъ можно предположить, что авторъ сборника, который, какъ мы видѣли, поступалъ вообще очень неумѣло, жилъ въ такое время, когда главы 48-ая и 49-ая не дѣйствовали, о чемъ однако онъ не зналъ. Это тѣмъ болѣе вѣроятно, что дѣло идетъ о двухъ нормахъ не особенно важныхъ и что авторъ вообще пользовался прежними сборниками безъ всякой критики. При такихъ же обстоятельствахъ очень вѣроятно, что позднѣйшій копистъ, лучше знакомый съ дѣйствующимъ правомъ, отмѣтилъ эту ошибку и прибавилъ соответствующее замѣчаніе. Едва ли можно утверждать въ виду общаго характера Средняго Рыцарскаго Права, что эти двѣ гипотезы, а въ особенности вторая изъ нихъ, были бы слабѣе обоснованы, чѣмъ гипотеза, которую выставилъ Бунге. И поэтому невозможно признать достовѣрнымъ предѣльнымъ годомъ 1424-ый. Необходимо, напротивъ, отыскать болѣе достовѣрные признаки для опредѣленія времени, къ которому сборникъ былъ составленъ.

Кажется, что не очень трудно, найти дѣйствительно предѣльный годъ, позже котораго сборникъ не могъ быть составленъ. Дѣло въ томъ, что 1457 г. внесъ измѣненія величайшей важности въ лифляндское право, измѣненія, которыя не могли остаться неизвѣстными даже автору Средняго Рыцарскаго Права. Именно въ этомъ году рижскій архіепископъ Сильвестръ издалъ жалованную грамоту дворянству, которою наследственные права васалловъ были въ значительной степени расширены. До тѣхъ поръ наследственное право въ ленныхъ имѣніяхъ признавалось только въ нисходящей линіи, отнынѣ же оно было распро-

странено на всѣхъ родственниковъ до пятого колѣна. Другія новшества грамоты Сильвестра не были столь значительны, названное же должно было произвести цѣлый переворотъ не только въ наслѣдственномъ, но даже во всемъ ленномъ правѣ — объ этомъ будетъ еще сказано подробнѣе. Поэтому можно предполагать съ полной увѣренностью, что компиляторъ зналъ бы и упомянулъ бы о новомъ порядкѣ наслѣдованія, если бы онъ существовалъ уже въ его время, между тѣмъ какъ довольно незначительное постановленіе епископа Габунди, на которое опирается Бунге, легко могло ускользнуть отъ его вниманія, если оно даже послѣдовало уже раньше составленія сборника. Правда, порядокъ наслѣдованія, изображенный въ сборникѣ, остался въ силѣ для извѣстной категоріи ленныхъ имѣній. Но онъ былъ уже не единственный и во всякомъ случаѣ менѣе важный съ практической точки зрѣнія.

Такимъ образомъ, при соблюденіи необходимой осторожности, слѣдуетъ считать предѣльнымъ годомъ, послѣ котораго Среднее Рыцарское Право не могло уже быть составлено, не 1424, какъ утверждаетъ Бунге и по его примѣру и Шмидтъ, но 1457. Само собой разумѣется, что это именно предѣльный годъ, а не годъ дѣйствительнаго составленія.

Среднее Рыцарское Право сыграло большую роль, несмотря на свои внутренніе недостатки. По всему вѣроятію правъ Бунге, когда онъ предполагаетъ, что оно обязано этимъ тому обстоятельству, что оно было напечатано сравнительно рано и вслѣдствіе того получило большое распространеніе. Ибо безспорно, что черезъ нѣсколько времени его стали признавать какъ законъ. Оно удостоилось даже спеціальнаго утвержденія со стороны шведскихъ королей, причемъ указывается на то, что оно до сихъ поръ было въ употребленіи, т.-е., въ силѣ въ Лифляндіи¹⁸⁾. И еще въ

18) v. Bunge, Einleitung, § 81.

1802-омъ году оно было отпечатано въ сборникъ дѣйствующихъ въ Лифляндіи законовъ, хотя и частномъ, но пользовавшемся большимъ авторитетомъ¹⁹⁾. Въ послѣдній разъ сила Рыцарскаго Права была признана по случаю кодификаціи 1864-го года: его постановленія приводятся сплошь да рядомъ въ качествѣ источника статей „Свода гражданскихъ узаконеній губерній Прибалтійскихъ“. Ибо если цитируется „Лифл. рыц. Право“, то подразумѣвается именно Среднее.

Дальнѣйшая исторія лифляндскихъ источниковъ представляетъ для цѣлей, преслѣдуемыхъ въ настоящемъ сочиненіи, лишь второстепенный интересъ. Поэтому можно ограничиться краткимъ очеркомъ ея.

Слѣдующимъ по времени послѣ Средняго Рыцарскаго Права сборникомъ было Переработанное или Систематическое Лифляндское Рыцарское Право²⁰⁾. Оно является ничѣмъ инымъ, какъ довольно неудачной попыткой, привести въ систематическій порядокъ содержаніе Средняго Рыцарскаго Права. Оно до сихъ поръ не удостоилось печатнаго изданія, да и по всему вѣроятію не сыграло никакой роли въ правовомъ развитіи Лифляндіи.

Довольно любопытнымъ сочиненіемъ является *Formulare procuratorum*²¹⁾, составленное въ 1538 г. синдикомъ лифляндскаго Ордена Діонисіемъ Фабри и содержащее изложеніе процесса на основаніи практики лифляндскихъ судовъ. Оно написано на нижне-нѣмецкомъ нарѣччіи и уже черезъ годъ послѣ составленія было напечатано. Въ виду своихъ внутреннихъ достоинствъ, ясности и пол-

19) v. Buddenbrock, Sammlung der Gesetze, welche das heutige livländische Landrecht enthalten I, S. 1—295.

20) v. Bunge, Einleitung, § 51, Rechtsbücher, S. 29. Schmidt, l. c., § 15. v. Bruiningk, Zur Geschichte des umgearbeiteten Livländischen Ritterrechts.

21) v. Bunge, Einleitung, § 53, Rechtsbücher, S. 6, 32. Schmidt, l. c., § 18.

ноты изложенія оно скоро прибрѣло значительный авторитетъ и было принято въ руководство судами.

Сочиненіе Діонисія Фабри было послѣднимъ произведеніемъ эпохи существованія Лифляндіи, какъ части Германской Имперіи. Въ 1561 г. распалось епископско-орденское государство: Эстляндія отошла къ Швеціи, Курляндія стала герцогствомъ подъ польскимъ сюзеренитетомъ, а Лифляндія въ тѣсномъ смыслѣ слова подпала подъ непосредственное владычество той же Польни, чтобы впоследствии, въ 1629 г., перейти къ Швеціи. Затѣмъ Ништатскимъ миромъ 1721 г. Лифляндія и Эстляндія, какъ извѣстно, были присоединены къ Россіи. Въ 1795 г. къ Россіи была присоединена и Курляндія.

Начиная съ 1561 г., правовое развитіе Прибалтійскаго края пошло отчасти по новымъ путямъ. Правда, при самомъ покореніи чужіе сюзерены, какъ польскіе, такъ и шведскіе и русскіе, обыкновенно утверждали права и привилегіи населенія, но съ прибавленіемъ такъ называемой *clausula majestatis*, дававшей имъ возможность поступать впоследствии по своему усмотрѣнію. Этою возможностью пользовались нерѣдко и въ области гражданскаго права²²⁾.

Наиболѣе важнымъ изъ источниковъ права польскаго періода²³⁾ является *Privilegium Sigismundi Augusti* 1561 г., которое содержитъ условія, при которыхъ лифляндскіе ленные сюзерены и васаллы приняли польское подданство. Одно его постановленіе сыграло немаловажную роль въ развитіи леннаго права и сильно повліяло на развитіе понятія поземельной собственности²⁴⁾, между тѣмъ какъ большинство поста-

22) v. Bunge, Elnleitung, §§ 68, 74, 75, 90, 97, 99, Schmidt, l. c., § 61, 73, 95, 112.

23) Geschichtliche Übersicht I, S. 123 flg., v. Bunge, Elnleitung, §§ 68—73, Schmidt, l. c., §§ 60—64.

24) Cap. VII: „ut habeamus liberam et omnimodam potestatem de honis nostris disponendi, dandi, donandi, vendendi, alienandi et

новленій этого акта относятся къ чистому публичному праву. Къ послѣднему слѣдуетъ отнести также почти всѣ акты законодательства польскихъ королей, а равно постановленія туземныхъ ландтаговъ. Интересъ съ гражданско-правовой точки зрѣнія представляютъ, напротивъ, попытки польскихъ королей ввести въ дѣйствіе новое гражданское право въ цѣломъ.

Дѣло въ томъ, что король Сигизмундъ Августъ при покореніи Лифляндіи далъ согласіе на составленіе „общаго земскаго права“ на основаніи признаннаго до тѣхъ поръ въ Лифляндіи права, такъ какъ Среднее Рыцарское Право или Переработанное уже не удовлетворяли потребностей. Тѣмъ не менѣе, было сдѣлано нѣсколько попытокъ ввести въ дѣйствіе въ Лифляндіи цѣликомъ какое либо чужое право. Но эти попытки не увѣнчались успѣхомъ и наконецъ въ 1598 г. была назначена особая комиссія, которой было поручено, между прочимъ, и составленіе земскаго права. Порученіе это было исполнено однимъ изъ членовъ названной комиссіи Давидомъ Гильхеномъ. Этотъ уроженецъ города Риги, пріобрѣтшій степень доктора правъ въ Германіи и хорошо знакомый съ римскимъ правомъ, исполнилъ, однако, свою задачу совершенно неудовлетворительно: онъ не далъ свода лифляндскаго права, но конспектъ римскаго, лишь изрѣдка обращая вниманіе на германско-правовые институты мѣстнаго права. Вслѣдствіе этого это такъ называемое Гильхенское право и мало пригодно для изученія исторіи лифляндскаго права²⁵⁾.

Оно и не удостоилось законодательнаго утвержденія, не было реципировано практикой и даже не было издано печатно.

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

25) Ср. Schmidt, Beitrag zur Quellenkunde des Hllchenschen Landrechtsentwurfs. См. ниже § 10.

Почти то же самое повторилось подъ шведскимъ владычествомъ ²⁶⁾. И здѣсь началось съ утвержденія дѣйствующаго права. И здѣсь были сдѣланы попытки къ введенію чужого права. И здѣсь былъ составленъ проектъ земскаго права, который также не получилъ силы закона и до сихъ поръ существуетъ лишь въ рукописи. И этотъ проектъ такъ-же, какъ Гильхенскій, содержалъ болѣе римскаго, чѣмъ мѣстнаго права, такъ что и онъ, носящій по своему автору названіе Менгденскаго права, можетъ оказать лишь очень незначительныя услуги историческому изслѣдованію. Тѣмъ не менѣе имѣется значительная разница между польскимъ и шведскимъ періодомъ. Она является слѣдствіемъ того обстоятельства, что стремленіе ввести въ дѣйствіе шведское право было осуществлено болѣе энергично и увѣнчалось большимъ успѣхомъ. Къ тому же шведское правительство развивало довольно живую дѣятельность по изданію законовъ, касавшихся отдѣльныхъ областей гражданскаго права, и выработанные такимъ образомъ законы въ значительной части получили силу и для Лифляндіи — вѣроятно не безъ нѣкотораго политическаго давленія. Подобная рецепція была облегчена еще и тѣмъ, что шведское право покоится также на основахъ германскихъ въ широкомъ смыслѣ этого слова и что вслѣдствіе этого не было рѣзкихъ принципиальныхъ противорѣчій.

О мѣрѣ рецепціи шведскаго права свидѣтельствуютъ различные сборники, составленные частными лицами. Наиболѣе цѣннымъ среди нихъ является упомянутое уже „собраніе законовъ, охватывающихъ дѣйствующее лифляндское земское право“ Будденброка, которое и даетъ ясное представленіе о мѣрѣ этой рецепціи. Изъ него можно усмотрѣть кромѣ того, что наряду съ законами, назначенными перво-

26) *Geschichtliche Übersicht*, S. 126 flg., v. *Bunge*, Einleitung, §§ 74—83. *Schmidt*, *Rechtsgeschichte*, §§ 72—79.

начально для самой Швеціи, было издано и не мало нормъ спеціально для Лифляндіи. Въ частности слѣдуетъ указать на то обстоятельство, что шведское право осталось не безъ вліянія на лифляндское наслѣдственное право.

Что касается Эстляндіи ²⁷⁾, то здѣсь развитіе во многихъ отношеніяхъ шло тѣмъ же путемъ, какъ и въ Лифляндіи, не смотря на то, что политическія ихъ судьбы были не одинаковы и что Эстляндія подпала сразу подъ шведское владычество, минуя польскій періодъ. Главная и единственно важная въ нашихъ цѣляхъ разница состояла въ томъ, что въ Эстляндіи попытки кодификаціи были болѣе удачны и что въ нашемъ распоряженіи вслѣдствіе этого находится болѣе богатый матеріалъ, чѣмъ въ Лифляндіи. А это, разумѣется, значительно облегчаетъ изученіе правовой жизни для промежутка времени между паденіемъ епископско-орденскаго государства и присоединеніемъ Прибалтійскаго края къ Россіи или, въ извѣстномъ смыслѣ, даже кодификаціей 1864-го года. Съ другой стороны важно отмѣтить, что это обиліе матеріаловъ по эстляндскому праву можетъ быть использовано и для Лифляндіи: мы знаемъ, что исходныя точки правового развитія въ обѣихъ областяхъ были почти тождественны. А изъ кодификаціи мы усматриваемъ, что о конечныхъ точкахъ можно сказать то же самое. Поэтому позволительно и даже необходимо заключить, что и промежуточные стады соотвѣтствовали другъ другу. Это, разумѣется, не подходитъ къ тѣмъ нормамъ и институтамъ, которые разнятся въ дѣйствующемъ правѣ этихъ губерній или разнились въ первыхъ стадіяхъ историческаго ихъ развитія. Но число такихъ институтовъ весьма невелико и мы къ тому же вполне освѣдомлены какъ о нихъ самихъ, такъ и о причинахъ ихъ образованія.

27) См. *Geschichtliche Übersicht I*, S. 145 flg. и предыдущее прим.

Первая попытка кодификаціи эстляндскаго права была сдѣлана около 1600 г. секретаремъ Эстляндскаго дворянства Морицомъ Брандисомъ²⁸⁾. Она носила названіе „Рыцарское право княжества Эстляндіи“ и не имѣла ничего общаго съ романистическими компиляціями Гильхена и Менгдена. Она, напротивъ, основывалась на дѣйствовавшемъ правѣ, въ частности на рыцарскихъ правахъ, на постановленіяхъ ландтаговъ и на рѣшеніяхъ эстляндскихъ судовъ. Замѣчательно и то обстоятельство, что подъ каждой статьёй названы ея источники. Но работа эта страдала отсутствіемъ всякой системы и поэтому не могла удовлетворять потребности болѣе развитого времени. Вошла ли она вообще въ употребленіе, до сихъ поръ не установлено. Но она оказала, во всякомъ случаѣ, большія услуги автору слѣдующей затѣмъ попытки кодификаціи, носящей названіе „Рыцарское и Земское Право Герцогства Эстляндіи“²⁹⁾.

Эта работа, предпринятая по порученію Эстляндскаго дворянства Филиппомъ Крузлусомъ, была закончена въ 1650 г. Она распадалась на шесть книгъ, изъ которыхъ третья касается наслѣдственнаго права и другихъ способовъ безмезднаго перехода имущества. Источниками послужили какъ для этой книги, такъ и для всего сочиненія, главнымъ образомъ, туземные памятники, рыцарскія права, *formulare procuratorum* Фабри, а для нѣкоторыхъ постановленій и проектъ Гильхена. Оказали вліяніе также и другіе законодательные акты, а равно судебныя рѣшенія. Далѣе, большую роль сыграла работа Брандиса. Привлечены и римское право и каноническое право и нѣкоторые законы Германской Имперіи. Наконецъ, авторъ воспользовался и работами

28) v. Bunge, Einleitung, § 82, Schmidt, Rechtsgeschichte § 79.

29) v. Bunge, Einleitung, § 83, Schmidt, Rechtsgeschichte, § 79.

саксонской школы юристовъ, главою которой является Карпцовъ.

Рыцарское и Земское Право Герцогства Эстляндіи сыграло большую роль въ правовой жизни края. Хотя оно не удостоилось законодательнаго утвержденія со стороны Швеціи, оно тѣмъ не менѣе очень скоро было принято практикой въ качествѣ руководства и пользовалось полнымъ авторитетомъ закона. Такую судьбу оно дѣйствительно заслуживало по своимъ внутреннимъ качествамъ и по своей сравнительно превосходной редакціи. Оно осталось въ силѣ вплоть до кодификаціи 1864 г. и послужило источникомъ не малому числу статей нынѣ дѣйствующаго Свода мѣстныхъ узаконеній. Въ виду всего этого оно имѣетъ большую цѣнность для историческихъ изслѣдованій прибалтійскаго права. Съ одной стороны мы знаемъ, что оно изображаетъ право, дѣйствовавшее въ теченіе довольно продолжительнаго времени. Съ другой же стороны всѣ данныя указываютъ на то, что оно не есть продуктъ насильственнаго реформаторства, подобно проектамъ Гильхена и Менгдена. Оно, напротивъ, является главнымъ образомъ кодификаціей дѣйствовавшаго въ то время права. Это явствуетъ не только изъ того, что практика признала его несмотря на недостатокъ законодательнаго утвержденія. Это бросается въ глаза также при изученіи его. Стоитъ обратить вниманіе хотя бы на то бережное отношеніе, которое оно проявляетъ по отношенію къ германскому праву. Авторъ Рыцарскаго и Земскаго Права хорошо знакомъ съ послѣднимъ и постоянно подкрѣпляетъ постановленія своего сборника указаніями на средневѣковые сборники и на другіе памятники родного права. Между тѣмъ въ то время въ Прибалтійскомъ краѣ, такъ же какъ въ Германіи, господствовало пренебреженіе къ германскому праву и безграничное уваженіе къ римскому. Это видно изъ всѣхъ почти проектовъ кодификаціи, составленныхъ другими авторами. Крузіусъ же пользуется римскимъ правомъ прен-

мущественно въ отдѣлѣ объ обязательствахъ, что безъ сомнѣнія доказываетъ его тонкій юридическій тактъ и его прекрасное знаніе дѣла.

Остается сказать нѣсколько словъ еще объ источникахъ Курляндскаго права, возникшихъ послѣ распаденія епископско-орденскаго государства. При этомъ, однако, надо различать между Курляндіей въ тѣсномъ смыслѣ слова и нынѣшнимъ ея Пильтенскимъ уѣздомъ, который имѣлъ нѣсколько иныя политическія судьбы, что и отразилось на исторіи его источниковъ права.

Что касается собственно Курляндіи ³⁰⁾, то и распространеніе на нее польскаго сюзеренитета сопровождалось утвержденіемъ дѣйствующаго права и обѣщаніемъ дарованія уложенія. Послѣ довольно продолжительныхъ споровъ дѣйствительно были выработаны и утверждены съ одной стороны „Formula regiminis“ съ другой „Jura et leges in usum nobilitatis Curlandicae et Semailicae,“ называемыя обыкновенно Курляндскими Статутами. Первый памятникъ касается государственнаго и административнаго права, между тѣмъ какъ второй даетъ нормы о судопроизводствѣ, гражданскомъ и уголовномъ правѣ. Источникомъ для послѣдняго послужило какъ прежде дѣйствовавшее въ Курляндіи право, такъ и, въ немалой мѣрѣ, право римское. Статуты получили силу закона въ 1617 г. и сохранили ее до кодификаціи 1864 г. Однако, неполнота и отрывочность статутовъ вызвали очень скоро стремленіе къ дополненію и исправленію ихъ. Съ этою цѣлью комиссія, члены которой были отчасти назначены герцогомъ, отчасти избраны дворянствомъ, выработала проектъ новаго уложенія, получившій по фамиліи главнаго сотрудника названіе Дершаускаго Земскаго права, между тѣмъ какъ официально для него предполагалось названіе „Земское право герцогства Курляндіи и

30) Geschichtliche Übersicht I, S. 160 flg., v. Bunge, Einleitung, §§ 90—94. Schmidt, Rechtsgeschichte, §§ 94—100.

Семгаллин“. Проектъ этотъ, однако, не получилъ законодательнаго утвержденія и не вошелъ въ употребленіе. Онъ имѣетъ, такимъ образомъ, съ исторической точки зрѣнія лишь ту же цѣнность, которою обладаютъ проекты Гильхена и Менгдена. Слѣдуетъ отмѣтить, что въ немъ вліяніе римскаго права довольно значительно.

Статуты были изданы печатно нѣсколько разъ, между тѣмъ какъ проектъ Дернау существуетъ до сихъ поръ только въ рукописи.

Въ Пилтъенѣ³¹⁾ появилась также потребность въ новомъ уложеніи. Оно получила удовлетвореніе уже въ 1611 г. путемъ изданія такъ наз. Пилтъенскихъ статутовъ, „Gesetze und Statuta des piltenschen Kreises.“ Какъ видно уже изъ этого официальнаго названія, они были составлены на нѣмецкомъ языкѣ. Они распались на 4 главы, изъ которыхъ вторая и третья содержали въ себѣ гражданское право. Въ основу легло при этомъ дѣйствовавшее право. Вліяніе же римскаго права было довольно незначительно. Это уложеніе имѣетъ, такимъ образомъ, цѣнность въ двоякомъ отношеніи: оно не только имѣло силу закона въ теченіе продолжительнаго періода, — оно, кромѣ того, является продуктомъ естественнаго историческаго развитія, а не романистическихъ стремленій тогдашнихъ юристовъ. Къ тому же оно полнѣе и составлено болѣе систематично, чѣмъ Курляндскіе Статуты, хотя оно предшествовало имъ по времени и отчасти даже послужило имъ источникомъ.

Что касается, наконецъ, послѣдняго періода исторіи прибалтійскихъ губерній, то слѣдуетъ сказать, что русское законодательство³²⁾ затронуло гражданское право края только

31) Geschichtliche Übersicht I, S. 165 flg. v. Bunge, Einleitung, §§ 97—98. Schmidt, Rechtsgeschichte, § 98.

32) Geschichtliche Übersicht I, S. 176 flg. v. Bunge, Einleitung, §§ 99—105. Schmidt, Rechtsgeschichte, §§ 111—118.

въ немногихъ отношеніяхъ и притомъ въ такихъ, которыя не имѣютъ или почти не имѣютъ отношенія къ темъ настоящей книги³³). А дѣйствительно важнымъ и весьма благодѣтельнымъ шагомъ слѣдуетъ назвать кодификацію 1864 г., за которой надо признать и ту огромную заслугу, что она не насилowała мѣстнаго права и не старалась вносить въ него чуждые его духу принципы и идеи.

Краткій обзоръ исторіи источниковъ Прибалтійскаго права показали, такимъ образомъ, существованіе тѣсной связи между правовою жизнью Германіи и нынѣшнихъ Прибалтійскихъ губерній. Изъ Германіи было занесено сюда господствовавшее первоначально обычное право, которое впоследствии было изложено въ первыхъ прибалтійскихъ или лифляндскихъ сборникахъ. Затѣмъ настало время, когда германскіе сборники права, а въ частности наиболѣе выдающійся среди нихъ, Саксонское Зерцало, оказали прямое вліяніе на остзейское право. Впоследствии же возрожденіе римскаго права отразилось также и въ Прибалтійскомъ краѣ. Рецепціи, правда, въ столь широкомъ объемѣ, въ какомъ она произошла въ Германіи, не совершилось. Но попытки кодификацій показываютъ намъ, что стремленіе къ ней имѣлось. И въ результатѣ нынѣ дѣйствующее въ Прибалтійскомъ краѣ гражданское право, кодифицированное въ 1864 г., мало чѣмъ отличается отъ различныхъ партикулярныхъ правъ, дѣйствовавшихъ въ Германіи въ теченіе XIX вѣка.

33) Исключеніе составляетъ указъ 3-го мая 1783 г. (П. С. З., № 15719), которымъ аллодификація ленныхъ имѣній была признана окончательно. Нельзя, однако, не указать на то, что этотъ актъ имѣлъ значеніе чисто формальное, такъ какъ фактическая аллодификація послѣдовала уже раньше — см. выше прим. 24. Интересно, впрочемъ, что указанная мѣра мотивируется не ходомъ историческаго развитія леннаго права въ Прибалтійскомъ краѣ, а отмѣною въ коренной Россіи помѣстнаго права.

Такимъ образомъ нельзя отрицать существованія полнаго параллелизма во внѣшней исторіи права въ Германіи и въ Прибалтійскомъ краѣ. Тѣмъ не менѣе, при изслѣдованіи внутренняго соотношенія между источниками права тамъ и здѣсь замѣчается одна весьма важная какъ вообще, такъ особенно въ цѣляхъ, преслѣдуемыхъ настоящимъ сочиненіемъ, разница.

§ 3. Земское и ленное право въ Лифляндіи.

Въ § 1 было указано на то обстоятельство, что германцы выступили на поприще исторіи не какъ одинъ цѣлостный народъ, но какъ совокупность самостоятельныхъ племенъ. Самостоятельность эта отразилась также и на правовой жизни германцевъ: хотя, безъ сомнѣнія, существуетъ въ идеѣ одно общее германское право, оно тѣмъ не менѣе проявляется только въ формѣ совокупности племенныхъ правъ.

Такое положеніе дѣлъ имѣется на лицо уже съ самаго начала правовой исторіи германцевъ. Оно осталось въ силѣ и впослѣдствіи. И если законы варваровъ носятъ строго племенной характеръ, то то же самое надо сказать о правѣ, господствовавшемъ во времена сборниковъ. А попытки отдѣльныхъ лицъ создать одно общее германское право, объединенное и формально, потерпѣли неудачу¹⁾.

Но раздробленіе германскаго права этимъ не ограничилось. Напротивъ, въ средѣ племенныхъ правъ образовался еще рядъ самостоятельныхъ правовыхъ системъ. Германское право, такимъ образомъ, не только распадалось на право саксонское, швабское, франкское и т. д., но каждое изъ этихъ послѣднихъ со своей стороны развѣтвлялось на

1) Ср. выше § 1, текстъ къ прим. 31 и 32.

право земское, городское, ленное, министеріальное и дворовое²⁾.

Историческія причины такого дробленія заключаются въ слѣдующемъ:

Первый періодъ германской исторіи знаетъ только одно право, одинаковое для всѣхъ членовъ племени. Право это и называется правомъ народнымъ, *Volksrecht*. Отпрыскомъ его является въ слѣдующій затѣмъ періодъ право земское, по которому жили всѣ свободные обитатели территоріи, окончательно занятой даннымъ племенемъ. Но отъ этого земскаго права вскорѣ стало отдѣляться право городское. Однако эти возникшія, такимъ образомъ, двѣ системы не отличались другъ отъ друга по своему существу: городское право являлось тѣмъ же земскимъ правомъ, но рассчитаннымъ на городскія условія жизни, на болѣе развитой оборотъ. Принципіальное же его значеніе для городскихъ жителей было такое-же, какъ значеніе земскаго права для деревенскихъ. Однимъ словомъ, городское право представляло собою лишь дальнѣйшую ступень развитія земскаго права.

Иной характеръ имѣютъ остальные правовыя системы. Онѣ возникли не столько на основаніи гражданскаго права, сколько тѣхъ смѣшанныхъ изъ публичноправовыхъ и гражданскоправовыхъ элементовъ личныхъ отношеній, которыя играли столь большую роль въ средневѣковой Европѣ. Отношенія между сюзереномъ и васаллами или министеріалами съ одной стороны, между помѣщикомъ и полусвободными или несвободными крестьянами съ другой стороны нужда-

2) Ср. для слѣдующаго Heusler, *Institutionen* I, §§ 5—10, Schröder, *Rechtsgeschichte*, §§ 52—58, Brunner, *Quellen und Geschichte des deutschen Rechts*, §§ 26—31, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, §§ 23—31, Stobbe, *Rechtsquellen*, §§ 26, 27, 50, 55, 56.

лись въ правовой нормировкѣ. Было бы вполне мыслимо, чтобы эти отношенія вошли въ кругъ земскаго права, чтобы они являлись особыми лишь институтами послѣдняго. Но огромное социальное значеніе, которое принадлежало этимъ отношеніямъ, привело къ тому, что они совершенно выдѣлились и сложились въ самостоятельныя правовыя системы. При этомъ, однако, не слѣдуетъ полагать, что эти системы представляли собою сословныя права. Это не соответствовало бы дѣйствительности. Ибо рѣшающимъ моментомъ является не личность правового субъекта, а характеръ правоотношенія. Данное лицо подлежало дѣйствию правилъ леннаго права не потому, что оно принадлежало къ опредѣленному социальному классу, но потому, что оно вступило съ другимъ лицомъ въ ленныя отношенія. То же самое слѣдуетъ сказать о министеріальномъ и дворовомъ правѣ.

Такимъ образомъ эти правовыя системы носили объективный, а не субъективный характеръ. И поэтому онѣ не захватывали полной личности подлежащаго ихъ дѣйствию субъекта. Напротивъ, онѣ имѣли строго опредѣленное поле дѣйствія: васаллъ былъ подверженъ ленному праву во всѣхъ вопросахъ, касавшихся леннаго между нимъ и сюзереномъ отношенія. Во всемъ прочемъ его жизнь нормировалась правомъ земскимъ. Говоря конкретно: по спору, касавшемуся его леннаго имѣнія или его личныхъ отношеній къ сюзерену, васаллъ искалъ и отвѣчалъ передъ леннымъ судомъ по правиламъ леннаго права. Но по спорамъ, касавшимся его свободной, аллодіальной собственности или личныхъ его дѣлъ, выходящихъ изъ круга ленныхъ отношеній, онъ обращался въ земскій судъ и судился по земскому праву. И совершенно также обстоялъ вопросъ по отношенію къ министеріальному и дворовому праву, хотя здѣсь на практикѣ такой параллелизмъ наблюдался рѣже. Однако онъ тѣмъ не менѣе былъ вполне допустимъ съ принципиальной точки зрѣнія.

Слѣдовательно, земское право брало на себя нормировку всѣхъ правоотношеній свободнаго человѣка. Спеціальныя же правовыя системы касались только особыхъ правоотношеній. Но по условіямъ средневѣковой жизни именно эти спеціальныя правоотношенія захватывали такую обширную область какъ общественной, такъ и индивидуальной жизни, что права ленное, министеріальное и дворовое практически были равноцѣнны общему земскому праву.

Матеріальное содержаніе этихъ спеціальныхъ системъ, понятнымъ образомъ, не могло не быть отраженіемъ общнхъ идей германскаго права. Но одновременно особыя цѣли, преслѣдуемая ими, должны были придать имъ особую окраску. Такимъ образомъ, онѣ не могли не получить и внутренней самостоятельности. И грань между ними и земскимъ правомъ не могла стереться, пока соціальныя и экономическія условія жизни въ средневѣковой Западной Европы оставались тѣми же, при которыхъ возникли эти спеціальныя системы.

Когда мы, однако, знакомимся съ правовою жизнью средневѣковой Лифляндіи, которая, какъ было изложено въ предыдущемъ параграфѣ, находилась въ тѣсной зависимости отъ правовой жизни Германіи, то бросается въ глаза одно весьма интересное и важное обстоятельство: здѣсь не существовало ни земскаго права, ни леннаго, а существовало лишь одно рыцарское право. А при изученіи его оказывается, что оно является синтезомъ правъ земскаго и леннаго. Элементы обонхъ столь тѣсно сплетены другъ съ другомъ, что существуетъ одна только система, охватывающая всю жизнь подлежащихъ ея дѣйствию субъектовъ и что нѣтъ никакой грани между правоотношеніями, возникающими изъ васальности и остальными.

Чтобы оцѣнить значеніе этого факта, необходимо противопоставить другъ другу основныя постановленія какъ леннаго, такъ и земскаго права въ эпоху наибольшаго

расцвѣта обоихъ, т. е. въ періодъ сборниковъ права. При этомъ нормы о личныхъ отношеніяхъ между васалломъ и сюзереномъ могутъ остаться въ сторонѣ. Онѣ земскаго права, понятнымъ образомъ, нисколько не касаются. А къ вопросу о соотношеніи между общегерманскимъ и лифляндскимъ правомъ онѣ ничего не прибавляютъ, такъ какъ взаимныя обязанности этихъ лицъ были однѣ и тѣ же въ Германіи и въ Лифляндіи. Быть можетъ, стоитъ только напомнить о томъ, что васаллъ былъ обязанъ къ участию въ походахъ, предпринимаемыхъ сюзереномъ, а также къ участию въ ленномъ судѣ и въ придворной жизни. Сюзерень, со своей стороны, былъ обязанъ оказывать васаллу всяческую поддержку и покровительство³⁾.

Ленное отношеніе^{4) 5)}, создавалось договорнымъ путемъ: будущій васаллъ присягалъ сюзерену и отдавался подъ его защиту, сюзерень же передавалъ ему ленное имѣніе. И вотъ

3) Ср. S. L. R. 3 и 4, Homeyer, System des 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. des Privatrechts §§ 28—31, 33, его-же Estland unter den Königen, S. 245 flg., v. Helmersen, Gesch. des Adelsrechts § 44. v. Transehe, Zur Gesch. des Lehnwesens in Livland, S. 33 flg., 58 flg.

4) Ср. Homeyer, System d. Lehnrechts, Eichhorn, Deutsche Staats- u. Rechtsgesch. II, §§ 364—367, его-же Einleitung in das deutsche Privatrecht, §§ 192—194, Albrecht, Die Gewere, § 25, v. Gerber, System des deutschen Privatrechts, §§ 103—138, 314—320, Stobbe, Handb. des deutschen Privatrechts II, 2 §§ 174—186 u. V, §§ 315—319, Schröder, Rechtsgesch., § 40, Heusler, Instit. des deutschen Privatrechts, §§ 106—109, его-же, Die Gewere § 8.

5) 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 особенностями, которыми различались другъ отъ друга земскія права — ср. Stobbe, I. c., § 175, S. 366 flg., его-же Rechtsqu. I, S. 322.

въ тѣхъ отношеніяхъ, которыя создавались на основаніи полученія васалломъ такого имѣнія, лежитъ центръ тяжести разсматриваемаго здѣсь вопроса. Ибо сравненіе между леннымъ вещнымъ и наслѣдственнымъ правомъ и тѣми же областями земскаго права даетъ намъ весьма цѣнный матеріаль.

Право собственности леннаго имѣнія оставалось за сюзереномъ, между тѣмъ какъ васаллъ получалъ на имѣніе право, не подходящее подъ шаблонъ римскаго права, *ius in re sui generis*. За нимъ признается германско-правовое юридическое владѣніе имѣніемъ, *Lehnsgewere* ⁶⁾. На основаніи его онъ имѣетъ извѣстныя какъ матеріально-, такъ и процессуально-правовыя преимущества ⁷⁾ и пользуется имѣніемъ ⁸⁾, даже съ правомъ детеріоризаціи, которая, однако, по болѣе древнему ⁹⁾, а также по лангобардскому ленному праву ¹⁰⁾ влекла за собою потерю лена. Отчужденіе лена, а также отдача его въ залогъ безъ разрѣшенія сюзерена недѣйствительны ¹¹⁾.

По наслѣдству ленное имѣніе переходитъ только къ сыновьямъ ¹²⁾ и ко внукамъ отъ умершихъ раньше сыновей ¹³⁾ и притомъ всегда лишь къ одному изъ нихъ, между тѣмъ какъ остальные получали свою долю изъ аллодіаль-

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

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

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

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

10) II Feud. 27 § 17.

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

12) S. L. R. 21, § 3.

13) Homeyer, l. l, § 43 S. 450 flg., Heusler, l. c. II, § 190.

наго имущества наследодателя¹⁴⁾ 15). Если сыновей или внуковъ нѣтъ, то ленъ возвращается къ сюзерену¹⁶⁾, за исключеніемъ двухъ случаевъ. Первый наступаетъ тогда, когда сюзеренъ далъ инвеституру нѣсколькимъ лицамъ сообща — *Belehnung zur gesamten Hand*¹⁷⁾. 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 соучастники¹⁸⁾. Второй случай состоитъ въ томъ, что сюзеренъ даетъ извѣстному лицу эвентуальную инвеституру, т. е., инвеституру подъ такимъ условіемъ, называемымъ *Gedinge*, что онъ вступитъ во владѣніе леномъ послѣ бездѣтной смерти владѣющаго имъ васалла. Тогда ленъ не возвращается къ сюзерену. Напротивъ, получившій такую инвеституру вправѣ тотчасъ-же овладѣть имъ¹⁹⁾.

Въ совсѣмъ иномъ положеніи находился собственникъ аллодіальнаго имѣнія, подлежащаго дѣйствию земскаго права.

14) Ssp. I, 14 §§ 1, 2, Homeyer, l. c., § 44.

15) Даже изложенныя только что права васалловъ развились лишь со временемъ. При Каролингахъ *beneficia* раздавались только на время жизни сюзерена и притомъ на правахъ довольно ограниченныхъ. О наследственномъ правѣ на ленъ еще не можетъ быть рѣчи, хотя довольно скоро вошло въ обычай при смерти васалла жаловать леномъ его сына. Только въ XI-омъ вѣкѣ обычай этотъ сталъ превращаться въ право. См. Eichhorn, *Deutsche Staats- und Rechtsgesch.* I, § 167, Roth, *Gesch. des Beneficialwesens.* S. 416 flg., его-же *Feudalität und Untertanenverband*, S. 128 flg., Schröder, *Rechtsgesch.*, §§ 24, 40, Brunner, *Rechtsgesch.* II, § 91, Homeyer, l. c., § 42.

16) S. L. R. 6 § 2.

17) S. L. R. 38 § 1.

18) S. L. R. 38 §§ 2—4. Болѣе обстоятельное изслѣдованіе какъ этого института, такъ и упомянутаго непосредственно за нимъ въ текстѣ, будетъ предпринято ниже въ § 7.

19) S. L. R. 5 § 1, 57 § 1.

Здѣсь, разумѣется, ни о какихъ ограниченіяхъ въ интересахъ сюзерена не могло быть рѣчи. И если для отчужденія недвижимости и требовалось согласіе судьи, то это дѣлалось исключительно въ интересахъ общественнаго блага²⁰⁾. На зато на собственника возлагаются весьма чувствительныя ограниченія свободы распоряженія въ интересахъ его наслѣдниковъ. Ибо собственникъ не имѣлъ права ни отчуждать своего имѣнія, ни обременять его долгами безъ согласія на то наслѣдниковъ. Предпринятія безъ такого согласія мѣры распоряженія признавались недѣйствительными и имѣніе по требованію наслѣдниковъ отбиралось у пріобрѣтателя и передавалось наслѣдникамъ. Долги же, которыми наслѣдодатель обременялъ имѣніе, наслѣдники не были обязаны платить²¹⁾.

Что же касается наслѣдованія, то германское право признавало наслѣдованіе только по закону. Никакія распоряженія на случай смерти не допускались²²⁾. Даже движимыя вещи, которыми собственникъ распоряжался свободно при жизни, не только не подлежали завѣщанію, но даже не могли быть отчуждаемы, лишь только собственникъ серьезно заболѣвалъ или вообще лишался силъ въ такой мѣрѣ, что слѣдовало ожидать его смерти²³⁾. Недвижимость же переходила ко всѣмъ сыновьямъ²⁴⁾ — единонаслѣдіе не было извѣстно земскому праву.

Таково положеніе дѣлъ по саксонскому праву. Иныя партикулярныя права, напротивъ, проводили различіе между благопріобрѣтенными и родовыми имуществами: первыми

20) Ssp. I, 34 § 1, ср. Heusler, Institutionen II, § 95.

21) Ssp. I, 52 § 1.

22) Ср., напр., Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts V, § 278.

23) Ssp. I, 52 § 2.

24) Ssp. I, 5 § 1, 17 § 1.

собственникъ могъ свободно распоряжаться *inter vivos*. По отношенію же ко вторымъ оставались въ силѣ только что изложенныя органичешія²⁵⁾. Но завѣщательныя распоряженія ни въ коемъ случаѣ не допускались²⁶⁾.

Такимъ образомъ ясно, что положеніе владѣльца леннымъ имѣніемъ существенно отличается отъ положенія собственника. При этомъ главное различіе заключается въ томъ, что ленное право не признаетъ существующей въ земскомъ правѣ обязанности поземельнаго собственника заручаться при отчужденіяхъ согласіемъ своихъ наслѣдниковъ, или точнѣе, не признаетъ за наслѣдниками права воспротивиться отчужденію участка. Права наслѣдниковъ играютъ ничтожную роль въ сравненіи съ правами сюзерена и самого васалла. Въ этомъ отношеніи сохранился первоначальный взглядъ на ленное имѣніе: права сюзерена основываются на собственности, права же васалла только на его личныхъ ленныхъ услугахъ. А по отношенію къ наслѣдникамъ онъ имѣлъ на свой ленъ такія же права, какія ему принадлежали въ его благопріобрѣтенномъ имуществѣ, или, такъ какъ саксонское право того времени не знало этого различія, въ движимости. Всѣ стѣсненія, которымъ васаллъ былъ подвергнутъ въ интересахъ его наслѣдниковъ, сводились къ тому, что за нимъ не признавалось права распоряжаться на случай смерти, т.-е., онъ не могъ лишитъ наслѣдниковъ при смерти своей того, чего онъ не рѣшился лишитъ самаго себя при жизни. Слѣдовательно, согласіе наслѣдниковъ на акты распоряженія имѣніемъ было необхо-

25) См. Stobbe, Handbuch V, § 305, Heusler, Institutionen II, § 115.

26) Когда же они были допущены впоследствии, то они могли относиться лишь къ благопріобрѣтенному имуществу. Такое положеніе дѣлъ сохранилось, какъ извѣстно, въ прибалтійскомъ правѣ и понынѣ, см. св. гражд. узак. губ. прибалт., ст. ст. 1995 слѣд.

димо для ихъ дѣйствительности только тогда, когда они вступали въ силу лишь послѣ его смерти²⁷⁾. Съ другой стороны ни сюзеренъ, къ которому возвращался ленъ за неимѣніемъ наслѣдниковъ, ни наслѣдникъ не были обязаны къ уплатѣ долговъ васалла, за исключеніемъ тѣхъ, которыми было обременено имѣніе съ согласія сюзерена²⁸⁾.

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., XIII-аго вѣка, при отчужденіи ленныхъ имѣній начинаютъ упоминать о согласіи наслѣдниковъ²⁹⁾, хотя сборники о немъ молчатъ. Это становится вполнѣ 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 самостоятельныхъ правъ въ пользу сосѣднихъ магнатовъ и принимали отъ нихъ бывшій свой аллодій въ ленное владѣніе³⁰⁾. Такимъ образомъ, въ ленное право естественнымъ путемъ стали проникать отдѣльные элементы земскаго права. Со временемъ расширился и кругъ наслѣдниковъ³¹⁾: право

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

28) S. L. R. 45 § 2, 55 §§ 4, 5, 68 § 3. Ssp. I, 9 § 6, Homeyer, l. c., §§ 37, 39, 46.

29) См. Seibertz, Landes- und Rechtsgesch. des 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. des Lehnrechts IV, § 275 flg.

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

31) Здѣсь оказало свое вліяніе лангобардское право, по которому, благодаря политическимъ и географическимъ причинамъ,

наслѣдованія было признано за всѣми прямыми потомками перваго леннаго владѣльца. Такимъ образомъ стали призываться также и боковые родственники. Но постепенное увеличеніе правъ наслѣдниковъ, тѣмъ не менѣе, не повлекло за собою ослабленія правъ сюзерена. Еще въ послѣднихъ, по времени, ленныхъ законодательствахъ³²⁾ мы видимъ, что на всякое отчужденіе требуется его согласіе³³⁾. То-же самое слѣдуетъ сказать относительно обремененія леннаго имѣнія долгами³⁴⁾. Создалось раздѣленіе долговъ на ленные и аллодіальные³⁵⁾. Первыми считались только извѣстныя категоріи долговъ или долги, принятые 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 ленные наслѣдники. Исключеніе, разумѣется, составлялъ тотъ случай, когда ленный наслѣдникъ получалъ одновременно и аллодіальное имущество наслѣдодателя. Равнымъ образомъ сынъ васалла во всякомъ случаѣ отвѣчалъ за долги отца³⁶⁾.

Положеніе дѣлъ осталось таковымъ до полной аллодификаціи, послѣдовавшей во всей Германіи въ началѣ и срединѣ XIX вѣка³⁷⁾.

положеніе васалловъ было вообще болѣе выгоднымъ. II Feud. 50, ср. Stobbe, Handb. V, § 315, II.

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

33) Pr. L. R. I, XVIII §§ 187 flg., Bayr. Lehensed., §§ 86 flg.

34) Pr. L. R. I, XVIII §§ 228 flg., Bayr. Lehensed., § 89.

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

36) См. предыдущее прим. и II Feud. 45, Pr. L. R. I, XVIII §§ 229 flg., Bayr. Lehensed., §§ 144 flg.

37) Stobbe, Handb. II, 2 § 175, Eichhorn, Allodification der Leben.

Совсѣмъ иначе сложились обстоятельства въ Остзейскомъ краѣ.

Здѣсь ленное право съ самаго начала захватило всю территорію. Земскому же праву не было мѣста, такъ какъ аллодіальной собственности не существовало. Ибо основой всей правовой жизни было право ленное.

Такое положеніе дѣлъ создалось съ самого начала нѣмецкаго владычества въ краѣ. Уже въ 1207 г. Филиппъ Швабскій, король Германскій, пожаловалъ епископу Альберту ленную грамоту на нынѣшній Прибалтійскій край³⁸⁾. Впослѣдствіи былъ совершенъ раздѣлъ территоріи между нимъ и орденомъ меченосцевъ³⁹⁾, утвержденный папою Иннокентіемъ III⁴⁰⁾. Въ 1219 г. король датскій Вальдемаръ II завладѣлъ частью нынѣшней Эстляндіи⁴¹⁾ и, подобно епископу и, отчасти, ордену, роздалъ землю въ ленное владѣніе пришлымъ изъ Германіи рыцарямъ⁴²⁾. Какъ было сказано уже выше⁴³⁾, ленныя отношенія были построены на началахъ германскаго леннаго права, которое впослѣдствіи было частнымъ образомъ записано. А запись эта послужила источникомъ для составителей сборниковъ права другихъ территорій.

И вотъ, если сравнить это ленное право съ правомъ, господствовавшимъ въ тотъ же періодъ исторіи въ Германіи, то тотчасъ же бросается въ глаза значительная между ними разница. Правда, личныя отношенія между сюзереномъ и васалломъ въ Лифляндіи были тѣ же самыя, что и

38) U. B. VI, 19 h.

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

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

41) v. Richter, Gesch. der Ostseeprovinzen, I, 1 S. 101 flg. Gesch. Übersicht der Grundlagen und der Entwicklung des Provinzialrechts in den Ostseegouvernements I, S. 10 flg.

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

43) § 2.

въ Германіи ⁴⁴). Но это иначе и быть не могло. Безъ обязанности васалла къ исполненію ленной службы, а сюзерена къ оказанію покровительства ленное отношеніе потеряло бы всякій смыслъ. Однако, во всѣхъ прочихъ отношеніяхъ лифляндскій васаллъ находился въ несравненно болѣе выгодномъ положеніи, чѣмъ васаллъ германскій. Если положить при этомъ въ основу, главнымъ образомъ, Древнѣйшее Рыцарское Право, то получается, въ общихъ чертахъ, слѣдующая картина:

Лифляндскій васаллъ такъ-же, какъ германскій, имѣлъ ленное владѣніе и пользованіе имѣніемъ — *Lehengewere* ⁴⁵) и имѣніе переходило по наслѣдству къ сыновьямъ ⁴⁶) и, по всей вѣроятности, уже съ самаго начала къ внукамъ по сыну ⁴⁷). Однако за этими основными принципами, общими леннымъ правамъ какъ Германіи, такъ и Лифляндіи, начинается расхожденіе между ними. Довольно характерно уже то, что вдовы ⁴⁸) и незамужнія дочери ⁴⁹) послѣ отца имѣли

44) См. выше прим. 3.

45) 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 heholden sin rechte len mit siner eigen hant up den hilligen, dann em jenich man aftowinnen*“, (т. е., кто владѣть, не встрѣчая правомѣрнаго спора въ теченіе года и дня, своимъ леннымъ имѣніемъ, тотъ удерживаетъ за собою такой свой правомѣрный ленъ единичною своею присягою противъ истца). Ср. *Albrecht, Die Gewere, § 25. Heusler, Die Gewere, § 8.*

46) *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).

47) Сборники объ этомъ молчатъ. См., однако, вполне убѣдительную аргументацію Шиллинга, *l. c.*, § 11 S. 335, основанную на *W. E. R. 42.*

48) См. ниже § 8.

49) *A. R. R. 7 § 4* (ср. *W. E. R. 6 § 4* и *M. R. R. 5*): „*Heft he döchtere, de beholden ok ere liftucht daran gelijk der moder, edder*

право на владѣніе и пользованіе — Leibzucht. Далѣе — и это важнѣе — проводится различіе между леномъ унаслѣдованнымъ и благопріобрѣтеннымъ⁵⁰), различіе неизвѣстное какъ саксонскому ленному праву, такъ и Саксонскому Зерцалу даже для аллодіальнаго имущества. Въ связи съ этимъ проводится различіе между васаллами небездѣтными и бездѣтными. Первые для отчужденія имѣній нуждаются въ согласіи наслѣдниковъ⁵¹), между тѣмъ какъ необходимое въ Саксоніи разрѣшеніе сюзерена здѣсь было низведено до права преимущественной покупки⁵²), или, въ извѣстныхъ

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 brödere, ein, twee edder meer, de süsteren hebben, unde willen de brödere delen, so beraden se de süstere ersten, edder se gan to liker dellnge mit eren bröderen, sunder er gut ervet wedder an de brödere“ (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).

50) См. A. R. R. 34 (ср. W. E. R. 38 и M. R. R. 66) съ одной стороны: „Ein man, de erven heft, de en mach sodan gut nicht verkopen, als em sin vader geervet heft, edder utsetzen, ane siner erven vulbort,“ (т. е., небездѣтный васаллъ не вправе продать или отдать въ залогъ имѣніе, которое онъ получилъ по наслѣдству отъ своего отца, безъ согласія своихъ наслѣдниковъ), и A. R. R. 36 (W. E. R. 39 и M. R. R. 67) съ другой стороны: „Wat gudes averst ein man koft edder verdenet edder verworven heft, dat mach he verkopen edder versetten ane siner erven vulbort,“ (т. е., имѣніе, которое куплено или выслужено или пріобрѣтено васалломъ, можетъ быть продано имъ или отдано въ залогъ безъ согласія наслѣдниковъ).

51) A. R. R. 34 (см. предыд. прим.).

52) A. R. R. 31 (ср. M. R. R. 64): „Welk stichtesman sin len-

случаяхъ, преимущественнаго принятія въ залогъ⁵³). Напротивъ, бездѣтный васаллъ нуждался въ согласіи сюзерена⁵⁴).

Какъ видно, такое положеніе дѣлъ подходитъ ближе къ земскому, чѣмъ къ ленному праву, особенно, если принять въ соображеніе, что и въ первомъ отчужденіе недвижимости зависѣло отъ разрѣшенія представителя общественной власти :

„ane des richteres orlof mut en man sin egen wol ver-
geven in ervengelof, deste he's behalde ene halve hūv-
unde ene word, . . .; dar af sal he deme richtere sines
rechten plegen“⁵⁵).

gut verkopen wil, de schal dat sinem heren, dem bischop, ersten be-
den. . . Wil he it nicht kopen, so verkope he it, wem he wil“, (т. е.,
васаллъ, желающій продать свое ленное имѣніе, обязанъ предложить его сначала своему сюзерену, епископу. Если тотъ не желаетъ
купить его, то онъ вправѣ продать имѣніе, кому пожелаетъ).

53) A. R. R. 32 (ср. M. R. R. 65); „Ein man, de erven heft,
de mach sin gut utsetten 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 utestten deme, de des stichtes man nicht en is, so
is de bischop der settinge neger umme de penninge“ (т. е., если
кто-нибудь пожелаетъ отдать въ залогъ свое имѣніе лицу, не со-
стоящему васалломъ того-же епископа, то епископъ вправѣ тре-
бовать отдачи себѣ имѣнія въ залогъ за тѣ-же деньги).

54) 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 versetten ane des hern vulbort“, (т. е., мужчина или женщина,
не имѣющіе наслѣдниковъ, не вправѣ ни продать ни отдать въ
залогъ имѣнія безъ согласія сюзерена).

55) т. е., безъ разрѣшенія судьи мужчина можетъ съ согласія
наслѣдниковъ отчуждать свою недвижимость, однако подъ условіемъ,
чтобы за нимъ осталось поль-гуфы (зем. мѣра) и дворъ; на осно-
ваніи этого владѣнія онъ долженъ исполнять свои обязанности по
отношенію къ судѣ (т. е., участвовать въ земскомъ судѣ). Ssp.
I, 34 § 1. Ср. Heusler, l. c. II, § 95.

Особаго же вниманія заслуживаетъ то, что здѣсь, равно какъ въ земскомъ правѣ, единонаслѣдіе не признавалось. Ленное имѣніе, напротивъ, переходило ко всѣмъ сыновьямъ⁵⁶). Если же васаллъ умиралъ бездѣтнымъ, то ленъ возвращался къ сюзерену⁵⁷), если не имѣлось на лицо совмѣстной инвеституры⁵⁸).

Отвѣтственность наслѣдниковъ за долги наслѣдодателя регулируется также въ совершенно иномъ духѣ, чѣмъ въ саксонскомъ ленномъ правѣ. При ближайшемъ разсмотрѣніи окажется, что она вполне соотвѣтствуетъ отвѣтственности, установленной въ саксонскомъ земскомъ правѣ⁵⁹).

Такимъ образомъ, уже при разсмотрѣніи лишь основныхъ чертъ лифляндскаго леннаго права оказывается, что оно проникнуто земско-правовыми принципами и что оно уже въ первоначальной своей стадіи представляетъ изъ себя тѣсное сплетеніе права леннаго съ земскимъ. Однако, на этомъ развитіе не остановилось. И если выше было указано на то, что и въ самой Германіи права васалловъ со временемъ стали расширяться — а это выразилось формально проникновеніемъ въ ленное право земско-правовыхъ прин-

56) Это прямо не высказывается въ источникахъ, но явствуетъ изъ большого числа изрѣченій, напр. A. R. R. 6 § 1 (ср. W. E. R. 5 и M. R. R. 5): „Sint twe bröder edder meer in ungedeledene gude . . .“ (т. е., пока два или болѣе братьевъ живутъ въ имѣніи (scil. полученномъ по наслѣдству) нераздѣльно . . .), A. R. R. 7 § 1 (ср. W. E. R. 6 § 1 и M. R. R. 5): „Wenn aver de brödere delen . . .“ (т. е., если же братья учинять раздѣль . . .) и др.

57) 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).

58) См. выше прим. 18.

59) См. ниже § 9.

циповъ — то тотъ же самый историческій процессъ замѣчается въ еще большей степени въ лифляндскомъ правѣ.

Дѣло въ томъ, что уже въ 1397 г. гохмейстеръ тевтонскаго ордена, Конрадъ фонъ Юнгингенъ, даровалъ дворянству Гарріена и Вирляндіи жалованную грамоту (*Gnadenbrief*), въ силу которой права васалловъ были значительно расширены⁶⁰). Другіе сюзерены со временемъ послѣдовали его примѣру⁶¹), и въ XV вѣкѣ ленная связь является уже сильно подорванной.

Именно, важнѣйшее содержаніе этихъ грамотъ состояло въ дарованіи права наслѣдованія въ ленъ до пятого колѣна включительно⁶²). При этомъ не обращалось вниманія на то, чтобы наслѣдники были потомками перваго пріобрѣтателя лена, какъ то дѣлалось въ лангобардскомъ ленномъ правѣ⁶³). Легко понять, что значить подобное правило въ небольшой территоріи, гдѣ всѣ почти роды 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

60) U. B. VI, № 1456 и Ewers, Des Hzt. Ehsten Ritter- und Landrechte, S. 59.

61) Жалованная грамота рижскаго архіепископа Сильвестра 1457 г. (въ v. Buddenbrock, Sammlung der Gesetze I, S. 299 flg.), *Privilegium Confirmatorium* эзельскаго епископа Іоганна Кивеля 1524 г. (въ Hupel, Neue Nord. Misc. IX, S. 424 flg., и дерптскаго Іоганна Бей (въ v. Transehe, Geschichte des Lehenswesens, S. 292). Привилегія магистратуры фонъ Брюггеней-Газенкампфъ 1546 г. (въ v. Bunge's Archiv für die Gesch. Liv-, Est- und Kurlands, V., S. 206 flg.).

62) И притомъ такъ, чтобы за неимвнѣемъ сыновей дочери получали полное право наслѣдованія, между тѣмъ какъ прежде онѣ получали въ такомъ случаѣ лишь право пользовладѣнія имѣніемъ. См., напр., грамоту Сильвестра (v. Buddenbrock, l. c., S. 301 flg.).

63) II Feud. 50.

отчужденія. У всякаго были наслѣдники и поэтому оставалось въ дѣйствиі только право сюзерена на преимущественную покупку. Но васаллы сумѣли освободиться со временемъ и отъ этого ограниченія⁶⁴⁾ ⁶⁵⁾. Такимъ образомъ въ результатѣ лифляндскіе васаллы занимали положеніе во многихъ отношеніяхъ болѣе близкое къ положенію аллодіальныхъ собственниковъ, чѣмъ ленныхъ владѣльцевъ.

Необходимо поднять вопросъ о причинахъ такого своеобразнаго развитія.

Наиболѣе замѣтное среди нихъ мѣсто занимаютъ причины, кроющіяся въ различіи между политическимъ положеніемъ, господствовавшимъ съ одной стороны въ Германіи, съ другой въ Лифляндіи. А именно, нужно обратить вниманіе на то, что духовные князья, владѣвшіе Лифляндіей, не могли опираться, подобно большинству германскихъ сюзереновъ, 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.

64) Отдѣльныя стадіи этой борьбы описаны у v. Transehe, l. c., S. 125 flg. Результатомъ ея являются грамоты рижскихъ архіепископовъ Яспера Линдена 1523 г. и Юганна Бланкенфельда 1524 г. (въ *Nupel*, l. c. VII, S. 260, 270), и названныя въ прим. 61 грамоты епископовъ Кивеля и Бей.

65) Исключеніе составляли отдѣльныя категоріи имѣній, относительно которыхъ осталось въ силѣ прежнее право. Онѣ описаны въ грамотѣ Сильвестра (v. Buddenbrock, l. c., S. 304 flg.). Отсюда произошло различіе между *Gnadengüter* и *alte Mannlehngüter*, которое, въ связи съ такъ наз. Норчепингскими постановленіями, послужило формальнымъ оправданіемъ для извѣстной шведской „редукціи“.

Они скоро сплотились въ корпорацію, извѣстную подъ названіемъ рыцарства⁶⁶⁾ и стали добиваться различныхъ правъ и привилегій, особенно же расширенія правъ распоряженія ленными имѣніями и наслѣдственного права.

Такое отношеніе между сюзереномъ и васаллами имѣло мѣсто не только въ епископскихъ территорияхъ, которыя охватывали первоначально двѣ трети завоеванной земли. Въ датской Эстляндіи развитіе шло тѣмъ же путемъ, благодаря отдаленности этой страны отъ Даніи и другимъ политическимъ обстоятельствамъ⁶⁷⁾. Только въ территоріи, принадлежавшей ордену, сначала ордену меченосцевъ, потомъ же⁶⁸⁾ тевтонскому, не успѣло развиваться могучее и вліятельное сословіе васалловъ. Орденъ не только управлялъ большею частью своихъ имѣній непосредственно черезъ своихъ же членовъ, но раздавалъ въ ленъ имѣнія сравнительно малаго размѣра⁶⁹⁾. Считаая прямой своей задачей веденіе войны, онъ, благодаря всей своей организаціи, былъ лучше подготовленъ къ этому, чѣмъ епископы, и мало нуждался въ поддержкѣ васалловъ. Исключеніе составляютъ только области Гарріенъ и Вирляндія, которыя были пріобрѣтены имъ отъ Даніи⁷⁰⁾. Въ нихъ положеніе

66) 9-го апрѣля 1284 г. эстляндскіе васаллы заключаютъ союзъ 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 attemptaverit, compromisimus illud defendere una manu.“ (U. B. I, № 491.) Ср. также U. B. II, № 608 отъ 25-февраля 1304 г., Reg. № 713 отъ 26-го марта 1306 г.

67) См. Schilling, l. c., § 1.

68) т. е., съ 1237 г., см. Ewald, Die Eroberung Preussens I, S. 200 flg., v. Richter, l. c. I, S. 109 flg.

69) См. Schilling, l. c., § 5 и приведенныя имъ грамоты, и Hilchens Landrechts-Entwurf II, 16 § 1.

70) въ 1346 г., см. v. Richter, l. c., S. 216 flg.

вассалловъ уже настолько окрѣпло, что орденъ не былъ въ состояніи задержать начавшагося развитія ⁷¹⁾.

Свеобразному 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 впослѣдствіи и магистры ордена были имперскими князьями ⁷²⁾. Тѣмъ не менѣе послѣдствія этой связи въ исторіи Остзейскаго края мало замѣтны, хотя ее теоретически вполне признавали. Еще присоединяясь къ Польшѣ, лифляндское дворянство просить чтобы:

„... Sacra Regia Majestas efficiat, quemadmodum cautum 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“ ⁷³⁾.

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

Это во-первыхъ. А во-вторыхъ надо обратить вниманіе на то, что и экономическое положеніе было инымъ въ Лифляндіи, чѣмъ въ Германіи. Въ Лифляндіи не существовало недвижимости, состоящей въ аллодіальной собственности вассалловъ. Вся территорія, напротивъ, находилась въ распоряженіи сюзереновъ, получившихъ ее въ ленъ отъ герман-

71) *ibid.* и *Gesch. Übersicht I*, S. 18.

72) *См.*, *напр.*, *v. Transehe*, I. c., S. 223 *flg.*

73) *Privilegium Sigismundi Augusti*, Cap. XI.

скаго короля. Слѣдовательно никто изъ васалловъ не могъ пріобрѣсти въ ней иныхъ правъ, кромѣ ленныхъ. А въ виду этого нормы леннаго права, ограничивавшія свободу распоряженія и проводившія принципъ единогонаслѣдія, были чрезвычайно тягостны для лифляндскихъ васалловъ. Болѣе того, онѣ создавали положеніе, рѣзко противорѣчившее чувству справедливости, такъ какъ при переходѣ лена къ одному только сыну васалла остальные не могли получать, подобно сонаслѣдникамъ въ Германіи, доли изъ аллодіального имущества. Равнымъ образомъ надо принять во вниманіе и то, что такое неимѣніе аллодія, защищеннаго отъ произвола собственника правомъ запрета наслѣдниковъ, оставляло небожеченнымъ весь родъ васалла. Если ему только удавалось получить согласіе сюзерена, то онъ могъ, по чистому ленному праву, отчуждать и закладывать ленное имѣніе, не обращая вниманія на нужды наслѣдниковъ. Слѣдовательно распространеніе на ленъ права запрета являлось необходимостью.

Такимъ образомъ и съ этой точки зрѣнія становится понятнымъ, почему ленное право Лифляндіи должно было проникнуться земско-правовыми принципами.

А благодаря совокупному дѣйствію этихъ причинъ получилась правовая система, въ высшей степени своеобразная, представляющая большой интересъ съ точки зрѣнія исторіи германскаго права и облегчающая въ частности разрѣшеніе задачи, поставленной въ настоящемъ изслѣдованіи.

II. Долговая отвѣтственность наслѣдника.

§ 4. Долговая отвѣтственность наслѣдника по обще-германскимъ источникамъ.

Если для выясненія вопроса о способѣ наслѣдованія германскаго права, а въ частности господствовавшей въ немъ системѣ спеціальныхъ сукцессій принять исходной точкой долговую отвѣтственность наслѣдника, то необходимо установить прежде всего существованіе и предѣлы такой отвѣтственности вообще. А затѣмъ придется поднять вопросъ о томъ, на кого падаетъ эта отвѣтственность. Дѣло въ томъ, что германскіе источники называютъ наслѣдниками нѣсколько категорій лицъ, получающихъ нѣчто изъ наслѣдственной массы, остающейся послѣ наслѣдодателя. Между тѣмъ юридическое положеніе этихъ лицъ далеко не одинаково. Ближайшее изслѣдованіе покажетъ, что источники грѣшатъ въ этомъ отношеніи неточностью выраженія и что нѣкоторыя изъ этихъ категорій необходимо выдѣлить, такъ какъ права ихъ на имущество наслѣдодателя основываются не на наслѣдственномъ правѣ. Но далѣе и тѣ лица, которыя дѣйствительно являются наслѣдниками въ техническомъ смыслѣ этого слова, не находятся въ одинаковомъ положеніи. Слѣдуетъ, напротивъ, различать и между ними двѣ различныя категоріи. Въ связи съ этимъ придется принять во вниманіе то обстоятельство, что остающееся

послѣ наслѣдодателя имущество распадается на нѣсколько комплексовъ. И изслѣдованіе вопроса, какимъ образомъ распредѣляется отвѣтственность и распредѣляется ли она вообще между лицами, получающими эти комплексы, поведетъ къ разрѣшенію проблемы, которой посвящена настоящая работа.

При этомъ придется постоянно сопоставлять общегерманскіе источники съ неиспользованными до сихъ поръ источниками лифляндскими, дающими богатый матеріаль именно въ этой области, благодаря своеобразному сплетенію въ нихъ земскаго и леннаго права.

Впрочемъ, въ вопросѣ о существованіи долговой отвѣтственности наслѣдника и о ея предѣлахъ лифляндскіе источники играютъ роль сравнительно небольшую. Въ этомъ отношеніи они вполнѣ согласуются съ источниками общегерманскими. А эти послѣдніе даютъ отвѣтъ довольно ясный и точный на всѣ относящіяся сюда основные вопросы, хотя и имѣются по отношенію къ деталямъ спорныя постановленія.

Такимъ образомъ, въ этой области приходится изложить сначала нормы общегерманскихъ источниковъ¹⁾, а затѣмъ доказать согласованность съ ними нормъ лифляндскаго права.

1) См. для всего § Beseler, System des deutschen Privatrechts II, § 149. Gengler, Deutsches Privatrecht II, S. 1329 flg. v. Gerber, System des deutschen Privatrechts, § 296. Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts V, § 285, его-же, Das Eintreten des Erben in die öblig. Verhältnisse des Erblassers, Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts II, § 176, Schilling, Die lehn- und erbrechtlichen Satzungen des Waldemar-Erichschen Rechts, § 7, v. Sydow, Erbrecht des Sachsenspiegels, §§ 57—59. Zimmerle, Das deutsche Stammgutssystem, S. 160—252. Siegel, Das deutsche Erbrecht, §§ 32—66, Lewis, Die Succession des Erben, Кассо, Преемство наслѣдника, гл. II.

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 bevet gedan“²⁾.

Оно подтверждается и разъясняется слѣдующими мѣстами того-же сборника:

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 sculdich 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, sle 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 „sculdich is“, коммодатарія, депозитарія или другое лицо, обязанное по договору къ возвращенію вещи. Тотъ, кто „nimt“, напротивъ, будетъ разбойникъ или воръ или нашедшій вещь и утаившій ее. Слѣдовательно, это мѣсто въ одной своей части относится

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

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

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

5) Heusler, l. c., Anm. 17. Ср. v. Sydow, l. c., S. 366, Anm. 1142, Albrecht, Die Oewere, S. 17.

къ вопросу объ отвѣтственности наслѣдника за долги наслѣдодателя *ex delicto* и не вызываетъ съ этой точки зрѣнія никакихъ сомнѣній. Оно лишь подтверждаетъ высказанный въ другихъ мѣстахъ общій принципъ. Иначе обстоитъ дѣло съ тою частью этого мѣста, которая касается отвѣтственности наслѣдника того, кто „*sculdich is*“. Но объ этомъ рѣчь будетъ ниже.

Такимъ образомъ, оказывается, что по праву Саксонскаго Зеркала наслѣдники не были обязаны ни платить наложенные на ихъ наслѣдодателя штрафы (*Busse* и *Wette*), ни возмѣщать причиненные его проступками убытки. 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 Зеркаломъ, отчасти тѣми-же словами:

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

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

Однако, однимъ изъ писателей, занимавшихся настоящимъ вопросомъ, Левисомъ, было высказано мнѣніе⁸⁾, будто въ извѣстныхъ случаяхъ изъ этого общаго правила дѣлается исключеніе. Онъ именно утверждаетъ, что наслѣдникъ отвѣчаетъ передъ пострадавшимъ за убытокъ, причиненный проступкомъ, хотя бы вещь похищенная или украденная и не досталась ему, если самъ преступникъ былъ обличенъ по суду и приговоренъ къ соотвѣтствующему наказанію. Од-

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.*, S. 168.

нако, такое мнѣніе оказывается ошибочнымъ при болѣе близкомъ разсмотрѣніи приведенныхъ Левисомъ 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 кражѣ или разбоѣ подлежатъ смертной казни, имущество же ихъ переходитъ къ наслѣдникамъ. А если обратить должное вниманіе на слова: „der daz guot ist gewesen“ и поставить ихъ въ связь съ предыдущими словами „daz er guot hie hat gelazzen“, то оказывается, что и здѣсь наслѣдники отвѣчаютъ только тогда, когда вещь, добытая преступленіемъ, находится въ составѣ наслѣдства.

Столь же мало убѣдительно приведенная тѣмъ-же писателемъ гл. 43¹⁰⁾, содержащая постановленіе, что разбой влечетъ за собою смертную казнь. Пока же преступникъ не будетъ схваченъ и подвергнутъ казни, онъ объявляется безчестнымъ и безправнымъ. Вслѣдствіе этого онъ лишается правоспособности и недвижимостъ его переходитъ къ наслѣдникамъ или, если таковыхъ нѣтъ, къ ленному сюзерену

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

10) „Sver in die ehte kumpt umbe den rechten strazroub . . . so ist er elbs und rehtlos und siniu lehen sinem herren ledic . . . und hat er erben die sin eigen oder sin lehen erben suln oder ander sin gut die suln siner missetat nit entgelten . . . 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., кто подвергается Acht за разбой . . . тотъ признается безчестнымъ и безправнымъ и ленъ его возвращается къ сюзерену. Если же у него имѣются наслѣдники, которымъ должны достаться его аллодій или его ленъ или другое имущество, то его злодѣяніе не должно быть вымещено на нихъ. А если у него есть движимость, то она отдается тому, кому слѣдуетъ платить. Раньше всего слѣдуетъ платить пострадавшему вслѣдствіе разбоя).

или къ общественной власти. Изъ движимаго же имущества слѣдуетъ удовлетворить пострадавшаго. Ясно, 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 вполне понятная разница между преступникомъ уже казненнымъ и преступникомъ, объявленнымъ пока лишь безправнымъ. Если же понять гл. 43 иначе, то придется допустить здѣсь существованіе противорѣчія съ общими принципами Швабскаго Зерцала. Именно, тамъ, гдѣ оно признаетъ вообще отвѣтственность наслѣдниковъ, оно не дѣлаетъ различія между движимымъ и недвижимымъ имуществомъ¹²⁾. Левисъ самъ указываетъ на это обстоятельство и называетъ его аномальнымъ, между тѣмъ какъ нѣтъ ничего аномальнаго, если понимать соотвѣтствующія постановленія такъ, какъ это предложено здѣсь.

Еще проще разрѣшается кажущаяся аномалія, имѣющая 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 iat“¹³⁾.

Это правило является совершенно бессмысленнымъ, если понимать подъ первымъ „er“ наслѣдодателя. Совершенно иное дѣло, если подразумѣвать здѣсь наслѣдника, недобросовѣстно отчудившаго полученную въ составѣ наслѣдства чужую вещь — *qui dolo desiit possidere*. Тогда наказаніе *in duplum* вполне

11) Ср. Ssp. I, 38 § 3.

12) См. ниже, § 6.

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

справедливо. Но такое толкованіе возможно только съ извѣстной натяжкой, такъ какъ второе „er“ обозначаетъ безъ сомнѣнія наслѣдодателя. Цитированное же мѣсто никоимъ образомъ не отгѣняетъ, что здѣсь подразумѣваются различныя подлежащія. Тѣмъ не менѣе подобное толкованіе вполнѣ позволительно въ виду того, что средне-вѣковые германскіе сборники вообще не выражаются съ такою строгою точностью, какъ, напр., сочиненія римскихъ юристовъ. И во всякомъ случаѣ болѣе допустимо, признать составителя Швабскаго Зеркала виновнымъ въ неточности выраженія, чѣмъ въ бессмысленности и несправедливости постановленія.

Вѣрность изложеннаго воззрѣнія подтверждается другою главою того-же сборника :

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

Содержаніе этой главы вполнѣ согласуется съ содержаніемъ гл. 198. А если здѣсь говорится только объ уплатѣ простой цѣны вещи, въ гл. же 198 объ отвѣтственности in duplum, то это объясняется различіемъ понятій „vertan“ и „verzert“. Между тѣмъ какъ послѣднее обозначаетъ „потреблять“, первое должно быть передано словомъ, обозначающимъ не только „отчуждать“, но и „промотать“, т. е., имъ выражается недобросовѣстное поведеніе. Поэтому, назначается болѣе строгая отвѣтственность.

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.

Наконецъ, слѣдуетъ указать еще и на гл. 63 Швабскаго Зерцала, которая, по мнѣнію Штоббе¹⁵⁾, вноситъ сюда противорѣчіе. Она постановляетъ, что наслѣдники бывшаго опекуна отвѣчаютъ по искамъ малолѣтнихъ, вчиненнымъ на основаніи плохого управленія ихъ имѣніемъ. Но здѣсь, во-первыхъ, нѣтъ иска изъ правонарушенія, а во-вторыхъ, глава кончается словами:

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

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

За штрафъ въ пользу потерпѣвшаго (Busse) и пеню въ пользу судьи (Wette) наслѣдники, какъ сказано уже выше, не отвѣчали. Во избѣжаніе недоразумѣній слѣдуетъ, однако, указать на то, что въ этомъ отношеніи имѣется одно исключеніе. Но оно только кажущееся. Ибо оно имѣетъ мѣсто тогда, когда наслѣдодатель уже при жизни былъ присужденъ къ уплатѣ, но взысканіе еще не было произведено. Саксонское Зерцало, напр., упоминаетъ о такомъ случаѣ¹⁷⁾: Движимость провинившагося оказывается недостаточной для удовлетворенія судьи. Поэтому у него отбираютъ недвижимость. Его наслѣдникъ вправѣ вытребовать ее, 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 sijn die erben dem rihter und dem

15) Das Eintreten des Erben, S. 328 flg.

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 судьею. Но судья не можетъ требовать больше, чѣмъ три пени или одну виру.

claeger buezen. Ist aber kein schulde uf toten man erziuged, so buezent och die erben mit“¹⁹⁾.

Ясно, что здѣсь мы имѣемъ дѣло съ отвѣтственностью не наслѣдника, а самага преступника.

Наконецъ, относительно встрѣчающейся отвѣтственности наслѣдниковъ за виру (Wergeld), слѣдуетъ сказать, что она регулируется нормами не наслѣдственного, а семейнаго права²⁰⁾ и что, поэтому, вопросъ о ней сюда не относится.

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 сборникахъ²¹⁾.

Напротивъ, не столь просто рѣшается вопросъ о преимуществѣ въ обязательственныхъ отношеніяхъ, возникшихъ изъ договоровъ. Правда, относительно активной стороны — которая, судя строго, сюда не относится, но которой можно коснуться попутно — Саксонское Зерцало выражается ясно и опредѣленно:

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

Тотъ же принципъ высказывается Швабскимъ Зерцаломъ:

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

20) См. Wilda, Strafrecht der Germanen, S. 366 flg. Waitz, Verfassungsgesch. I, S. 212 flg. Brunner, Sippe und Wergelt, S. 1 flg., 5 flg. Heusler, l. c., S. 541 flg.

21) Дальнѣйшее развитіе, приведшее къ отвѣтственности въ размѣрахъ 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 текстъ къ прим. 4, Ssp. III, 31 § 1, также Lewis, l. c., S. 174 flg.

Cap. 289: „Swez ein man dem andern schuldig wirt oder im nimet und stirbet der man, wen muz sinen erben dar umbe antwurten“²³⁾.

Такимъ образомъ, требованія всѣ переходятъ къ наслѣднику и, притомъ, требованія не только *ex contractu*, но и *ex delicto*. Ему остается только доказать, что онъ дѣйствительно наслѣдникъ²⁴⁾.

Но гораздо труднѣе вопросъ о переходѣ къ наслѣднику обязанностей по договорамъ. Литература много занималась имъ, но нельзя даже говорить о господствующемъ мнѣнii. Только въ самое послѣднее время начинаетъ устанавливаться нѣчто въ родѣ этого.

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“²⁵⁾.

Параграфъ этотъ содержитъ цѣлый рядъ постановлений. Во-первыхъ, онъ выражаетъ общiй принципъ отвѣтственности наслѣдника за долги наслѣдодателя. Во-вторыхъ, онъ опредѣляетъ и суживаетъ этотъ принципъ: наслѣдникъ отвѣчаетъ только унаслѣдованною движимостью; онъ не отвѣчаетъ за долги по преступленiямъ и по игрѣ; изъ остальныхъ

23) Кто долженъ другому или отобралъ у другого что-нибудь, тотъ, въ случаѣ смерти послѣдняго, отвѣчаетъ передъ его наслѣдникомъ.

24) Richtst, Landr, 23 § 1, 19 § 1. Cp. v. Sydow. l. c., S, 329 flg.

25) 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.

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 долгомъ²⁶⁾.

Другое слѣдуетъ сказать объ условіи полученія *wederstadinge*. Понятіе это является весьма спорнымъ и требуетъ, поэтому, болѣе обстоятельнаго разсмотрѣнія. Обращаясь сначала къ первымъ по времени толкователямъ Саксонскаго Зеркала, слѣдуетъ сказать, это нѣмецкая глосса²⁷⁾, такъ-же, какъ латинская, относится къ этому постановленію безъ всякаго пониманія дѣла. Это неудивительно, если вспомнить, что прямая ея цѣль доказать согласіе саксонскаго права съ римскимъ²⁸⁾. Она понимаетъ правило такъ, будто наслѣдникъ отвѣчаетъ за проступки наслѣдодателя тогда, когда онъ

26) Даже излишне напоминать о томъ, до какой степени строго было вообще обязательство поручителя по германскому праву. См. Heusler, l. c., II, § 126, Stobbe, Handb. III, § 238.

27) Въ изданіи Zobel, *Sachsenspiegel mit Summaris und neuen Additionen*, 1614.

28) См. предисловіе глоссатора Іоганна фонъ Бухъ (въ Stobbe, *Rechtsqu.* I, S. 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.

вслѣдствіе ихъ обогатился или когда поручился за преступнаго наслѣдодателя. Только за кражу, грабежь и долги по игрѣ онъ даже при наличности этихъ условій не отвѣчаетъ. Это соотвѣтствуетъ латинскому тексту, гласящему:

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

Въ латинской же глоссѣ упоминаются 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.“*

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 говорить о поручительствѣ наслѣдодателя, то о поручительствѣ наслѣдника. Только объясненіе, данное ею термину „*wederstadinge*“ не безъ цѣны — *ea, quibus hereditas ampliata est*. Это соотвѣтствуетъ переводу Гомейера²⁹⁾ „*Erstattung*“, т. е., возмѣщеніе. А вѣрность такого перевода 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, lie ne irstade't sinen brüderen, na deme dat is in gebord an der lene“³⁰⁾.

29) Въ его словарь *Sachsenspiegel* I, S. 393—508.

30) т. е., если и по ленному праву сюзерень даетъ ленъ отца 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.

Richtst. Lehnr. 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“³¹⁾.

Какъ видно, рѣчь идетъ здѣсь о томъ, что по ленному праву имѣние переходитъ лишь къ одному изъ сыновей васалла. Это, однако, признается несправедливымъ съ точки зрѣнія земскаго права и на старшаго брата возлагается обязанность доставить другимъ извѣстное возмѣщеніе. Но такъ какъ въ подобныхъ случаяхъ старшій братъ, тѣмъ не менѣе, оставляетъ за собой весь ленъ, то — какъ вѣрно замѣчаетъ Шиллингъ³²⁾ — о возмѣщеніи посредствомъ предоставленія другимъ братьямъ части лена не можетъ быть рѣчи. Слѣдовательно, возмѣщается только цѣна, и *wederstadinge* получаетъ смыслъ эквивалента. А изъ этого слѣдуетъ вывести заключеніе, что терминъ „*wederstadinge*“ обозначаетъ ничто иное, какъ эквивалентъ и что наслѣдникъ отвѣчаетъ за долгъ наслѣдодателя тогда, когда обязательство, изъ котораго долгъ возникъ, содѣйствовало тому, что наслѣдство переніло 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

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

32) l. c., S. 210 flg.

уплатѣ по такимъ обязательствамъ, по которымъ реальное обогащеніе немислимо, напр., по найму прислуги ³³⁾.

Такимъ образомъ, оказывается, что *wederstadinge* представляетъ собою понятіе аналогичное римско-правовому обогащенію, причемъ, однако, наличности обогащенія ко времени открытія наслѣдства не требуется. Слѣдовательно и переводъ глоссы — *ea, quibus hereditas ampliata est* — вѣрнопъ только съ этой поправкой. Это мнѣніе, которое выставилъ Шиллингъ ³⁴⁾, и которое поддержалъ и развилъ Гейслеръ ³⁵⁾, вполне соотвѣтствуетъ изрѣченіямъ источниковъ, взятымъ вмѣстѣ, чего нельзя сказать о теоріяхъ болѣе раннихъ писателей. Изъ нихъ, именно, Зигель и Штоббе понимаютъ *wederstadinge* слишкомъ узко. Первый признаетъ ³⁶⁾ подлежащими удовлетворенію только требованія о возвращеніи вещей, полученныхъ отъ кредиторовъ наслѣдодателемъ и находящихся на лицо въ составѣ наслѣдства. Это соотвѣтствуетъ его общему воззрѣнію, что отвѣчаетъ за долги не наслѣдникъ, а наслѣдство, и что наслѣдникъ имѣетъ вообще дѣло только съ имуществомъ, остающимся по выдѣленіи чужихъ вещей ³⁷⁾. Второй ³⁸⁾, напротивъ, требуетъ наличности обогащенія въ моментъ открытія наслѣдства, что согласуется съ буквальнымъ смысломъ *Ssp. I, 6 § 2*, но не согласуется со смысломъ другихъ мѣстъ, затрагивающихъ тотъ же самый вопросъ. Левисъ ³⁹⁾, напротивъ, склоненъ къ правильному пониманію *wederstadinge*, но пользуется не-

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

34) См. выше прим. 32.

35) *l. c.*, S. 546.

36) *l. c.*, § 59.

37) *l. c.*, § 54 и *passim*. Неправильность такого воззрѣнія на германское наслѣдственное право убѣдительно доказана Леви-сомъ, *l. c.*, S. 3 flg., Штоббе, *Das Eintreten des Erben*, S. 313 flg. и другими.

38) *Das Eintreten des Erben*, S. 323 flg.

39) *l. c.*, S. 84 flg.

правильнымъ аргументомъ. Онъ полагаетъ, что въ предложени „wande der he wederstadinge untving“ мѣстоимѣніе „he“ (онъ) обозначаетъ не наслѣдника, а наслѣдодателя, и такимъ путемъ приходитъ къ вѣрному заключенію. Подобная аргументація, однако, недопустима, такъ какъ слѣдующія слова „oder bürge was worden“ имѣютъ одно подлежащее съ предыдущими. Относительно ихъ же не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что они говорятъ о наслѣдникѣ, а 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 hier. Etliche aber, dass sie nicht für ihn zu haften pflichtig sind ⁴⁰).

Изложенное пониманіе термина „wederstadinge“ подтверждается, впрочемъ, еще гл. 60 кн. II Саксонскаго Зеркала, устанавливающею 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

40) Ср. также Левисъ, I. с., § 12.

41) т. е., если же тотъ (т. е. кто долженъ) умретъ, 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 sime gude“, см. его Erbrecht, § 61, S. 186 и, противъ него, Lewis, I. с., § 5, S. 98.

поступившія въ его владѣніе на основаніи другого договора ⁴²⁾).

Извѣстныя затрудненія представляетъ только отпечатанное и отчасти разсмотрѣнное уже выше ⁴³⁾ мѣсто Ssp. III, 31 §§ 1 и 2. Если понять его буквально, то получается правило, что наслѣдники отвѣчаютъ за вещь, которую наслѣдодатель обязанъ былъ возвратить, только въ томъ случаѣ, если она имѣется на лицо въ составѣ наслѣдства :

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

Это правило, вполне подходящее къ требованіямъ, основаннымъ на деликтѣ, рѣзко противорѣчитъ тому пониманію *wederstadinge*, которое принято здѣсь и которое соотвѣтствуетъ всѣмъ остальнымъ правиламъ нашего сборника. Попытки, сдѣланныя въ литературѣ для устраненія этого противорѣчія, нельзя считать удовлетворительными. Изъ нихъ наибольшаго вниманія заслуживаетъ утверженіе Левиса ⁴⁴⁾, что мы имѣемъ 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. Въ такомъ же смыслѣ это мѣсто понимаетъ и Лабандъ ⁴⁵⁾.

Однако, при такомъ пониманіи цитированнаго мѣста затрудненія не устраняются и матеріальная неотвѣтственность наслѣдниковъ остается. Совершенно неудовлетворительно мнѣніе третьяго писателя, занимавшагося тѣмъ же вопросомъ, Гейслера ⁴⁶⁾. Онъ именно отчаивается въ возможности устрани-

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. текстъ къ прим. 4.

44) l. c. S. 92.

45) Laband, Die vermögensrechtlichen Klagen, S. 58.

46) l. c., S. 549.

нiя противорѣчiя и признаетъ наличность въ Саксонскомъ Зердалѣ непослѣдовательности по этому вопросу.

Мнѣ, напротивъ, кажется, что, хотя въ § 1 гл. 31 и говорится объ обязательствахъ какъ по деликту, такъ и по договору, § 2, тѣмъ не менѣе, относится только къ вещамъ, добытымъ преступленiемъ или проступкомъ. Принять это мнѣнiе значитъ винить автора Саксонскаго Зеркала въ ошибку противъ синтаксиса и освободить его отъ обвиненiя въ рѣзкомъ противорѣчiи со сказаннымъ имъ самимъ въ 60 гл. II кн. Но, очевидно, легче допустить первое, сводящееся къ упреку въ невнимательности, чѣмъ второе, содержащее обвиненiе въ грубой ошибкѣ противъ логики. Притомъ остается еще возможность, что слова „sculdig is oder“ представляютъ собою вставку позднѣйшаго кописта.

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

„Si autem auferens moriatur, heres eius....“,
несмотря на то, что въ § 1 сказано:

„Quicquid unns alteri debet, vel eidem aufert...“

Во-вторыхъ, Швабское Зердало, заимствуя это правило, не оставляетъ никакихъ сомнѣнiй въ томъ, что оно относитъ § 2 только къ долгамъ *ex delicto*:

Cap. 289: „Swez ein man dem andren schindlig wirt, oder im nimet, und stirbt der man, wen muz sinen erben dar nmbе antwürten. Stirbet aber der uf den din clage gat, sin erben geltent weder diupbeit noch rouz, si haben denne daz guot in ir gewalte, oder si haben etliche schulde denne dar an, oder si haben daz unrechte guot mi dem erbe verzert.... So geltend si ez mit rechte“⁴⁷⁾.

47) т. е. кто обязанъ къ возвращенiю вещи другому или ото-

При такомъ толкованіи 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, неисполненныхъ еще въ моментъ смерти наслѣдодателя или исполненныхъ только съ одной стороны, наслѣдникъ вправе или потребовать отъ контрагента наслѣдодателя исполненія или отступить отъ договора, возвративъ ему полученное послѣднимъ предварительно⁴⁸⁾.

§ 5. Долговая отвѣтственность наслѣдника по лифляндскимъ источникамъ.

Въ лифляндскихъ 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 относящіяся сюда постановленія лифляндскихъ сборниковъ вполнѣ соотвѣтствуютъ нормамъ саксонскаго права.

Во-первыхъ, что касается перехода на наслѣдника обязательствъ *ex delicto*, то Вальдемаръ-Эрихское право этимъ вопросомъ не занимается. Напротивъ, древнѣйшее рыцарское право содержитъ два постановленія:

бралъ такую у него, тотъ по смерти вѣрителя отвѣчаетъ иередь его наслѣдникомъ. Если же умеръ 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.

48) См. Schilling, l. c., S. 213 flg. Heusler, l. c., S. 549 flg., Stobbe, Das Eintreten des Erben, S. 381 flg., Lewis, l. c., §§ 8—10, и отпечатанныя у Штоббе тамъ-же мѣста источниковъ.

§ 55 1: „De sone darf ok nicht des vaders bröke beteren, poch de broder des broders“¹⁾.

Для выясненія смысла этого постановленія слѣдуетъ замѣтить, что лнфляндскіе источники не знаютъ уже виры. Въ нихъ не встрѣчается ни этого названія²⁾, ни указанія на особенности въ ея нормировкѣ въ противоположность остальнымъ денежнымъ взысканіямъ, особенности, столь замѣтныя въ общегерманскомъ правѣ³⁾, въ которомъ вира, впрочемъ, въ этотъ періодъ тоже уже начинаетъ выходить изъ употребленія⁴⁾. Въмѣсто этого на человѣка, убившаго противника въ честномъ бою, налагаются изгнаніе на годъ съ днемъ и денежный штрафъ въ пользу общественной власти. Родственникамъ же убитаго предоставляется кровавая месть или заключеніе мировой сдѣлки⁵⁾. Напротивъ, пораненіе не обложено никакимъ публичнымъ наказаніемъ. Но за пострадавшимъ признается право отвѣтить силой на силу, если только онъ не предпочтетъ покончить дѣло миромъ⁶⁾.

1) т. е., сынъ не обязанъ платить штрафъ (hröke = Busse, ср. M. R. R. 111, и v. Bunge, Das Hzt. Estland, S. 309, Anm. 77) за отца, ни братъ за брата.

2) На это указаль уже v. Bunge, Das Hzt. Estland, S. 311, Anm. 93. 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, § 3, текстъ къ прим. 20.

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

5) A. R. R. 56: „Sleit ein stichtesman den anderen 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 sache af, oft he mach; mach he nicht, so drege he ere 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“.

И вотъ, изъ только что приведенной главы 55 мы видимъ, что штрафъ, наложенный на честнаго убійцу, на наслѣдника не переходитъ.

То-же самое слѣдуетъ сказать о штрафахъ, наложенныхъ за совершеніе безчестныхъ преступленій. Ибо гл. 52 древнѣйшаго рыцарскаго права постановляетъ сначала, что преступники караются смертной казнью, отчасти квалифицированной, отчасти обыкновенною, а затѣмъ говорить:

„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 klegger. Averst er gut vorbreken se nicht: dat beholt er wif unde kinder“ 7).

Эти постановленія подтверждаются и поясняются среднимъ рыцарскимъ правомъ. Оно повторяетъ гл. 52 въ своей 80-й и гл. 55 въ своей 83-ей, 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“ 8).

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

8) 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 „orveide“, каковое слово обозначаетъ обѣщаніе отказаться отъ кровавой мести и жить отнынѣ въ мирѣ, сказано „bede“, что обозначаетъ налогъ (ср. Ssp. III, 91 § 3). Будденброкъ ставитъ вмѣсто того „veyde“, что тоже не даетъ смысла. Поэтому слѣдуетъ принять эмендацію, которую ввелъ Бунге въ прямой источникъ 138-ой гл. — гл. 13, кн. II Лифляндскаго Зерцала, и читать „orveide“.

13: „Duffte, noch roff, noch dobbelspele, noch horenlöhn en ys he nicht plichtich tho gelden“⁹⁾.

142: „We vor gerichte synen lfff vorlüst, de negesten erven nemen dat gudt. Is ydt överst dat men roffgudt edder düffte, edder ander lüde gudt 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 gudt an synen nut keren“^{10) 11)}.

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⁾.

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

10) 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 обратитъ ихъ въ свою пользу. Ср. Ssp. II, 31 §§ 1, 2.

11) Эльрихсъ и Будденброкъ печатаютъ послѣднюю фразу: „so mach de Richter dat gudt an syne fründe keren“. Это было бы довольно странное правило. Поэтому слѣдуетъ присоединиться къ эмендаціи Бунге въ L. Rsp. II, 19, тѣмъ болѣе, что очень вѣроятно его предположеніе, что „syne fründe“ испорчено изъ „synen vramen“, что однозначаще 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 умереть должникъ, то наслѣдники его отвѣчаютъ въ томъ только случаѣ, если вещь имѣется у нихъ на лицо. Ср. Ssp. III, 31 §§ 1, 2, и сказанное объ этомъ мѣстѣ въ предыдущемъ параграфѣ.

Въ результатъ, такимъ образомъ, выясняется принципъ, вполне идентичный съ принципомъ Саксонскаго Зеркала: наслѣдникъ не вступаетъ въ обязательства по деликтамъ наслѣдодателя. Штрафъ ни въ коемъ случаѣ на него не переходитъ. Только вещи, добытыя преступленіемъ и находящіяся въ составѣ наслѣдства, отбираются и передаются судьѣ для выдачи ихъ пострадавшимъ. Если же таковыя не явятся, то вещи обращаются въ пользу общественной власти.

Такъ обстоитъ дѣло по отношенію къ обязательствамъ изъ правонарушеній. Нѣсколько иначе регулируется, по понятнымъ причинамъ, переходъ требованій по деликтамъ, совершеннымъ противъ наслѣдодателя. Основное правило по этому вопросу дается слѣдующимъ постановленіемъ древнѣйшаго 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 gescheep sint, dewile se ungescheiden weren“¹³⁾.

Изъ него мы видимъ, что право на полученіе штрафа переходитъ къ наслѣднику. Право же на возмѣщеніе убытковъ, 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

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 совершились раньше, чѣмъ братья отдѣлились другъ отъ друга.

14) О значеніи слова „nimpt“ ср. выше § 4, текстъ къ прим. 5.

играетъ никакой роли то обстоятельство, владѣетъ ли еще преступникъ добытою вещью, или нѣтъ. Противоположное правило было бы крайне нецѣлесообразно и бессмысленно.

Обращаясь затѣмъ къ вопросу о переходѣ къ наслѣднику требованій и обязательствъ ех contractu можно констатировать, что лифляндскіе сборники представляютъ довольно богатый матеріалъ.

Во-первыхъ, что касается перехода долговъ, то мы находимъ рядъ мѣстъ, предписывающихъ въ общихъ словахъ уплату ихъ¹⁵⁾. Такъ, древнѣйшее рыцарское право говоритъ:

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⁾

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:

15) Такимъ образомъ, на вопросъ, за что наслѣдники отвѣчаютъ, дается отвѣтъ одинаковый для наслѣдниковъ всѣхъ категорій, между тѣмъ какъ при рѣшеніи вопроса, чѣмъ они отвѣчаютъ, обнаружится значительная разность. См. ниже § 7 слѣд.

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.

20) т. е., и платитъ 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.

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

Такимъ образомъ, лифляндскіе сборники устанавливаютъ такъ-же, какъ общегерманскіе, принципiальную обязанность наслѣдниковъ платить долги наслѣдодателя. А вопросъ, какіе именно 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 lofte nicht losen, behalven orveide, de de vader gelavet hedde vor gebaren unde ungebaren, unde rechte schult, de de vader geborget hedde“²³⁾.

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

13: „Duffte, noch roff, noch dobbelspele, noch horenlohn en ys he nicht plichtich thio 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 Зеркала I, 6 § 2 и имѣется въ той-же формѣ въ Лифляндскомъ Зерцалѣ — I, 4 § 2. Съ перваго взгляда бросается въ глаза, что все, сказанное въ подлинникѣ объ условіи „wederstadinge“, здѣсь опущено. Въмѣсто того пред-

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 долги по игрѣ, ни плату блудницамъ, ни вообще долги, развѣ только они ему извѣстны. Эти же онъ долженъ платить, если этого требуютъ.

писывается платить за всё долги, которые извѣстны наслѣднику или — слѣдуетъ прибавить — могутъ быть приведены ему въ извѣстность. Съ этимъ вполне согласуется постановленіе древнѣйшаго рыцарскаго права, вовлекающее въ кругъ подлежащихъ уплатѣ долговъ всякую „rechte schult, de de vader geborget hedde“. Тѣмъ не менѣе, нѣтъ матеріальнаго различія между лифляндскими сборниками и Саксонскимъ Зерцаломъ. Именно, всё тѣ обязательства, переходъ которыхъ къ наслѣднику не допускается послѣднимъ за несуществованіемъ *wederstadinge*, по Лифляндскому праву погашаются при смерти контрагента. Это явствуется изъ приведенныхъ уже выше словъ:

„De sone darf des vaders lofte nicht losen“.

Дѣло, именно, въ томъ, что подъ „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 — *orvelde* — понятнымъ образомъ, составляетъ исключеніе въ иубличномъ интересѣ²⁶⁾.

Нельзя не сказать, что редакція этого постановленія древнѣйшаго рыцарскаго права не вполне удачна, въ томъ отношеніи, что положительная и отрицательная его части

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 ni's nicht plichtich to lestene sines herren gelovede, noch dat kint sines vader, umme sîn 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., S. 208 flg. о разницѣ между понятіями „Schuld“ и „Gelübde“. Ср. также *Puntschart, Schuldvertrag und Treugelöbniß, passim.*

26) Ср. v. Bunge, *Das Htz. Estland*, S. 354, ero-же, *Gesch. des Gerichtswesens*, S. 150.

не совсѣмъ соотвѣтствуютъ другъ другу. Первая слишкомъ узка и не охватываетъ всей области обязательствъ, которая остается послѣ вычитанія 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 наслѣдника — „de de vader 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 обычныхъ сдѣлокъ и встрѣчался весьма часто.

Если, такимъ образомъ, согласиться, что между соотвѣтствующими 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 термина „wederstandinge“ произошелъ или потому, что компиляторъ не понялъ его или потому, что онъ пользовался испорченною рукописью Саксонскаго Зеркала. Будденброкъ предполагаетъ послѣднее и, поэтому, возстановляетъ опущенныя слова. Третье, возможное еще, предположеніе, что компиляторъ считалъ вопросъ достаточно урегулированнымъ древнѣйшимъ рыцарскимъ правомъ, кажется невѣроятнымъ. Судя по всему характеру Лифляндскаго Зеркала, нельзя думать, чтобы составитель его желалъ написать только дополненіе къ этому сборнику.

Далѣе, мы находимъ въ среднемъ рыцарскомъ правѣ два постановленія Саксонскаго Зеркала, относящіяся сюда — II, 60 § 2 и III, 31 §§ 1, 2. Они помѣщены здѣсь въ гл. 172 и 214. Такъ какъ они реципированы безъ измѣненій, то является излишнимъ подвергать ихъ разсмотрѣнію въ этомъ мѣстѣ. Можно довольствоваться указаніемъ на изслѣдованіе, произведенное выше²⁷⁾. Такимъ образомъ, во

27) § 4, текстъ къ прим. 41—47.

всемъ вопросъ о переходѣ долговъ наслѣдодателя на наслѣдника обнаруживается полная согласованность между германскими и лифляндскими сборниками.

А что касается перехода къ наслѣднику требованій, вытекающихъ *ex contractu*, то здѣсь замѣчается то-же самое явленіе. Древнѣйшее рыцарское право считаетъ это настолько само собою понятнымъ, что упоминаетъ объ этомъ 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 Зеркала постановленіе 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, хотя она вызы-

28) т. е., и взыскиваетъ его долги. — Рѣчь идетъ здѣсь о вдовѣ, пользующейся правомъ владѣнія и пользованія (*Leibzucht*) имѣніемъ мужа. Такъ какъ она не наслѣдница въ техническомъ смыслѣ слова, то, можетъ-быть, и поэтому только авторъ древняго рыцарскаго права счелъ нужнымъ упомянуть о переходѣ къ ней требованій. То обстоятельство, что въ другихъ мѣстахъ, въ которыхъ идетъ рѣчь о вдовѣ владѣющей и пользующейся имѣніемъ 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 изданія имѣютъ слова „unde vordert sine schult“ (см. прим. 1 къ гл. 11 въ изданіи Бунге). Глава же 16 обращаетъ, главнымъ образомъ, вниманіе на положеніе вдовы какъ опекуны своихъ дѣтей.

29) т. е., должники наслѣдодателя обязаны уплатить наслѣдникамъ то, что они должны были умершему. Ср. *Ssp.* 1, 6 § 4.

30) См. выше прим. 12.

ваетъ при бѣгломъ разсмотрѣннн впечатлѣнн, будто она трактуеть о томъ же предметѣ :

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

Какъ Эльрихсъ, такъ и Будденброкъ печатають это мѣсто въ такомъ видѣ, причемъ послѣдннй еще прибавляетъ въ примѣчаннн, что здѣсь говорится о *condictio indebiti*. Между тѣмъ оно является продолженнемъ предыдущей 45-ой главы, воспрещающей отчужденн недвнжимости безъ согласня наслѣдниковъ и разрѣшающей раздачу двнжимаго имущества при наличности извѣстныхъ условнй. Если же этихъ условнй не было на лицо и наслѣдодатель все-таки отчудилъ двнжимыя вещи, тогда вступаетъ въ силу правило 46-ой главы, которая, поэтому, гласить правильно :

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

Въ связи съ этимъ стоить указать на одно интересное явленн, хотя оно относится сюда лишь косвенно. Рѣчь идетъ о способѣ доказывання долговъ наслѣдодателя. Дѣло въ томъ, что германское право принимало весьма строгня мѣры противъ возможности обмана наслѣдника мнимыми вѣрителями наслѣдодателя. Это замѣчается какъ въ земскомъ правѣ, такъ и въ другихъ системахъ, въ частности въ городскомъ. Соотвѣтствующня правила были реципированы въ Лифлянднн и вошли здѣсь какъ въ рыцарскня, такъ и въ городскня права. И весьма интересно при этомъ то отношенн, которое проявили къ своимъ первоисточникамъ составители сборниковъ съ одной стороны городского, съ

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

32) Надлежащую эмендацню произвелъ Бунге въ прямомъ источникѣ гл. 46, въ Лифляндскомъ Зерцалѣ I, 35 § 4, заимствованномъ въ свою очередь, изъ Саксонскаго Зерцала I, 52 § 4.

другой земскаго права. А именно 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 tngen mer ratmanne. Sunder uppe teyn mark sulvers mogen wol tugen gude lude, de beseten sint mit vryeme erve“³³⁾.

Правило это было реципировано первоначально въ Любекѣ³⁴⁾, а потомъ, безъ всякихъ измѣненій, и въ Ригѣ³⁵⁾ и Ревелѣ³⁶⁾. Если же обратиться къ земскому праву, то оказывается, что Саксонское Зерцало стоитъ еще на болѣе строгой точкѣ зрѣнія, чѣмъ Гамбургское право :

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“³⁷⁾.

Не говоря о томъ, что ни сословія шеффеновъ, ни лассовъ въ Лифляндіи не существовало, слѣдуетъ указать на то обстоятельство, что при сравнительно небольшомъ числѣ нѣмецкихъ васалловъ было бы весьма трудно, если не невозможно, найти столь большое число свидѣтелей. Поэтому и Лифляндское Зерцало довольствуется тремя свидѣтелями вмѣсто требуемыхъ Саксонскимъ Зерцаломъ семидесяти двухъ :

33) 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.

34) Nach, Cod. III, 260.

35) Hamb.-Rig. Recht I, 21.

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

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

I, 4 § 2: „ . . . de schult schal de erve gelien, ift he darumb gemapet worde, also dat recht is, mit dren unbespraken guden mannen eres rechten up den hilligen“³⁸⁾ ³⁹⁾.

Какъ видно, городскія права были въ состоянїи подержать всю строгость германскаго права — найти двухъ членовъ магистрата не представляло затрудненій. Земское право, напротивъ, было принуждено смягчить ее: оно довольствуется, поэтому, тремя свидѣтелями, но зато требуетъ отъ нихъ принесенія присяги.

Это измѣненіе представляетъ интересъ въ томъ отношенїи, что оно доказываетъ лишшій разъ, до какой степени сознательно отнесся къ своей задачѣ авторъ Лифляндскаго Зеркала. Онъ, очевидно, хорошо зналъ дѣйствовавшее въ Лифляндїи право и не списывалъ безъ критики Саксонскаго Зеркала, но, гдѣ нужно, вносилъ поправки.

Разсмотрѣвъ, такимъ образомъ, постановленія источниковъ, относящіяся къ вопросу о переходѣ на наслѣдника долговъ, а также обязательственныхъ требованій наслѣдодателей, остается ознакомиться съ литературой этого вопроса. Слѣдуетъ, однако, сказать, что она къ добытымъ результатамъ ничего не прибавляетъ. Монографїй по этому вопросу нѣтъ и писатели касаются его только мимоходомъ.

О переходѣ требованій и обязательствъ *ex delicto* говорятъ только Гельмерсенъ и Шиллингъ.

Первый⁴⁰⁾ довольствуется короткой перефразировкой соотвѣтствующихъ постановленій сборниковъ, которая, однако, отчасти невѣрна. Онъ полагаетъ, что отвѣтственность за

38) т. е., такіе долги обязанъ уплатить наслѣдникъ, если этого потребуютъ съ него при свидѣтельствѣ трехъ мужей, пользующихся хорошей славой и подтверждающихъ свое показаніе клятвою.

39) Ср. M. R. R. 13.

40) Helmensen, Geschichte des livländischen Adelsrechts, §§ 13, 40.

пораненія, нанесенныя отцомъ или неотдѣленнымъ братомъ, переходить на наслѣдника. Это, во-первыхъ, стоитъ въ рѣзкомъ противорѣчїи съ принципами германскаго права, и, во-вторыхъ, не согласуется со словами соответствующаго мѣста. Надо, однако, сказать, что необращеніе вниманія Гельмерсеномъ на этотъ послѣдній моментъ вполне понятно. Изданіе древнѣйшаго рыцарскаго права, находившееся въ его распоряженіи, было крайне неудовлетворительно и допускало всякія недоразумѣнія ⁴¹⁾).

Шиллингъ ⁴²⁾ разсматриваетъ гл. 55 § 2 ⁴³⁾ древнѣйшаго рыцарскаго права, но съ точки зрѣнія, насъ здѣсь не интересующей. Онъ указываетъ на то, что уплаченный уже штрафъ за пораненіе наслѣдодателя переходитъ 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, причемъ 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, противорѣчащія ему ⁴⁴⁾. Во всякомъ же случаѣ, Шиллингъ придерживается того мнѣнія, что гл. 55 § 2

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

42) l. c., S. 219 flg.

43) См. выше прим. 13.

44) См. гл. 12 средняго рыцарскаго права, гдѣ говорится о движимости, входящей въ составъ „*erbe*“, причемъ вовсе не упоминается объ особомъ порядкѣ наслѣдованія въ ней. Дѣйствіе этой главы до сихъ поръ не признавалось. Оно доказывается ниже въ § 9. — v. Helmersen, *Gesch. des Adelsrechts*, § 39 и v. Bunge, *Gesch. des Privatrechts*, § 42 также полагаютъ, что движимость передавалась по наслѣдству въ томъ-же порядкѣ, какъ ленное имѣніе.

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

Относительно вступленія наслѣдника въ долги по договорамъ Гельмерсенъ ⁴⁵⁾ 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 комментаріевъ.

Бунге ⁴⁶⁾ признаетъ въ общихъ словахъ переходъ къ наслѣднику какъ требованій, такъ и долговъ. Шиллингъ не занимается этимъ вопросомъ *ex professo* ⁴⁷⁾, а Транзеэ ⁴⁸⁾ довольствуется утверженіемъ, что гл. 54 древнѣйшаго рыцарскаго права основана на древнемъ лифляндскомъ обычномъ правѣ.

45) I. c., §§ 13 и 40.

46) *Gesch. des Privatrechts* §§ 41, 72, *Liv- und estl. Privatrecht* II, §§ 407, 408, 435.

47) См., однако, выше прим. 25.

48) I. c., S. 184.

III. Долговая отвѣтственность наслѣдника и право запрета.

А. § 6. Долговая отвѣтственность и право запрета по Саксонскому Зерцалу.

Въ двухъ предыдущихъ параграфахъ разсматривался вопросъ, за какіе долги наслѣдодателя отвѣчаетъ наслѣдникъ. Теперь необходимо выяснитъ другой вопросъ, стоящій въ тѣсной съ нимъ связи, а именно вопросъ о томъ, какимъ имуществомъ наслѣдникъ отвѣчаетъ за долги наслѣдодателя. Другими словами, установивъ, за что отвѣчаетъ наслѣдникъ, надо установить, чѣмъ онъ отвѣчаетъ.

Вопросъ этотъ вызываетъ немалыя сомнѣнія въ виду того, что по отношенію къ нему Саксонское Зерцало рѣзко расходится съ остальными общегерманскими источниками. Между тѣмъ какъ послѣдніе устанавливаютъ отвѣтственность наслѣдника всѣмъ полученнымъ наслѣдствомъ, Зерцало заставляеть его отвѣчать только полученною по наслѣдству движимостью. Недвижимость, напротивъ, остается свободною отъ всякой отвѣтственности. Споръ же идетъ о томъ, является ли точка зрѣнія, на которой стоитъ Саксонское Зерцало, особенностью, объясняемою болѣе или менѣе случайными причинами или же, напротивъ, выраженіемъ принципа, связаннаго со всею иммобилярною системою германскаго права и утратившаго значеніе въ другихъ сборникахъ по постороннимъ причинамъ.

На основаніи использованнаго до сихъ поръ наукой германскаго права матеріала рѣшеніе этого спора невозможно. И дѣйствительно, съ тѣхъ поръ, какъ стали обращать вниманіе на эту проблему, приверженцами каждаго изъ двухъ мнѣній повторяются неизмѣнно одни и тѣ же доводы. Окончательное же рѣшеніе можетъ быть найдено только на основаніи новаго матеріала. Такимъ является именно право лифляндскихъ сборниковъ. Благодаря своему особому характеру, благодаря сплетенію въ немъ леннаго права съ земскимъ, оно дѣйствительно даетъ возможность рѣшить долготѣнній споръ германистовъ. При его помощи оказывается возможнымъ установить принципиальное значеніе соотвѣтствующихъ нормъ Саксонскаго Зеркала. А на основаніи добытыхъ такимъ образомъ результатовъ открывается путь къ разрѣшенію еще одного весьма спорнаго вопроса, а именно вопроса объ отвѣтственности за долги наслѣдодателя лицъ, получившихъ по наслѣдству одну изъ такъ наз. спеціальныхъ массъ. А послѣ этого уже не представляетъ затрудненій опредѣлить способъ наслѣдованія германскаго права, т. е., отвѣтить на основной вопросъ, рѣшеніе котораго составляетъ задачу всего настоящаго изслѣдованія.

Такимъ образомъ, необходимо изслѣдовать сначала нормы германскихъ сборниковъ о размѣрахъ отвѣтственности наслѣдника.

Какъ уже было указано выше, можно считать безспорно признаннымъ принципомъ, что наслѣдникъ по германскому праву отвѣчаетъ за долги наслѣдодателя не своимъ собственнымъ имуществомъ, а только полученнымъ наслѣдствомъ. Объ этомъ и говорится во многихъ источникахъ, какъ земскаго, такъ и городского права¹⁾:

1) Большое число относящихся сюда постановленій источниковъ отпечатано у Stobbe, *Das Eintreten des Erben*, S. 303 flg. См. также Кассо, *l. c.*, стр. 107 слѣд.

Sehwsp 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 sind die erben ledic“³⁾.

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

§ 256: „Item ein Man der kinder hat unnd der seinen kinden weder Erbe noch eigen noch lehen noch bereitschafft lesset, unnd in schulden gestorben ist, do sein

2) т. е., кто получает наслѣдство, тотъ обязанъ уплатить тѣ долги, которые долженъ 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 нѣтъ имущества, то наслѣдники свободны.

4) т. е., если умереть человѣкъ задолженный и оставить послѣ себя благопріобрѣтенное имущество, то слѣдуетъ сначала платить изъ него, насколько его хватаетъ. Если же онъ не оставилъ такого имущества, то слѣдуетъ платить изъ наслѣдственного, насколько его хватаетъ. — Это мѣсто представляетъ интересъ еще и съ той точки зрѣнія, что въ немъ проводится различіе между благопріобрѣтеннымъ и родовымъ имуществомъ. Притомъ принимаются мѣры къ сохраненію послѣдняго. Оно именно привлекается къ покрытію долговъ лишь тогда, когда благопріобрѣтенное оказывается недостаточнымъ. Собственное имущество наслѣдника, напротивъ, не привлекается ни въ коемъ случаѣ. Объ этомъ см. слѣдующее примѣчаніе. — Ра с с о, Преемство наслѣдника, стр. 115, прим. 1, полагаетъ, что *Bereitschaft* обозначаетъ движимость. Это неправильно — см. *Zöpfl, Das alte Bamberger Recht, S. 194 flg.*

die kind, wie reich sie sem, nichts schuldig fur zu gelten von Rechts wegen, sie wollten es dan gern thun“⁵⁾.

По саксонскому праву, однако, наслѣдникъ отвѣчаетъ не всѣмъ наслѣдствомъ, а только движимою его частью. Это выражено со всею возможною ясностью въ извѣстномъ, почти знаменитомъ постановленіи § 2 гл. 6 кн. I Саксонскаго Зеркала :

„Sve so dat erve pimt, die sal dur recht die scult gelden also vern, als lt erve geweret an varender have“.⁶⁾

И вотъ, возникаютъ намѣченные уже выше два вопроса : Во-первыхъ, имѣется ли здѣсь на лицо особенность 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. Наследши общій принципъ, руководящій постановленіемъ Саксонскаго Зеркала, можно будетъ провѣрить существованіе или несуществованіе его въ другихъ сборникахъ. Соотвѣственно тому, можно будетъ рѣшить положительно или отрицательно первый вопросъ.

Глосса не даетъ намъ никакихъ указаній. Это вполне понятно, если всмотрѣться въ тексты, отпечатанные у Цобеля. Старшій изъ нихъ, на ниже-нѣмецкомъ нарѣчій, передаетъ постановленіе вполне правильно, хотя и не въ орѳографіи, установленной Гомейеромъ :

5) т. е., также, если человѣкъ 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.

6) т. е., кто получаетъ наслѣдство, тотъ долженъ уплатить долги, насколько хватаетъ движимости въ наслѣдственной массѣ.

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

Переводъ на верхне-нѣмецкое 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-нѣмецкій текстъ, но и въ смыслѣ латинскаго текста Зеркала :

„Qui haereditatem percipit, debita solvit, quatenus defuncti haereditas una cum omnibus bonis mobilibus vel sese moventibus durare noscitur“.

Послѣ этого неудивительно, 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“,

и если нѣмецкая глосса болѣе поздней редакціи присоединяется къ этому и говоритъ :

„... 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 verstobenen schuld geben noch zahlen darf“.

Изъ всего этого явствуется, что глоссаторъ, или, по крайней мѣрѣ, Цобель, редактировавшій глоссу для этого изданія, не понималъ особенностей Саксонскаго Зеркала въ сравненіи съ другими германскими сборниками, и что въ его время эта особенность уже болѣе не имѣла силы ⁷⁾.

7) Ср. выше § 4, прим. 28, и общее сужденіе Гомейера

Не нашедши, такимъ образомъ, разрѣшенія сомнѣній, вызванныхъ § 2 гл. 6 кн. I Зерцала, у древнѣйшихъ его комментаторовъ, остается искать отвѣта въ самомъ Зерцалѣ. И дѣйствительно оказывается, что разрѣшеніе проблемы кроется въ слѣдующемъ постановленіи:

I, 52 § 1: Ane erven gelof unde ane echt ding ne mut nieman sin egen noch sine lüde geven. Gift 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 mochte⁸⁾.

Параграфъ этотъ устанавливаетъ извѣстный институтъ „Erbenlaub“ или „Beispruchsrecht“, который на русскомъ языкѣ можно назвать терминомъ „согласіе наслѣдниковъ“ или „право запрета“. О сути его не существуетъ никакихъ сомнѣній⁹⁾. Она заключается въ томъ, что отъ наслѣдниковъ землевладѣльца зависитъ согласиться или не согласиться на отчужденіе недвижимости. Если же собственникъ распорядился ею вопреки волѣ наслѣдниковъ или помимо нихъ, то наступаютъ послѣдствія, указанные въ только что цитированномъ мѣстѣ: наслѣдники вправѣ отобрать недвижимость

объ изданіяхъ Цобеля въ его изданіи Саксонскаго Зерцала, Vorrede, S. IV flg.

8) т. е., безъ согласія наслѣдниковъ и внѣ правомѣрнаго судебного засѣданія никто не имѣетъ права отчуждать свою недвижимость или своихъ холоповъ. Если кто-либо отчудитъ 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.

9) Ср. Eichhorn, Deutsche Rechtsgeschichte I, § 57, Stobbe, Handbuch II, 1 § 117, Schröder, Rechtsgeschichte, S. 722, Heusler, Institutionen II, § 89, v. Sydow, Erbrecht des Sachsenspiegels, §§ 38 flg., Siegel, Das deutsche Erbrecht, S. 87 flg., Zimmerle, Das deutsche Stammgutssystem, §§ 23—28 und passim, Lewis, Die Sukzession des Erben, §§ 1—3, Schilling, Die lehn- und erbrechtlichen Satzungen des W.-E. R., S. 254 flg.

у приобрѣтателя и сохранить ее за собой. Приобрѣтатель же можетъ искать уплаченную имъ цѣну только съ прежняго собственника. Тѣ же самыя правила дѣйствуютъ по отношенію къ сдачѣ имѣнія въ залогъ съ переходомъ его во владѣніе вѣрителя.

Но если суть этого права наслѣдниковъ вполне ясна, то нѣтъ въ литературѣ полнаго согласія по вопросу объ основаніяхъ его. Прежде объясняли его сособственностью семейства въ недвижимости¹⁰⁾, потомъ признавали за наслѣдникомъ особое вещное право ожиданія (Erbenwartrecht)¹¹⁾. Противъ этого мнѣнія выступили Герберъ¹²⁾ и Циммерле¹³⁾, утверждая, что нельзя искать основанія этого института въ гражданскомъ правѣ. Онъ, по ихъ мнѣнію, напротивъ, покоится сполна на публичномъ правѣ и вытекаетъ изъ того значенія, которое имѣла недвижимая собственность въ политической и общественной жизни Германіи. Существуетъ также воззрѣніе, что право запрета введено положительнымъ закономъ въ цѣляхъ политическихъ¹⁴⁾. Нынѣ, однако, можно считать безусловно господствующимъ мнѣніемъ¹⁵⁾, что право запрета основывается на особомъ вещномъ правѣ наслѣдниковъ. Это мнѣніе подтверждается и 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 claget dat N sic onderwunden hebbe sines eigens des he wardende was na N dode“¹⁶⁾.

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

11) Siegel, l. c., § 33.

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

13) l. c., §§ 2, 19.

14) Lewis, l. c., § 1.

15) См. выше прим. 9.

16) т. е., если кто-либо отчудилъ безъ твоей воли недвижи-

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“¹⁷⁾. Другой вопросъ, конечно, на чемъ со своей стороны основывается это право. Нельзя, очевидно, полагать, что оно создано однимъ опредѣленнымъ актомъ 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, воинственные времена. Болѣе этого и не доказываютъ примѣры, приведенныя Левиномъ¹⁸⁾. Съ другой стороны, по тѣмъ-же причинамъ, нельзя согласиться съ тѣми теоріями, которыя считаютъ право запрета продуктомъ сознательной политики на почвѣ публичнаго или гражданскаго права. Вѣроятно же всего, что оно развилось вслѣдствіе довольно сложнаго психологическаго процесса, основаннаго на сознаніи какъ важности въ политическомъ и вообще общественномъ отношеніи владѣнія поземельной 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 инсти-

мость, 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.

17) Особого мнѣнія придерживается Laband, Die vermögensrechtlichen Klagen, S. 278 flg. Онъ видитъ въ искѣ наслѣдника, вчиненномъ на основаніи права запрета, „eine generelle Anfechtungsklage“ и считаетъ вопросъ о вещномъ или личномъ характерѣ самого права иразднымъ.

18) См. выше прим. 14.

тута 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 запрета¹⁹⁾.

Такимъ образомъ, право запрета защищало при жизни наслѣдодателя наслѣдниковъ отъ отчужденія недвижимости, которая должна была имъ достаться. Но оно было бы бессмысленнымъ, если бы за наслѣдодателемъ 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 вполне 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, sinder 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 dodo wardende is“^{20) 21)}.

19) Ср., напр., мѣстное гражд. право Прибалтійскихъ губ.

20) 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.

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

О завѣщаніи же недвижимости источники даже не упоминаютъ. Слѣдовательно, полученіе наслѣдниками недвижимости было вполнѣ гарантировано. Однако, положеніе дѣль, созданное такимъ образомъ, рѣзко измѣнилось бы, если бы на наслѣдниковъ была возложена обязанность платить долги наслѣдодателя изъ недвижимости. Въ такомъ случаѣ 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 оставшейся послѣ его смерти движимости. Источники сами сознаютъ, что это является просто логическимъ послѣдствіемъ ихъ иммобилярной системы, и не только не обязываютъ наслѣдника платить долги изъ недвижимости, но даже не признаютъ за нимъ этого права:

Richts. Landr. 10, § 3: „Metme eigen darf he pene sculde gelden, wen he maches ane siner erven gelof nicht laten“²²⁾.

Всѣ почти писатели²³⁾ признаютъ связь между правомъ запрета и свободой недвижимаго имущества отъ отвѣтственности по долгамъ наслѣдодателя. Одинъ только, Штоббе²⁴⁾, не признаетъ ея, а именно, на основаніи двухъ аргументовъ: во-первыхъ, многіе источники знаютъ право запрета и, тѣмъ не менѣе, предписываютъ отвѣтственность всѣмъ наслѣдствомъ, во-вторыхъ, по его мнѣнію, господствующей теоріи

22) т. е., онъ (наслѣдникъ) не вправѣ платить изъ недвижимости, такъ какъ онъ не можетъ отчуждать ея безъ согласія наслѣдниковъ.

23) Lewis, l. c., § 18, Pernice въ рецензіи на сочиненіе Левиса въ Krit. Vierteljahrsschr. IX, S. 67—101, Heusler, l. c., § 176, S. 550 flg., v. Gerber, System, § 296.

24) См. его Handbuch V, § 285, Anm. 5 и его-же, Das Eintreten des Erben, S. 310 flg.

противорѣчить то обстоятельство, что наслѣдодатель могъ отчуждать недвижимость безъ согласія наслѣдниковъ, если онъ вслѣдствіе долговъ находился въ нуждѣ.

Если окажется, что второй аргументъ невѣренъ, и что, такимъ образомъ, не имѣется, вопреки мнѣнію Штоббе, основательныхъ возраженій противъ логичности системы Саксонскаго Зеркала, то первый аргументъ, очевидно, не имѣетъ большого значенія. Его вѣрность доказала бы только непоследовательность другихъ сборниковъ, являющуюся слѣдствіемъ экономическихъ условій и ничего не говорящую противъ необходимой внутренней связи между правомъ запрета и ограниченной отвѣтственностью наслѣдника.

Приступая къ рѣшенію этого вопроса, нельзя не сказать, что въ литературѣ господствуетъ по этому поводу разногласіе и что спорять, во-первыхъ, о томъ, признаетъ ли Зерцало за собственникомъ право отчуждать недвижимость помимо согласія наслѣдниковъ, если онъ находился въ такъ наз. правомѣрной нуждѣ, между тѣмъ какъ съ другой стороны является спорнымъ вопросъ, слѣдуетъ ли отнести за-долженность къ случаямъ правомѣрной нужды.

Число писателей, участвовавшихъ въ этомъ спорѣ, впрочемъ, не велико. Изъ нихъ Левисъ²⁵⁾ отрицаетъ признаніе Саксонскимъ Зерцаломъ права собственника отчуждать недвижимость въ случаѣ нужды и доказываетъ это тѣмъ дѣйствительно неспорнымъ фактомъ, что сборникъ о немъ не упоминаетъ.

Пернпсъ²⁶⁾ 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

25) l. c., S. 202.

26) l. c., S. 100 flg.

Пернисъ не признаетъ, чтобы задолженность причислялась къ этимъ случаямъ и считалась нуждой въ техническомъ смыслѣ.

Герберъ ²⁷⁾ ограничивается слѣдующими немногими словами: „Правомѣрная нужда извиняла должника, если онъ отчуждалъ недвижимость. Но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы наслѣдниковъ лишали наслѣдственного имѣнія изъ за его долговъ.“ Онъ, такимъ образомъ, присоединяется къ Пернису и, слѣдовательно, также не считаетъ задолженности случаемъ правомѣрной нужды.

Гейслеръ ²⁸⁾, не высказываясь категорически, сомнѣвается въ томъ, чтобы 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 касается наслѣдниковъ.

Среднее мѣсто между Штоббе и только что названными его противниками занимаетъ Кассо ²⁹⁾. Онъ считаетъ связь между правомъ запрета и ограниченою отвѣтственностью наслѣдниковъ особенностью Саксонскаго Зеркала и другихъ немногочисленныхъ памятниковъ. Съ другой стороны, 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 Зеркала, тѣмъ не менѣе, вполне логична, и даже, единственно логична.

Лучше всего можно будетъ доказать вѣрность этихъ

27) I. c., § 296, Anm. 10.

28) I. c., S. 551 flg.

29) I. c., стр. 96 слѣд.

тезисовъ, если придерживаться аргументаціи Штоббе. Онъ говоритъ ³⁰⁾: „Собственникъ можетъ отчуждать свою недвижимость безъ согласія наслѣдниковъ, если онъ находится въ состояніи правомѣрной нужды (*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 за долги онъ имѣлъ право отчуждать свою недвижимость; интересы наслѣдниковъ отступали на второй планъ предъ интересами кредиторовъ. Изъ этого слѣдуетъ вывести положеніе, противоположное тому, которое выставляетъ Саксонское Зерцало: 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.“

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 вправѣ отчуждать недвижимость“. По моему мнѣнію, въ томъ, именно, и дѣло что институтъ правомѣрной нужды не имѣетъ ничего общаго съ интересами кредиторовъ, какъ то утверждаетъ Штоббе въ дальнѣйшемъ изложеніи своихъ мыслей. Нѣкоторые изъ его противниковъ намекаютъ на это, но никто не доводитъ послѣдовательно этого воззрѣнія до конца ³¹⁾.

30) Das Eintreten des Erben, S. 310 flg. Въ Handbuch имѣется только краткая рекапитуляція результатовъ этой статьи и утвержденіе, что возставшіе противъ нихъ писатели не опровергли сказаннаго имъ. Это утвержденіе вполнѣ соотвѣтствуетъ истинѣ.

31) См. выше текстъ къ прим. 26—28.

Если же сдѣлать это, то оказывается, что германское право вообще не удостоиваетъ кредиторовъ того вниманія, какимъ они пользуются въ римскомъ правѣ. Это является, во-первыхъ, послѣдствіемъ того обстоятельства, что кредитный 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 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 къ денежному хозяйству. Въ земскомъ правѣ, напротивъ, такое положеніе дѣлъ продержалось довольно долго. Вторымъ обстоятельствомъ, стоящимъ въ связи съ этимъ, является отсутствіе сильнаго и вліятельнаго класса кредиторовъ, каковой имѣлся въ Римѣ. Въ періодъ отъ паденія Каролинговской монархіи до полнаго господства сборниковъ, германское право развивалось путемъ судебной практики, и его отправленіе было ввѣрено свободнымъ землевладѣльцамъ и не находилось, какъ въ Римѣ, подъ вліяніемъ торговцевъ и ростовщиковъ³²⁾. Слѣдуетъ считать, по крайней мѣрѣ, очень мало вѣроятнымъ, чтобы эти предки нынѣшнихъ аграріевъ особенно ратовали объ интересахъ вѣрителей. Гораздо вѣроятнѣе, 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,

32) См. выше § 1, текстъ къ прим. 1—2.

что мы слишком поддаемся представлѣніямъ, вызваннымъ римскимъ соціальнымъ 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, живишій въ XIII и XIV столѣтіи въ области саксонскаго права, отлично зналъ, что наслѣдники отвѣчаютъ только унаслѣдованной движимостью, и что онъ даже при жизни должника не могъ обратиться за взысканіемъ на его недвижимость. Притомъ, въ то время кредитныя сдѣлки совершались въ сравнительно маленькомъ районѣ. Кредитные рынки были мѣстные, и при тогдашнихъ несложныхъ имущественныхъ отношеніяхъ было нетрудно узнать размѣръ кредитоспособности ищущаго кредита. Если кредиторъ не соображался съ этими обстоятельствами и давалъ кредитъ въ рискъ, и если онъ терпѣлъ вслѣдствіе того потери, будь то при жизни, будь то послѣ смерти должника, то виноватъ былъ 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 втораго. А такъ какъ само собою разумѣется, что оно поставлялось въ интересахъ наслѣдниковъ, то, слѣдовательно, весь вопросъ сводится къ столкновенію интересовъ наслѣдодателя съ интересами наслѣдниковъ. Кредиторы тутъ ни при чемъ³³⁾.

33) Такимъ образомъ создавалось положеніе совершенно ана-

Но если 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., правомъ нужды.

Въ Саксонскомъ Зерцалѣ это понятіе встрѣчается лишь въ процессуальномъ смыслѣ. Плѣнь, болѣзнь, исполненіе религиозныхъ обязанностей внѣ предѣловъ страны и нахождение на службѣ Имперіи извиняють неявку въ судъ и предохраняють отъ потери правъ вслѣдствіе истеченія времени³⁴). 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 собою передѣлку Саксонскаго Зеркала, 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

логичное тому, которое наблюдается въ настоящее время по отношенію къ заповѣднымъ имѣніямъ (т. X. ч. 1, ст. 488) и родовымъ фидеикоммиссамъ (св. гражд. узак. губ. Приб., ст. 2525 п. 2., 2546). Кредитоспособность ихъ собственниковъ очень ограничена, но можно ли говорить о противодѣйствіи интересамъ кредиторовъ? — 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.

34) 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.

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 suin disem sinen schaden ab legen“³⁵⁾.

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

22: „und sol bereden sine ehafft not, daz ist hunger und vrost und vancnusse ane sine schulde“³⁶⁾.

Равнымъ образомъ Госларскіе статуты, стоявшіе весьма близко къ Саксонскому Зерцалу, постановляютъ:

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

Если, послѣ этого, обратить вниманіе на то, что законъ, предшествовавшій Саксонскому Зерцалу, а также и послѣдовавшіе за нимъ и находящіеся въ внутренней отъ него зависимости сборники признаютъ 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

35) 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 столько, сколько 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.

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

37) т. е., никто не вправѣ отчуждать наслѣдственнаго имѣнія безъ согласія наслѣдниковъ, развѣ въ случаѣ серьезной нужды.

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 собою, 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 допустить, что этотъ сборникъ сдѣлалъ значительный шагъ назадъ отъ той степени развитія, которой достигла уже *lex Saxonum* въ своей 62 главѣ. Но ничто не заставляетъ насъ сдѣлать это, такъ какъ одного молчанія Саксонскаго Зерцала нельзя признать убѣдительнымъ аргументомъ.

Такимъ образомъ, можно отвѣтить утвердительно на вопросъ о томъ, допускало ли Саксонское Зерцало отчужденіе недвижимости безъ согласія наслѣдниковъ собственника, если послѣдній находился въ состояніи правомѣрной нужды.

Остается, слѣдовательно, открытымъ еще второй вопросъ, а именно, вопросъ о томъ, признается ли задолженность случаемъ правомѣрной нужды. Разрѣшить его нетрудно, если вспомнить послѣдствія неуплаты долговъ :

Ssp. III, 39 § 1 : „Sve so scult vor gerichte vorderet up enep 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“³⁸).

Если, кромѣ того, принять во вниманіе слѣдующее мѣсто :

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

Ssp. I, 70 § 2: Klaget man aver umme scult over den, die dar nicht dingpflichtig 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 panden³⁹⁾,

то станетъ яснымъ, что неуплата долговъ влекла за собою, смотря по обстоятельствамъ, отбирание движимости или отдачу въ холопство до отработки долга⁴⁰⁾. 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 писателей⁴¹⁾, не признать за должности случаемъ правомѣрной нужды, то оказывается, 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 этого сдѣлать съ цѣлью спастись отъ позорнаго холопства. Это непослѣдовательно и, потому, необходимо признать, что задолженность подходитъ подъ понятіе правомѣрной нужды. Притомъ придется ввести то-же самое ограниченіе, о которомъ вспоминаетъ Швабское Зерцало:

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

40) Arg. Ssp. III, 39 § 2: „Let he me 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 освобождается отъ долга, пока онъ не уплатитъ вѣрителю).

41) См. выше прим. 25—29.

„vancnusse ane sine schulde“,

т. е., слѣдуетъ принимать во вниманіе, виновенъ ли должникъ въ своемъ положеніи, или нѣтъ.

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

18: „vanguisse oder hunger ofte dat man ene to eghene geven schole umme ghelt vor gherichte“⁴²⁾).

Кромѣ того, всѣмъ этимъ подтверждается лишній разъ, что здѣсь дѣло въ привилегіи не кредитора, а наслѣдодателя. Дѣло въ томъ, что не первый, но второй имѣлъ право выбора между холопствомъ и уплатой изъ недвижимости. Притомъ, за кредиторомъ не признавалось даже права пользоваться психическимъ давленіемъ на должника :

Ssp. III, 39 § 1: „Wil he ine spannen mit ener helden, dat mach he dun, anderes ne sal he ine nicht pinen“⁴³⁾).

Другими словами, считалось безразличнымъ, будетъ ли удовлетворенъ кредиторъ суммой, вырученной изъ продажи имѣнія или путемъ отработки долга. На практикѣ это, разумѣется, далеко не безразлично. Но Саксонское Зерцало смотрѣло на этотъ вопросъ именно такъ.

А разъ положеніе дѣлъ таково, то уже нѣтъ ничего удивительнаго въ томъ, что смертью привилегированнаго привилегія отпадаетъ, что наслѣдники уже отвѣчаютъ только движимостью и что право наслѣдодателя отчудить

42) т. е., заточеніе или голодь или опасность быть отданнымъ по суду въ холопство изъ за долговъ.

43) 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 давленія 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, S. 232 ff.

имѣніе не превращается въ обязанность наслѣдниковъ, 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.

Такимъ образомъ, приходится отвѣчать утвердительно не только на вопросъ, признается ли въ Саксонскомъ Зерцалѣ институтъ правомѣрной нужды въ смыслѣ матеріальнаго гражданскаго права. Надо, кромѣ того, стать и на ту точку зрѣнія, что задолженность причисляется къ случаямъ правомѣрной нужды. И въ результатѣ мы видимъ, что наслѣдодатель имѣлъ, при наличности извѣстныхъ данныхъ, право отчуждать свою недвижимость, не заручившись согласіемъ наслѣдниковъ. Но мы имѣли также возможность убѣдиться въ томъ, что здѣсь имѣется на лицо не отрицаніе основнаго принципа, а лишь изъятіе изъ него, допущенное для избѣжанія жестокостей. О томъ же, какимъ образомъ произошло это ослабленіе принципа, можно выставить довольно правдоподобную гипотезу, которая встрѣчается и въ литературѣ⁴⁴⁾: отказъ со стороны наслѣдниковъ въ согласіи на отчужденіе при наличности правомѣрной нужды сталъ считаться дѣйствіемъ, несомвѣстимымъ съ нравственными обязанностями по отношенію къ наслѣдодателю. Поэтому за такимъ отказомъ не признавали силы и предоставили собственнику совершать отчужденіе, не обращая на него вниманія. Такимъ образомъ со временемъ отпала обязанность испрашивать согласіе на отчужденіе при наличности правомѣрной нужды.

Штоббе, слѣдовательно, совершенно правъ, насколько

44) См., напр., Pernice, l. c., S. 101.

дѣло касается его исходной точки⁴⁵⁾ и противники его, защищающіе въ общемъ то же возрѣніе, которое поддерживается въ настоящемъ изслѣдованіи, безъ достаточныхъ основаній отрицаютъ вѣрность его послышки. Но такъ-же, какъ и Штоббе, они неправы въ выводахъ, которые дѣлаются изъ послѣдней. Ибо они съ одной стороны отстанываютъ связь между правомъ запрета и ограниченною отвѣтственностью наслѣдника, а съ другой отрицаютъ, что Саксонское Зерцало признаетъ правомѣрную нужду какъ институтъ матеріальнаго права или по крайней мѣрѣ отрицаютъ, что задолженность является случаемъ правомѣрной нужды. Такимъ образомъ они какъ бы молчаливо признаютъ, что то и другое несовмѣстимо и что, слѣдовательно, выводы Штоббе правильны.

Между тѣмъ предыдущее изслѣдованіе показало, что предоставленіе наслѣдодателю, въ строго опредѣленныхъ исключительныхъ случаяхъ, права распоряжаться недвижимостью совершенно самостоятельно нисколько не подрываетъ общаго принципа. Слѣдовательно остаются въ силѣ всѣ доводы, приведенные въ пользу признанія необходимой зависимости ограниченія долговой отвѣтственности наслѣдника отъ его права запрета. А въ виду этого вопросъ о томъ, имѣемъ ли мы здѣсь передъ собою особенность Саксонскаго Зерцала 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 разсматриваемой области, подобно многимъ другимъ, развитіе оборота повлекло за собой сначала ослабленіе, а потомъ уничтоженіе ограниченій, лежавшихъ въ болѣе раннее время на отдѣльныхъ личностяхъ; что тенденціи, стремившіяся къ

45) См. выше текстъ къ прим. 24 и 30.

отмѣнѣ права запрета наслѣдниковъ, сначала подорвали ограниченіе отвѣтственности наслѣдниковъ унаслѣдованной движимостью, а потомъ довели до признанія за собственникомъ права обременять и даже отчуждать при жизни своей недвижимостъ. Наконецъ, жертвой этихъ тенденцій пали и послѣдніе скудные остатки права запрета: право родового выкупа и ограниченіе права завѣщательныхъ распоряженій унаслѣдованными недвижимостями.

Интересно и то, что даже въ правахъ, въ которыхъ намѣченный здѣсь процессъ разложенія уже начался, нельзя не замѣтить слѣдовъ болѣе древнихъ воззрѣній. Такъ, приведенное выше ⁴⁶⁾ постановленіе Бамбергскаго права предписываетъ платить долги наслѣдодателя изъ наслѣдственного имѣнія только послѣ того, какъ будетъ исчерпано благопріобрѣтенное — извѣстно, что послѣднее приравнивалось во многихъ отношеніяхъ къ движимости и что относительно его наслѣдники не имѣли права запрета. Очевидно, что экономическое развитіе уже довело до того, что интересы оборота ставились выше интересовъ наслѣдниковъ или, иными словами, интересовъ рода. Но послѣдніе, тѣмъ не менѣе, еще охраняются, насколько это возможно безъ ущерба для первыхъ.

Наконецъ, можно считать подкрѣпленіемъ мнѣнія объ обще-германскомъ значеніи 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 движимостъ, а потомъ недвижимостъ. На значеніе этого факта для нашего вопроса указываетъ уже

46) См. прим. 4 и 5.

Гейслеръ ⁴⁷⁾, между тѣмъ, какъ Кассо ⁴⁸⁾ занимается имъ подробно въ другихъ видахъ, а впрочемъ, отмѣчаетъ, что „нормировка обязанностей наслѣдника отчасти даже напоминаетъ постановленія Саксонскаго Зеркала“.

Б. Долговая отвѣтственность и право запрета по лифляндскимъ источникамъ.

§ 7. Совмѣстная рука и право наслѣдованія.

Въ предыдущемъ параграфѣ былъ приведенъ рядъ доводовъ въ пользу того мнѣнія, что постановленіе Саксонскаго Зеркала о размѣрахъ отвѣтственности наслѣдника за долги наслѣдодателя, является выраженіемъ общаго принципа и неминуемымъ слѣдствіемъ всей иммобиліарной системы древнегерманскаго права. Однако, на чисто логическіе доводы, каковыя были привлечены до сихъ поръ, можно отвѣтить такими же въ пользу противоположнаго мнѣнія и при помощи діалектическихъ приемовъ споръ можетъ затянуться. Окончательное же его рѣшеніе возможно лишь на основаніи новаго и неиспользованнаго до сихъ поръ матеріала, который вносилъ бы новыя по существу моменты.

Такимъ матеріаломъ являются сборники лифляндскаго права. Именно по отношенію къ долговой отвѣтственности наслѣдниковъ они являются весьма цѣнными и даютъ возможность освѣтить весь вопросъ съ совершенно новой стороны. Это является слѣдствіемъ, именно, того уже неоднократно подчеркнутаго обстоятельства, что въ нихъ выступаетъ своеобразное сплетеніе земскаго права съ леннымъ.

Нельзя, однако, приступить прямо къ разрѣшенію во-

47) Institutionen II, S. 553, Anm. 24

48) l. e., стр. 178 слѣд.

проса, въ какихъ размѣрахъ наслѣдникъ отвѣчаетъ за долги наслѣдодателя.

Дѣло въ томъ, что сборники и, по ихъ примѣру, литература приписываютъ качество наслѣдника цѣлому ряду лицъ, получающихъ послѣ смерти наслѣдодателя что-либо изъ его имущества, 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 этихъ разрядовъ. Тогда нетрудно будетъ выяснитъ вопросъ объ ихъ отвѣтственности. При этомъ само собой разумѣется, что не можетъ имѣть рѣшающаго значенія то обстоятельство, что сборники даютъ всѣмъ этимъ лицамъ одинаковое названіе наслѣдниковъ и говорятъ, что всѣ они получаютъ имущество умершаго по наслѣдству. Во-первыхъ, за опредѣленіями закона, насколько они вторгаются въ область, отведенную наукѣ, не признается обязательной силы. Здѣсь же мы имѣемъ дѣло даже не съ закономъ, а съ сочненіями частныхъ лицъ, которыя, хотя въ послѣдствіи отчасти 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 соответствуетъ 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, распредѣлитъ извѣстныя лица по разнымъ категоріямъ, хотя бы законъ этого не дѣлалъ, а далъ имъ одно названіе, лишь только окажется, что юридическое положеніе ихъ неодинаково. Во вторыхъ-же, извѣстно, что терминологія сбор-

никовъ германскаго права вообще не отличается выдержанностью. Поэтому данная ими классификація уже давно не можетъ имѣть обязательной силы.

Древнѣйшее рыцарское право пользуется соответствующими терминами слѣдующимъ образомъ: глаголъ „erven“ обозначаетъ по большей части „передавать по наслѣдству“, напр.:

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

15: „er gut ervet wedder an de brödere“²⁾, между тѣмъ, какъ онъ никогда не имѣетъ смысла нынѣшняго нѣмецкаго слова „erben“, обозначающаго „получать по наслѣдству“. Бунге придалъ ему въ своемъ изданіи въ двухъ мѣстахъ это значеніе:

11 § 2: Heft he nene erven, so ervet de bischop³⁾.“

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 Бунге также печатаетъ:

„is dar averst keîn erve, so ervet 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 вниманіе,

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

2) Ср., кромѣ того, гл. 6, 18, 38.

3) т. е., если у него (sc. у васалла) нѣтъ наслѣдниковъ, то наслѣдство получаетъ епископъ.

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

5) Дрезденская рукопись, на которую ссылается Бунге, отмѣчая вариантъ къ гл. 11, къ сожалѣнію, не находится въ моемъ распоряженіи.

что Саксонское Зерцало и другіе сборники, написанные на средневѣковомъ нижне-нѣмецкомъ нарѣчїи, никогда не пользуются терминомъ „erve“ въ значенїи „получать по наслѣдству“⁶⁾, то слѣдуетъ оба мѣста читать иначе:

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

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

Вальдемаръ-Эрихское⁷⁾ и среднее рыцарское⁸⁾ права исполнѣ согласуются съ древнѣйшимъ.

Терминъ „dat erve“ встрѣчается въ Вальдемаръ-Эрихскомъ, и въ древнѣйшемъ рыцарскомъ правахъ только по два раза⁹⁾ и обозначаетъ недвижимость, находившуюся въ ленномъ владѣнїи наслѣдодателя. Эти постановленїя перешли также въ среднее рыцарское право¹⁰⁾, гдѣ терминъ этотъ встрѣчается, кромѣ того, въ двухъ главахъ, изъ которыхъ первая заимствована чрезъ посредство Лифляндскаго Зерцала изъ Саксонскаго Зерцала, вторая же изъ „Stück von 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 достовѣрно извѣстно¹¹⁾, попали въ рыцарское право только по ошибкѣ или по недоразумѣнїю, и ихъ постановленїя никогда не имѣли силы въ Лифляндїи, то онѣ здѣсь не представляютъ интереса.

Другое слѣдуетъ сказать о гл. 12:

„De pape nimt gelick deie mit den brödern nnde süstern in erve, unde in eigen.... Wor överst de junckfrowe nenen broder enhefft, denn einen papen, se nimpt eine ge-

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

7) См. гл. 12, 27, 34, 35, 36, 41 и гл. 5, 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 § 2, текстъ къ прим. 16.

licke 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⁾.

Глава эта, во-первыхъ, плохо редактирована, такъ какъ послѣднее предложеніе слѣдуетъ перенести въ гл. 13, гдѣ говорится ex professo объ отвѣтственности наслѣдника за долги. Что же касается другихъ постановленій, то онѣ представляютъ собою интересный примѣръ переработки постановленій Саксонскаго Зеркала, 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“¹³⁾.

Цѣлью этихъ постановленій является опредѣленіе положенія священника, который считался чѣмъ-то среднимъ между мужчиной и женщиной. Онъ, подобно мужчинѣ, наслѣдовалъ въ erve, подобно женщинѣ, въ Gerade. Равнымъ образомъ, онъ не исключалъ, подобно другимъ бра-

12) т. е., священникъ дѣлится въ наслѣдствѣ съ братьями и сестрами въ равныхъ частяхъ. Если же дѣвица не имѣетъ брата, кромѣ священника, то она дѣлитъ наслѣдство съ нимъ пополамъ. Какое бы имущество ни оставилъ при смерти священникъ, все называется наслѣдствомъ. Кто получаетъ наслѣдство, обязанъ уплатить долги.

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

тѣмъ, сестры¹⁴⁾, но дѣлился съ нею¹⁵⁾. Тѣмъ не менѣе, послѣ его смерти не выдѣляли изъ его имущества Gerade но все объединялось однимъ понятіемъ „erve“. При томъ, само собой разумѣется, что онъ не оставлялъ по себѣ Heergewäte, такъ какъ онъ не былъ воиномъ и — по крайней мѣрѣ по закону — не владѣлъ предметами, составляющими эту массу.

Авторъ Лифляндскаго Зеркала, обрабатывая эту статью, прежде всего уничтожилъ всѣ нрѣченія, касающіяся института Gerade, не вошедшаго въ употребленіе въ Лифляндіи. Въ этомъ отношеніи онъ поступилъ вполне правильно. Но онъ совершенно напрасно позаимствовалъ постановленіе о томъ, что все имущество, остающееся послѣ священника, называется erve. Вслѣдствіе того получилась тривіальность, такъ какъ по лифляндскому праву иначе быть не могло. Съ другой стороны, онъ оставилъ выраженіе „egen unde erve“, которое въ саксонскомъ земскомъ правѣ представляло собою ничто иное, какъ одно изъ излюбленныхъ германскими источниками повтореній однозначущихъ словъ ради торже-

14) Ssp. I. 17 § 1: „Vader unde muder, süster unde bruder erve nimt de sone unde nicht de dochter; it ne si dat dar nep sone ne si, so nimt it de dochter“, т. е., наслѣдство послѣ отца и матери, послѣ брата и сестры получаетъ сынъ, а не дочь; только въ томъ случаѣ, если нѣтъ сына, наслѣдство получаетъ дочь. Ср. v. Sydow, Erbrecht des Sachsenspiegels, §§ 17, 20, 21. Относительно лифляндскаго права см. выше § 3, текстъ къ прим. 46—49.

15) При этомъ слѣдуетъ полагать, что въ Лифляндіи священникъ, подобно сестрѣ, получалъ не полное ленное владѣніе (Lehnsgewere), а 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.

ственности. Въ лифляндскомъ сборникѣ, напротивъ, терминъ „egen“ или „eigen“ является неподходящимъ, такъ какъ въ области его дѣйствія собственность земскаго права¹⁶⁾ не существовала. Недвижимостью владѣли на ленномъ правѣ, и терминъ „erve“ обозначаетъ недвижимость, которою владѣетъ васаллъ.

Такимъ образомъ, остается придти къ заключенію, что „erve“ имѣетъ, вопреки видимости, здѣсь то-же самое значеніе, что въ Вальдемаръ-Эрихскомъ и древнѣйшемъ рыцарскомъ правахъ, т. е., что онъ обозначаетъ родовой ленъ.

Нѣсколько иначе слѣдуетъ понимать этотъ же терминъ въ послѣдней фразѣ 12 гл.:

„We dat erve pимpt, 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. Вопросъ о томъ, говорится ли здѣсь объ erve въ смыслѣ всего оставшагося послѣ умершаго имущества, или въ болѣе тѣсномъ смыслѣ, можно будетъ рѣшить только впоследствии.

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

Въ виду этого необходимо выяснитъ юридическое положеніе этихъ лицъ и установить, насколько они могутъ пре-

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. Dunge, Das Hzt. Estland, S. 361 flg., Schmidt, Abwehr der neuesten Angriffe, S. 17 flg., v. Hehn, Entwicklungsgesch. des livl. Erbguts, S. 154 flg. Другого мнѣнія придерживается Schilling, l. c., S. 344 flg. Противъ него см. Schmidt, ibid.

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

тендовать на званіе наслѣдниковъ въ техническомъ смыслѣ слова.

Если мы будемъ при этомъ держаться порядка древнѣйшаго 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: „Stervet de eine, de dat gut entvungen heft, de ander entvungen 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 руки²²⁾ сыгралъ не малую роль въ исторіи германскаго права. Онъ встрѣчается въ об-

18) См. выше § 3 текстъ, къ прим. 17, 18, 58. 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.

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, развѣ только они докажутъ, что находились въ состояніи правомѣрной нужды, какъ о томъ писано.

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

22) Ср. Beseler, System II, § 107, Gerber, System, § 116. Stobbe, Handbuch, II, 2, § 179, его-же Miteigentum und gesamte Hand, Heusler, Institut. I, §§ 50—53, Duncker, Gesamteigentum, §§ 11, 12.

ласти какъ вещнаго, такъ и обязательственнаго права. Корень его слѣдуетъ искать въ родственныхъ отношеніяхъ между управомоченными лицами, хотя онъ впослѣдствіи возникаетъ также на основаніи договора. Но, именно, происхождение его изъ нѣдръ семьи даетъ ключъ къ пониманію его сути. Суть же его заключается въ томъ, что извѣстное число лицъ обладаетъ опредѣленнымъ субъективнымъ правомъ такимъ образомъ, что воля каждаго соучастника подвергается строгимъ ограниченіямъ, но что, тѣмъ не менѣе, не создается общей воли, стоящей надъ волей отдѣльныхъ управомоченныхъ лицъ. Мы имѣемъ, такимъ образомъ, дѣло не съ однимъ изъ видовъ юридическаго лица, но съ видомъ *communio*, хотя и неизвѣстнымъ римскому праву. Дѣло въ томъ, что каждый соучастникъ сохраняетъ за собой право на общее имущество, но распоряженіе какъ всѣмъ имуществомъ, такъ и частями его, возможно только на основаніи согласной воли всѣхъ соучастниковъ. Болѣе того, одного согласія соучастниковъ недостаточно для актовъ распоряженія, необходимо, чтобы они участвовали въ нихъ лично. А дальнѣйшая своеобразность совмѣстной руки заключалась именно въ томъ, что за соучастниками не признавалось права на опредѣленную долю даннаго имущества. Доли образовывались только въ случаѣ раздѣла. До этого момента, напротивъ, право каждаго соучастника простиралось на все имущество и стѣснялось лишь въ своемъ осуществленіи правомъ остальныхъ соучастниковъ. Это опять-таки становится понятнымъ, если вспомнить, что институтъ совмѣстной руки возникъ на почвѣ родственныхъ отношеній. Сонаслѣдники, напр., связанные узами близкаго родства, образующіе одну семью, не руководятся при пользованіи общимъ имуществомъ мыслью, что каждый изъ нихъ имѣетъ право на пользованіе опредѣленною долей его или долей плодовъ, получаемыхъ отъ этого имущества. Напротивъ, размѣръ пользованія опредѣляется исключительно потреб-

ностями отдѣльнаго соучастника. Мысль же о доляхъ возникаетъ лишь при раздѣлѣ. А отсюда слѣдуетъ одинъ весьма важный выводъ: если одинъ изъ соучастниковъ умираетъ и оставляетъ послѣ себя дѣтей, то они, естественно, вступаютъ на его мѣсто. Если же онъ умираетъ бездѣтнымъ, то не можетъ быть никакого наслѣдованія. Все сводится къ тому, что права остальныхъ соучастниковъ освобождаются отъ одного тяготѣвшаго до тѣхъ поръ надъ ними ограниченія. При желаніи пользоваться римскою терминологіей можно говорить въ такомъ случаѣ о приращеніи. Однако, и это будетъ не вполне точно.

Разсмотрѣнный только что институтъ совмѣстной руки имѣлъ особенное значеніе въ ленномъ правѣ. Онъ, притомъ, прошелъ въ немъ нѣсколько стадій²³⁾. 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 baht 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 to samene hebbet, stirft ir en, sin kint trit in

23) Ср. литературу, указанную въ прим. 22 и кромѣ того Homeyer, System, S. 457 flg. и Weber, Handbuch des Lehnrechts IV, §§ 154—165.

24) т. е., возможно дать имѣніе на ленномъ правѣ нѣсколькимъ братьямъ такъ, чтобы они получали его 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 умретъ.

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 untvangen 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 распоряжаться хотя бы и частью имѣнія. Отчужденія производятся совмѣстною рукою²⁷⁾. При смерти одного изъ уиравомоченныхъ его наслѣдники вступаютъ на его мѣсто и продолжаютъ совмѣстную руку, или, если онъ былъ бездѣтнымъ, его мѣсто занимаютъ соучастники²⁸⁾. Въ послѣднемъ случаѣ имѣется на лицо не наслѣдованіе, а приращеніе. Это съ необходимостью слѣдуетъ изъ характера права соучастниковъ и выражается съ внѣшней стороны тѣмъ обстоятельствомъ, что не требовалось новой инвеституры, которая была необходима при вступленіи въ ленъ по праву наслѣдства²⁹⁾. Раздѣломъ же совмѣстная рука прекращалась.

Все это, за двумя исключеніями, вполне соотвѣтствуетъ

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 какую бы то ни было часть имѣнія безъ участія другихъ, и тѣмъ лишитъ ихъ 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., S. 458 и у Heusler, l. c., S. 236. Ср. также S. L. R. 8 § 1.

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

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

тому институту, который нормируется гл. 6 и 7 § 1 древнѣйшаго рыцарскаго права^{30) 31)}. Исключенія же состоятъ въ томъ, что, во-первыхъ, признаиe братьевъ сонаслѣдниками по совмѣстной рукѣ въ саксонскомъ правѣ зависитъ отъ доброй воли сюзерена³²⁾, который могъ передать отцовскій ленъ также и одному только сыну. По лифляндскому праву, напротивъ, братья впредь до раздѣла имѣють совмѣстную руку *ipso jure*³³⁾. Второе различіе состоитъ въ томъ, что по лифляндскимъ сборникамъ одинъ изъ братьевъ получалъ инвестиру, 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

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. L. I. № 54 — 1361 г. (два брата продають 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. L. II, № 129 — 1592 г., № 347 — 1621 г.

32) S. L. R. 29 § 2: „Die herre n'ls 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, l. c., S. 280 flg., 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 sle't mit samender hant untvat“ съ A. R. R. „de eine, de dat gut entvange lieft“.

рукѣ, принимали участіе всѣ соучастники. Но эта непослѣдовательность объясняется практическими соображеніями, дѣйствовавшими въ то время. Ибо она возникла въ датской Эстляндіи, очевидно, въ виду неудобствъ, которыя появились бы, если бы заставили всѣхъ братьевъ предпринять путешествіе въ Данію для полученія инвеституры. Поэтому удовлетворялись инвеститурой одного представителя. Слѣдуетъ полагать, что отсюда это правило перешло въ епископскую территорію, хотя дальность разстоянія уже не могла играть тамъ роли. 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, давать ленъ одному только сыну, и что соотвѣтствующая этому форма инвеституры осталась и послѣ того, какъ васаллы добились законной совмѣстной руки. Ибо само собой разумѣется, что этотъ институтъ введенъ, если не по настоянію васалловъ, то во всякомъ случаѣ въ ихъ интересахъ. Дѣло въ томъ, что въ Германіи сынъ, получившій ленъ, былъ обязанъ возмѣстить это преимущество предъ другими братьями изъ ал-

35) Эстляндскіе васаллы по той-же причинѣ пользовались льготой являться для инвеституры по восшествіи на престолъ новаго короля группами въ теченіе трехъ лѣтъ, см. W. E. R. 1 § 2: „.... begnadet de konink sine manne mit sodanem rechte, dat se binnen dren jaren schollen overvaren“. Саксонское же право требовало возобновленія инвеституры въ теченіе года и дня послѣ смерти сюзерена (S. L. R. 25 § 4) и древнѣйшее рыцарское право послѣдовало его примѣру, а не Вальдемаръ-Эрихскаго — 1 § 1: „Wenn ein bischop gekaren unde der huse in dem lande weldich is unde dar in kumt, so is ein isllch man des stichtes plichtig, sin lengut to entvengen 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.

лодіальной наслѣдственной массы отца³⁶⁾. Въ Лифляндіи же аллодіальной недвижимости не было и, поэтому, за отсутствіемъ законной совмѣстной руки, другіе сыновья были бы совершенно обездолены^{37) 38)}.

36) Ssp. I, 14 § 1, S. L. R. 22 § 6, см. выше § 4, текстъ къ прим. 30 и 31.

37) Шиллингъ (I. c., S. 283 flg.) полагаетъ, что лифляндскіе сборники позаимствовали соотвѣтствующія правила изъ вестфальскаго министеріальнаго права. Онъ, по его мнѣнію, коренятся въ томъ принципѣ, что сыновья министеріала, даже не получивъ еще имѣнія, подлежали власти сюзерена и были обязаны ему вѣрностью. Поэтому инвеститура всѣхъ, кромѣ одного, являлась не нужною. Вѣрна ли эта гипотеза или же выставленная мною въ текстѣ, едва ли можетъ быть рѣшено на основаніи имѣющагося нынѣ въ распоряженіи науки матеріала. Этотъ вопросъ долженъ, слѣдовательно, остаться пока открытымъ. Къ настоящему изслѣдованію онъ, впрочемъ, не имѣетъ прямого отношенія.

38) Законная совмѣстная рука съ инвеститурой одного только представителя со временемъ вошла въ употребленіе и въ другихъ территоріяхъ Германіи — см. Номеуер, I. c., S. 465 flg. 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 экономическихъ условій жизни, вызванныхъ, со своей стороны, политическими и социальными причинами. Послѣднія, именно, вызвали превращеніе массы аллодіальной недвижимой собственности въ ленную (см. выше § 3, текстъ къ прим. 30). 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 недвижимости. Хотя и въ Германіи земское право никогда не поглощалось леннымъ въ такой мѣрѣ, какъ это имѣло мѣсто въ Лифляндіи или хотя бы во Франціи, въ которой, какъ извѣстно, уже въ XIII вѣкѣ воцарилось правило: „Nulle terre sans seigneur“ (см., напр., Warnkönig, Französische Staats- und Rechtsgeschichte II, § 137, Viollet, Hist. du dr. civ., p. 698), все-таки слѣдуетъ предполагать, что въ подавляющемъ большинствѣ случаевъ выполнить

Естественнымъ полѣдствіемъ инвеституры одного только представителя является необходимость полученія инвеституры другимъ братомъ по смерти перваго :

„Stervet de eine, de dat gut entvangen heft, de ander entvangen dat gut binnen jar und dage“³⁹).

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

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

а каждый изъ нихъ имѣлъ право на все имѣніе, ограниченное правомъ другихъ соучастниковъ. Слѣдовательно, когда одинъ изъ нихъ отпадалъ, свободной части, въ которой могло бы имѣть мѣсто наслѣдованіе, не получалось. Отпадало только ограниченіе правъ остальныхъ или, другими словами, права ихъ увеличивались. Поэтому и не требовалось новой инвеституры.

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

предписаніе Ssp. I, 14 § 1 и S. L. R. 22 § 6 стало невозможнымъ за неимѣніемъ у васалловъ аллодія, и что, поэтому, сыновья ихъ, не получающіе леннаго имѣнія, находились въ безпомощномъ положеніи. Слѣдствіемъ этого было стремленіе къ введенію законной совмѣстной руки, достигшее, наконецъ, своей цѣли. Какъ на параллельное, до извѣстной степени, явленіе въ исторіи русскаго права можно указать на всеобщее сопротивленіе Петровскому указу о единонаслѣдіи (ср., напр., Владимірскай-Будановъ, Ист. русск. пр., стр. 431 слѣд., Побѣдоносцевъ, Курсъ гражд. пр., II, стр. 299).

39) т. е., если умереть тотъ, кто получилъ инвеституру по имѣнію, то другіе должны получить ее въ теченіе года и дня.

Въ цѣляхъ дальнѣйшаго изложенія важно указать, наконецъ, еще на одно послѣдствіе, о которомъ источники особо не упоминають, но которое необходимо вытекаетъ изъ существа совмѣстной руки. Если ни одинъ изъ соучастниковъ не имѣлъ права распоряжаться безъ содѣйствія другихъ хотя бы частью общаго имѣнія, то само собой разумѣется, что, равнымъ образомъ, ни одинъ изъ нихъ не былъ въ состояніи вступать въ долговыя обязательства, обременяющія другихъ лично или общее ихъ имѣніе ⁴⁰⁾.

Такъ обстоитъ вопросъ по источникамъ лифляндскаго права.

Литература, однако смотритъ на него иначе. Бунге ⁴¹⁾ вообще стоитъ на точкѣ зрѣнія, что германское „Gesamteigentum“ есть ничто иное, какъ *condominium* по идеальнымъ частямъ. Это воззрѣніе, послѣднимъ представителемъ котораго въ литературѣ германскаго права былъ Дункеръ ⁴²⁾, можно нынѣ считать вполне опровергнутымъ ⁴³⁾. Но на основаніи такого взгляда на характеръ совмѣстной руки, и принимая, притомъ, въ соображеніе необходимость возобновленія инвеституры по смерти леннаго представителя, Бунге приходитъ, вполне послѣдовательно съ своей точки зрѣнія, къ выводу, что соучастники наследуютъ другъ-другу.

Шиллингъ ⁴⁴⁾ раздѣляетъ мнѣніе Бунге, и, въ подтвержденіе Дункерскаго воззрѣнія на совмѣстную руку приводитъ гл. 25 Вальдемаръ-Эрихскаго права ⁴⁵⁾, говорящую, что небездѣтная вдова :

40) Этимъ выводомъ придется воспользоваться ниже въ § 9.

41) *Gesch. des Privatrechts*, § 43, *Liv- und estl. Privatrecht*, § 358, *Kurl. Privatrecht*, § 234, *Das Hzt. Estland*, S. 257 flg.

42) *Duncker, Das Gesamteigentum* §§ 4, 11 и *passim*.

43) См. писателей, приведенныхъ выше въ прим. 22. Ср. также *Gürgens, Die ehel. Gütergemeinschaft*, §§ 5, 15.

44) *l. c.*, S. 285 flg.

45) Ср. *A. R. R.* 19 и *M. R. R.* 54.

„besitt eres mannes deel des gudes all ere dage“⁴⁶⁾).

А изъ того обстоятельства, что здѣсь говорится о „доль мужа“, Шиллингъ выводитъ заключеніе, что съ понятіемъ совмѣстной руки связано понятіе объ опредѣленныхъ доляхъ. Однако, за этимъ аргументомъ нельзя признать вѣса. Очевидно, недопустимо на основаніи одного такого выраженія выводить заключенія, измѣняющія весь характеръ хорошо, въ прочихъ отношеніяхъ, извѣстнаго института. Это, въ особенности, недопустимо тогда, когда такое выраженіе встрѣчается въ мѣстѣ, въ которомъ данный институтъ упоминается только вскользь и не трактуется *ex professo*. Притомъ 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 неточнымъ, но подобныя неточности, какъ извѣстно, встрѣчаются въ германскихъ сборникахъ. Во всякомъ-же случаѣ нужны были бы болѣе убѣдительныя доказательства для обоснованія тезиса, что совмѣстная рука лифляндскаго права такъ существенно отличалась отъ того-же института общегерманскаго права. Но разъ Шиллингъ такъ смотритъ на совмѣстную руку, нельзя не признать, что онъ поступаетъ послѣдовательно, утверждая, что между соучастниками имѣетъ мѣсто не приращеніе, а наслѣдованіе.

Другое слѣдуетъ сказать о мнѣніи Транзеэ⁴⁷⁾. Онъ безусловно присоединяется къ господствующему мнѣнію относительно характера совмѣстной руки, но, тѣмъ не менѣе, говоритъ, что соучастники наслѣдуютъ другъ-другу. Доказательствъ этому онъ, однако, никакихъ не приводитъ. Онъ

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

47) I. c., S. 69.

совершенно не замѣчаетъ, что, если при наличности идеальных частей возможны какъ наслѣдованіе, такъ и — при извѣстныхъ условіяхъ — приращеніе, то при отсутствіи частей наслѣдованіе логически немыслимо. Можно предполагать, хотя онъ самъ этого не высказываетъ, что онъ опирается исключительно на выраженіе источниковъ⁴⁸⁾:

„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. Ничто не заставляетъ насъ, слѣдуя его примѣру, называть право прращенія правомъ наслѣдованія. Единственно авторитетнымъ является сообщеніе того факта, что смерть одного соучастника приноситъ извѣстныя выгоды другому. Научная же квалифікація этого факта, предпринятая авторами сборниковъ, не имѣетъ никакого значенія.

Установивъ, такимъ образомъ, характеръ совмѣстной руки лифляндскаго права въ чистомъ ея видѣ, мы обращаемся къ разсмотрѣнію того развитія, которое получили этотъ институтъ въ теченіе времени⁴⁹⁾.

При господствовавшей въ германскомъ правѣ ограниченности права наслѣдованія въ ленѣ скоро поняли, что институтъ совмѣстной руки можетъ служить средствомъ для расширенія его. При этомъ поступили слѣдующимъ образомъ. Находя неудобнымъ совмѣстное владѣніе и пользование имѣніемъ, стали дѣлить его. Но дабы не прекратилось такимъ образомъ право взаимнаго наслѣдованія, назначали оброкъ съ каждаго изъ новыхъ имѣній въ пользу владѣльцевъ другихъ. Этимъ устанавливалось юридическое владѣніе (Gewere) лица, получающаго чиншъ⁵⁰⁾. Такимъ образомъ,

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

49) См. выше текстъ къ прим. 23.

50) Schwsp. 22: „und wil aber er imz gar stete machen, so

формально поддерживалась совмѣстная рука, хотя матеріально ея уже не было. При томъ стали совершать эту процедуру уже не только относительно имѣній или участковъ, составлявшихъ прежде одно цѣлое и ставшихъ самостоятельными только вслѣдствіе раздѣла, но и относительно имѣній, не имѣвшихъ раньше ничего общаго другъ съ другомъ. Впослѣдствіи стали пренебрегать даже этою формальностью, а добивались отъ сюзерена прямо совмѣстной инвеституры. Такимъ образомъ, изъ всѣхъ характерныхъ чертъ совмѣстной руки осталась только одна — переходъ имѣнія одного соучастника послѣ смерти его къ другому. Въ виду этого 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 они направлены исключительно противъ распоряженій послѣдняго, могущихъ лишить ихъ имѣнія. Слѣдовательно, при совмѣстной рукѣ этого типа нельзя не признать за соучастниками наслѣдственнаго права по отношенію другъ къ другу. Основаніемъ его служитъ инвеститура по совмѣстной рукѣ, играющая, такимъ образомъ, роль утвержденія наслѣдственнаго договора. Ибо договорный элементъ необходимо предполагать здѣсь, хотя о немъ часто не упоминается, такъ какъ совмѣстная инвеститура давалась сюзереномъ по просьбѣ васалловъ, основанной на взаимномъ соглашеніи.

Совмѣстная рука этого типа вызвала оживленные споры среди феодаловъ⁵¹⁾. Нежеланіе признать полное несоответствіе сущности этого института его наименованію довело

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).

51) Исторію догмы см. у Duncker, l. c., S. 95 flg

до утверждения, будто инвеститура этого рода дает соучастникам немедленно полное *dominium utile*. Только приведение его въ дѣйствіе приоставливается до бездѣтной смерти главнаго, фактически владѣющаго васалла. Эти и тому подобныя споры неблагопріятно отразились и на партикулярныхъ законодательствахъ. Затрудненія, вызванныя неудовлетворительнымъ теоретическимъ обоснованіемъ, разрѣшались то такъ, то иначе. Вопросъ, напр., о правахъ невладеющихъ соучастниковъ по отношенію къ отчужденію, предпринимаемому владѣющимъ васалломъ, получалъ довольно разнообразныя рѣшенія. Поэтому слѣдуетъ разсматривать детали отдѣльно въ каждомъ партикулярномъ правѣ, между тѣмъ какъ основныя принципы вездѣ одинаковы.

До выясненія, однако, той нормировки, которую совмѣстная рука позднѣйшаго типа 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:

52) Ср. Homeyer, System, § 14, Beseler, System II, § 106. Gerber, System, § 115, Stobbe, Handbuch II, 2 § 170, Heusler, Instit. II, §§ 83, 107, Weber, Lehnrecht, IV, §§ 166—179, Duncker, l. c., S. 98 flg.

53) S. l. R. 57 § 1.

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 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 опредѣленное⁵⁶) ленное имѣніе послѣ бездѣтной смерти нынѣшняго владѣльца. Ленъ въ такомъ случаѣ не возвращается къ сюзерену, а непосредственно переходитъ къ этому лицу, какъ будто къ наслѣднику:

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

54) т. е. сюзеренъ можетъ дать въ ленъ имѣніе двумъ васалламъ такимъ образомъ, что одинъ будетъ имъ владѣть, а другой будетъ имѣть условную инвеституру, на случай, если владѣющій имѣніемъ умретъ безъ наслѣдниковъ, способныхъ получить ленъ.

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 такого рода, что ожидающій получить первый изъ принадлежащихъ сюзерену леновъ, какой только освободится вслѣдствіе смерти нынѣшняго его владѣльца. Такая инвеститура называлась *wardunge*. См. S. L. R. 55 § 9. Права получившаго ее были нѣсколько слабѣе правъ получившаго условную инвеституру въ тѣсномъ смыслѣ. Ср. Homeyer, I. с., § 15, Heusler, I. с. II, § 107, S. 160.

57) Ср. Ssp. I, 25, § 5 и Heusler, I. с. II, § 83, S. 33 flg., 39 flg.

Лицо это 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).

Въ другомъ отношеніи, однако, управомоченный находился въ положеніи гораздо болѣе невыгодномъ, чѣмъ наслѣдникъ:

5 § 1; „An' me gedinge n' is nen volge“⁵⁹), т. е., наслѣдникъ сюзерена не связанъ условною инвеститурой, данной его наслѣдодателемъ, если ленъ открывался только послѣ смерти послѣдняго. Равнымъ образомъ, не связанъ ею сингулярный сукцессоръ сюзерена:

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 verkoft oder of he ime untseget“⁶¹).

Что же касается вопроса о томъ, переходитъ ли право

58) т. е., если тотъ, кому дано wardunge или gedinge, предупредить сюзерена и овладѣетъ имѣніемъ, то вины за нимъ нѣтъ.

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

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

61) т. е., и переходитъ вмѣстѣ съ имѣніемъ къ другому сюзерену, если его сюзерень умретъ, или отчудить имѣніе, или отказать ему.

по условной инвеститурѣ къ наслѣднику васалла, получившаго ее, то въ источникахъ прямого отвѣта не имѣется. По общепринятому мнѣнію, однако, перехода и здѣсь не бываетъ⁶²⁾. Болѣе того, условная инвеститура прекращалась даже въ томъ случаѣ, когда владѣющій васаллъ отчуждалъ имѣніе. Это вполнѣ понятно, ибо по отношенію къ нему получившей 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⁾, однако уже послѣ періода сборниковъ. Конечнымъ результатомъ этого процесса является слѣдующее положеніе дѣлъ: права и обязанности по условной инвеститурѣ переходятъ къ наслѣдникамъ какъ сюзерена, такъ и васалла. Владѣющій васаллъ теряетъ право отчуждать имѣніе, не предложивъ его предварительно управомоченному, въ томъ случаѣ, если онъ согласился на условную инвеституру.

Институтъ, образовавшійся такимъ образомъ, служилъ довольно вѣрнымъ обезпеченіемъ наслѣдственного права послѣ человѣка, потомкомъ котораго управомоченный не былъ и послѣ котораго онъ иначе не могъ бы наслѣдовать. И вотъ, ту же самую цѣль преслѣдуетъ другой институтъ, разсмотрѣнный нами немногимъ выше: совмѣстная рука позднѣйшаго времени. Встрѣчается даже мнѣніе⁶⁴⁾, что оба института въ конечномъ своемъ развитіи вполнѣ слились. Съ другой стороны, однако, указывается на то⁶⁵⁾, что соучастники по совмѣстной рукѣ считаются все-таки еще совладѣльцами имѣнія, и что противъ ихъ воли постороннія лица не могли вступить въ ихъ

62) См. Homeyer, l. c., S. 331 flg.

63) См. Weber, l. c., Homeyer, l. c., S. 467.

64) Duncker, l. c., S. 101 flg.

65) Homeyer, l. c., S. 466 flg.

сообщество. Правильны ли эти аргументы, можетъ быть рѣшено не вообще, но только отдѣльно для каждаго положительнаго леннаго права. Съ нашей точки зрѣнія указаніемъ на условную инвестиру, нужно было лишь выяснить, до какой степени совмѣстная рука позднѣйшаго типа измѣнила свой первоначальный характеръ, и насколько она приблизилась къ другому институту, первоначально не имѣвшему съ нею ничего общаго. Перешло ли это сближеніе наконецъ въ сліяніе, это для нашихъ цѣлей довольно безразлично.

Для насъ важны вопросы: имѣется ли въ лифляндскомъ правѣ совмѣстная рука второго типа, что такое она собою представляетъ, какую она преслѣдуетъ цѣль?

На первый изъ этихъ вопросовъ слѣдуетъ отвѣтить утвердительно. Совмѣстная рука второго типа извѣстна лифляндскимъ сборникамъ и регулируется въ древнѣйшемъ 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

66) Ср. W. E. R. 6 § 2, 8, 9 и M. R. R. 5, 8.

67) т. е., если же ениской 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 . . .

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, also de jenne voringet heft dat gut, edden utsetten wil“⁶⁹). § 3: „Wil aver dusse des gudes nicht, so mach de jenlge sin gut vorsetten edder vorkopen, wem he wil“⁷⁰). § 4: „Wat also vorkoft wirt, dar is de samende hant mit gebraken; averst de settinge breket keine samende hant, wente men settinge losen mach“⁷¹).

Уже съ перваго взгляда видно, что нормируемый здѣсь институтъ представляетъ собою 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 не можетъ быть и приращенія. 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,

68) т. е., если тамъ, гдѣ, такимъ образомъ, имѣется совмѣстная рука, кто-либо пожелаетъ продать или заложить свое имѣние, то онъ обязанъ предложить оное другому, который имѣеть въ немъ право совмѣстной руки.

69) т. е., если этотъ желаетъ имѣть имѣние, то онъ имѣеть 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 приобрѣсти имѣнія, то тотъ пусть продастъ оное или отдастъ въ залогъ, кому захочеть.

71) т. е., если имѣние продано такимъ образомъ, то совмѣстная рука относительно его прекращается; отдача въ залогъ такого послѣдствія не имѣеть, потому что имѣние можетъ быть выкуплено.

съ утвержденнымъ сюзереномъ наслѣдственнымъ договоромъ, что совмѣстная рука выродилась въ институтъ, преслѣдующій исключительно цѣль расширить кругъ лицъ, къ которымъ имѣніе переходитъ послѣ смерти васалла, т. е., ту-же цѣль, для достиженія которой создана условная инвентура. Совмѣстная рука этого типа, какъ по своей конструкціи, такъ и по функціямъ своимъ, стоитъ безъ сомнѣнія ближе къ этому институту, чѣмъ къ совмѣстной рукѣ чистаго типа. Она утратила всѣ характерныя свойства послѣдней: совмѣстное владѣніе и пользование, распоряженіе совмѣстной рукой, взаимное право приращенія. Осталось одно только названіе. И въ этомъ выражается единственная связь между совмѣстной рукой позднѣйшаго типа и совмѣстной рукой чистаго типа.

Тѣмъ не менѣе, общность названія не замедлила вызывать недоразумѣнія въ литературѣ. Тотъ фактъ, что въ гл. 6, 7 и 10 древнѣйшаго рыцарскаго права говорится о двухъ различныхъ институтахъ, не ускользнулъ ни отъ кого изъ писателей. Тѣмъ не менѣе, общее имъ обобщенное названіе ввело нѣкоторыхъ изъ нихъ въ заблужденіе.

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. Онъ, притомъ, ошибочно приписываетъ соучастнику по первому типу право преимущественной покупки при отчужденіяхъ, совершаемыхъ однимъ изъ другихъ соучастниковъ. Между тѣмъ на дѣлѣ отчужденія возможны здѣсь только совмѣстной рукой. Въ противномъ случаѣ получается такой парадоксъ: отчужденіе части, слѣдующей одному брату, очевидно, возможно только послѣ раздѣла. Тогда, по мнѣнію Гельмерсена, вступаетъ въ силу право преимущественной покупки. Однако, какъ съ полною ясностью сказано въ источникахъ,

72) *Gesch. des livl. Adelsrechts*, S. 18 flg., 42 flg.

вслѣдствіе раздѣла совмѣстная рука прекращается. Слѣдовательно, опять-таки этого права преимущественной покупки вовсе быть не можетъ. Изъ сказаннаго, однако, явствуется, что Гельмерсенъ въ общемъ приписываетъ совмѣстной рукѣ перваго типа сущность втораго типа.

Бунге ⁷³⁾ вполне раздѣляетъ мнѣніе Гельмерсена и считаетъ оба типа, очевидно, институтами, служащими исключительно цѣлямъ наслѣдственнаго права.

Нейманъ ⁷⁴⁾ выражается не вполне ясно, но, кажется, примыкаетъ къ своимъ предшественникамъ.

Шпллингъ ⁷⁵⁾ не дѣлаетъ подобной ошибки. Онъ, правда, не имѣетъ по плану своего сочиненія причины глубже вникать въ этотъ вопросъ. Поэтому онъ и ограничивается указаніемъ на то, что пожалованная епископомъ послѣ раздѣла совмѣстная рука уже не настоящая, но что она поддерживается фикціей.

Транзеэ ⁷⁶⁾ вполне основывается на воззрѣніи Шиллинга. Онъ нѣсколько разъ повторяетъ теорію послѣдняго о фикціи совмѣстной руки и говоритъ, что, послѣ отпаденія совмѣстнаго владѣнія, осталось только вліяніе 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 вліяніи обоихъ институтовъ на наслѣдованіе въ ленѣ. Экономическій результатъ ихъ для одного соучастника при смерти другаго одинъ и тотъ-же. Это, однако, разумѣется, нисколько не сглаживаетъ различія юридиче-

73) Gesch. des Privatrechts, §§ 27 i. f., 43, 45, Das Hzt. Estland, S. 257 flg., Liv- und estl. Privatrecht, § 358, Kurl. Privatrecht, § 234.

74) Neumann, Das kurl. Erbrecht, § 35.

75) l. c., S. 438 flg.

76) l. c., S. 68 flg., 258 flg.

ской конструкціи. Но даже въ томъ случаѣ, если бы Транзеэ былъ правъ въ этомъ отношеніи, онъ совершенно напрасно поддерживаетъ и развиваетъ высказанную мимоходомъ Шиллингомъ мысль о наличности здѣсь фикціи. Здѣсь, именно, никакой фикціи нѣтъ⁷⁷⁾. 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 Транзеэ — одно изъ нѣсколькихъ прежнихъ своихъ свойствъ. Если же признать, что даже это его мнѣніе ошибочно, то о фикціи и подавно рѣчи быть не можетъ. Было бы вполнѣ правильно сказать, что развитіе совмѣстной руки совершалось при помощи фикціи, что онѣ помогали институту переходить изъ одной стадіи въ другую — но что институтъ, дошедшій до полного и своеобразнаго развитія, является фикціей другого института, послужившаго ему исходной точкой, лишь потому, что онъ сохранилъ первоначальное свое названіе — этого, очевидно, утверждать нельзя.

Оказывается, такимъ образомъ, что литература прибалтійскаго права не успѣла выяснить сущность института совмѣстной руки. Поэтому и нельзя было извлечь изъ него данныхъ, при помощи которыхъ можно было бы рѣшить нѣкоторые спорные вопросы изъ области исторіи наследственнаго права не только лифляндскаго, но и общегерманскаго. Между тѣмъ, именно, сопоставленіе положенія соучастниковъ

77) Это слѣдуетъ сказать, по крайней мѣрѣ, если придерживаться того опредѣленія понятія „фикція“, которое далъ Савиньи (*Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, S. 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.

по совмѣстной рукѣ съ положеніемъ наслѣдниковъ-сыновей даетъ намъ богатѣйшій матеріалъ. Но прежде, чѣмъ перейти къ такому сопоставленію, слѣдуетъ, въ цѣляхъ дальнѣйшаго изложенія, еще разъ подчеркнуть юридическое положеніе соучастниковъ по совмѣстной рукѣ позднѣйшаго типа: соучастники пользуются взаимнымъ правомъ наслѣдованія⁷⁸⁾ въ ленномъ имѣніи и правомъ преимущественнаго пріобрѣтенія имѣнія въ случаѣ его 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.

§ 8. Сыновья-наслѣдники.

Изслѣдуя юридическое положеніе наслѣдниковъ-сыновей по праву лифляндскихъ сборниковъ, необходимо ознакомиться первоначально съ правомочіями, предоставленными имъ уже во время жизни будущаго наслѣдодателя.

Они нормируются слѣдующими постановленіями древнѣйшаго рыцарскаго права¹⁾:

78) Ражется не лишнимъ указать на то, что сборники здѣсь, гдѣ это было бы умѣстно, не пользуются терминомъ „наслѣдовать“, но говорятъ: „sin gut velt an de jeningen“. Съ другой стороны, сборники въ другихъ мѣстахъ (напр. А. R. R. 11, 18) говорятъ о наслѣдникахъ — erven, гдѣ безъ сомнѣнія подразумѣваются соучастники по совмѣстной рукѣ позднѣйшаго типа. Этимъ лишній разъ доказывается, до какой степени осторожно слѣдуетъ относиться къ терминологіи сборниковъ, и сколь опасно строить на ней теоріи. Ср. выше текстъ къ прим. 46 и 48.

1) Ср. W. E. R. 38, 39 и M. R. R. 66, 67.

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

2) т. е., васаллъ, имѣющій наслѣдниковъ, не вправѣ продать или отдать въ залогъ безъ ихъ согласія имѣние, полученное по наслѣдству отъ отца, развѣ, если онъ докажетъ наличность правомѣрной нужды: плѣнь, арестъ недвижимости, бѣдность. — Бунге, Liv- und estl. Privatrecht, § 152 и также другіе переводятъ „Venknisse“ чрезъ „плѣнь“. Это вполне соответствуетъ 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, Транзеэ, l. c., S. 138 App. 2, полемизируетъ противъ того. По его мнѣнію, плѣнь 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 плѣнь васалловъ, но что васаллы должны были сдѣлать это собственными средствами, добытыми, напр., путемъ продажи или залога своего имѣнія. Какимъ образомъ Транзеэ представляетъ себѣ возможность выкупа плѣнныхъ, это совершенно непонятно. — Значеніе термина „schattinge“ спорно. Принято понимать его въ смыслѣ имущественнаго ареста. Однако, обращенія понудительнаго взысканія долговъ на недвижимость сборники не знали. Слѣдовательно, нужно оговориться, что здѣсь идетъ рѣчь о понудительномъ взысканіи 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 § 5. текстъ къ прим. 23—27).

eren jaren komen sint“³⁾. § 2: „Wedderspreken se it denn, 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, воспрещаетъ, такимъ образомъ, отчужденіе унаслѣдованной недвижимости безъ согласія наслѣдниковъ и тѣмъ самымъ устанавливаетъ въ пользу наслѣдниковъ лифляндскаго права извѣстное намъ изъ саксонскаго и другихъ германскихъ правъ право запрета⁶⁾ 7). Напротивъ, какъ то видно изъ гл. 36, васаллъ не былъ стѣсненъ правами наслѣдниковъ относительно распоряженія благопріобрѣтеннымъ леннымъ имѣніемъ⁸⁾.

При разсмотрѣніи, однако, дальнѣйшихъ, относящихся сюда нормъ, въ частности гл. 35 § 2, предложеніе второе,

3) т. е., но наслѣдники теряютъ свое право, если они не возражать противъ отчужденія въ теченіе года и дня по достиженіи ими совершеннолѣтія.

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., напротивъ, имѣніе, которое васаллъ кунилъ или заслужилъ или пріобрѣлъ инымъ путемъ, онъ можетъ продать или отдать въ залогъ безъ согласія наслѣдниковъ.

6) Уже выше, § 3, текстъ къ прим. 29 и 50 слѣд. указано на то, что упоминаніе въ лифляндскихъ сборникахъ о правѣ запрета въ области леннаго права представляетъ собою болѣе позднюю ступень развитія чѣмъ та, которая изображается въ саксонскомъ ленномъ правѣ.

7) Шиллингъ, I. с., S. 344 fig., старается доказать, что соотвѣтствующая гл. 34 древняго рыцарскаго права гл. 38 Вальдемаръ-Эрихскаго трактуетъ объ аллодіальной собственности. См. приведенныхъ выше въ § 7 прим. 16 писателей, опровергающихъ это мнѣніе.

8) Ср. выше, § 3, прим. 50.

могутъ возникнуть сомнѣнія въ томъ, дѣйствительно ли имѣется здѣсь на лицо право запрета (Beispruchsrecht) въ томъ чистомъ видѣ въ какомъ мы знаемъ его изъ Саксонскаго Зеркала. Слова, на основаніи которыхъ можетъ быть поднятъ этотъ вопросъ:

„unde geven dem jennen er gelt, dat de vader hadde prgebort“,

могутъ вызвать впечатлѣніе, будто здѣсь идетъ рѣчь о правѣ не запрета, а 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 наслѣдникамъ только это право, уже далеки отъ воззрѣнія, будто отчужденіе унаслѣдованной недвижимости принципиально недопустимо.

Слова гл. 35 § 2 на первый взглядъ, дѣйствительно, могутъ вызвать такое впечатлѣніе¹¹⁾. Оказывается, однако, что сборникъ говоритъ здѣсь объ одномъ только изъ трехъ возможныхъ случаевъ, а именно, о томъ случаѣ, когда продавшій или отдавшій въ залогъ имѣніе отецъ уже не находится въ живыхъ при достиженіи сыновьями совершеннолѣтія. А въ такомъ случаѣ они отвѣчаютъ какъ наслѣдники за долгъ наслѣдодателя, подходящій подъ понятіе „rechte schuld“. Ибо при жизни его возвращеніе покупной цѣны

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 неточность въ примѣненіи терминовъ никакого значенія, разумѣется, имѣть не можетъ.

10) Ср. Stobbe, Handb. II, 1 § 120, Heusler, Instit. II, § 90 и друг.

11) Ср. ст. 1623 св. гражд. узак. Приб. губ.

признавалось его обязанностью, а не обязанностью сыновей, вытребовавших обратно отчужденное имѣніе, какъ то бываетъ при родовомъ выкупѣ.

Вѣрность этого предположенія явствуетъ изъ слѣдующихъ разсужденій.

Если сыновья были уже совершеннолѣтними при отчужденіи имѣнія, то они обязаны были вчинить соотвѣтствующій искъ до истеченія года и дня. Въ продолженіе того-же самаго времени контрагентъ несъ обязанность очистки:

A. R. R. 37¹²⁾: „We gut verkoft edder versettet, de schal sinen kopman waren des gudes vor juweliker ansprake jar unde dach“¹³⁾.

Такимъ образомъ, и въ этомъ случаѣ не наследники, а наследодатель 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“,

а не о деньгахъ, которыя далъ пріобрѣтатель. Этимъ, безъ сомнѣнія, намекается на то, что ревоканты отвѣчаютъ только въ качествѣ наследниковъ, что основаніемъ ихъ отвѣтственности является полученіе отцомъ-наследодателемъ денегъ, а не фактъ осуществленія своихъ правъ наследниками, т. е., что всегда въ первой линіи отвѣчаетъ отчуждившій имѣніе, а не требующій его назадъ.

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.

Эти доводы могут быть еще подкрѣплены указаніемъ на аналогичныя постановленія обще-германскихъ сборниковъ.

Саксонское Зерцало вовсе не говоритъ о нашемъ вопросѣ. Оно обращаетъ вниманіе лишь на одинъ изъ трехъ возможныхъ случаевъ, а именно на тотъ, когда совершеннолѣтніе сыновья осуществляютъ право запрета при жизни отца и, очевидно, до истеченія года и дня :

Ssp. I, 54 § 1 : „Gift 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“¹⁴⁾.

Здѣсь, какъ видно, объ отвѣтственности по договору нѣтъ рѣчи. Но все-таки ясно то, что наслѣдники не отвѣчали. Они предъявляли искъ собственника — „underwinde's sik mit ordelen“.

Зато Госларскіе статуты выражаются вполне ясно и опредѣленно :

S. 28, Z. 23—26 : „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 irlegghen“¹⁵⁾.

Изъ этой статьи Штоббе¹⁶⁾ вполне правильно выводитъ, что подобное постановленіе дѣйствовало также въ области примѣненія Саксонскаго Зерцала.

То-же самое слѣдуетъ, очевидно, предполагать относительно лифляндскаго права. Утверждать противное, значитъ признавать не только существованіе значительнаго отклоненія

14) т. е., если кто либо отчудить противозаконно недвижимость безъ согласія наслѣдниковъ, то послѣдніе требуютъ ея присужденія отъ суда, какъ если бы умеръ тотъ, кто отчуждалъ, не имѣя на то права.

15) т. е., если кто продаетъ или отдаетъ въ залогъ наслѣдственное имѣніе, и если его наслѣдники уничтожаютъ сдѣлку, то онъ долженъ возвратить полученное. Если же онъ умеръ до того, то наслѣдники обязаны уплатить этотъ долгъ.

16) Das Eintreten d. Erben, S. 333 flg., Handbuch II, 1, § 117.

нія, но и винить авторовъ сборниковъ въ умолчаніи о столь важномъ измѣненіи принципа права запрета. Безъ вѣскихъ доказательствъ это не допустимо ¹⁷⁾.

Такимъ образомъ, слѣдуетъ придти къ заключенію, что источники выражаются вполне правильно, пользуясь терминомъ „*siner erven vulbort*“, и что наслѣдники лифляндскаго права дѣйствительно пользовались правомъ запрета.

Это право, однако, устраняется въ извѣстныхъ случаяхъ въ интересахъ наслѣдодателя. Заключительными словами приведенной выше гл. 34:

„*he moge den bewisen echte pot: venknisse, schattinge, armot*“

наслѣдодателю предоставляется отчуждать также и родовое имѣніе, не испросивъ согласія наслѣдниковъ. Но тѣмъ же правомъ пользовался, какъ извѣстно, будущій наслѣдодатель и по Саксонскому праву.

Слѣдовательно, юридическое положеніе наслѣдниковъ лифляндскаго права при жизни наслѣдодателя вполне соответствуетъ положенію наслѣдниковъ по саксонскому праву. Ибо они пользуются правомъ запрета, отпадающимъ въ случаѣ правомѣрной нужды наслѣдодателя.

Что касается воззрѣній литературы на этотъ вопросъ, то Бунге ¹⁸⁾ стоитъ на ошибочной точкѣ зрѣнія, будто право

17) Не лишена извѣстной доли вѣроятности и слѣдующая гипотеза. Возможно, что лифляндскіе источники съ умысломъ не упоминаютъ о правахъ совершеннолѣтнихъ наслѣдниковъ 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 наслѣдниковъ. Во время же ихъ несовершеннолѣтія они, понятнымъ образомъ, не могли давать его, и чтобы не слишкомъ тормозить оборотъ, разрѣшалось отчуждать имѣнія, предоставляя наслѣдникамъ осуществленіе своихъ правъ по достиженіи совершеннолѣтія.

18) *Gesch. des Privatrechts*, § 35, *Liv- und estl. Privatrecht I*, § 178, *Kurl. Privatrecht*, § 173.

запрета имѣеть послѣдствіемъ безвозмездное отобраніе имѣнія у пріобрѣтателя, т. е., ревокацію, матеріальныя послѣдствія которой ложатся на пріобрѣтателя имѣнія. Онъ, поэтому, полагаетъ, что лифляндскіе сборники признають за наслѣдниками только право родового выкупа. Бунге, впрочемъ, занимается этимъ вопросомъ только мимоходомъ, и выражается не вполне опредѣленно.

Гельмерсенъ¹⁹⁾ допускаетъ въ однихъ случаяхъ безвозмездное отобраніе имѣнія, въ другихъ возмездное. Объясненіемъ этой ошибки служитъ воззрѣніе, раздѣляемое и Бунге, будто въ германскомъ правѣ признается безвозмездная ревокація.

Транзеэ²⁰⁾ смотритъ на этотъ вопросъ правильно. Тѣмъ не менѣе, онъ, какъ окажется ниже, не сумѣлъ вывести вѣрныхъ заключеній изъ вѣрной посылки.

Лифляндскіе сборники, однако, не ограничиваются, какъ было отмѣчено уже выше, признаніемъ наслѣдниками сыновей. Они, напротивъ, приписываютъ право наслѣдованія еще и другимъ категоріямъ лицъ, къ которымъ принадлежитъ также ленный сюзеренъ, епископъ въ области рыцарскихъ правъ, датскій король въ области Вальдемаръ-Эрихскаго права. Древнѣйшее рыцарское право говоритъ по этому поводу:

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 pene erven, so ervet lt up den bischop“²⁴⁾

19) Gesch. des Adelsrechts, § 14.

20) l. c., S. 137.

21) Ср. W. E. R. 30 и M. R. R. 58.

22) т. е., если мужчина или женщина, которые владѣють епископскимъ леннымъ имѣніемъ, умрутъ безъ наслѣдниковъ, имѣніе переходитъ къ епископу.

23) Ср. W. E. R. 12 § 2 и M. R. R. 9.

24) т. е., если у него нѣтъ наслѣдниковъ, то имѣніе переходитъ по наслѣдству къ епископу.

Второе изъ этихъ мѣсть говоритъ, какъ видно, о переходѣ по наслѣдству. Нельзя, однако, сомнѣваться въ томъ, что здѣсь о наслѣдственномъ правѣ нѣтъ и рѣчи и что сборникъ пользуется просто общимъ языкомъ, который склоненъ назвать наслѣдствомъ всякое добро, которое достается кому-либо изъ имущества умершаго. Чтобы убѣдиться въ этомъ, 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 яснѣ всего опредѣляется въ сборникѣ по дистинкціямъ²⁶⁾:

„*Wer sin gut eyne vorkouft zcu sime liebe, seczt adder lesset also bescheydelich, 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⁾.

25) Мнѣнiе, защищавшееся одно время въ литературѣ, о возможности существованiя въ одно время нѣсколькихъ различныхъ *Gewere*, а именно такъ, чтобы у одного была *Lehnsgewere*, у другого *Eigengewere*, и т. д., можно считать теперь опровергнутымъ. См., съ одной стороны, *Heusler, Gewere* (1872), § 8, S. 121 flg., 130 flg., *Huber, Die Bedeutung der Gewere*, S. 29 flg., *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 mut enes die gewere sin*“ т. е., имѣнiе можетъ имѣть надъ собой нѣсколько владѣльцевъ, изъ которыхъ каждый получилъ его отъ другого; но *Gewere* можетъ быть за однимъ только.

26) *Vermehrter Ssp. oder Rechtsbuch nach Distinctionen I*, 30, 1.

27) т. е., если кто либо продаетъ другому на время жизни свое имѣнiе, или отдаетъ его въ залогъ или отчудить его съ тѣмъ условiемъ, чтобы оно послѣ смерти прiобрѣтателя опять вернулось къ нему, и если онъ умретъ, раньше чѣмъ имѣнiе освободилось, то онъ передаетъ своему ближайшему наслѣднику это право, назы-

Итакъ, если васаллъ умираетъ безъ наслѣдниковъ, то его права отпадаютъ, права же леннаго сюзерена освобождаются отъ всякихъ стѣсненій и снова вступаютъ 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 возстановляются въ полности тѣмъ, что со смертію 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 herrep die gewere des gudes“²⁸⁾,

и никто еще не вздумалъ объявить на основаніи слова „erft“ сюзерена наслѣдникомъ васалла²⁹⁾, и это тѣмъ менѣе, что другія мѣста выражаются вполне точно, говоря, что имѣніе освобождается въ пользу сюзерена:

55 § 1: „Stirft ok die man ane lenerven, dat gut wert
deme herren ledich“³⁰⁾.

ваемое „anefal“. Если же умереть 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) *Anfall* не имѣетъ ничего общаго съ правомъ общественной власти на выморочное имущество, извѣстнымъ также германскому праву — *Ssp. I, 28* и др. Фискъ пріобрѣтаетъ въ этомъ случаѣ имущество, на которое онъ при жизни собственника не имѣлъ никакихъ частныхъ правъ. Сюзеренъ же своей собственности или своего леннаго права никогда не терялъ. Допустимую, напротивъ, въ извѣстныхъ границахъ, аналогію представляетъ собою случай пожизненнаго узуфрукта. Положеніе собственника при смерти узуфруктуарія во многихъ отношеніяхъ можно сравнить съ положеніемъ сюзерена при бездѣтной смерти васалла. Его матеріальное положеніе также улучшается со смертію 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.

На основаніи всего этого слѣдуетъ полагать, что изъ двухъ мѣстъ древнѣйшаго рыцарскаго права, говорящихъ о переходѣ къ сюзерену леннаго имѣнія по бездѣтной смерти васалла, второе пользуется обиходнымъ, первое же техничскимъ языкомъ:

„dat gut velt an den bischop“,

и что епископъ не является наслѣдникомъ васалла, а 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 fuerant³¹⁾,

„bona aliqua ad nos ista vice ratione anefaal legitime devolvenda“³²⁾.

Изъ писателей, обратившихъ вниманіе на этотъ вопросъ, слѣдуетъ упоминуть о Бунге³³⁾, который, очевидно, не приписываетъ значенія терминологіи сборниковъ, но прямо говоритъ, 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 издачіемъ Паукера, гдѣ гл. 12 § 2 Вальдемаръ-Эрихскаго права³⁵⁾ передается слѣдующими словами:

31) U. B. III, № 841a—1346 г. Ср. № 848b того-же года. U. B. II, № 813—1343 г.

32) U. B. II, № 624—1307 г.

33) Das Htz. Estland, S. 248.

34) l. c., S. 175 Hg.

35) См. выше прим. 24.

„Hefft se nene erve, so felt dat guth up den Konig“.

Тѣмъ не менѣе можно было бы удовлетвориться указаніемъ на Шиллинга, если бы новѣйшій писатель, затронувшій этотъ вопросъ, Транзеэ³⁶⁾, не ввелъ неясности въ него. Онъ сначала говоритъ о „Heimfall“, но потомъ, цитируя гл. 12 § 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 проводило различіе между наслѣдственнымъ правомъ въ тѣсномъ смыслѣ, предоставленнымъ родственникамъ, и въ обширномъ смыслѣ, въ пользу сюзерена. Транзеэ и здѣсь основывается на терминологіи сборника³⁷⁾ вмѣсто того, чтобы обратить вниманіе на суть права, о которомъ идетъ рѣчь. Кромѣ того, онъ считаетъ право сюзерена на „Heimfall“ леннаго имѣнія идентичнымъ съ правомъ его на выморочное Heergewäte³⁸⁾. Впослѣдствіи онъ, какъ мы увидимъ

36) l. c., S. 187 flg.

37) Ср. выше § 7, текстъ къ прим. 48.

38) Ср. выше прим. 29. — Изрѣченіе Транзеэ, что „Leibzucht“ и „Morgengabe“ подлежали тѣмъ-же правиламъ, въ состояніи вызвать всякаго рода недоразумѣнія. Слѣдовало 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, обремененныя правомъ вдовьей „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

ниже, считаетъ вполне равными положеніе сюзерена и положеніе наслѣдниковъ, и переноситъ на послѣднихъ обязанности, возложенныя на перваго.

Между тѣмъ, на дѣлѣ, въ двухъ послѣднихъ параграфахъ удалось установить, что среди лицъ, которымъ терминологія сборниковъ приписываетъ качество наслѣдниковъ, необходимо различать нѣсколько совершенно различныхъ другъ отъ друга по своему юридическому положенію категорій. Полученные, такимъ образомъ, результаты могутъ быть сведены, для большей ясности, къ слѣдующимъ положеніямъ:

1) Сыновья васалла являются наслѣдниками, пользующимися по отношенію къ родовымъ имѣніямъ 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) Соучастники по совмѣстной рукѣ перваго типа не наслѣдники другъ другу. При смерти одного изъ нихъ, остальные осуществляютъ право приращенія, основанное на правѣ совмѣстной собственности. Совмѣстное владѣніе и пользованіе не допускаютъ самостоятельныхъ распоряженій одного изъ нихъ.

4) Сюзерень не наслѣдникъ бездѣтному васаллу, но осуществляетъ свое право на Anfall или Heimfall.

§ 9. Долговая отвѣтственность и право запрета по сборникамъ.

При изслѣдованіи обще-германскаго права періода сборниковъ мы установили, что оно обязываетъ наслѣдниковъ

епископъ получали то или другое. Это, однако, не освобождаетъ насъ отъ обязанности установить наличность принципиальнаго различія.

къ уплатѣ долговъ наслѣдодателя только унаслѣдованнымъ имуществомъ. Далѣе выяснилось, что при существованіи права запрета объемъ отвѣтственности суживается 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. Нельзя было, однако, отрицать, что вѣрность этого положенія не доказана окончательно, а что, напротивъ, остается еще возможность возражать противъ него. Другими словами, до сихъ поръ не имѣется еще неотразимаго аргумента въ пользу того, что существуетъ причинная и неминуемая связь между правомъ запрета и ограниченіемъ отвѣтственности саксонскаго наслѣдника. Но именно лифляндскіе сборники даютъ намъ такой аргументъ.

Правда, такое утвержденіе противорѣчитъ всему, что было высказано до сихъ поръ въ литературѣ, какъ спеціально лифляндскаго права, такъ и обще-германскаго. Дѣло въ томъ, что для права лифляндскихъ сборниковъ стоитъ внѣ всякаго сомнѣнія тотъ фактъ, что отвѣтственность наслѣдниковъ за долги наслѣдодателя ограничивалась размѣромъ унаслѣдованнаго имущества. Памятники устанавливаютъ, 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.

1) A. R. R. 7, § 2 (ср. W. E. R. 6, § 2 и M. 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.

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“³⁾.

M. R. R. 12: „We dat erve nimpt, de schal van rechte de schult gebden, so verne als de varende have waret“.

Какъ видно, мы здѣсь имѣемъ предъ собой почти дословную передачу правила, установленнаго въ гл. 6 § 2, кн. I Саксонскаго Зеркала.

Будденброкъ въ своемъ изданіи средняго рыцарскаго права въ отпечатанномъ только-что мѣстѣ вставляетъ между словами „so verne als“ и „de varende have“ слова „dat gudt unde“, такъ что наслѣднику предписывается отвѣтственность всѣмъ унаслѣдованнымъ имуществомъ. Причинами такой эмендаціи онъ приводитъ, главнымъ образомъ, то обстоятельство, что латинскій текстъ Саксонскаго Зеркала гласитъ: „qui haeredita'em percipit, debita solvit, quatenus defuncti haereditas una cum honis mobilibus vel sese moventibus durare poscitur“.

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-нѣмецкаго

3) т. е., кто получаетъ наслѣдство, тотъ долженъ уплатить долги, насколько хватаетъ движимости.

текста⁴⁾. Будденброкъ, кромѣ того, указываетъ на несправедливость, заключающуюся въ неполной уплатѣ долговъ, каковому аргументу онъ, однако, самъ не придаетъ большого 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.

По слѣдамъ Будденброка пошли всѣ остальные писатели, занимавшіеся этимъ вопросомъ. Они всѣ, безъ исключенія, защищаютъ мнѣніе, что гл. 12 средняго рыцарскаго права заимствована изъ Саксонскаго Зеркала по недосмотру или незнакомству автора съ дѣйствовавшимъ правомъ. Къ тому же они позаимствовали у Будденброка также часть его аргументаціи. Правда, они уже не ссылаются на Цобелевскій текстъ Саксонскаго Зеркала и не говорятъ о несправедливости спорнаго постановленія. Но за то они всѣ, безъ исключенія, подчеркиваютъ то обстоятельство, что даже сюзерень отвѣчалъ за долги бездѣтнаго васалла въ размѣрѣ всего доставшагося ему имущества. Наряду съ этимъ они указываютъ на тотъ фактъ, что соучастники по совмѣстной рукѣ отвѣчаютъ въ томъ же самомъ размѣрѣ.

Это мнѣніе укоренилось не только въ спеціальной литературѣ прибалтійскаго права. Оно перешло также въ литературу общегерманскаго права и была принята единственнымъ русскимъ писателемъ, изслѣдовавшимъ этотъ вопросъ. Такимъ образомъ, праву лифляндскихъ сборниковъ пришлось служить подкрѣпленіемъ воззрѣнія, будто въ I, 6 § 2 Саксонскаго Зеркала выраженъ не общій принципъ германскаго права, а лишь сингулярное постановленіе, лишенное болѣе глубокаго значенія.

4) См. выше § 6, текстъ къ прим. 6, 7. Будденброкъ пользовался Саксонскимъ Зеркаломъ въ изданіи Гертнера (см. предисловіе къ *Sammlung der Gesetze*, I, S. 35). Латинскій его текстъ I, 6 § 2 вполне согласуется съ текстомъ, переданнымъ Цобелемъ.

Что касается литературы общегерманскаго права, то интересно отмѣтить, что именно два наиболѣе авторитетныхъ ученыхъ, Гомейеръ и Штоббе, обратили вниманіе на соотвѣтствующія постаповленія лифляндскихъ сборниковъ и что они оба присоединились безусловно къ мнѣнію, господствующему среди прибалтійскихъ юристовъ. Правда, Гомейеръ высказывается не съ полною ясностью. Онъ говоритъ ⁵⁾: „Въ противоположность этому (т. е., постановленіямъ саксонскаго леннаго 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. Они, 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 состоятельно ⁶⁾. 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.

Штоббе ⁷⁾, полемизируя вообще противъ принципиальнаго значенія нормы, выставленной въ гл. 6 § 2 кн. I Саксонскаго Зеркала, замѣчаетъ, что правило Саксонскаго Зеркала объ отвѣтственности наслѣдника исключительно движимостью не дѣйствовало въ Лифляндіи. Онъ ссылается при этомъ на Бунге. Такъ какъ Штоббе приводитъ это мнѣніе въ подкрѣпленіе своего тезиса, что соотвѣтствующее правило

5) System des Lehnrechts, § 46.

6) См. выше § 7, прим. 16.

7) Handbuch V, § 285, Anm. 5.

Саксонскаго Зеркала представляет собою отклоненіе отъ общаго принципа, то можно отмѣтить, что опроверженіе этого мнѣнія прибавляетъ одинъ доводъ къ приведеннымъ уже выше ⁸⁾ противъ теоріи его.

Бунге ⁹⁾ основывается, главнымъ образомъ, на правѣ васалла отчуждать свое имѣніе для уплаты долговъ (wegen rechter Schuld) даже безъ разрѣшенія сюзерена. Изъ 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, а кредитора, а съ другой стороны переноситъ правила, относящіяся къ сюзерену, на сыновей. Вслѣдствіе этого, онъ и не признаетъ дѣйствія въ Лифляндіи гл. 4 § 1 кн. I Лифляндскаго Зеркала и соотвѣтствующей ей гл. 12 средняго рыцарскаго права.

Гельмерсенъ ¹⁰⁾ и Шиллингъ ¹¹⁾ безусловно раздѣляютъ это мнѣніе. Транзеэ ¹²⁾ занимаетъ ту-же самую точку зрѣнія. Нельзя не отмѣтить, что это стоитъ въ рѣзкомъ противорѣчьи съ его вѣрнымъ пониманіемъ права запрета. Съ другой стороны, онъ безъ всякаго основанія дѣлаетъ, въ связи съ этимъ, попытку ввести въ лифляндское право понятіе ленныхъ долговъ, хотя онъ желаетъ понять ихъ въ какомъ-то особенномъ смыслѣ. Однако, существованіе въ лифляндскомъ правѣ этой категоріи долговъ въ единственно допустимомъ техническомъ смыслѣ подлежитъ отрицанію. Вводитъ же изобрѣтенное Транзеэ особенное ихъ значеніе не только совершенно ненужно, но даже можетъ вызвать недоразумѣнія.

8) См. выше § 6.

9) Gesch. des Privatrechts, §§ 41, 50, Liv- und estl. Privatrecht, § 408, Das Hzt. Estland, S. 261 flg., Altlivlands Rechtsbücher, S. 23.

10) Gesch. des livl. Adelsrechts, § 13.

11) l. c., S. 351 flg.

12) l. c., S. 183 flg.

Наконецъ, необходимо отмѣтить, что изложенное мнѣніе перешло, благодаря Кассо ¹³⁾, также и въ русскую литературу.

Такимъ образомъ, господствующее и не оспоренное до сихъ поръ мнѣніе основывается, главнымъ образомъ, на двухъ посылкахъ. Съ одной стороны, указываютъ на то, что даже ленный сюзерень отвѣчаетъ за долги бездѣтнаго васалла въ размѣрѣ всего полученнаго имущества. А съ другой стороны, отождествляютъ юридическое положеніе сыновей съ положеніемъ соучастниковъ по совмѣстной рукѣ.

Если мы обратимся къ источникамъ, то, дѣйствительно, убѣдимся въ томъ, что какъ сюзерень, такъ и соучастники отвѣчаютъ не только движимостью, но также и недвижимостью:

A. R. R. 24 ¹⁴⁾: „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 angevallen is“ ¹⁵⁾.

A. B. R. 7 § 2 ¹⁶⁾: „.... 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“ ¹⁷⁾.

Между тѣмъ въ источникахъ нѣтъ ни одного мѣста, говорящаго прямо о долговой отвѣтственности наслѣдниковъ въ тѣснѣйшемъ смыслѣ слова, т. е., сыновей. Вслѣдствіе

13) I. с., стр. 164 слѣд.

14) Ср. W. E. R. 30 и M. R. R. 58.

15) т. е., если мужчина или женщина, которые владѣютъ епископскимъ леннымъ имѣніемъ, умрутъ безъ наслѣдниковъ, то имѣніе переходитъ къ епископу, и онъ обязанъ уплатить ихъ долги, насколько хватаетъ полученнаго имъ имѣнія.

16) Ср. W. E. R. 6 § 2 и M. R. R. 5.

17) т. е., 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.

того неудивительно, что появилась мысль, будто она регулируется по тѣмъ же принципамъ, какъ отвѣтственность сюзерена и соучастниковъ. Ибо въ томъ надо уступить ириверженцамъ господствующаго мнѣнія, что передача Лифляндскимъ Зерцаломъ и среднимъ рыцарскимъ правомъ извѣстнаго постановленія Саксонскаго Зеркала сама по себѣ не убѣдительна. Оба сборника позаимствовали цѣлыя главы изъ своего первоисточника, которыя безспорно не имѣли дѣйствія въ Лифляндіи¹⁸⁾. Поэтому и нельзя считать доказательнымъ, безъ дальнѣйшей поддержки, одинъ тотъ фактъ, что такое постановленіе имѣется въ лифляндскихъ сборникахъ. Слѣдовательно, приходится аргументировать при помощи другихъ мѣстъ источниковъ.

Однако, прежде всего слѣдуетъ утилизировать результаты, полученные въ двухъ предыдущихъ параграфахъ настоящаго изслѣдованія. Въ нихъ было указано на то, что нельзя отождествлять юридическое положеніе сыновей съ одной стороны, соучастниковъ и сюзерена съ другой. Послѣдній, получалъ имѣніе бездѣтнаго васалла не на основаніи наследственнаго права. Имѣніе доставалось ему только на основаніи права на Heimfall. Поэтому, никоимъ образомъ нельзя выводить заключенія о правахъ и обязанностяхъ наследниковъ изъ нормъ, опредѣляющихъ положеніе сюзерена. Это противорѣчило бы всѣмъ установленнымъ наукой правиламъ о примѣненіи аналогіи. При свѣдѣніяхъ стоящихъ нынѣ въ нашемъ распоряженіи, о соответствующей нормѣ нельзя сказать ничего болѣе чѣмъ то, что она является сингулярною привилегіей лифляндскихъ васалловъ. Разрѣшеніе же вопроса, какимъ образомъ и когда она возникла, должно быть предоставлено будущему. Но она во всякомъ случаѣ должна быть оставлена совершенно въ сторонѣ при изслѣдованіи вопросовъ наследственнаго права.

18) См. выше § 2, текстъ къ прим. 16.

Что же касается соучастниковъ, то, какъ было установлено выше, и ихъ положеніе при жизни будущаго наслѣдодателя было совершенно иное, чѣмъ положеніе сыновей. Между тѣмъ какъ сыновья пользовались правомъ запрета, соучастники имѣли только право преимущественной покупки. Совершенно ясно, что въ этомъ заключается значительная разница не только съ юридической, но также и съ экономической точки зрѣнія. Въ частности, необходимо обратить вниманіе на то обстоятельство, что осуществленіе права преимущественной покупки не приносило соучастникамъ прямой матеріальной выгоды. Имъ приходилось уплачивать ту же цѣну, которую предлагалъ чужой, желавшій приобрести данное имѣніе, т. е., цѣну, соответствующую, въ большинствѣ случаевъ, рыночной цѣнности имѣнія. Они, такимъ образомъ, вслѣдствіе осуществленія своего права нисколько не обогащались, но лишь улучшали свое социальное положеніе и увеличивали свое политическое могущество — ибо какъ то, такъ и другое находились въ тѣ времена въ зависимости отъ числа и размѣра ленныхъ имѣній, которыми владѣлъ васаллъ.

Совсѣмъ иначе состоитъ дѣло, насколько оно касается сыновей. Если они осуществляютъ свое право запрета и отбираютъ проданное имѣніе отъ приобретателя, то они не обязаны уплатить его стоимость. Они, напротивъ, получаютъ имѣніе совершенно независимо отъ принятыхъ на себя въ этомъ отношеніи отцомъ-наслѣдодателемъ обязательствъ. За ними, такимъ образомъ, признается право не только на ленное имѣніе, какъ на таковое, но также и на его денежную цѣнность. Средневѣковое право, слѣдовательно, заботится не только о ихъ социальномъ и политическомъ положеніи, но также и о матеріальномъ. Оно желаетъ, чтобы состояніе отца перешло къ сыновьямъ.

При такомъ положеніи дѣлъ, очевидно, совершенно недопустимо распространять постановленія, относящіяся къ

соучастникамъ, на сыновей. Положеніе однихъ и другихъ существенно разнится при жизни наслѣдодателя. Нельзя, поэтому, предполагать, что оно будетъ однимъ и тѣмъ же послѣ его смерти.

На основаніи этихъ аргументовъ можно даже а priori предположить, что обязанности сыновей по отношенію къ вѣрителямъ отца будутъ иныя, чѣмъ обязанности соучастниковъ. И это предположеніе подтверждается, если мы внимательнѣе глубже въ источники. Именно, если мы сопоставимъ все кромѣ приведенныхъ уже и касающихся соучастниковъ и леннаго сюзерена постановленія источниковъ о долговой отвѣтственности лицъ, получающихъ что либо изъ наслѣдственной массы, то мы въ древнѣйшемъ рыцарскомъ правѣ находимъ слѣдующее:

11 § 1¹⁹⁾: „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“²⁰⁾.

17 § 2²¹⁾: „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“²²⁾.

19²³⁾: „... unde se besittet eres mannes deel des gudes

19) Ср. W. E. R. 12 и M. R. R. 9.

20) т. е., если умереть 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.

21) Ср. W. E. R. 23 и M. R. R. 53.

22) т. е., если васаллъ умереть послѣ этого (т. е., послѣ назначенія женѣ утренняго дара — A. R. R. 17 § 1), 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.

23) Ср. W. E. R. 25 и M. R. R. 54.

ere dage, unde gelt sine schult unde vordert sine schult, unde schaffet denst erem heren van dem gude“²⁴).

21²⁵): „De moder geit to geliker delinge mit den kinderen, unde ervet er deel wedder an de kindere, unde gelt de schult gelik den kinderen . . .“²⁶).

54²⁷): „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“²⁸).

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 платить долги отца и опредѣляетъ, какіе долги подлежатъ уплатѣ. Чѣмъ они должны быть уплачены, объ этомъ не говорится.

Весьма цѣнное 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, имѣетъ право пользованія и владѣнія (Leibzucht) имѣніемъ мужа. Это право, смотря по обстоятельствамъ, пожизненное или временное, оно направлено или на все имѣніе или

24) 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.

25) Ср. W. E. R. 27, § 1 и M. R. R. 56.

26) т. е., мать дѣлится съ дѣтьми на равныхъ правахъ и оставляетъ по смерти свою часть дѣтямъ, и платитъ долги наравнѣ съ ними.

27) Ср. M. R. R. 82.

28) т. е., сынъ не обязанъ исполнять обѣщаній отца. Исключеніе составляютъ отказъ отъ кровавой мести, данный подъ присягой за все потомство, и законные долги, которые отецъ взялъ на себя по займу.

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 долгами. Изъ этого слѣдуетъ, что она и не могла продавать имѣніе для уплаты долговъ мужа, и что возложенная на нее обязанность платить ихъ могла относиться только къ движимому имуществу и, при извѣстныхъ условіяхъ, къ плодамъ имѣнія. Если же она платитъ 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“.

Однако, въ связи съ приведенной гл. 21 древнѣйшаго рыцарскаго права, возникаетъ еще одно сомнѣніе. Какъ слѣдуетъ представить себѣ упомянутую въ этомъ мѣстѣ отвѣтственность вдовы на практикѣ? Какое она можетъ имѣть для вѣрителей значеніе?

Рѣшеніе этого вопроса мы находимъ въ двухъ юридическихъ актахъ, составленныхъ во время господства права сборниковъ. Первый изъ нихъ представляетъ собою соглашеніе между рижскимъ архіепископомъ Михаиломъ и родомъ von T. о ленныхъ имѣніяхъ одного члена этого рода, Вартоломея, умершаго бездѣтнымъ. Актъ этотъ заключенъ 29 іюня 1497 г. и регулируетъ, между прочимъ, также и положеніе вдовы васалла ²⁹⁾:

29) Отпечатанъ въ Hupel, Neue Nordische Miscellaneen, XVIII, S. 69—74. Ср. также В. L. I, № 574.

„ . . . ssal he ock ssahigen Bartolmei ³⁰⁾ v. T. nagelaten Weduwe gestaden in ere Liffucht . . . und sse ssoll wederumme na Andele und Wherde eres derden Partes de Schulde ssahigen Bartolmeus ere Lewedage Stande holden . . . ³¹⁾.

Второй изъ этихъ двухъ актовъ является утверждениемъ привилегій Дерптскаго дворянства епископомъ Іоганомъ Бей отъ 16 декабря 1540 г. ³²⁾. Здѣсь о положеніи вдовы васалла говорится:

„Synndt dar ock jennyge schulde öres manns, de schiall se nha kynnendes andeel up öhrem parth medebeholdenn tho öhrenn dagenn“ ³³⁾.

Изъ всего смысла этихъ двухъ мѣстъ явствуешь, что здѣсь дѣло идетъ о долгахъ, въ обезпеченіе которыхъ имѣнія васалла были заложены. На вдову же не налагается обязанности уплатить по этимъ долгамъ. Она, напротивъ, должна лишь платить проценты по нимъ ³⁴⁾, пока продолжается ея право Leibzucht. Что же касается капитальнаго

30) У Nupel названъ въ этомъ мѣстѣ „Reinholth“. О такомъ, однако, въ другихъ мѣстахъ разсматриваемаго акта не упоминается. Слѣдовательно надо полагать, что это является просто ошибкой.

31) т. е., онъ обязанъ передать вдовѣ покойнаго Вареоломея фонъ Т. подобающую ей часть имѣнія для владѣнія и пользованія . . . она же, со своей стороны, должна поддерживать до конца своей жизни долги покойнаго Вареоломея, соотвѣтственно цѣнности получаемой ею третьей части.

32) Отпечатанъ у v. Transehe, l. c., S. 292—297.

33) т. е., если послѣ мужа остались долги, то она должна принять на свою долю соотвѣтственную ихъ часть до конца своей жизни.

34) Законная нормировка взиманія проентовъ встрѣчается не раньше періода шведскаго владычества въ Остзейскомъ краѣ — см. v. Bunge, Liv- und estl. Privatrecht I, § 201. Сборники о про-

долга, то онъ остается на имѣніи. Это выражается съ полною ясностью словами „ere Lewedage Stande holden“ и „medebholdenn to öhrenn dagen“.

Такимъ образомъ, не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что вдова отвѣчала съ одной стороны движимостью, съ другой плодами имѣнія. А если гл. 21 § 1 древнѣйшаго рыцарскаго права постановляетъ, что вдова отвѣчаетъ наравнѣ съ сыновьями, то можно считать доказаннымъ, что и сыновья отвѣчали лишь движимостью и плодами имѣнія и что, въ частности, плодами уплачивались проценты по долгамъ, обезпеченнымъ залогомъ имѣнія. А что касается такихъ долговъ, то намъ извѣстно изъ источниковъ, что право запрета наслѣдниковъ простиралось на нихъ. Другими словами, для залога имѣнія требовалось согласіе наслѣдниковъ. Правда, источники выставляютъ такое требованіе только по отношенію къ залогу съ переходомъ владѣнія къ кредитору, такъ наз. *ältere Satzung*. Но какъ будетъ показано впоследствии на основаніи юридическихъ актовъ, то же самое правило относилось и къ залогу безъ перехода владѣнія, такъ наз. *neuere Satzung*, о которой говорится въ приведенныхъ только что актахъ 1497 и 1540 гг. ³⁵).

Результатомъ всего сказаннаго являются, такимъ образомъ, слѣдующія положенія: сыновья васалла отвѣчаютъ по долгамъ наслѣдодателя только движимостью, имѣющейся въ наслѣдственной массѣ. Имѣніемъ же и плодами его они отвѣчаютъ только за такіе долги, которые были обезпечены залогомъ его съ ихъ согласія. А слѣдовательно

центахъ не упоминаютъ. Изъ грамотъ, однако, видно, что взиманіе ихъ было обычнымъ явленіемъ. См. В. Л. I, №№ 177, 202, 259, 302 и др. Иногда специально устанавливается, что заемъ заключается безъ процентовъ, напр., тамъ-же №№ 242 и 263. Другіе акты молчатъ о нихъ, напр., №№ 133, 174, 178, 180 и др.

35) См. ниже § 10, текстъ къ прим. 44.

необходимо признать, что постановленіе гл. 12 средняго рыцарскаго права имѣло силу въ Лифляндіи вопреки господствующему и неоспоренному до сихъ поръ мнѣнію. И въ Лифляндіи такъ-же, какъ въ Саксоніи господствовали принципъ :

„We dat erve nimpt, de schal van rechte de schult gelden, so verne als de varende have waret“.

Однако, этотъ результатъ самъ по себѣ не можетъ претендовать на особое вниманіе со стороны науки. Въ самомъ дѣлѣ, п раньше было извѣстно, что принципъ Саксонскаго Зеркала о размѣрахъ отвѣтственности наслѣдника былъ реципированъ нѣкоторыми партикулярными правами³⁶⁾. Лифляндское право, по общему воззрѣнію, къ нимъ не причислялось. Но доказательство противнаго можетъ возбудить, очевидно, лишь весьма небольшой интересъ. Однако, совсѣмъ иная картина получается, если примѣнить выводы, которые вытекають изъ этого доказательства, къ общегерманскому праву. Тогда, именно, получается возможность рѣшить окончательно старый и весьма интересный споръ германистовъ о принципіальномъ значеніи правила, выставленнаго въ этомъ вопросѣ Саксонскимъ Зерцаломъ.

На основаніи матеріала, даннаго въ наше распоряженіе лифляндскими сборниками, этотъ старинный споръ германистовъ рѣшается даже сравнительно легко. Стоитъ, именно, сравнить положеніе наслѣдниковъ въ тѣснѣйшемъ смыслѣ этого слова съ положеніемъ соучастниковъ по совмѣстной рукѣ позднѣйшаго типа. Первые при жизни наслѣдодателя пользуются правомъ запрета, послѣ смерти они отвѣчаютъ за долги наслѣдодателя лишь унаслѣдованною движимостью. Вторые, напротивъ, пользуются правомъ преимущественной покупки и отвѣчаютъ за долги въ размѣрѣ всего получен-

36) Ср. Stobbe, Das Eintreten des Erben, S. 303 ff., Handbuch V, § 285, Anm. 4.

наго наслѣдства. Если же принять во вниманіе сказанное выше о цѣляхъ, преслѣдуемыхъ объективнымъ правомъ при помощи предоставленныхъ каждой изъ этихъ категорій правомочій, то становится вполнѣ яснымъ, что достиженіе тѣхъ же цѣлей послѣ смерти наслѣдодателя было возможно только путемъ такой нормировки долговой отвѣтственности, какая и дается источниками.

Въ случаѣ отчужденія имѣнія сборники не признавали за соучастниками никакого права на полученіе, въ видѣ прибыли, стоимости имѣнія. Въ случаѣ осуществленія своего права преимущественной покупки они должны были уплатить ту же цѣну, которую предложилъ чужой пріобрѣтатель и получали только имѣніе, какъ таковое, не обогащаясь при этомъ. Совершенно аналогичное положеніе создавалось, если васаллъ умиралъ, оставляя послѣ себя долги: за соучастниками сохранялось и въ этомъ случаѣ право на полученіе имѣнія какъ такового. Ихъ социальное положеніе улучшалось и ихъ политическое могущество возрастало. Но обогащались ли они матеріально, это зависивало отъ случайнаго обстоятельства, именно отъ того, превышала ли цѣнность имѣнія сумму долговъ или нѣтъ.

Въ противоположность этому, за сыновьями признавалось право унаслѣдовать отъ отца не только его социальное положеніе, но также и его имущество. При жизни его, ихъ интересы защищались правомъ запрета. А послѣ смерти, ту же роль играла ограниченная отвѣтственность за долги.

И именно это противопоставленіе правъ и обязанностей съ одной стороны сыновей, съ другой соучастниковъ по совмѣстной рукѣ, возможное лишь благодаря своеобразному характеру лифляндскаго права, доказываетъ окончательно внутреннюю связь между правомъ запрета и отвѣтственностью наслѣдниковъ по Саксонскому Зерцалу. Ибо ясно, что одно является коррелятомъ другого, такъ-же, какъ отвѣтственность всѣмъ полученнымъ наслѣдствомъ есть коррелятъ

права преимущественной покупки. Одно предполагает и обуславливает другое и не имѣло бы смысла безъ другого.

Такимъ образомъ, можно считать разрѣшеннымъ старинный споръ и позволительно установить, что Саксонское Зерцало въ своемъ знаменитомъ постановленіи I, 6 § 2 дѣйствительно провозглашаетъ основной принципъ германскаго наслѣдственнаго права. Однако, въ виду важности этого вопроса нельзя ограничиться разсмотрѣніемъ однихъ только сборниковъ права. Необходимо, напротивъ, провѣрить ихъ при помощи юридическихъ актовъ.

§ 10. Долговая отвѣтственность и право запрета по юридическимъ актамъ.

Провѣрка постановленій сборниковъ при помощи юридическихъ актовъ является желательною и даже необходимою по нѣкоторымъ причинамъ. Надо считаться, во-первыхъ, съ тѣмъ фактомъ, что средневѣковые сборники перѣдко содержатъ нормы, которыя не примѣнялись въ жизни. Поэтому необходимо убѣдиться въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, не относится ли данное постановленіе къ числу тѣхъ, которыя силы закона никогда не имѣли. Въ настоящемъ же случаѣ такая провѣрка тѣмъ болѣе желательна, что вся литература единогласно отказываетъ въ признаніи единственному мѣсту источниковъ, въ которомъ прямо устанавливается ограниченная, по примѣру Саксонскаго Зерцала, отвѣтственность наслѣдника. Косвенное же доказательство его подлинности приведено здѣсь впервые. Оно именно по этой причинѣ нуждается, очевидно, въ поддержкѣ. Во-вторыхъ же, какъ извѣстно, ни право запрета, ни ограниченность отвѣтственности наслѣдника современнымъ правомъ уже не признаются. Если же они стояли въ столь тѣсной внутренней связи, какъ было изложено въ предыдущемъ параграфѣ, то ясно, что эта связь должна обнаруживаться, именно, въ процессѣ ихъ исчезнове-

нія изъ правовой жизни. А этотъ процессъ можетъ быть возстановленъ, очевидно, лучше всего при помощи юридическихъ актовъ. Слѣдовательно, ознакомленіе съ ними можетъ устранить окончательно сомнѣнія въ связи между правомъ запрета и ограниченою отвѣтственностью. Наконецъ, нельзя не сказать, что вообще ознакомленіе съ процессомъ возникновенія, развитія и исчезновенія юридическихъ институтовъ представляется весьма заманчивой задачей съ точки зрѣнія исторіи права. Въ особенности же это относится къ тому случаю, когда наблюденіе за этимъ процессомъ возможно при помощи непосредственныхъ явленій обыденной юридической жизни, каковыми являются именно юридическіе акты.

Такая возможность представляется въ богатой мѣрѣ именно лифляндскимъ правомъ. Въ области его примѣненія сохранилось сравнительно очень большое число актовъ. Это является слѣдствіемъ двухъ обстоятельствъ. Во-первыхъ, интересующія насъ сдѣлки касаются исключительно крупнаго землевладѣнія. Его представители, по понятнымъ причинамъ, имѣютъ всегда и вездѣ возможность заботиться лучше о составленіи и сохраненіи актовъ, касающихся ихъ юридическихъ сдѣлокъ, чѣмъ представители мелкаго землевладѣнія или лица, вовсе не обладающія землею. Во-вторыхъ же, дѣло шло въ Лифляндіи о ленныхъ имѣніяхъ. Поэтому, съ одной стороны, ленный сюзеренъ былъ заинтересованъ въ установленіи ясныхъ правовыхъ отношеній. Съ другой же стороны, интересы самихъ васалловъ были направлены къ той же цѣли уже по одной той причинѣ, что между ними и сюзеренами раздоры никогда почти не прекращались.

Этими обстоятельствами объясняется тотъ фактъ, что число сохранившихся актовъ, насколько эти акты относятся къ распоряженію недвижимостями, сравнительно очень велико даже во времена безпокойныхъ, повлекшія за собой одичаніе правовой жизни. Мы впоследствии убѣдимся въ томъ, что матеріалъ оказывается, напротивъ, довольно скуднымъ,

насколько дѣло идетъ о другихъ сдѣлкахъ. Въ частности же мы увидимъ, что акты о раздѣлѣ наслѣдства составлены всегда съ большою точностью и аккуратностью. Имѣнія и участки, переходящіе къ каждому изъ сонаслѣдниковъ, всегда обозначаются по мѣсту расположенія и по величинѣ. Напротивъ, о распредѣленіи долговъ наслѣдодателя между наслѣдниками извѣстія встрѣчаются лишь изрѣдка — съ точки зрѣнія ленныхъ отношеній этотъ вопросъ представлялъ сравнительно малый интересъ.

Такимъ образомъ, мы будемъ въ состояніи воспользоваться, съ одной стороны, богатымъ матеріаломъ, который предоставляется въ наше распоряженіе юридическими актами. Но это еще не все. Мы, напротивъ, можемъ использовать кромѣ того и матеріаль другого рода, именно большое число сохранившихся кодификацій мѣстнаго права. Правда, какъ было указано въ своемъ мѣстѣ¹⁾, многія изъ нихъ не имѣютъ цѣнности, потому что онѣ не отражаютъ правовой жизни края, а являются просто краткими извлечениями изъ *Corpus juris*. Эти послѣднія, разумѣется, должны остаться въ сторонѣ. Но остальные окажутъ тѣмъ большія услуги и позволятъ прослѣдить процессъ развитія права безъ пробѣловъ отъ временъ сборниковъ до времени установленія принциповъ, господствующихъ въ данной области въ настоящее время. При этомъ окажется весьма полезнымъ то обстоятельство, что политическія судьбы трехъ нынѣшнихъ прибалтійскихъ губерній были столь различныя со времени паденія епископско-орденскаго государства. Ибо послѣдствіемъ этого явилось то, что кодификаціи, предпріятыя въ каждой изъ нихъ, не имѣютъ внѣшней между собой связи и что они составлялись въ весьма различное время. Поэтому нерѣдко получается возможность восполнять пробѣлы въ правовой исторіи одной изъ нынѣш-

1) См. выше § 2, текстъ къ прим. 25 слѣд.

нихъ прибалтійскихъ губерній при помощи кодификацій права другихъ. Однако, въ этомъ отношеніи необходимо сдѣлать одну оговорку: нынѣшняя Курляндская губернія, за исключеніемъ Пильтенской области, не можетъ быть принята при этомъ въ соображеніе. Болѣе тѣсная ея связь съ Германіей и съ Польшей привела къ тому, что въ ея право весьма рано проникли принципы римскаго права. Результатомъ этого является то, что наслѣдственное право Курляндіи основывается отчасти на совершенно иныхъ принципахъ, чѣмъ наслѣдственное право Лифляндіи и Эстляндіи и что весь ходъ развитія тутъ былъ иной, чѣмъ тамъ. Что же касается Лифляндіи, Эстляндіи и Пильтена, то здѣсь вполне допустимо восполнять пробѣлы въ исторіи права одной области свѣдѣніями изъ исторіи права другихъ. Ибо здѣсь исходныя и окончательныя точки развитія были однѣ и тѣ же. Поэтому слѣдуетъ предполагать, что и отдѣльныя промежуточныя стадіи совпадаютъ.

Переходя послѣ этихъ предварительныхъ замѣчаній къ ознакомленію съ юридическими актами, надо сказать слѣдующее:

Такъ какъ ограниченіе отвѣтственности наслѣдниковъ за долги наслѣдодателя унаслѣдованнымъ движимымъ имуществомъ 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 подвергалось 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. Подобный ходъ развитія замѣчается какъ въ обще-германскомъ правѣ, такъ и въ прибалтійскомъ. Подъ давленіемъ требованій оборота и прогрессирующей эмансипаціи индивидуума

право распоряженія собственника расширяется, интересы вѣрителей выдвигаются все болѣе на первый планъ, съ развитіемъ денежнаго хозяйства и съ увеличеніемъ потребности въ кредитъ интересами наслѣдниковъ, напротивъ, начинаютъ пренебрегать.

Въ соотвѣтствіи съ этимъ 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 согласіи наслѣдниковъ, 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, а 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 драгоцѣнныя указанія.

Если обратимся къ юридическимъ актамъ ²⁾, тракту-

2) Къ сожалѣнію, въ собраніи юридическихъ актовъ — *Est- und Livländische Briefflade* — документы печатаются въ переводѣ съ подлиннаго латинскаго или ниже-нѣмецкаго языковъ на современный нѣмецкій. Къ тому-же, довольно часто даются только краткія выдержки, причемъ повторяющіяся постоянно формулы нерѣдко опускаются, хотя онѣ, именно, 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

щимъ о полномъ очужденіи недвижимостей, то мы въ первое время всегда встрѣтимъ въ нихъ выраженіе согласія наследниковъ.

1 января 1366 г. Н. v. W. продаетъ свое имѣніе „mit meiner rechten Erben Zustimmung“³⁾. 16 октября 1382 г. два сонаследника производятъ раздѣлъ унаследованныхъ недвижимостей, причемъ говорится: „... ward die Telling geschrieben zwischen den Herren v. T., Herrn B. und Herrn J., Ritters, genannt v. T., und ihren rechten Erben“⁴⁾. 4 июня 1397 г. К. продаетъ имѣніе „er mit seinen rechten Erben“⁵⁾. 28 июня 1398 г. М. продаетъ имѣніе „mit Vollwort seiner Hausfrau und alier seiner rechten Erben“⁶⁾. 25 марта 1406 г. S. продаетъ недвижимость „mit Wissenschaft und Vollwort seiner Mutter und seines leiblichen Bruders H. S. und aller seiner rechten Erben“⁷⁾.

Приведенныя формулы являются наиболѣе характерными. Въ нихъ признается, безъ исключенія, за наследниками именно то положеніе, которое подобаетъ имъ на основаніи ихъ права запрета. Наряду съ ними, впрочемъ, упоминаются и другія лица, обладающія въ имѣніи вещнымъ правомъ. Сюда относятся мать собственника, имѣющая, какъ небездѣтная вдова, право пользованія и владѣнія имѣніемъ⁸⁾, супруга его, приобрѣтшая путемъ брачнаго договора или фактомъ рожденія дѣтей право на польвовладѣніе послѣ смерти

въ ней имѣло мѣсто совершенно своеобразное развитіе, ходъ котораго къ тому же достаточно изслѣдованъ литературой. См. ниже прим. 33.

3) В. L. I, № 56.

4) *ibid.* № 66.

5) *ibid.* № 86.

6) *ibid.* № 89.

7) *ibid.* № 99.

8) Ср. М. R. R. 52, 54.

собственника⁹⁾, наконецъ братъ его, являющійся соучастникомъ по совмѣстной рукѣ. Что касается послѣдняго случая, то нельзя не указать на то, что тутъ акты выражаются неточно. Ибо простого согласія соучастника было недостаточно, онъ, напротивъ, долженъ былъ участвовать въ отчужденіи имѣнія. Однако, такое отступленіе объясняется, вѣроятно, извѣстною особенностью лифляндскаго права, по которой инвеституру получалъ лишь одинъ изъ нѣсколькихъ братьевъ, къ которымъ имѣніе перешло по наслѣдству на правахъ соучастниковъ по совмѣстной рукѣ¹⁰⁾.

Во всякомъ случаѣ, названныя формулы повторяются во всѣхъ актахъ объ отчужденіи, составленныхъ въ теченіи XIV вѣка, число которыхъ, впрочемъ невелико. То же самое слѣдуетъ сказать о всѣхъ актахъ первой половины XV вѣка¹¹⁾. И еще во второй половинѣ того же вѣка акты, формулированные такимъ образомъ, преобладаютъ въ значительной мѣрѣ¹²⁾. Иныхъ даже не имѣется до 1476 г. Лишь въ этомъ году встрѣчается актъ, содержащій иную формулу. Именно, 24 августа 1476 г. передъ ревельскимъ комтуромъ тевтонскаго Ордена, Іоганномъ Фрейтагъ фонъ Лоринговенъ, и гарріенскимъ леннымъ судомъ явился Н. Л. и объявилъ, что онъ „für sich und alle seine rechten Erben auftrag und überliess dem J. V. und alien seinen rechten Erben den Hof zu S.“¹³⁾. Та же самая формула встрѣчается еще въ пяти

9) Ср. M. R. R. 53, 54.

10) Ср. M. R. R. 5 и выше § 7, текстъ къ прим. 34.

11) *ibid.* № 102 отъ 18 октября 1408 г., U. B. VII, № 331 отъ 13 августа 1425 г., *ibid.* № 424 отъ 17 февраля 1426 г., B. L. I, № 195 отъ 1 октября 1448 г.

12) B. L. 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.

13) B. L. I, № 317.

актахъ ближайшаго времени¹⁴⁾. Если бы этого не было, то можно было бы предполагать, что здѣсь на лицо неточная или нерадивая редакція акта, хотя такое предположеніе само по себѣ мало вѣроятно. Ибо упоминаніе лицъ, участвовавшихъ въ судебномъ засѣданіи, показываетъ, что послѣднее носило особенно торжественный характеръ, такъ какъ, вопреки обычаю¹⁵⁾, присутствовалъ высшій мѣстный представитель леннаго сюзерена, тевтонскаго Ордена. Но если бы этотъ актъ не подтверждался другими, то можно было бы еще считаться съ возможностью, что имъ отчуждалась недвижимость благопріобрѣтенная. Въ такомъ случаѣ, какъ извѣстно, собственникъ въ согласіи наслѣдниковъ не нуждался¹⁶⁾. Однако, слѣдуетъ сказать, что это, приданныхъ условіяхъ, весьма невѣроятно. Въ столь короткій срокъ отчужденіе благопріобрѣтенныхъ недвижимостей едва ли могло встрѣчаться столь часто. Въ тѣ времена имѣнія вообще не переходили изъ рукъ въ руки такъ быстро, какъ нынѣ. А отчужденіе благопріобрѣтенныхъ имѣній было тѣмъ болѣе рѣдкимъ явленіемъ. Пріобрѣтеніе имѣній въ спекулятивныхъ цѣляхъ — для перепродажи ихъ съ барышомъ — встрѣчалось, безъ сомнѣнія, лишь въ исклю-

14) В. Л. I, № 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 разумѣется, 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.

15) Ср. v. Bunge, Geschichte des Gerichtswesens und Gerichtsverfahrens in Liv-, Est- und Kurland, § 2 flg.

16) См. выше § 3, текстъ къ прим. 50 слѣд.

чительныхъ случаяхъ. Это обусловливалось уже тогдашними условіями кредита. Кто приобрѣталъ имѣніе, тотъ сохранялъ его за собою, по крайней мѣрѣ въ большинствѣ случаевъ.

Однако, третье и окончательное доказательство въ пользу того, что мы имѣемъ здѣсь дѣло не съ случайною формулировкой, а, напротивъ, съ первымъ симптомомъ поворота въ правосознаніи общества, можетъ быть почерпнуто изъ дальнѣйшаго развитія. Ибо эта вторая формула, которую можно назвать, по сравненію съ первоначальной, болѣе слабой, встрѣчается все чаще подъ конецъ XV вѣка. Въ первой половинѣ XVI вѣка это явленіе усиливается до того, что мы такъ-же часто находимъ согласіе наслѣдниковъ, выраженное слабой формулой¹⁷⁾, какъ первоначальной¹⁸⁾. Подъ конецъ этого вѣка и въ первой половинѣ XVII столѣтія дѣйствительное согласіе наслѣдниковъ, выраженное въ документѣ, является уже рѣдкостью¹⁹⁾. Мы, по большей части, находимъ лишь 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

17) 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.

18) 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.

19) 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.

Erben“, „... begiebt sich alles Rechts vor sich und seine Erben“²⁰⁾. Особенно характерны тѣ акты, въ которыхъ отчуждается имѣніе съ согласія супруги, причемъ о наследникахъ упоминается только-что описаннымъ способомъ. Согласія же своего они не даютъ²¹⁾. 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 подтвержденіемъ той мысли, что указанными формулами пользовались уже не для сознательнаго выраженія согласія наследниковъ, а для торжественности²²⁾.

20) 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, expressem Consens 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 полного господства права запрета, а въ концѣ XVII вѣка оно подавно является излишествомъ.

21) Таковы слѣдующіе акты, названные уже въ предыдущемъ примѣчаніи: В. Л. II, №№ 31, 32, 80, 86, 339 и др.

22) Предполагать, что во всѣхъ приведенныхъ актахъ рѣчь

Въ виду этого необходимо придти къ заключенію, что права наслѣдниковъ подверглись въ разсмотрѣнный періодъ ослабленію. Нѣтъ уже болѣе необходимости заручаться ихъ согласіемъ для отчужденія недвижимости. А отсюда можно сдѣлать дальнѣйшій выводъ, что они не пользовались уже правомъ запрета, правомъ ревоцировать проданное имѣніе. Въ противномъ случаѣ едва ли кто рѣшился бы купить имѣніе безъ согласія наслѣдниковъ продавца, такъ какъ онъ находился бы подъ постояннымъ рискомъ, что имѣніе будетъ отобрано у него и, къ тому же, безъ возмѣщенія уплаченной имъ цѣны.

Но если установлено такимъ образомъ, что право запрета утратило свое значеніе, то все-таки нельзя предполагать, что отчужденіе родового имѣнія было совершенно предоставлено благоусмотрѣнію собственника. Другими словами, нельзя предполагать, чтобы правовое развитіе совершило скачокъ и чтобы оно перешло отъ столь строгаго охраненія интересовъ наслѣдниковъ, какое выражается въ правѣ запрета, къ признанію полной ихъ беззащитности отъ произвола отца-наслѣдодателя. Единственно вѣроятнымъ является, напротивъ, то, что за наслѣдниками было признано другое право, хотя и болѣе слабое, чѣмъ право запрета.

Въ юридическихъ актахъ не имѣется подтвержденія такого предположенія. Но его можно найти въ кодификаціяхъ, появляющихся къ этому времени. Онѣ же представляютъ въ наше распоряженіе и доказательства вѣрности предположенія объ исчезновеніи права запрета.

Правда, весьма мало даютъ въ этомъ отношеніи кодификаціи лифляндскаго права въ тѣсномъ смыслѣ.

идеть объ имѣніяхъ благопріобрѣтенныхъ, не подлежащихъ дѣйствию права запрета, по моему мнѣнію, невозможно. Во-первыхъ, это невѣроятно, во вторыхъ-же, въ такомъ случаѣ было бы совершенно ненужно упоминать вообще о наслѣдникахъ.

Первый изъ проектовъ кодификаціи, составленный Давидомъ Гильхеномъ 1598 г. подъ названіемъ „Lieffländische Landrechte und Constitutiones unter Pohlen“²³⁾ о правѣ запрета или другихъ правахъ наслѣдниковъ не упоминаетъ вовсе. Онъ, напротивъ, 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. Cartzeley oder in anderen glaubwürdigen Orten oder auch im Landtgericht der uftragk beschehen und der Käuffer 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 условіемъ дѣйствительности купли-продажи недвижимости ставится совершеніе ея предъ судомъ, причемъ упоминается возможность, что супруга продавца или другія лица имѣютъ какія-либо права на имѣніе. Изъ того обстоятельства, что о наслѣдникахъ вполнѣ умалчивается — ибо они никоимъ образомъ не подразумѣваются подъ выраже-

23) О проектѣ Гильхена, а также о другихъ кодификаціяхъ, упоминаемыхъ далѣе, см. выше § 2, текстъ къ прим. 25 и слѣд.

ніемъ „sonsten Jemandt“, который „Jenige Gerechtigkeit unndt Zuspruch an dem gutte hatte“ — слѣдуетъ вывести заключеніе, что въ ихъ согласіи на отчужденіе не нуждались, и что, слѣдовательно, права запрета за ними уже не признавалось. О томъ, что явилось ему на смѣну, Гильхенъ не говоритъ ²⁴).

Проектъ Менгдена еще бѣднѣе въ этомъ отношеніи. Онъ не признаетъ даже разницы между благопріобрѣтенными и наслѣдственными имѣніями и, стоя вполне на почвѣ римскаго права, дѣлаетъ даже попытку ввести систему обязательной доли ²⁵). 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 вполне позволительнымъ воспользоваться и для ея права эстляндскою кодификаціей. Какъ было упомянуто уже выше, права лифляндское и эстляндское имѣли одинаковыя исходныя точки и пришли въ конечномъ итогѣ своего развитія къ одинаковому, во всѣхъ существенныхъ пунктахъ, результатамъ. Отклоненія сравнительно немногочисленны и какъ причины, такъ и время появленія ихъ намъ хорошо извѣстны. Поэтому, можно спокойно предполагать, что въ тѣхъ вопросахъ, гдѣ отклоненій нѣтъ, при равенствѣ начальныхъ и конечныхъ точекъ и отдѣльныя стадіи развитія были равны другъ другу.

Эстляндское рыцарское и земское право регулируетъ эти вопросы слѣдующимъ образомъ въ 14 гл. IV кн.:

24) Въ II, 16, § 3 воспроизводится постановленіе Priv. Sig. Aug. VII о правѣ отчуждать имѣнія безъ разрѣшенія сюзерена: „... wie dan auch ohne des Erhherren Consens und bewilligung ihres gefallens gantz und gar ohne Jenige verhinderungen veräussern mögenn“. Само собой разумѣется, что это нисколько не затрагиваетъ правъ наслѣдниковъ.

25) См. кн. II, гл. 12: Von Testamenten und der Legitima.

1: „Will jemand unbewegliche Erbgüter und Gründe, die durch Erbgang von der Schwerdt- oder Spill-Seite auf ihn verstatmet 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 Mahi 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 verweigerter Annehmung bey dem Gerichte deponire.“

Оказывается, такимъ образомъ, что собственникъ наслѣдственнаго имѣнія былъ обязанъ предложить отчуждаемое имѣніе сначала ближайшимъ своимъ наслѣдникамъ, которые, слѣдовательно, пользовались правомъ преимущественной покупки. Если же онъ пренебрегъ этою обязанностью, то для нихъ возникало право родового выкупа, но уже не право запрета. Слѣдуетъ предполагать, что обязанность предложенія отпадала при несовершеннолѣтїи наслѣдниковъ, съ сохраненіемъ, однако, за ними права выкупа²⁶⁾.

26) Доказательствомъ этого служить слѣдующая отмѣтка въ Marginahen zum Estl. Ritter- und Land-Recht von J. H. Riesen-
k a m p f de A o. 1736, ad IV, 14 § 1: „nächsten Erben. Q. Ob das Jus retractus auch dem noch Ungebornen zustehe? Affirmat hoc

Слѣдовательно, собственникъ не нуждался уже болѣе въ согласіи наслѣдниковъ, права которыхъ, такимъ образомъ, были низведены до уровня правъ соучастниковъ по совмѣстной рукѣ позднѣйшаго типа.

Это послѣднее обстоятельство имѣетъ чрезвычайно важное значеніе. Къ нему мы вернемся еще впоследствии. Пока же достаточно отмѣтить слѣдующее: если выне было высказано предположеніе, что гражданско-политическою цѣлью этого института было доставленіе соучастникамъ не столько матеріальныхъ благъ, сколько социальнаго положенія, гарантируемаго владѣніемъ недвижимостью²⁷⁾, 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 . . .“²⁸⁾.

Такимъ образомъ, право запрета выродилось въ право родового выкупа. Въмѣсто того, чтобы признать за наслѣдникомъ право присвоить себѣ отчужденное, съ нарушеніемъ его правъ, имѣніе, а возмѣщеніе убытковъ приобрѣтателю возложить на продавца, наслѣднику было дано лишь право выкупа имѣнія. Сдѣлка между собственникомъ и прибрѣ-

Tiraquellus in tract. de retract. § 1 glos. 9, 79, 88 et 91. Dagegen statuirt 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“. Возбужденіе вопроса о правѣ nondum natorum и мотивировка рѣшенія показываютъ, что право родившихся уже, но несовершеннолѣтнихъ наслѣдниковъ не подлежало сомнѣнію.

27) Ср. Priv. Sig. Aug., Cap. V, Hilchen II, 14, Mengden II, 4, Estl. R. u. L. R. I, 1 § 3.

28) Не говоря о смѣшеніи здѣсь правъ запрета и выкупа, не безынтересно указать на характерное для того времени воззрѣніе на историческій ходъ развитія права, выраженное словомъ „eingeführet“.

тателемъ не уничтожалась, но за извѣстными лицами признавалось право вытѣснить контрагента и стать на его мѣсто.

Такому ограниченію права распоряженія собственника при жизни соотвѣтствовало запрещеніе отказывать по завѣщанію наслѣдственныя 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 и въ болѣе поздній періодъ шведскимъ закономъ, получившимъ силу также и въ Лифляндіи:

„Nach dem Land-Rechte am 9. Cap. von liegenden Gründen, wie auch dem 14. Cap. von den Kirchen²⁹⁾ 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 sein³⁰⁾.“

Одинаковое положеніе признается за наслѣдниками по пильтенскому праву — чѣмъ доказывается лишній разъ принципиальное значеніе постановленіи эстляндскаго рыцарскаго и земскаго права. Въ пильтенскихъ статутахъ распо-

29) Здѣсь говорится о шведскомъ земскомъ правѣ.

30) Kgl. Stadga, angehende die Testamente d. d. 3. VII, 1686, § 1, 2. (v. Buddenbrock, Samml. der Gesetze II, S. 936).

ряженія на случай смерти наслѣдственными имѣніями также воспрещаются:

III, 1 § 3: „Alte vatterliche Stamm-Gütter können durch Testament nicht vorgeben werdenn“³¹⁾.

Насчетъ же распоряженій при жизни постановляется:

II, 8 § 1: „Wo lemand sein Stammgutt zu verkauffen in Willens, der soll es dem negsten Agnaten anbitten. Wo er das nicht thutt, und sie woltens wiederumb an sich bringen, so mügen sie den Kauff, wo sie zu legen 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 Wiederkehrung der Besserung, wieder annemen“.

Интересно, что литература³²⁾ понимаетъ это постановленіе въ слѣдующемъ смыслѣ: если собственникъ имѣнія пренебрегъ обязанностью предложить его своимъ родственникамъ, то они въ теченіе года и дня вправѣ требовать уничтоженія договора. По истеченіи этого времени имъ предоставляется право выкупа. Такимъ образомъ, будто бы устанавливается совершенно своеобразное положеніе наслѣдниковъ, не встрѣчающееся ни въ одномъ изъ германскихъ партикулярныхъ правъ. Подобная аномалія заслуживала бы, безъ сомнѣнія, живого вниманія.

Однако, при ближайшемъ разсмотрѣніи оказывается, что эту статью надо понимать иначе, уже по одной той причинѣ, что уничтоженіе договора, т. е., возвращеніе имѣнія

31) Ср. v. Bunge, Curl. Privatrecht, § 269, Neumann, Das Curl. Erbrecht, S. 115.

32) Ср. v. Bunge, l. c., §§ 108, 173, Neumann, l. c., S. 114 flg., его-же, Commentar zum VI. Art. des Priv. Hzg. Gotthard's, S. 333 flg. Того-же мнѣнія, кажется, Lutzau, Das Recht am adligen Güterfamilienfideikommiss, S. 196.

къ первому собственнику была бы мѣрой не только совершенно своеобразной, въ другихъ законодательствахъ не встрѣчающаюся, но и крайне сомнительною по практическимъ своимъ результатамъ. Во-вторыхъ же, было бы странно и то постановленіе, что иаслѣдникамъ по прошествіи года и дня т. е., уже по истеченіи обычнаго въ германскомъ правѣ для осуществленія правъ срока, предоставляется право выкупа и, притомъ, безъ ограниченія времени. Поэтому, надо полагать, что слова:

„oder sie hetten sich daran verseimett, diesem zu wieder-sprechen“

слѣдуетъ читать какъ-бы въ скобкахъ и видѣть въ нихъ неумѣло вставленное объясненіе предписанія, по которому протестъ долженъ быть изъявленъ въ теченіе года и дня. Тогда получается смыслъ, вполне соответствующій какъ правиламъ другихъ законодательствъ, такъ и требованіямъ жизни. Поэтому, переводъ на современный нѣмецкій языкъ, данный Руммелемъ въ его изданіи Пильтенскихъ статутовъ³³⁾, слѣдуетъ измѣнить слѣдующимъ образомъ:

„Wenn jemand sein Stammgut zu verkaufen Willens ist, soll er es den nächsten Agnaten anbieten. Tut er das nicht, und die Agnaten wollen es wiederum an sich bringen, so mögen sie, falls sie weder abwesend noch minder-jährig 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.“

Такимъ образомъ можно установить, что цитированная статья не представляетъ собою ничего аномальнаго и что

33) S. 47. Онъ, вѣроятно, своимъ переводомъ и повліялъ на неправильное пониманіе этой статьи названными писателями.

Пильтенское право признаетъ право родового выкупа въ томъ-же видѣ, какъ право эстляндское и лифляндское.

Напротивъ, Курляндя, въ противоположность всѣмъ другимъ областямъ Остзейскаго края, съ самаго начала герцогскаго періода пошла по другому направленію. На основаніи очевидно невѣрной, но общепринятой интерпретаціи жалованныхъ ея дворянству привилегій³⁴⁾, за собственниками недвижимостей признали право распоряжаться ими при жизни безъ всякихъ, со стороны наслѣдниковъ, ограниченій, причемъ не дѣлается различія между имѣніями благопріобрѣтенными и унаслѣдованными:

98: „*Emere et vendere omnes promiscue possunt, qui liberam, non definitam adstrictamque rerum suarum facultatem habent, venditio rerum immobilium earundem-*

34) Ср., напр., судебное рѣшеніе № 2 въ *Mitteilungen aus der Praxis der Obergerichte*, S. 79: „Nun ist nach dem Art. 6 des vom Herzog Gotthard dem curländischen Adel ertheilten Privilegiums vom J. 1570 einem jeden gestattet, mit seinen Erbgiutern seines Gefallens zu disponiren, sie zu versetzen, zu verpfänden, zu verkaufen, zu vergeben und im Testament zu verschreiben. Die curländischen Erbgiuter sind also ihrer Natur nach ein unbeschränkt disponibles Eigenthum eines jeden Erbbesitzers. Da nun das Retractsrecht eine Beschränkung der freien Disposition eines Erbbesitzers über seine Erbgiuter ist, so folgt daraus, dass das von dem Appellanten auf die von ihrem verstorbenen Bruder an Appellaten verkauften Erbgiuter prä-tendirte Retractsrecht nicht durch die Natur der curländischen Erbgiuter begründet wird“. Это толкованіе невѣрно потому, что приведенная глава привилегіи герцога Готгарда даруетъ дворянству свободу распоряженія лишь по отношенію къ ленному сюзерену. Но такъ какъ это не оговорено, и рѣчь идетъ только о свободѣ распоряженія вообще, то заинтересованные въ этомъ землевладѣльцы добились столь выгодной для нихъ интерпретаціи, по которой свобода распоряженія была признана за ними также и по отношенію къ наслѣдникамъ.

que oppignoratio non nisi in iudicio fieri et libris publicis inscribi debet“³⁵⁾ 36).

Относительно распоряжений на случай смерти имѣется нѣсколько постановлений, воспреещающихъ лишать наслѣдства нисходящихъ, а равно родителей, родныхъ братьевъ и сестеръ и ихъ дѣтей. Практика, однако, отнесла изъ нижеслѣдующихъ статей послѣднія двѣ лишь къ наслѣдственнымъ имѣніямъ³⁷⁾:

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⁾.

35) Ср. v. Bunge, l. c., § 108, Neumann, Kurl. Erbrecht, S. 112 flg., Commentar, S. 334 flg.

36) Проектъ Христофа фонъ Дершау, составленный въ 1644 г., подъ названіемъ „Landrecht des Herzogthums Curland und Semgallen“ (см. выше § 2, текстъ къ прим. 30) 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, S. 118 flg., Commentar. S. 338 flg. Такое возрѣніе практики находитъ 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 unehrliche 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 старается примѣнять какъ можно меньше германскаго и какъ можно больше римскаго права. Средствомъ для достиженія этой цѣли служить или прямое отрицаніе силы германско-правовыхъ постановлений, поддерживаемое расширительнымъ толкованіемъ другихъ законовъ, или ограничительное толкованіе первыхъ. Первый способъ примѣнялся при отмѣнѣ права запрета наслѣдниковъ, второй въ только-что разсмотрѣнномъ вопросѣ.

38) Проектъ Дершау, lib. II, class. II, tit. 1, 10—12 (№№ 503—505)

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.“

Въ Курляндіи, слѣдовательно, ни о правѣ запрета, ни о правѣ родового выкупа рѣчи быть не можетъ.

А въ результатѣ 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. Что же касается распоряженій такими имѣніями на случай смерти, то они и впредь остались воспрещенными въ послѣднихъ трехъ областяхъ, въ Курляндіи же только при существованіи опредѣленныхъ разрядовъ наслѣдниковъ.

Теперь слѣдуетъ обратиться къ разсмотрѣнію вопроса, какія права признавались за наслѣдниками по отношенію къ обремененію имѣній собственникомъ, т. е., къ вопросу, стоящему въ тѣснѣйшей связи съ темой всего нашего изслѣдованія.

Можно предполагать а priori, что права наслѣдниковъ по отношенію къ обремененію недвижимости развивались въ

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.

томъ же направленіи и приблизительно въ томъ же темпѣ, какъ ихъ права по отношенію къ отчужденію. Другими словами, необходимо ожидать, что обремененіе будетъ поставлено первоначально въ зависимость отъ согласія наслѣдниковъ, но что со временемъ права наслѣдниковъ отступятъ на второй планъ и что собственникъ завоюетъ болѣе или менѣе полную свободу также и въ этомъ отношеніи. Дѣйствительно, изученіе источниковъ и юридическихъ актовъ подтверждаетъ такое предположеніе. Однако, тѣмъ не менѣе необходимо посвятить этой области подробное изслѣдованіе, такъ какъ здѣсь имѣются на лицо извѣстныя осложненія.

Дѣло въ томъ, что древнегерманское право знало два вида залога недвижимостей, а именно залогъ съ переходомъ владѣнія и залогъ безъ перехода владѣнія³⁹⁾. Первая форма называется *ältere Satzung*, вторая *neuere Satzung*, хотя вопросъ о болѣе раннемъ происхожденіи первой формы признается, по крайней мѣрѣ, спорнымъ. По всему вѣроятію, напротивъ, обѣ формы возникли одновременно. Но какъ бы то ни было, мы имѣемъ дѣло, во всякомъ случаѣ, съ двумя сдѣлками, внутренняя идентичность которыхъ могла ускользнуть весьма легко отъ взгляда средневѣковыхъ юристовъ-практиковъ и землевладѣльцевъ. Ибо первая форма приводила непосредственно къ уtratѣ владѣнія имѣніемъ, между тѣмъ какъ вторая не имѣла такого послѣдствія. Въ виду этого вполне понятно, что въ жизни стали уподоблять залогъ

39) Ср. Albrecht, Die Gewere, §§ 15—17, v. Meibom, Das deutsche Pfandrecht, Franken, Das französische Pfandrecht im Mittelalter, Kohler, Pfandrehtliche Forschungen, v. Schwind, Wesen und Inhalt des Pfandrechts, Heusler, Institutionen II, §§ 101—105, Gierke, Deutsches Privatrecht II, § 155, Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts II, 1 § 144—146, und Rezension von v. Meibom, Das deutsche Pfandrecht, Schröder, Rechtsgeschichte, §§ 35, 61. Warnkönig, Französische Staats- und Rechtsgeschichte II, § 255—265. См. также Кассо, Понятіе о залогѣ, стр. 29—108.

съ переходомъ владѣнія продажѣ, между тѣмъ какъ залогъ безъ перехода владѣнія могъ получить совершенно самостоятельную нормировку. Само собой разумѣется, что при господствѣ такихъ воззрѣній и права наслѣдниковъ не могли быть одни и тѣ же въ обоихъ случаяхъ.

Лифляндское право такъ-же, какъ общегерманское знало упомянутыя двѣ формы залога⁴⁰⁾. Притомъ и здѣсь повторяется то явленіе, что въ болѣе раннихъ сборникахъ регулируется только залогъ съ переходомъ владѣнія, между тѣмъ какъ о залогѣ безъ перехода владѣнія свѣдѣнія имѣются только въ юридическихъ актахъ. Постановленія же сборниковъ о первой формѣ залога мало въ чемъ отличаются отъ нормировки продажи. Въ гл. 34 древнѣйшаго рыцарскаго права, устанавливающей право запрета наслѣдниковъ, говорится одновременно о продажѣ и о залогѣ;

„Ein man, de erven heft, de en mach sodan gut nicht verkopen, als em sin vader geervet heft, edder ptsetten, ane siner erven vulbort, he moge denn bewisen echte not venknisse, schattinge, arnot.“⁴¹⁾

Разница между ними признается лишь въ немногихъ отношеніяхъ. Наболѣе важная состоитъ въ томъ, что отношенія по совмѣстной рукѣ прекращаются, если имѣніе, на которое они простираются, продается, между тѣмъ какъ они сохраняются при его залогѣ:

A. R. R. 10 § 4: „Wat also vorkoft wirt, dar is de samende hand mit gebraken; averst de settinge bre-

40) Ср. v. Bunge, Geschichte des liv-, est- und kurländischen Privatrechts, S. 48 flg., Liv- und estländisches Privatrecht, §§ 146 flg., Kurländisches Privatrecht, §§ 141 flg., v. Transehe, l. c., S. 173 flg.

41) т. е., васалль, имѣющій наслѣдниковъ, не вправѣ продать или отдать въ залогъ безъ ихъ согласія имѣніе, полученное по наслѣдству отъ отца, развѣ, если онъ докажетъ наличность правомѣрной нужды: плѣнь, арестъ недвижимости, бѣдность.

ket keine samende hand, wente men settinge losen mach“ 42).

Кромѣ того, ст. 31, 32 и 33 опредѣляютъ обязанности васалла по отношенію къ сюзерену нѣсколько иначе, смотря по тому, идетъ ли дѣло о продажѣ или о залогѣ 43).

Всѣ эти постановленія перенли безъ измѣненія и въ среднее рыцарское право 44).

42) т. е., если имѣніе продано такимъ образомъ, то совмѣстная рука относительно его прекращается; отдача въ залогъ такого послѣдствія не имѣетъ, потому что имѣніе можетъ быть выкуплено.

43) A. R. R. 31: „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 . . . Wil aver de bischop dat gut kopen, so is he de negeste darto umme den pennink, als it de man verdinget heft“, т. е., если васаллъ хочетъ продать свое ленное имѣніе, то онъ долженъ предложить его сначала своему сюзерену, епископу . . . Если тотъ не пожелаетъ купить имѣніе, то васаллъ вправѣ продать его, кому хочетъ . . . Если же епископъ пожелаетъ купить имѣніе, то онъ имѣетъ на то ближайшее право и можетъ требовать передачи себѣ имѣнія за ту цѣну, на которой сошелся васаллъ съ первымъ покупщикомъ. A. R. R. 32: „Ein man, de erven heft, de mach sin gut utsetten des stichtes man, wem he wil“, т. е., небездѣтный васаллъ можетъ отдать въ залогъ свое имѣніе любому изъ васалловъ того же епископа. A. R. R. 33: „Wil ein sin gut utsetten deme, de des stichtes man nicht en is, so is de bischop der settinge neger um de penninge“, т. е., если васаллъ желаетъ отдать въ залогъ свое имѣніе лицу, не состоящему васалломъ той же епархіи, то епископъ вправѣ требовать отдачи имѣнія въ залогъ себѣ за ту же плату. — Изъ приведенныхъ мѣстъ явствуетъ, что васаллъ пользовался большей свободой по отношенію къ залогу, чѣмъ по отношенію къ продажѣ имѣнія. Но настоящими постановленіями опредѣляются только права леннаго сюзерена. Права же наслѣдниковъ, какъ видно изъ приведенныхъ въ текстѣ мѣстъ, совершенно одинаковы какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ.

44) M. R. R. 66, 8, 64, 65.

Такимъ образомъ ясно, что въ залогѣ съ переходомъ владѣнія видѣли ничто иное, какъ разновидность продажи. Это юридически, разумѣется, совершенно неправильно. Но съ экономической точки зрѣнія залогъ, дѣйствительно, едва ли отличался отъ продажи съ сохраненіемъ за продавцомъ права обратной покупки. Къ тому же надо имѣть въ виду, что обыкновенно имѣніе отдавалось въ залогъ долга, сумма котораго равнялась приблизительно рыночной стоимости имѣнія. Для наслѣдниковъ же было совершенно безразлично, приходилось ли имъ покупать обратно проданное имѣніе или выкупать его изъ залога. Такимъ образомъ понятно, если сборники регулировали оба института одинаково, насколько дѣло касалось правъ наслѣдниковъ.

Ясно, что при такихъ обстоятельствахъ права наслѣдниковъ по отношенію къ залoгу должны были развиваться или, точнѣе, ослабѣвать въ той же мѣрѣ, какъ то имѣло мѣсто по отношенію къ продажѣ. И мы дѣйствительно при „settinge“ также, какъ при продажѣ, встрѣчаемъ сначала строгую форму согласія наслѣдниковъ, а потомъ можемъ наблюдать медленное вытѣсненіе ея слабою формою⁴⁵⁾.

45) „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., V. L. I, № 45 отъ 13 ноября 1343 г., U. B. III, № 846а отъ 29 апрѣля 1346 г., V. 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 9 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 V. L. I, №№ 45, 138, 339, 469 и U. B., №№ 804а, 806а, 808, 846а встрѣчается строгая форма согласія наслѣдниковъ, въ V. L. I, № 101, 192, 312, 337, 908, напротивъ, слабая. Последняя имѣетъ также мѣсто въ трехъ актахъ болѣе поздняго времени: V. L. II, № 11 отъ 28 января 1564 г., № 25 отъ 24 іюня 1569 г., № 42 отъ 29 сентября 1577 г.

Слѣдуетъ, впрочемъ, обратить вниманіе на то, что залогъ первой формы вообще вытѣсняется весьма скоро, лишь только ознакомились съ болѣе удобной второю формой. Существовать эпохи, въ которыя первая совершенно исчезаетъ. О ней вспоминаютъ вновь лишь тогда, когда многочисленныя войны, которыя велись на лифляндской территоріи, приводили къ экономическому упадку страны. Тогда стали прибѣгать снова къ первой формѣ, которая все-таки давала вѣрителю лучшее обезначеніе ⁴⁶⁾.

Съ другой же стороны залогъ съ переходомъ владѣнія довольно скоро принялъ характеръ сдѣлки, совершаемой *in fraudem legis*. Имъ стали пользоваться для того, чтобы доставлять владѣніе землей лицамъ, которыя не имѣли права получать ленъ. Подобной цѣли этотъ институтъ служилъ еще въ XIX вѣкѣ, пока владѣніе землей являлось привилегіей дворянства. Одновременно имъ стали пользоваться для обхода законоположеній о крѣпостныхъ пошлинахъ ⁴⁷⁾.

Болѣе интереса представляетъ для нашей цѣли ходъ развитія института залога новой формы — „*neue Satzungen*“ германскаго права. Какъ уже было сказано выше, онъ въ сборникахъ не регулируется. Притомъ тотъ фактъ, что онъ

46) Это явленіе бросается въ глаза при ознакомленіи съ собраніями документовъ. См., напр., предыд. прим. Особенно интересенъ отмѣченный тамъ фактъ, что „*settinge*“ появляется вновь во второй половинѣ XVI в., когда она, въ общемъ, уже была вытѣснена залогомъ безъ перехода владѣнія. Но именно къ тому времени, послѣ паденія епископско-орденскаго государства, въ 1561 г., и вслѣдствіе продолжительныхъ войнъ, опустошавшихъ страну, наступилъ тяжелый экономическій кризисъ. — На связь между экономическимъ положеніемъ и преобладаніемъ той или другой формы залога обратилъ также вниманіе v. Transehe, l. c., S. 179 flg.

47) Cp. v. Bunge, Liv- und estl. Privatrecht, §§ 152—159, Kurl. Privatrecht, §§ 148, 149, Erdmann, System II, § 142. См. также Кассо, Понятіе о залогѣ, стр. 34 слѣд.

въ состояніи вызвать по своимъ послѣдствіямъ отчужденіе, выступаетъ менѣе рельефно. Далѣе, онъ начинается появляться чаще только подъ конецъ первой четверти XV столѣтія, т. е., лишь немногимъ раньше того времени, когда, при полномъ отчужденіи недвижимости путемъ продажи, наблюдается слабая форма согласія наслѣдниковъ.

Поэтому не удивительно, что въ актахъ, трактующихъ о залогѣ недвижимостей въ новой формѣ, собственникъ является съ самага начала менѣе связаннымъ правами наслѣдниковъ, чѣмъ мы это видѣли относительно продажи и отдачи въ залогъ старой формы. Столь же понятно то, что здѣсь обязательственная связь выступаетъ на первый планъ, между тѣмъ какъ при залогѣ первой формы она играетъ лишь весьма незначительную роль. Оба эти обстоятельства, вмѣстѣ взятая, приводятъ къ результату, бросающемуся въ глаза при первомъ взглядѣ: всѣ почти акты упоминаютъ объ обязательственномъ отношеніи между залогодателемъ и залогопринимателемъ и вовлекаютъ въ долговую связь наслѣдниковъ. Притомъ обыкновенная ихъ форма слѣдующая⁴⁸⁾. Отъ лица должника признается, что „ich N. N., und

48) Изъ XV вѣка: В. L. I., № 133 отъ 2 октября 1419 г., № 174 отъ 17 мая 1441 г., № 177 отъ 27 іюня 1442 г., № 178 отъ 27 августа 1442 г., № 180 отъ 28 іюля 1443 г., № 187 отъ 12 іюня 1447 г., № 202 отъ 11 августа 1450 г., № 242 отъ 24 іюня 1460 г., № 259 отъ 24 іюня 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 іюня 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 іюня 1550 г., № 1395 отъ 24 іюня 1553 г. Изъ болѣе поздняго времени я привожу В. L. II., № 703 отъ 26 іюня 1661 г., и № 730 отъ 13 ноября 1663 г. Въ первомъ изъ нихъ о наслѣдникахъ вовсе не упоминается, во второмъ это дѣлается,

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, обыкновенно, идетъ объясненіе, что должникъ или его наследники уплотятъ по этому долгу тогда-то или черезъ столько то времени по предъявленіи требованія. На случай же неуплаты указывается на имѣніе, служащее залогомъ. Это указаніе исходитъ или отъ одного должника, безъ упоминанія о наследникахъ, 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 наследниковъ въ долговую связь является фактомъ небезинтереснымъ⁴⁹⁾. Если считаютъ необходимымъ спеціально упоминать о томъ, что они причастны къ долгу и обязаны платить по нему, 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 собою или исполненіе

но въ крайне слабой формѣ. — Иные акты, такъ, напр., В. Л. I, №№ 1382, 1386 и др., переданы въ столь сокращенномъ видѣ, что нельзя воспользоваться ими.

49) Ср. о подобномъ явленіи, имѣющемъ, однако, другой смыслъ, въ древне-русскомъ правѣ Кассо преемство наследника, стр. 204 слѣд.

требованія закона, хотя бы процессъ его отмѣны жизнью уже начался — такой характеръ имѣеть упоминаніе о наследникахъ при актахъ отчужденія послѣ того, какъ право запрета потеряло уже свою силу. Или же примѣненіе формуль указываетъ на то, что процессъ образованія новаго права уже начался, 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. Съ возрастаніемъ потребности въ кредитъ такое положеніе становится экономически невыносимымъ. Ищущіе кредита нуждаются въ возможности обезпечить своихъ вѣрителей и на время послѣ своей смерти. Правда, цѣнность движимаго имущества со временемъ увеличивается. Но, съ другой стороны, кредитныя операціи совершаются на такія суммы, что онѣ уже не обезпечиваются обыкновенно имѣющеюся у помѣщика движимостью. Это обстоятельство имѣло значеніе особенно въ Лифляндіи. Здѣсь помѣщики владѣли сельскохозяйственнымъ инвентаремъ развѣ только въ исключительныхъ случаяхъ. Нормальнымъ же явленіемъ была обработка полей, на основаніи барщины, латышскими и эстскими крестьянами, причемъ они пользовались своимъ собственнымъ инвентаремъ⁵⁰⁾.

И вотъ, чтобы получать кредитъ въ сколько нибудь широкихъ размѣрахъ, не лишаясь притомъ, какъ при установленіи залога первой формы, владѣнія имѣніемъ, оказалось необходимымъ обезпечить вѣрителей лучше прежняго, т. е., предоставить имъ возможность обратитъ взысканіе на недвижимость также и послѣ смерти должника. А достигнуть эту цѣль можно было только установленіемъ отвѣтственности наследниковъ. Право признавало ее только въ ограниченныхъ размѣрахъ. Вполнѣ естественно, что стали восполнять этотъ пробѣлъ договорнымъ путемъ. Но тутъ

50) Ср. v. Broecker, Zur Quotenfrage in Livland, S. 13 flg.

представлялись двѣ возможности. Можно было или заручиться согласіемъ наслѣдниковъ на залогъ имѣнія⁵¹⁾, или можно было поставить ихъ въ положеніе содолжниковъ. Первый способъ представлялся болѣе сложнымъ и, притомъ, не предписывался правомъ сборниковъ, которое требовало согласія наслѣдниковъ только для „settinge“, для залога съ переходомъ владѣнія къ кредитору. Поэтому, воспользовались вторымъ, болѣе простымъ способомъ, который являлся вполне надежнымъ. Содолжники-наслѣдники обязаны платить не только проценты, но и капиталъ. И разъ долгъ признавался ихъ собственнымъ, то было нетрудно привести ихъ въ положеніе правомѣрной нужды. А оно уже давало имъ право для удовлетворенія кредиторовъ продать заложенное имѣніе даже безъ согласія своихъ наслѣдниковъ. Впослѣдствіи же, съ ослабленіемъ права запрета, за кредиторами было обезпечено еще болѣе выгодное положеніе.

Вслѣдствіе постояннаго примѣненія описаннаго способа самымъ естественнымъ путемъ укрѣпилось облеченное силой обычнаго права убѣжденіе, что собственникъ недвижимости вправѣ обременять ее долгами. Именно, слѣдуетъ полагать, что онъ, если сначала и входилъ въ соглашеніе съ своими наслѣдниками о вовлеченіи ихъ въ долговую связь, скоро сталъ дѣйствовать безъ ихъ согласія и, вѣроятно, безъ ихъ вѣдома. Дальнѣйшимъ послѣд-

51) Случаи 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 въ связи съ покупкой ренты (Rentenkauf), сдѣлкой очень распространенной въ городахъ — ср., напр., Heusler, Instit. II, § 105. И въ этомъ случаѣ покупателями 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 вопросъ, по какимъ причинамъ эта форма примѣняется еще въ столь позднее время.

ствіемъ изложеннаго хода развитія должно быть возложеніе на наслѣдниковъ обязанности отвѣчать унаслѣдованною недвижимостью и за такіе долги наслѣдодателя, которые не были обезпечены залогомъ недвижимости. Разъ вообще отвѣтственность недвижимостью за долги, хотя бы и обезпеченные залогомъ, признана, то остается сдѣлать только очень небольшой шагъ, чтобы дойти до признанія ея и за личные долги. Если, притомъ, одновременно уничтожается главная опора прежняго ограниченія, право запрета наслѣдниковъ, то иное развитіе является совершенно невозможнымъ, и въ результатъ получается отвѣтственность наслѣдниковъ за долги наслѣдодателя всѣмъ унаслѣдованнымъ имуществомъ. Т. е., къ такому результату развитіе приводитъ, оставаясь 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 на-правленіи.

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 только-что предположеніями, то слѣдуетъ признать вѣрнымъ и предположенный ходъ развитія — пока не будетъ доказано противное.

Выставленныя предположенія сводятся, главнымъ образомъ, къ слѣдующимъ двумъ утвержденіямъ: изображенное развитіе должно закончиться, 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 владѣнія къ вѣрителю и залогъ безъ такового. О необходимости согласія наслѣдниковъ, однако, не сказано ни слова. Проектъ Менгдена повторяетъ дословно эти постановленія въ 26 гл. кн. II.

Эстляндское рыцарское и земское право — и это имѣетъ больше доказательной силы — относится совершенно также 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 verpfänden⁵²⁾).

То-же самое слѣдуетъ сказать о Пильтенскихъ статутахъ, которые, нормируя въ 7 гл. II части право залога, о правахъ наслѣдниковъ 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 наслѣдниковъ⁵³⁾. Тѣмъ не менѣе, слѣдуетъ отмѣтить, что оно не признаетъ за ними никакихъ правъ⁵⁴⁾ и въ этой области.

52) Кн. IV гл. VI: „Von Verpfändung beweg- und unbeweglicher Güter“, Art. 1.

53) См. выше текстъ къ прим. 34 и 35.

54) См. Stat. Curl. §§ 94—97.

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 наслѣдника за долги наслѣдодателя.

Выше было сказано, 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 вполнѣ на точку зрѣнія римскаго права и признало неограниченную отвѣтственность наслѣдника, причемъ, однако, оно ввело также установленныя тамъ въ его интересахъ гарантіи. Именно, оно признаетъ какъ *beneficium deliberandi*, такъ и *beneficium inventarii* ⁵⁵⁾.

55) Вопросъ этотъ рассмотрѣнъ въ литературѣ очень детально. 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, *Die Deliberationsfrist und das beneficium inventarii nach älterem Kurl. Recht*, но одновременно ститаетъ неоспоримымъ тотъ фактъ, что практика, тѣмъ не менѣе, реципировала названныя институты. Kasso, *l. c.*, стр. 168 слѣд., возстаетъ противъ этого, причемъ основывается, главнымъ образомъ, на судебныхъ рѣшеніяхъ, признающихъ, по его мнѣнію, ограниченную отвѣтственность наслѣдника. Однако, приведенное имъ, стр. 170 прим. 1, рѣшеніе вполнѣ признаетъ законность неограниченной отвѣтственности наслѣдника, и вопросъ только въ томъ, воспользо-

Пильтенскіе статуты также не ограничиваютъ отвѣтственности наслѣдника унаслѣдованною движимостью. Они, напротивъ, даже усвоили римско-правовой принципъ. Правда, на основаніи ихъ словъ, можетъ возникнуть вопросъ, не устанавливаютъ ли они отвѣтственности въ размѣрахъ унаслѣдованнаго имущества. Именно, прямого указанія на противное въ нихъ нѣтъ, и общій ихъ характеръ, обнаруживающій сильное вліяніе германско-правовыхъ сборниковъ, не противорѣчилъ бы такому предположенію. Но оно, тѣмъ не менѣе, ошибочно.

Сюда относятся слѣдующія статьи:

III, 1 § 4: „Der Erbe alleine zahlet die Schulden, nicht der, welchem im Testamente eine Gabe beschleden“.

II, 12 § 2: „Welcher Sohn seines Vatters Erbschafft sich anmassett, der soll seine Gelübte zahlen“.

Какъ видно, эти постановленія носятъ явный отпечатокъ вліянія римскаго права. Противоположеніе наслѣдника легатарію такъ-же свидѣтельствуетъ объ этомъ, какъ постановленіе объ уплатѣ по отцовскимъ обѣщаніямъ, которое стоитъ въ рѣзкомъ противорѣчій съ знакомымъ намъ правиломъ лифляндскихъ сборниковъ:

„De sone darf des vaders lofte nicht losen“.

Противорѣчіе это выступаетъ тѣмъ рельефнѣе, что гл.

вались 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 говоритъ 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 Anm. 5 и, противъ него, Кассо, l. c., стр. 169, прим. 1.

12 кн. II Пильтенскихъ статутовъ носить заглавіе „Von Bürgschafftenn“⁵⁶⁾.

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:

„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 quoque Nobilitas referat, potestatem illi facimus“⁵⁷⁾.

Слѣдовательно, можно установить, что и въ Пильтенѣ восторжествовали римско-правовой принципъ неограниченной отвѣтственности наследника⁵⁸⁾.

То-же самое слѣдуетъ сказать объ эстляндскомъ правѣ⁵⁹⁾. Оно постановляетъ въ 12 гл. III кн.:

§ 1: „Vor ailen Dingen, ehe man erbet, müssen die Schulden bezahlet werden“⁶⁰⁾.

§ 2: „Wer nun das Erbe nimmt, der muss auch die erweisliche Schuld, darum er mit Rechte gemahnet wird, gelten“⁶¹⁾.

56) Какимъ образомъ произошло расширеніе круга обязательствъ наследователя, переходящихъ на наследника, нѣтъ возможности провѣрить. Слѣдуетъ полагать, что это развитіе шло безъ всякихъ внезапныхъ переворотовъ путемъ судебной практики подъ влияніемъ какъ требованій оборота, такъ и римскаго права. Ср. ниже прим. 62.

57) *Ordinatio regiminis et judiciorum in Districtu Piltensi Ducatus Curlandiae et Semigalliae* — стр. 115 въ изд. Руммеля.

58) Ср. v. Bunge, *Curl. Privatrecht II*, § 285.

59) Ср. v. Bunge, *Liv- und estl. Privatrecht II*, § 408.

60) Какъ на источникъ этой статьи указывается на l. 39 § 1 D. 50, 16: „Bona intelliguntur cujusque, quae deducto aere alieno supersunt“.

61) Источникъ этой статьи не указанъ. Очевидно, что имѣ

§ 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“^{62) 63)}.

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 . . .“

62) 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 древнѣйшаго рыцарскаго права: . . . unde rechte schult, de de vader geborget hedde“. Слѣдующая за ней ст. 4, однако, исключаетъ изъ долговъ, переходящихъ на наслѣдника, только извѣстныя намъ уже изъ Саксонскаго Зеркала и средняго рыцарскаго права категоріи: „Dieberey, Raub, Doppelspiel noch Hurenlohn 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 verhindert nicht allein sich, sondern auch seine Erben, obgleich deren in der Verschreihung nicht gedacht wird“. При этомъ указывается на римскіе источники. (Ср. цитату изъ нѣмецкой глоссы къ Саксонскому Зеркалу, приведенную выше § 4, текстъ къ прим. 40, которая особенно подчеркиваетъ, что наслѣдникъ по германскому праву не отвѣчаетъ по поручительству, принятому на себя наслѣдодателемъ.) 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. 56.

63) Кассо, I. c., стр. 166 слѣд., сомнѣвается въ примѣненіи въ Эстляндіи неограниченной отвѣтственности наслѣдника и опирается, при этомъ, на два обстоятельства. По его мнѣнію, въ первыхъ, королевская резолюція 1687 г., ограничивающая отвѣтственность наслѣдника, дѣйствовала въ Эстляндіи такъ-же, какъ въ Лифляндіи. (См. ниже прим. 64 и 65). Кассо выводитъ это изъ того обстоятельства, что она напечатана въ собраніи законовъ, дѣйствовавшихъ въ Эстляндіи (Derling, Auswahl derer wichtigsten

Хотя, такимъ образомъ, на наслѣдника возлагается неограниченная отвѣтственность за долги наслѣдодателя, тѣмъ

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 кодекса стоитъ внѣ сомнѣнія. Она засвидѣтельствована большимъ числомъ судебныхъ рѣшеній (см. Marginalien v. H. Riesenkampff и названные у v. Bunge, Gerichtswesen, § 59 Anm. 5, акты изъ Esth- und livl. Briefflade). 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, Rechtsgeschichte, § 80. Если оно, тѣмъ не менѣе, въ Лифляндіи одержало побѣду въ нашемъ вопросѣ, то это объясняется тѣмъ, что послѣ того, какъ соотвѣтствующія правила средняго рыцарскаго права потеряли силу, въ силу вошло общегерманское правило ограниченной отвѣтственности наслѣдника, съ которымъ королевская резолюція вполне согласовалась. Въ Эстляндіи же послѣдовала рецепція римскаго принципа раньше, чѣмъ была 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 (S. 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. Hastfers Concurs-Urtheil wegen Sack., 1731 d. 22. März“. По моему мнѣнію, ясно, что этотъ вопросъ могъ быть поставленъ только

не менѣе о льготахъ, даруемыхъ ему римскимъ правомъ, не упоминается. У него имѣлась только возможность отка-

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, восполняетъ 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 Зерцала 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 велѣдствіе 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 соответствующее 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 доказывается 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.

заться отъ наслѣдства, возможность, о предоставленіи которой, очевидно, говорятъ слова:

„Hätte auch einer . . . solchen Erbnahmen gutwillig auf und an sich genommen . . .“

Вѣрнымъ германскимъ принципамъ ограниченной отвѣтственности осталось только лифляндское право ⁶⁴⁾. 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 unndt nehmen sollen“ два относящихся сюда постановленія:

§ 5: „Die Schuldt dafür Landt unndt Leute versetzt sein, sollen mit gütteren, wenn Sie mit Raht der nehesten verwanten so hoch die Schuldt sich erstreket erkauffet, die geringe Schuldt aber von den jährlichen Einkünfften bezahlet werden.“

§ 6: „Wass übrig bleibt sollen die Brüder gleichmässig unter sich theilen.“

Второе изъ приведенныхъ мѣстъ выражаетъ ясно только то, что отвѣтственность наслѣдниковъ не ограничивается унаслѣдованною движимостью. Привлекается ли ихъ собственное имущество къ покрытію долговъ наслѣдодателя, остается, напротивъ, неизвѣстнымъ. Въ связи съ § 5 оно говорить болѣе за такое предположеніе, чѣмъ противъ него. Именно, если долги, обезпеченные заложенными имѣніями, предписывается платить изъ суммъ, вырученныхъ отъ продажи этихъ имѣній, остальные же долги изъ ежегодныхъ доходовъ, то можно предполагать, что имѣются ввиду соб-

64) Cp. v. Bunge, Liv- und estl. Privatrecht II, § 408.

ственные доходы наследниковъ. Вполнѣ загадочными являются слова:

„wenn Sie mit Raht der nehesten verwanten so hoch die Schuld sich erstreket erkauffet.“

Къ отдачѣ въ залогъ имѣній они не относятся, для приобрѣтенія же имѣній согласія или совѣта родственниковъ никогда не требовалось. Слѣдуетъ полагать, что рѣчь идетъ о покупкѣ наследодателемъ имѣнія съ одобренія родственниковъ, не имѣющаго, конечно, никакого юридическаго значенія. Въ общемъ же получается впечатлѣнiе, что § 5 не содержитъ въ себѣ вовсе юридической нормы, но лишь совѣтъ, преподанный наследникамъ. А во всякомъ случаѣ надо признаться, что изъ приведенныхъ мѣстъ нельзя извлечь надежныхъ заключеній.

Проектъ Менгдена, напротивъ, не оставляетъ сомнѣнiя въ томъ, что онъ признаетъ неограниченную отвѣтственность наследника. 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 наследникомъ признаются *beneficia deliberrandi* и *inventarii*.

Но, какъ уже было сказано, этому нельзя придавать значенiе. Именно, королевская резолюцiя отъ 28 мая 1687 г. ⁶⁵⁾ ностановляетъ, что наследники, принявшiе наследство, даже

65) 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 der Gesetze, III, S. 1032—1039).

не составивъ инвентаря, все-таки не отвѣчаютъ своимъ собственнымъ имуществомъ, если только они, убѣдившись въ задолженности наслѣдства, выдадутъ кредиторамъ все полученное. Только въ случаѣ утайки кое-чего или, вообще, недобросовѣстности, они отвѣчаютъ своимъ собственнымъ имуществомъ⁶⁶). Это, правда, не вполне соотвѣтствуетъ германскому принципу, такъ какъ по нему наслѣдникъ не былъ обязанъ къ выдачѣ наслѣдства. Но приведенныя постановленія все-таки приводятъ къ тѣмъ же самымъ результатамъ, какъ соотвѣтствующія нормы германскаго права и принципиально стоятъ ближе къ нему, чѣмъ къ римскому праву.

66) l. 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 auff den letzten Pfenning angegeben, oder die Erben auch sofort nach dessen Tode sich erkläret, dass sie keine Erbschafft 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 vermüthet, 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 ablieffern, oder wenn es distrahiret wäre, dessen rechten Wehrt, nebst allen gewöhnlichen oder ordinären Gefällen oder Revenuen, welche der Nachlass seit der Zeit, da die Erbschafft angetreten worden abgeworffen, jedoch ohne Interessen von sothanen Gefällen oder Revenuen; auch bleibet unberechnet, was der Erbe mit seinem Fleiss und Vorsichtigkeit sonst damit verdienet hat. Sollte aber ein Erbe betreten werden, mit der Erbschafft 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“.

Ибо отступленія отъ германскаго принципа допускаются не съ цѣлью расширить отвѣтственность наслѣдника, а только для предупрежденія распоряженій *in fraudem creditorum* 67).

Въ виду всего изложеннаго позволительно утверждать, что задачи, выставленныя въ началѣ настоящаго параграфа, являются рѣшенными. Разсмотрѣніе юридическихъ актовъ убѣдило насъ въ томъ, что постановленія сборниковъ права имѣли реальное значеніе и примѣнялись въ жизни. Вторыхъ же было дано изображеніе постепеннаго исчезновенія права запрета наслѣдниковъ по отношенію къ отчужденію и обремененію недвижимостей. Съ другой же стороны получилась картина столь же постепеннаго расширенія отвѣтственности наслѣдниковъ по долгамъ наслѣдодателя или — что то же самое — получилась картина исчезновенія ограниченія этой отвѣтственности. Въ этомъ отношеніи остается только замѣтить, что, къ сожалѣнію, невозможно установить долю вліянія, оказаннаго на этотъ процессъ двумя опредѣлявшими его моментами, экономическимъ развитіемъ съ одной, вторженіемъ римскаго права съ другой стороны. Насколько видно изъ юридическихъ актовъ, процессъ исчезновенія права запрета начался безъ содѣйствія римскаго права. По крайней мѣрѣ, нельзя установить слѣдовъ такого содѣйствія. Въ послѣдующихъ стадіяхъ, напротивъ, вліяніе римскаго права было немалое. Проекты Гильхена и Менгдена полны римско-правовыхъ воззрѣній. Правда, ни тотъ, ни другой не оказали вліянія на правовую жизнь страны. Но они, тѣмъ не менѣе, доказываютъ, что среди лифляндскихъ судей, каковыми были оба автора проектовъ, существовало сильное стремленіе къ рецепціи римскаго права. И это обстоятельство, очевидно, не могло не имѣть значенія для правового развитія въ территоріи.

67) Это мнѣніе выставилъ уже v. Bunge, *Liv- und estl. Privatrecht* II, § 408. Къ нему присоединился Кассо, 1. с., стр. 167.

Далѣ же мы убѣдились въ томъ, что въ разсматриваемомъ здѣсь вопросѣ наслѣдственнаго права римское право вытѣснило германское, между тѣмъ какъ, съ другой стороны, отчужденіе наслѣдственныхъ имѣній между живыми еще по нынѣ дѣйствующему праву прибалтійскихъ губерній опредѣляется принципами германскаго права⁶⁸).

Такимъ образомъ, можно сказать, что римское право и экономическое развитіе дополняли другъ друга и что совмѣстное дѣйствіе обоихъ привело къ изложеннымъ результатамъ. Притомъ знаменательно то, что принципы римскаго права восторжествовали именно въ тѣхъ областяхъ, въ которыхъ германское не могло удовлетворять требованія болѣе развитого оборота. Въдѣ римское право завоевало себѣ господство во всѣхъ областяхъ, стоящихъ въ болѣе или менѣе близкой связи съ обязательственнымъ правомъ — въ области залогового права и по вопросу о долговой отвѣтственности наслѣдника. Тамъ, напротивъ, гдѣ интересы оборота играютъ лишь второстепенную роль, осталось въ силѣ право германское, хотя бы и съ ослабленіемъ первоначальныхъ его принциповъ. Ибо въ странѣ преимущественно земледѣльческой, каковою являются до сихъ поръ территоріи дѣйствія земскихъ правъ Прибалтійскаго края, интересы оборота не могутъ имѣть преобладающаго значенія, насколько дѣло идетъ объ отчужденіяхъ недвижимостей.

Третьимъ и наиболѣе важнымъ результатомъ настоящаго параграфа является, однако, окончательное установленіе внутренней связи между правомъ запрета и ограниченной отвѣтственностью наслѣдниковъ по долгамъ наслѣдодателя. Ибо, помимо логической необходимости такой связи, одновременное ихъ господство и одновременное исчезновеніе не оставляютъ сомнѣній въ ея существованіи. Говорить здѣсь о случаѣ, значило бы объявлять всякое историческое раз-

68) Св. гражд. узак. губ. Прибалт., ст. 960 слѣд.

витіе дѣломъ случая, не подверженнаго никакой законо-
мѣрности.

Попутно можно указать еще на одинъ интересный фактъ.

Выше было указано, что наслѣдники во времена сбор-
никовъ пользовались правомъ запрета и, на основаніи этого,
отвѣчали за долги наслѣдодателя только унаслѣдованною
движимостью. Соучастники же по совмѣстной рукѣ позд-
нѣйшаго типа пользовались правомъ преимущественной по-
купки и отвѣчали за долги всѣмъ полученнымъ наслѣд-
ствомъ. Это вполне соответствовало стремленію права со-
хранять за соучастниками не столько имущество соучастника-
наслѣдодателя, сколько его соціальное положеніе. Сыновья
же васалла имѣли право не только на вступленіе въ соціаль-
ное положеніе отца, но также и на полученіе его имущества.

Но съ дальнѣйшимъ ходомъ историческаго развитія
право оказывается уже не въ состояніи сохранить за сы-
новьями столь выгодную позицію. Ибо для достиженія
этой цѣли необходимо налагать на экономическую жизнь
ограниченія, которыхъ она уже не можетъ снести. И вотъ,
приходится уменьшать эти ограниченія. На ихъ мѣсто всту-
пають болѣе слабыя, а именно тѣ же самыя, которыми прежде
защищались интересы не сыновей, но слѣдующей за ними
категоріи ленныхъ наслѣдниковъ: за сыновьями признается
право родового выкупа и соответвенно тому расширяется
и ихъ отвѣтственность по долгамъ наслѣдодателя. Право
уже не въ состояніи гарантировать имъ полученіе отцовскаго
имущества. Но оно, по крайней мѣрѣ, гарантируетъ имъ всту-
пленіе въ соціальное положеніе, которое занималъ ихъ отецъ.

А все это, вмѣстѣ взятое, показываетъ, что германское
право отнюдь не уступаетъ римскому по тонкости и изя-
ществу юридической техники. Ибо весьма сложные вопросы
разрѣшаются имъ не только вполне цѣлесообразно, но и
при помощи очень простыхъ средствъ.

IV. Спеціальныя массы.

§ 11. Спеціальныя массы по обще-германскому праву.

Вопросъ объ отвѣтственности наслѣдника за долги наслѣдодателя можетъ считаться, такимъ образомъ, выясненнымъ. Однако, до сихъ поръ рѣчь шла о наслѣдникѣ лишь въ самомъ тѣсномъ смыслѣ слова, т. е., о сынѣ наслѣдодателя, получающемъ по наслѣдству недвижимость. Между тѣмъ по германскому праву наряду съ нимъ стоятъ еще и другія лица.

Дѣло въ томъ, что 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 ninit 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 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 отпечанныхъ мѣсть обозначаетъ наслѣдство въ широкомъ смыслѣ слова и въ современномъ нѣмецкомъ языкѣ соотвѣтствуетъ слову „Nachlass“, обозначающему совокупность всѣхъ вещей, оставшихся послѣ смерти человѣка. Напротивъ, въ болѣе тѣсномъ, техническомъ смыслѣ, „erve“ называется то, что остается по выдѣленіи изъ всей массы извѣстныхъ от-

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, то пусть выкупить изъ залога тотъ, кому онѣ слѣдуютъ, если онѣ хочеть . . . 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 онѣ ни былъ, и Heergewäte къ ближайшему по мужской линіи родственнику мужскаго пола.

дѣльныхъ комплексовъ, которые переходятъ по наслѣдству на основаніи особыхъ правилъ²⁾.

Въ приведенныхъ только-что мѣстахъ говорится первоначально объ имуществѣ, остающемся послѣ смерти мужчины. Изъ него слѣдуетъ выдѣлить сначала жалованье, слѣдующее прислугѣ, затѣмъ такъ наз. *Mussteil*, т. е., половину всѣхъ наличныхъ съѣстныхъ припасовъ, которая достается вдовѣ. Далѣе выдѣляется *herwede* или *Heergewäte*, состоящее изъ нѣкоторыхъ предметовъ военного снаряженія и достаемое ближайшему родственнику по мужской линіи³⁾. Послѣ этого вдова получаетъ свой утренній даръ, *Morgengabe*, и такъ наз. *gade* или *Gerade*⁴⁾. Послѣдняя называется въ настоящемъ случаѣ *Witwengerade*, въ противоположность *Niftelgerade*, о которой рѣчь впереди. И лишь за выдѣленіемъ всѣхъ этихъ комплексовъ выясняется составъ *erbe* или *Erbe* въ тѣсномъ смыслѣ слова.

Изъ всѣхъ этихъ комплексовъ только два переходятъ на основаніи наслѣдственного права, именно *Erbe* и *Heergewäte*. Напротивъ, выдача прислугѣ жалованья, очевидно, не имѣетъ ничего общаго съ наслѣдственнымъ правомъ.

2) Это доказывается кромѣ только-что приведенныхъ I, 24 § 3 и 27 Саксонскаго Зерцала еще другими мѣстами источниковъ. Такъ Госларскіе статуты говорятъ (S. 10, Zeile 15): „*Wat in enes weren besterft, dat sin was do he levete 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 *erbe*, за исключеніемъ *Heergewäte*, *Gerade* и леннаго имѣнія.

3) См. приведенныя уже мѣста Саксонскаго Зерцала I, 22 § 4 и I, 27 § 2. Ср. Klatt, *Das Heergewäte*, v. Sydow, *Erbrecht nach den Grundsätzen des Sachsenspiegels*, § 34.

4) v. Martitz, *Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels I*, §§ 1—4, Schröder, *Geschichte des ehelichen Güterrechts II*, 3 S. 5 flg., *Rechtsgeschichte*, § 61, S. 735 flg.

Здѣсь имѣть мѣсто ничто иное, какъ исполненіе договорнаго обязательства и постановленіе Ssp. I, 22 § 2 преслѣдуетъ лишь цѣль по возможности обезпечить прислугу. Что же касается тѣхъ комплексовъ, которые достаются вдовѣ, то и здѣсь рѣшающимъ является не право наслѣдственное, а брачное. Это равнымъ образомъ относится къ *Mnssteil*, *Morgengabe* и *Witwengerade*⁵⁾.

Съ точки зрѣнія наслѣдственнаго права интересъ представляютъ, такимъ образомъ, только *Erbe* и *Heergewäte*, а потому главнымъ является постановленіе гл. 27 § 2:

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

Нѣсколько проще обстоитъ дѣло при смерти женщины. Здѣсь съ самаго начала рѣчь идетъ только о двухъ комплексахъ, а именно о *Erbe* и *Gerade*, которая, однако, въ этомъ случаѣ носить техническое названіе *Niftelgerade*. Этотъ второй комплексъ состоитъ изъ различныхъ предметовъ, удовлетворяющихъ спеціально женскія потребности, какъ то платья, бѣлье и т. д. Онъ переходитъ по наслѣдству во всякомъ случаѣ къ ближайшей родственницѣ по женской линіи, т. е., къ дочери, къ сестрѣ, къ племянницѣ по сестрѣ⁶⁾, между тѣмъ какъ *Erbe* переходитъ вообще къ ближайшему родственнику безъ различія пола и линіи⁷⁾. *Niftelgerade* представляетъ собою, такимъ образомъ, нѣчто

5) См. прим. 4. Лучшій знатокъ исторіи германскаго брачнаго права, Шредеръ, рѣзко формулируетъ это словами: „Ein Ehegattenerbrecht war dem Sachsenspiegel unbekannt“ (*Rechtsgeschichte*, S. 736). Иного мнѣнія v. Martitz l. c. Его основательно опровергаетъ Heusler, *Instit.* II, S. 393 flg.

6) Ssp. I, 27 § 1 — см. выше текстъ къ прим. 1. Ср. v. Sydow, l. c., § 37.

7) Ssp. I, 27 § 1.

совершенно аналогичное съ Heergewäte, съ тою лишь разницей, что первая остается исключительно послѣ смерти лица женскаго пола, второе, напротивъ, мужскаго.

Мы видимъ, такимъ образомъ, что германское наслѣдственное право считается не съ однимъ цѣлостнымъ понятіемъ наслѣдства, но признаетъ распаденіе всей массы на двѣ части. Само собой разумѣется, что въ отдѣльномъ случаѣ, по тѣмъ или по инымъ причинамъ, одна изъ этихъ массъ можетъ отсутствовать. Можетъ не быть предметовъ, составляющихъ Heergewäte или Gerade. Но можетъ оказаться и наоборотъ, что эти комплексы исчерпываютъ все оставшееся имущество и что, такимъ образомъ, Erbe не оказывается вовсе на лицо. Но это, очевидно, не имѣетъ принципіальнаго значенія. Остается фактъ, что по германскому праву имущество, остающееся послѣ умершаго, распадается на двѣ самостоятельныя массы. И именно въ этомъ состоитъ одна изъ главныхъ особенностей германскаго наслѣдственнаго права по сравненію съ римскимъ.

Нельзя, однако, сказать, чтобы смыслъ и значеніе этой особенности были выяснены до сихъ поръ удовлетворительнымъ образомъ. Она все еще является загадочной во многихъ отношеніяхъ. А такъ какъ вопросъ о ней совпадаетъ съ вопросомъ о способѣ наслѣдованія по германскому праву, то рѣшеніе его представляется одной изъ главныхъ задачъ настоящаго изслѣдованія.

Приступая къ его рѣшенію, приходится предварительно поднять вопросъ, что такое представляютъ собою два спеціальныхъ комплекса, Heergewäte и Gerade, которые выдѣляются изъ состава оставшагося имущества, слѣдуетъ ли усмотрѣть въ нихъ просто комплексы вещей, объединенные для опредѣленной хозяйственной цѣли или имущественные комплексы, т. е., пользуясь терминологіей германистовъ, körperliche Gesamtsachen или Sondervermögen, а по терминологіи романистовъ, нынѣ отвергнутой, но, тѣмъ не менѣе,

вполнѣ ясной, *universitates facti* или *universitates juris*? Ибо извѣстно, что германское право признавало и признаетъ понынѣ понятие *Sondervermögen*, т. е., понятие имущественнаго комплекса, имѣющаго объективное единство, но объединяющаго лишь опредѣленные части совокупности имущественныхъ правъ, принадлежащихъ одному индивидууму⁸⁾. Выясненіе этого вопроса дастъ намъ ключъ къ рѣшенію основной задачи.

По господствующему мнѣнію, у представителей котораго, однако, замѣтны уклоненія, въ *Neergewäte* и *Gerade* слѣдуетъ видѣть имущественные комплексы, которые переходятъ къ получающимъ ихъ по смерти собственника лицамъ вмѣстѣ съ лежащими на нихъ долгами. Главною и почти единственною опорой этому мнѣнію служитъ 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.“

8) Ср. Gierke, *Deutsches Privatrecht* II, § 104. Тамъ-же указана дальнѣйшая литература по этому вопросу.

Itaque in hoc volunt limitari art. 6 supra ibi“ (т. е., Ssp. I, 6 § 2)⁹⁾.

Нѣмецкая глосса перефразируетъ 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 вполне 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 подробно сказано впоследствии. Здѣсь достаточно намекъ на то, что при такъ наз. ленныхъ долгахъ еще можно говорить о томъ, что они „*in utilitatem feudi contracta*“, но что въ нашей области о томъ и рѣчи нѣтъ.

Далѣе, этимъ вопросомъ занимается Карпцовъ¹⁰⁾, 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.

9) Далѣе слѣдуетъ указаніе на l. 17 § 1 D. 29, 1 : „*Julianus etiam ait, si quis alium castrensiarum rerum, alium ceterarum scripsisset, quasi duorum hominum duas hereditates intellegi, ut etiam in aes alienum, quod in castris contractum esset, solus is teneatur, qui castrensiarum rerum heres institutus esset, extra castra contracto aere alieno is solus obligetur, qui ceterarum rerum heres scriptus esset.*“

10) *Carpzow, Jurispr. for. P. III, Const. 25, def. 15 и 16.*

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, seu proxima ejus cognata, ad quam res illae deferuntur, exsolvere teneatur¹¹⁾.

Киндь¹²⁾ нашимъ вопросомъ прямо не занимается, но вообще ратуеть за широкое примѣненіе римско-правового понятія *versio in rem*.

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

Мейбомъ¹³⁾ исходитъ изъ того извѣстнаго положенія, выставленнаго имъ-же, что по германскому праву 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 путемъ частнаго соглашенія установить между обязательствомъ и вещью особую связь такъ, чтобы по обязательству отвѣчалъ не первоначальный должникъ, но владѣлецъ обремененной вещи, какъ таковой. Разбирая отдѣльные случаи подобныхъ „реальныхъ долговъ“, какъ онъ ихъ называетъ, онъ говоритъ: „Гдѣ въ германскомъ правѣ наряду съ наслѣдованіемъ встрѣчается сукцессія *ab intestato* въ отдѣльныхъ вещахъ или, вмѣсто наслѣдованія, разложеніе наслѣдства по составнымъ частямъ, тамъ нерѣдко можно замѣтить дѣйствіе принципа, что вмѣстѣ съ вещами переходятъ на сингулярнаго сукцессора и долги,

11) Карпцовъ говоритъ, какъ видно, не только о *Gerade*, остающейся по смерти мужчины, но и о такъ наз. *Niftelgerade*, остающейся при смерти женщины и переходящей къ ближайшей родственницѣ по женской линіи, см. выше прим. 6.

12) *Kindius*, *Quaest. for.*, с. 35.

13) *v. Meibom*, *Über Realschulden und Reallasten*.

относящіяся исключительно къ нимъ.“ Далѣ, Мейбомъ указываетъ на мнѣніе, защищаемое въ *additiones* къ гл. 31 кн. I Саксонскаго Зерцала¹⁴⁾ и Карпцовымъ, но считаетъ это не общимъ принципомъ германскаго права, а особенностью, иногда встрѣчающейся.

Штоббе¹⁵⁾, напротивъ, уже видитъ здѣсь дѣйствіе общаго принципа и формулируетъ его такъ: „лица, получающія изъ наслѣдства (*Nachlass*) отдѣльные имущественные комплексы, обязаны уплатить тѣ долги, которые лежатъ на послѣднихъ“. Для доказательства онъ пользуется извѣстнымъ намъ уже мѣстомъ Саксонскаго Зерцала и нѣкоторыми другими, содержащими соотвѣтствующее правило. Онѣ будутъ разсмотрѣны ниже.

Левисъ¹⁶⁾ 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 Мейбома и дословно повторяетъ приведенное выше его изрѣченіе.

Пернисъ, рецензуя сочиненіе Левиса¹⁷⁾, безпрекословно присоединяется къ мнѣнію Мейбома и Штоббе.

Теорія, подготовленная названными писателями, окончательно развивается Гейслеромъ¹⁸⁾. Онъ, однако, менѣе опирается на соотвѣтствующія мѣста источниковъ, и не от-

14) „*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 praestationem reliqui aeris alieni in genere tenentur*“.

15) Stobbe, *Das Eintreten des Erben*, S. 318 flg., *Handb. V*, § 278, IV.

16) *l. c.*, S. 107 flg.

17) *l. c.*, S. 88.

18) *Institutionen*, II, § 177.

рицаеть, что ихъ мало для обоснованія столь важной теоріи. Рѣшающимъ моментомъ у него являются общія разсужденія, и на основаніи ихъ онъ утверждаетъ, что Heergewäte и Gerade представляютъ собою не комплексы отдѣльныхъ вещей, но имущественныя массы. При этомъ онъ подкрѣпляетъ свои аргументы однимъ примѣромъ, который онъ считаетъ, очевидно, особенно убѣдительнымъ. Ввиду того, что господствующая теорія о сущности Heergewäte и Gerade получила свое завершеніе именно благодаря Гейслеру и что она служить основаніемъ гораздо болѣе важной теоріи о способѣ германскаго наслѣдованія, необходимо привести мнѣніе Гейслера его собственными словами¹⁹⁾:

„Мы имѣемъ дѣло всегда съ имущественными массами, а не съ отдѣльными вещами. Это ясно по отношенію къ Erbe. Но то же самое слѣдуетъ сказать относительно лена, Heergewäte и Gerade. Управомоченный унаслѣдуетъ не отдѣльное ленное имѣніе, но ленное право, hereditas feudii. Наслѣдованіе происходитъ всегда на основаніи одного и того же правового основанія, даже тогда, когда имѣетъ мѣсто наслѣдованіе въ нѣсколькихъ ленныхъ имѣніяхъ, данныхъ хотя бы и различными сюзеренами. Но то же самое замѣчается, если имѣется на лицо лишь одно имѣніе. Въ этомъ случаѣ объектомъ наслѣдованія являются также всѣ права и обязанности васалла, которые переходятъ къ его сыну. Поэтому въ болѣе позднее время и было тщательно выработано понятіе ленныхъ долговъ. Равнымъ образомъ, Heergewäte и Gerade не являются по своему существу ни совокупностью тѣлесныхъ вещей, ни простою множественностью вещей, но, напротивъ, имущественными массами, которыя охватываютъ также и долги. Источники, правда, затрагиваютъ этотъ вопроеъ линію по отношенію къ одному опредѣленному случаю. И ихъ изрѣченія едва

19) l. c., S. 558.

ли можно считать достаточными для подтвержденія высказаннаго положенія: они, именно, говорятъ, что лица, получающія по наслѣдству Heergewäte или Gerade, должны выкупить заложенные вещи, если они желаютъ получить ихъ. Въ этомъ можно было бы еще усмотрѣть лишь сингулярную сукцессію въ отдѣльныхъ предметахъ. Но представимъ себѣ слѣдующіе случаи: мужчина рыцарскаго происхожденія²⁰⁾ купилъ боевого коня, женщина — предметы домашняго обихода. Оба не заплатили цѣны. По смерти ихъ, имущество ихъ было распределено по разнымъ основаніямъ. 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.“

Къ изложенной только что теоріи косвенно присоединяется цѣлый рядъ писателей. Они не высказываются прямо по этому вопросу, но они признаютъ вѣрность дальнѣйшихъ выводовъ²¹⁾, которые дѣлаетъ Гейслеръ изъ этой теоріи. Прямое же согласіе съ нею выражаетъ Кассо²²⁾.

Мы, такимъ образомъ, имѣемъ дѣло съ господствующей и не оспоренной до сихъ поръ теоріей, которой нельзя отказать въ цѣльности. Теорія эта считаетъ Erbe съ одной стороны, Heergewäte и Gerade съ другой совершенно само-

20) Только они оставляли при смерти своей Heergewäte, у другихъ оно не выдѣлялось, см. Ssp. I, 27, 2.

21) См. ниже § 13, текстъ къ прим. 20 слѣд., а также рецензіи на мою книгу „Der Sukzessionsmodus des deutschen Erbrechts“ Оттона Гирке и Юліуса Гирке.

22) I. с., стр. 132, прим. 3 и 133 слѣд.

стоятельными имущественными комплексами. Входящіе же въ ихъ составъ активъ и пассивъ связываются другъ съ другомъ при помощи понятія *wederstadinge*.

Нельзя не признаться, что эта теорія имѣетъ много привлекательнаго. Она безупречна съ точки зрѣнія логики и удовлетворяетъ, на первый взглядъ, всѣмъ требованіямъ справедливости и цѣлесообразности. Между тѣмъ нельзя не замѣтить, что она обоснована крайне слабо. Она опирается не на постановленія источниковъ, но на выставленный самимъ Гейслеромъ примѣръ и на вытекающую изъ послѣдняго логическую аргументацію. А ввиду этого надо сказать, что нѣтъ, во-первыхъ, такого постановленія, справедливость котораго нельзя было бы доказать при помощи примѣровъ. Во-вторыхъ, примѣрами доказывается только абстрактная справедливость или логичность постановленія. Но совершенно невозможно доказать такимъ путемъ, что оно дѣйствуетъ въ положительномъ правѣ. Однако, важнѣе всего то, что 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 *versio nis in rem*. Если мы, придерживаясь этого принципа, рассмотримъ случай, легшій въ основаніе рѣшенія, приведеннаго выше Ssp. I, 24 § 4, то предъ нами получается такая картина: собственникъ заложилъ *Heergewäte*. Полученныя за это деньги онъ истратилъ. На что, это безразлично. Предположимъ только, что *wederstadinge* въ составъ *Heergewäte* не попала. Можетъ быть, ея вовсе нѣтъ, можетъ быть, она находится въ *Erbe*. Предполагая послѣднее, слѣдуетъ возложить на наслѣдника, получающаго *Erbe*, обязанность выкупить *Heergewäte*. — Положительное право, однако, не обращаетъ на то вниманія и предписываетъ по-

лучающему Heergewäte во всякомъ случаѣ выкупить заложеныя вещи :

Ssp. I, 24 § 4: „Svat so des ute stund bi des doden mannes live, dat lose he of he wille, deme it dnrc h recht horen sal“.

Такимъ образомъ, не остается сомнѣнія въ недоказательности примѣра Гейслера²³). И вмѣстѣ съ тѣмъ рушится

23) Проф. Юліусъ Гирке возражаетъ противъ этого контръ-примѣра въ своей рецензиі на мое сочиненіе „Der Sukzessionsmodus des deutschen Erbrechts“, появившейся въ Zeitschrift der Savigny-Stiftung XXX, S. 426 flg. Онъ утверждаетъ, что нельзя выводить изъ теоріи Гейслера, а въ частности изъ приведеннаго имъ примѣра, сдѣланные мною выводы. Въ данномъ случаѣ, напротивъ, и возрѣніе Гейслера приводитъ къ признанію права выкупа заложеной вещи за лицомъ, получающимъ Heergewäte. Слѣдовательно и нѣтъ противорѣчія между мнѣніемъ Гейслера и Ssp. I, 24 § 4. (Проф. Гирке цитируетъ по ошибкѣ Ssp. II, 24 § 4). Мнѣ кажется однако, что почтенный мой рецензентъ допустилъ въ этомъ случаѣ смѣшеніе двухъ понятій. Дѣло въ томъ, что Гейслеръ вопроса о правѣ выкупа вовсе не касается. Онъ, напротивъ, конструируетъ случай, въ которомъ имѣется на лицо долгъ наслѣдодателя по обязательству, не обезпеченный залогомъ. Отвѣтственность по этому долгу возлагается Гейслеромъ на получателя той изъ наслѣдственныхъ массъ, въ которой находится эквивалентъ даннаго долга. Ясно, что такое правило, если бы оно только существовало, должно было бы распространяться также и на долги, обезпеченные залогомъ. Я, по крайней мѣрѣ, не вижу причины, почему принципъ *versionis in rem* не долженъ примѣняться къ нимъ, разъ онъ является рѣшающимъ по отношенію къ долгамъ, необезпеченнымъ залогомъ и разъ имъ вообще опредѣляется составъ специальныхъ массъ. Слѣдовательно, этотъ принципъ долженъ распредѣлять отвѣтственность по долгамъ наслѣдодателя и тогда, когда они обезпечиваются залогомъ вещи, принадлежащей къ одной изъ этихъ массъ. А поэтому въ случаѣ залога какой-либо вещи изъ состава Heergewäte и употребленія вырученныхъ при этомъ денегъ не для пользы Heergewäte, но для пользы, напр., *Erbe*, отвѣчаетъ передъ вѣрителями, очевидно, главный наслѣдникъ, т. е., лицо,

уже при первомъ критическомъ прикосновеніи вся его теорія о связи между активомъ и пассивомъ комплексовъ, выдѣляемыхъ изъ состава наслѣдственной массы. А слѣдовательно, нельзя вовсе считаться съ тѣми соображеніями общаго характера, которыя выставляются Гейслеромъ. Приходится, напротивъ, держаться лишь изрѣченій источниковъ, т. е., главнымъ образомъ, неоднократно уже приведеннаго § 4 гл. 24 кн. I Саксонскаго Зеркала.

Нельзя, притомъ, отрицать, что въ германскомъ правѣ нерѣдко замѣчается стремленіе установить особую связь между извѣстнымъ комплексомъ вещей или отдѣльными вещами и опредѣленными обязательствами. Въ отдѣльныхъ случаяхъ это стремленіе, безспорно, привело къ реальнымъ результатамъ. Но съ другой стороны слѣдуетъ сказать, что оно во всякомъ случаѣ не вылилось въ общій принципъ. Всѣ попытки доказать противное потерпѣли неудачу и нынѣ едва ли кто придерживается такого мнѣнія. Можетъ быть, что развитіе пошло бы инымъ путемъ и что такой общій принципъ выработался бы, если бы этому не оказали про-

получающее *Erbe*. Такой выводъ логически неизбеженъ. Между тѣмъ источники не признаютъ такого рѣшенія. *Ssp. I, 24 § 4* говоритъ совершенно ясно, что лицо, получающее *Heergewäte*, должно выкупить заложенные предметы, если оно желаетъ получить ихъ. Другими словами, Саксонское Зерцало рѣшительно отрицаетъ обязанность главнаго наслѣдника платить по данному долгу. Оно не обращаетъ никакого вниманія на то обстоятельство, кому достался эквивалентъ его или *wederstadinge*. Слѣдовательно, противорѣчіе между возрѣніемъ Гейслера и *Ssp. I, 24 § 4* безспорно существуетъ, вопреки утверженію проф. Гирке. Очень можетъ быть, впрочемъ, что послѣдній правъ въ другомъ отношеніи и что Гейслеръ хотѣлъ оставить за получателемъ *Heergewäte* право выкупа. Но вопросъ объ этомъ правѣ не играетъ здѣсь роли и я о немъ не распространялся. Ибо Гейслеръ говоритъ не о правѣ выкупа, но только объ обязанности выкупа. И существованіе такой обязанности оспаривалась и оспаривается мною.

тиводѣйствія экономическія условія и вліяніе римскаго права. Но такія возможности не могутъ быть приняты во вниманіе при изслѣдованіи положительнаго права. Поэтому надо установить, что и въ разсматриваемой здѣсь области имѣлись, можетъ быть, зачатки подобнаго развитія, но что они, во всякомъ случаѣ, не успѣли дозрѣть. Ввиду этого придется объяснить постановленіе § 4 на основаніи иного принципа.

Правильнымъ путемъ, притомъ, кажется слѣдующій.

Необходимо выяснитъ себѣ глубокою разницу въ построеніи залогового права римскаго и германскаго. По римскому праву должникъ отвѣчалъ лично послѣ установленія залога такъ-же, какъ до этого момента. По германскому праву, напротивъ, этого не было. Отдача вещи въ залогъ приводила къ такъ наз. *Sachhaftung*, т. е., отвѣтственность по обязательству падала уже исключительно на заложенную вещь. Должникъ же имѣлъ только право выкупить ее, уплачивая свой долгъ. Напротивъ, обязанности выкупить ее не существовало. Она могла быть установлена особымъ соглашеніемъ между должникомъ и вѣрителемъ. Но такое соглашеніе является уже привходящимъ моментомъ, не имѣющимъ вліянія на сущность правоотношенія²⁴⁾.

Слѣдовательно, для рѣшенія настоящаго вопроса надо имѣть въ виду, что должникъ послѣ установленія въ пользу

24) См. литературу, указанную выше § 10, прим. 39, въ особенности Gierke, l. c., §§ 155, 169. См. кромѣ того Punt-schart, *Schuldvertrag und Treugelöbniß*, §§ 7, 14, 15, 19, 22, 26 и *passim*, v. Amira, *Nordgermanisches Obligationenrecht* I, S. 39 flg., 193 flg., 206 flg., II, S. 72 flg. Полемика Egger'a, *Vermögenshaftung und Hypothek nach fränkischem Recht*, S. 125 flg., 458 flg., противъ Пунчарта сюда не относится, такъ какъ она касается лишь соотношенія между „*Personenhaftung*“ и „*Vermögenshaftung*“. Здѣсь же мы имѣемъ дѣло лишь съ соотношеніемъ между „*Personenhaftung*“ и „*Sachhaftung*“.

кредитора залога уже не былъ обязанъ къ уплатѣ долга. Изъ этого факта Мейбомъ ²⁵⁾ вывелъ даже заключеніе, что установленіе залога прекращаетъ всякую долговую связь между контрагентами. Такой выводъ идетъ, однако, слишкомъ далеко ²⁶⁾. Но съ другой стороны и нельзя уже говорить о существованіи долга въ римско-правовомъ смыслѣ этого слова. Ибо сущность долга по принципамъ римскаго права состоитъ, именно, въ личной отвѣтственности залогодателя, которой не существуетъ въ германскомъ правѣ. Между тѣмъ приверженцы господствующаго мнѣнія находятся подъ влияніемъ именно этого понятія долга ²⁷⁾. Иначе они не могли бы утверждать, что на лицъ, получающихъ *Neergewäte* или *Gerade*, переходятъ опредѣленные долги. Обязательственная связь, существовавшая между залогодателемъ и залогопринимателемъ, безъ сомнѣнія переходила къ наслѣднику. Но она выражалась не въ личной отвѣтственности наслѣдодателя, а исключительно въ отвѣтственности той вещи, которая была заложена. И само собой разумѣется, что она не могла измѣнить своего характера послѣ смерти должника. Она выражалась лишь въ правѣ выкупа и она въ томъ же видѣ переходила къ лицу, получающему данный комплексъ.

25) v. Meibom, Das deutsche Pfandrecht, S. 277 flg.

26) Ср. рецензію Штоббе на указанное сочиненіе Мейбома въ *Krit. Vierteljahrschrift* IX, S. 285 flg., *Puntschart*, l. c., S. 259 flg. Здѣсь же перечислены и остальные противники теоріи Мейбома. Къ нимъ присоединяется Кассо, Понятіе о залогѣ, стр. 42 слѣд.

27) Такимъ образомъ получается довольно интересное внутреннее противорѣчіе: для созданія германско-правовой теоріи, стоящей въ рѣзкомъ противорѣчій къ принципамъ римскаго права, вводятъ въ германское право чуждое ему понятіе римскаго, т. е., чтобы конструировать понятіе специальной имущественной массы тамъ, гдѣ его нѣтъ по источникамъ, пользуются римскимъ понятіемъ долга, обезпеченнаго залогомъ, котораго германское право не признаетъ.

Далѣ, для разрѣшенія вопроса о юридической природѣ разсматриваемыхъ двухъ комплексовъ слѣдуетъ привлечь еще одно мѣсто Саксонскаго Зеркала, а именно I, 22 § 4:

„Svez dat wif nicht hevet dirre dinge, des ne darf se nicht gevep“.

Другими словами, если часть вещей, принадлежащихъ къ Heergewäte, не имѣлась въ составѣ наслѣдства, 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 нѣкоторыхъ вещей не доставало 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.

И это право выкупа признается рѣшающимъ моментомъ, оно подчеркивается источниками. Обязательственная же связь, которая, къ тому же, не имѣетъ ничего общаго съ римскимъ понятіемъ долга, остается совершенно въ сторонѣ. Это становится особенно яснымъ, если вспомнить слова Саксонскаго Зеркала:

„dat lose he, of he wille“.

Выкупъ предоставляется волѣ заинтересованнаго лица. Рѣчь идетъ исключительно о правѣ его, но не объ обязанности. „Если онъ хочетъ, то пускай выкупить“ — такимъ оборотомъ не могъ бы воспользоваться авторъ Зеркала, если бы онъ, хотя бы и смутно, сознавалъ существованіе той связи между комплексомъ вещей и долгомъ, о которой говорятъ Гейслеръ и его единомышленники.

Однако, какъ замѣчаетъ и самъ Гейслеръ, ввиду характера средневѣковыхъ сборниковъ германскаго права опасно выводить принципы изъ одного только параграфа Зеркала. Поэтому слѣдуетъ установить, не высказываются ли о нашемъ вопросѣ еще и другія мѣста источниковъ. Въ самомъ Сак-

сонскомъ Зерцалѣ, однако, нѣтъ никакихъ, относящихся сюда, постановлений, кромѣ уже приведенныхъ. Если же мы найдемъ въ сборникахъ родственныхъ ему и притомъ болѣе позднихъ, чѣмъ оно, правила относящіяся къ этому вопросу, то, смотря по ихъ содержанию, можно будетъ считать вопросъ рѣшеннымъ или въ пользу теоріи 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. Но его теорію можно будетъ, быть можетъ, признать справедливой, 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 па дѣлѣ и оказывается. Правда, большинство мѣстъ не даетъ намъ въ этомъ отношеніи ничего новаго. Они ограничиваются дословною передачей Саксонскаго Зерцала I, 24 § 4.²⁸⁾ Но они далеки отъ того, чтобы выводить отсюда какіе либо принципы.

Гораздо больше можно извлечь изъ Госларскихъ статутовъ²⁹⁾. Они 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“³⁰⁾.

28) Bremisches Ritterrecht Tit. 9 § 4, Wasserschieben, Deutsche Rechtsquellen I, S. 284 и незамѣченная до сихъ поръ въ литературѣ гл. 31 средняго рыцарскаго права передаютъ дословно Ssp. I, 24 § 4.

29) S. 5, Zeile 38— S. 6, Zeile 3.

30) т. е., если кто при полномъ здоровьѣ отдастъ въ залогъ свою Gerade или свое Heergewäte и умереть послѣ того, не выку-

Здѣсь, такимъ образомъ, повторяется правило Саксонскаго Зерцала. Но принципа, который выводитъ изъ этой нормы Гейслеръ, Госларскіе статуты не признаютъ. Они, напротивъ, прямо постановляютъ³¹⁾:

„Van morgengave, van gherade, van herwede ne ghilt men nicht“³²⁾,

и не дѣлаютъ исключенія ни для какого рода долговъ.

Кажется, что сопоставленіе именно этихъ двухъ правилъ убѣдительно доказываетъ, что первое изъ нихъ постановляетъ переходъ на управомоченнаго не особой категоріи долговъ, на 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.

Если же мы пойдемъ дальше и станемъ изслѣдовать другіе, стоящіе въ связи съ Саксонскимъ Зерцаломъ и составленные, притомъ, позже сборники права, то мы не можемъ не убѣдиться окончательно въ томъ, что теорія, будто Heergewäte и Gerade имѣютъ характеръ имущественныхъ комплексовъ, лишена всякой опоры.

Прежде всего надо указать на то, что Саксонское городское право³³⁾ даетъ въ относящихся сюда ст. 24—25 не болѣе, но менѣе, чѣмъ Саксонское Зерцало. Оно, именно, представляетъ нормы о наслѣдованіи, которыя въ общемъ совпадаютъ съ нормами своего первоисточника. Но оно не передаетъ даже I, 24 § 4, который является исходной точкой всей

шивъ 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.

31) S. 6, Zeile 24.

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

33) Sächsisches Welcbbildrecht.

господствующей теоріи. И вообще, во всемъ этомъ сборникѣ нѣтъ ни слова, подтверждающаго ее.

Но еще доказательнѣе то, что мы находимъ въ Германскомъ и въ Швабскомъ Зерцалахъ. Правда, институтъ *Gerade* этими сборниками не признается. Но *Neergewäte* имъ извѣстно, хотя и подъ инымъ названіемъ — оно обозначается здѣсь словомъ *Totleibe*. Очевидно, что въ этомъ не заключается причины, по которой принципъ, имѣющійся будто бы въ Саксонскомъ Зерцалѣ, не могъ бы найти здѣсь дальнѣйшаго развитія — если только онъ дѣйствительно существовалъ. Однако, тѣ главы обоихъ сборниковъ, которыя, тѣсно примыкая къ Саксонскому Зерцалу, трактуютъ о *Totleibe*, не содержатъ ни малѣйшаго слѣда этого принципа³⁴). Напротивъ, оказывается, что I, 22 § 4 Саксонскаго Зерцала, который противорѣчитъ этому принципу, реципированъ. I, 24 § 4 же, на которомъ построена вся теорія, не реципированъ. Т. е., его постановленіе передается въ Германскомъ и Швабскомъ Зерцалахъ. Но оно относится уже не къ *Totleibe*, а къ утреннему дару и къ движимости, которыя достаются вдовѣ. При томъ оно подверглось переработкѣ, которая, находясь въ полномъ согласіи съ имущественнымъ правомъ супруговъ по Германскому и Швабскому Зерцаламъ, однако придала ему смыслъ, прямо противоположный тому, который оно имѣло въ Саксонскомъ Зерцалѣ. Именно, гл. 29 Германскаго и гл. 26 Швабскаго Зерцала постановляютъ:

„*Swa der wirt dirre dinge deheinez hat versetzt, daz sueln die erben lösen ob ez si an geburt und die frowe nit*“³⁵).

Ввиду этого нельзя не поднять слѣдующаго вопроса: если бы *Totleibe* представляла собою дѣйствительно иму-

34) *Dtschsp.* 27, 28, *Schwsp.* 25, 26.

35) т. е., если хозяинъ (мужъ) заложилъ одну изъ этихъ вещей, то ее должны выкупить наслѣдники, къ которымъ переходитъ наслѣдство, а не жена.

щественный комплексъ, съ входящими въ него правами и обязательствами, то не слѣдовало ли бы ожидать, что авторы Зерцаль передадутъ постановленіе Саксонскаго Зерцала, по крайней мѣрѣ, въ неизмѣненной формѣ и въ непосредственной связи съ общими правилами объ этомъ институтѣ? Такой вопросъ напрашивается тѣмъ болѣе, что эти правила въ Швабскомъ Зерцалѣ содержатся въ той же 26 главѣ, а въ Германскомъ въ главахъ, предшествующихъ непосредственно главѣ 29. Самая несложная ассоціація идей должно была привести ихъ къ этому — если только Totleibe была дѣйствительно тѣмъ, чѣмъ ее желаютъ сдѣлать приверженцы господствующаго мнѣнія.

На дѣлѣ же ясно, что правило Саксонскаго Зерцала I, 24 § 4 не было реципировано по весьма простой причинѣ: оно нисколько не выражало общаго принципа, но содержало лишь правило, разумѣющееся само собой. Ибо оно говорило только то, что лицу, получающему Heergewäte или Gerade, достаются тѣ предметы, которые имѣются въ составѣ наслѣдственной массы. Что же касается заложенныхъ, то къ нему переходитъ право выкупа ихъ.

Такимъ образомъ, оказывается, что мысль, высказанная уже въ *additiones* Цобеля о томъ, будто руководящимъ принципомъ при распредѣленіи долговъ является *in rem versio*, не вѣрна. Напротивъ, нѣмецкая глосса была вполне 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.“

Но, далѣе, изъ этого получается гораздо болѣе важный выводъ, что нельзя считать Heergewäte и Gerade имущественными комплексами, *Sondervermögen*, *universitates juris*. Онѣ, напротивъ, представляютъ собою лишь *körperliche Gesamtsachen*, *universitates facti*, комплексы вещей, соединенныхъ для извѣстныхъ экономическихъ цѣлей.

Эти комплексы ни въ коемъ случаѣ не могутъ считаться совокупностью правъ и обязанностей, такъ какъ обязанности принципиально не могутъ входить въ ихъ составъ. И такое принципиальное и рѣшающее различіе между понятіемъ совокупности тѣлесныхъ вещей и понятіемъ имущественнаго комплекса не можетъ исчезнуть отъ того, что лицо, получающее одинъ изъ этихъ комплексовъ по наслѣдству, имѣетъ право выкупить заложенные вещи, принадлежащія къ тому же комплексу. Ибо это право не имѣетъ никакого самостоятельнаго значенія. Оно является исключительно суррогатомъ тѣлесной вещи, вышедшей изъ состава даннаго комплекса. Въ крайнемъ случаѣ можно спорить о томъ, сохранилось ли въ полной чистотѣ понятіе совокупности вещей. Но никоимъ образомъ нельзя утверждать, что его мѣсто заняло понятіе, прямо противоположное.

Слѣдовательно, остается лишь отказаться отъ возрѣнія на *Heergewäte* и *Gerade* какъ на имущественные комплексы, на *Sondervermögen* и приходится видѣть въ нихъ простые комплексы вещей, *körperliche Gesamtsachen*. Правда, можетъ показаться смѣлымъ опровергать господствующее и никогда не оспоренное мнѣніе на основаніи сравнительно небольшого числа изрѣченій источниковъ и общей аргументаціи. Но это на дѣлѣ не такъ. Ибо само господствующее мнѣніе опирается на такую же общую аргументацію и на одно единственное мѣсто источниковъ. И разъ только можно доказать, что эта аргументація невѣрна и что это мѣсто не имѣетъ приписываемаго ему смысла, то все зданіе рушится само собой ³⁶⁾ ³⁷⁾.

36) Это возрѣніе было высказано мною уже въ „*Der Sukzessionsmodus des deutschen Erbrechts*“, S. 19 flg. Противъ него возражаетъ Отто Гирке въ своей рецензіи, появившейся въ „*Deutsche Literaturzeitung* 1909, 2, S. 123 flg. Онъ считаетъ воз-

возможнымъ признать, что наслѣдованіе въ Heergewäte и Gerade нельзя приравнивать наслѣдованію въ Erbe („nicht ebenbürtig zur Seite steht“). Отсюда можно вывести заключеніе, что Гирке признаетъ также и то, что Heergewäte и Gerade сами по себѣ, какъ комплексы, какъ Gesamtsache, нельзя приравнивать къ Erbe. Такое признаніе можно видѣть, до извѣстной степени, также и въ его слѣдующихъ далѣе словахъ, по которымъ простой совокупности вещей („eine blosse Sachengesamtheit“) нѣтъ уже тогда, когда къ составу Gesamtsache принадлежитъ право выкупа. Но несмотря на частичную уступку, обнаруживающуюся въ проведеніи грани между Heergewäte и Gerade съ одной, и Erbe съ другой стороны, Гирке, очевидно, остается въ главномъ вопросѣ при господствующемъ мнѣніи, хотя и нѣсколько ослабленномъ. Во всякомъ же случаѣ, по его мнѣнію, окончательное рѣшеніе этой проблемы можетъ быть достигнуто только путемъ использованія различія между понятіями Schuld и Haftung. — Возраженія уважаемаго критика сводятся, такимъ образомъ, къ двумъ положеніямъ. Онъ утверждаетъ, во-первыхъ, что считать Heergewäte и Gerade простыми совокупностями вещей нельзя потому, что въ ихъ составъ можетъ входить право выкупа. На это возраженіе придется отвѣчать въ слѣдующемъ примѣчаніи, посвященномъ рецензіи профессора Юліуса Гирке, который развиваетъ ту же самую мысль болѣе подробно. Второе же возраженіе профессора Оттона Гирке сводится къ тому, что вся затронутая проблема не можетъ быть разрѣшена безъ вовлеченія сюда понятій Schuld и Haftung. Несмотря на всю авторитетность профессора Гирке, я съ такимъ взглядомъ согласиться не могу.

Дѣло въ томъ, что понятіе „Schuld“ обозначаетъ ничто иное, какъ нравственную обязанность даннаго лица совершить извѣстное дѣйствіе. Оно представляетъ собою „Leisten-sollen“, а не „Leisten-müssen“. Право иска же возникаетъ лишь тогда, когда къ „Schuld“ присоединяется еще другой юридическій фактъ, вслѣдствіе котораго становится отвѣтственнымъ или личность должника, или же одна опредѣленная вещь или, наконецъ, его имущество. Последнее происходитъ на основаніи особаго обѣщанія (Geloben bei allem Gute), второе при залогѣ, первое же на основаніи обѣщанія въ особой формѣ, называемаго Treugelöbniß (см. писателей указанныхъ выше въ прим. 24 и, кромѣ того, Stobbe, Handbuch III, § 209). Вся эта область является до извѣстной степени спорною, но изложенная

только что исходная точка пользуется общим признанием. Если же дѣло обстоит такъ, если „Schuld“ сама по себѣ не создаетъ никакой юридической отвѣтственности, то и едва ли нужно вовлекать ее въ разсматриваемую здѣсь проблему. Это слѣдуетъ сказать тѣмъ болѣе, что мы въ источникахъ не находимъ никакого указанія на то, чтобы „Schuld“, послѣ установленія залога и возникновенія, такимъ образомъ, вещной отвѣтственности, играла какую либо роль. Она продолжаетъ существовать, какъ моральная обязанность. Но юридическаго значенія она не приобретаетъ и нѣтъ такого мѣста въ источникахъ, которое налагало бы на опредѣленное лицо, наряду съ вещною отвѣтственностью, еще какую то особенную отвѣтственность, основаніемъ которой являлась бы именно „Schuld“. Такимъ образомъ, едва ли можно согласиться съ мнѣніемъ Гирке, что для рѣшенія затронутой здѣсь проблемы необходимо воспользоваться противопоставленіемъ понятій „Schuld“ и „Haftung“.

Совершенно иной характеръ надо признать за другимъ вопросомъ, который можетъ быть поднятъ по этому случаю, хотя онъ и не стоитъ во внутренней съ нимъ связи. Это вопросъ о совмѣстности личной и вещной отвѣтственности по одному и тому же долгу и роли, которое сыграетъ такое совмѣщеніе въ нашей проблемѣ. Дѣло въ томъ, что къ залому вещи можно было присоединить „Treugelöbnis“, вслѣдствіе чего наряду съ вещною возникла личная отвѣтственность (ср. названную выше литературу, а кромѣ того, особенно, P u n t s c h a r t, l. c., §§ 21, 26). Въ такомъ случаѣ можно спросить, на кого падаетъ личная отвѣтственность, если была заложена вещь, принадлежавшая къ составу Heergewäte или Gerade, на лицо, получающее одинъ изъ этихъ комплексовъ или же на главнаго наслѣдника? Отвѣтъ долженъ быть данъ въ послѣднемъ смыслѣ, такъ какъ въ источникахъ не только нѣтъ никакого указанія на возможность, чтобы получатель Heergewäte отвѣчалъ по долгамъ, сопряженнымъ съ личною отвѣтственностью наслѣдодателя, но даже, наоборотъ, имѣются указанія (см. выше текстъ прим. 32) на то, что онъ принципиально вовсе не отвѣчалъ по долгамъ наслѣдодателя. Допустить противное значить предоставить наслѣдодателю возможность противодѣйствовать косвеннымъ путемъ тѣмъ цѣлямъ, которыя преслѣдуются объективнымъ правомъ при помощи Heergewäte и Gerade. Ему стоило только присоединить къ залому вещи Treugelöbnis и лицо, получающее

одинъ изъ спеціальныхъ комплексовъ отвѣчало бы по даннымъ долгамъ вопреки волѣ объективнаго права. — Такимъ образомъ и съ этой точки зрѣнія, не выдвигаемой, впрочемъ, сторонниками господствующаго мнѣнія, нельзя говорить о принадлежности къ Heergewäte и Gerade долговъ.

37) Противъ этихъ выводовъ возражаютъ въ своихъ рецензіяхъ на мое сочиненіе „Der Sukzessionsmodus des deutschen Erbrechts“ какъ профессоръ Берлинскаго университета Отто Гирке (см. предыдущее прим.), такъ и профессоръ Кенигсбергскаго университета Юліусъ Гирке (см. выше прим. 23). Первый изъ нихъ отрицаетъ, что спорные комплексы представляютъ собою „eine blosse Sachgesamtheit“, т. е., лишь комплексъ вещей, а не имущественный комплексъ, такъ какъ къ нимъ принадлежитъ право выкупа. Что же касается возраженій Юліуса Гирке, то въ нихъ та же самая мысль развивается подробнѣе слѣдующимъ образомъ. Проф. Гирке считаетъ неустановленнымъ, были ли данные комплексы дѣйствительно вполнѣ выработанными „спеціальными имущественными массаами“, въ составъ которыхъ входили долги. По долгамъ наслѣдодателя они, можетъ быть, вовсе не отвѣчали или отвѣчали только субсидіарно. Тутъ Гирке ссылается на Klatt, Das Heergewäte и на приведенное выше мѣсто изъ сборника по дистинкціямъ (I, 17, 9) и допускаетъ возможность, что свобода Heergewäte отъ отвѣтственности по долгамъ является лишь изъятіемъ изъ общаго правила. Онъ сожалѣетъ о томъ, что Клаттъ не выяснилъ этого вопроса. П дѣйствительно, Клаттъ приводитъ лишь нѣсколько мѣстъ изъ второстепенныхъ источниковъ (см. стр. 241 назв. сочиненія). Между тѣмъ изрѣченія источниковъ, приведенныя мною въ моемъ сочиненіи „Der Sukzessionsmodus des deutschen Erbrechts“ S. 18 flg. и переданныя выше въ текстъ (текстъ къ прим. 30 и слѣд.) представляютъ собою весь матеріалъ, имѣющийся по этому вопросу. А изъ нихъ явствуетъ, что Heergewäte и Gerade не отвѣчали по долгамъ наслѣдодателя. Такимъ образомъ эти сомнѣнія, высказанныя Гирке, должны отпасть. Но онъ самъ считаетъ вопросъ о долговой отвѣтственности этихъ комплексовъ второстепеннымъ. Онъ, именно, полагаетъ, что данные комплексы могутъ являться „спеціальными имуществами“ независимо отъ долговой отвѣтственности. Ибо они представляютъ собою совокупность не только тѣлесныхъ вещей, но тѣлесныхъ вещей и правъ, такъ какъ въ ихъ составъ входитъ

право выкупа заложенныхъ вещей. А по постановленію сборника по дистинкціямъ I, 17, 5 главный наслѣдникъ, равнымъ образомъ, отвѣчаетъ передъ получателемъ Heergewäte, если наслѣдодатель неправомѣрно отчудилъ предметы, относящіеся къ послѣднему. Суть вопроса, по воззрѣніямъ Гирке, заключается именно въ томъ, что „спеціальныя имущества“ развились постепенно изъ „совокупностей тѣлесныхъ вещей“ путемъ внесенія въ иослѣднія требованій и долговъ. Провести между этими двумя понятіями рѣзкую грань едва ли возможно въ средніе вѣка. Поэтому въ средневѣковомъ германскомъ правѣ понятія „спеціального имущества“ и „совокупности тѣлесныхъ вещей“, до извѣстной степени, совпадали. Проф. Гирке, далѣе, обращается къ вопросу о томъ, переходили ли спорные комплексы по наслѣдству на основаніи универсальной или сингулярной сукцессіи и высказывается за первое, вопреки мнѣнію, выставленному въ настоящемъ изслѣдованіи и въ моемъ нѣмецкомъ трудѣ. Объ этомъ будетъ рѣчь въ своемъ мѣстѣ — см. ниже. § 13, прим. 43. Но, въ заключеніе рецензій, Гирке дѣлаетъ слѣдующее резюме: „ . . . Heergewäte и Gerade не являются спеціальными имуществами, обремененными особыми долгами. Но они занимали по отношенію къ долгамъ наслѣдодателя особое положеніе въ томъ смыслѣ, что они или вовсе не привлекались къ отвѣтственности или привлекались лишь субсидіарно.“

Оказывается, такимъ образомъ, что проф. Гирке придерживается по существу вопроса мнѣнія, не совсѣмъ опредѣленнаго, но занимающаго, во всякомъ случаѣ, среднее мѣсто между мнѣніемъ Гейслера и моимъ. Спорные комплексы, по его воззрѣнію, не являются ни совокупностью тѣлесныхъ вещей, ни имущественными комплексами. Тѣмъ не менѣе онъ въ выводахъ, какъ мы увидимъ впоследствии, вполне присоединяется къ Гейслеру и полагаетъ, что эти комплексы переходятъ по наслѣдству на основаніи универсальной сукцессіи. Онъ, слѣдовательно, всетаки причисляетъ въ наиболѣе важномъ отношеніи эти комплексы къ категоріи спеціальнаго имущества. Въ подкрѣпленіе такого воззрѣнія онъ указываетъ на изрѣченіе авторитетнѣйшаго знатока германскаго права, на Оттона Гирке, который дѣйствительно (см. Deutsches Privatrecht, II, § 104) говоритъ, что часто трудно провести границу между этими двумя понятіями, такъ какъ совокупности тѣлесныхъ вещей нерѣдко со временемъ превращались въ спеціальныя иму-

Остается поставить вопрос о болѣе глубокихъ, цивильнополитическихъ основаніяхъ разсмотрѣнныхъ только что постановленій. Изъятіе Heergewäte и Gerade изъ всякой отвѣтственности за долги наследодателя само по себѣ не можетъ считаться естественнымъ. Предметы, изъ которыхъ состоятъ эти комплексы, принадлежатъ къ движимости и

щества и что вслѣдствіе этого не всегда легко провести ясную грань между этими двумя понятіями. Я далекъ отъ отрицанія правильности такого взгляда. Но мнѣ кажется, что проведеніе грани въ данномъ случаѣ, хотя и представляетъ затрудненія, но всетаки возможно. Дѣло въ томъ, что Юлусъ Гирке безъ основанія считаетъ вопросъ о принадлежности къ отдѣльному комплексу долговъ безразличнымъ. Онъ, напротивъ, играетъ рѣшающую роль. Ибо очевидно, что подъ „спеціальнымъ имуществомъ“ слѣдуетъ разумѣть, именно, совокупность правъ и обязанностей, представляющую съ точки зрѣнія права одно единое цѣлое. Конечно, оно случайно можетъ состоять изъ однихъ только правъ, не соединенныхъ съ обязанностями. Но если данный комплексъ принципиально не можетъ включать въ себя обязанностей, то, очевидно, чего то недостаетъ для признанія его спеціальнымъ имуществомъ. Далѣе, права, входящія въ составъ Heergewäte и Gerade, носятъ особый, строго опредѣленный характеръ. Это суть исключительно права, направленные на полученіе тѣлесныхъ предметовъ, вышедшихъ какимъ либо образомъ изъ даннаго комплекса. Нѣтъ ни одного мѣста источниковъ, признающаго возможность принадлежности къ Heergewäte или Gerade права другого рода. Heergewäte и Gerade могли состоять, такимъ образомъ, принципиально только изъ тѣлесныхъ вещей и изъ права требовать выдачу такихъ же вещей. Можно согласиться съ утвержденіемъ, что такой комплексъ является уже не чистою совокупностью тѣлесныхъ вещей. Но пойти далѣе едва ли возможно. Ибо нельзя отвѣтить утвердительно даже на вопросъ, не кроетъ ли онъ въ себѣ хотя бы зачатки развитія въ направленіи къ спеціальному имуществу. Вѣдь такое развитіе на дѣлѣ не совершилось. И если даже были зачатки, то они таковыми и остались. Слѣдовательно, когда приходится указать такому комплексу свое мѣсто, то необходимо отнести его, тѣмъ не менѣе, къ совокупностямъ вещей.

должны, поэтому, служить для уплаты долговъ даже по Саксонскому Зерцалу. Далѣе, слѣдуетъ принять во вниманіе, что во времена господства права сборниковъ движимый капиталъ былъ вообще не великъ. Въ частности же земельческой инвентарь представлялъ собою сравнительно небольшую цѣнность. Ввиду этого названные комплексы являлись не рѣдко наиболѣе цѣнными составными частями наслѣдства, наряду съ оставшимся послѣ наслѣдодателя имѣніемъ. При такихъ обстоятельствахъ освобожденіе ихъ отъ долговой отвѣтственности является, на первый взглядъ, мало цѣлесообразнымъ. Но, тѣмъ не менѣе, постановленія источниковъ получаютъ полный смыслъ тотчасъ, если вспомнить о практическомъ значеніи *Heergewäte* и *Gerade*.

Отъ владѣнія землей зависѣло, какъ извѣстно, все, не только матеріальное, но также и социальное и политическое положеніе рода. Если бы германское право предоставляло собственнику отчуждать и обременять участокъ по своему усмотрѣнію, то этимъ самимъ ему разрѣшалось бы обездолжить свое потомство, свой родъ. Это считалось недопустимымъ по правосознанію германскихъ племенъ. И поэтому за наслѣдниками признавалось право запрета, которымъ воля индивидуума ограничивалась для пользы рода. А праву запрета, дѣйствовавшему при жизни собственника, соотвѣтствовала ограниченная отвѣтственность наслѣдника по долгамъ наслѣдодателя.

Нельзя, однако, упускать при этомъ изъ виду, что въ тѣ времена, наряду съ землей, имѣлись еще предметы, безъ которыхъ существованіе было едва ли мыслимо. Къ ихъ числу принадлежали, безъ сомнѣнія, боевой конь, броня и мечъ. Безъ нихъ землевладѣлецъ не могъ исполнять свои обязанности по отношенію къ государству, безъ нихъ не могла быть обеспечена безопасность его личная и его семейства. Владѣніе этими предметами было, такимъ образомъ, съ другой точки зрѣнія столь же важно, какъ владѣ-

не недвижимостью и даже общественный интерес игралъ при этомъ, какъ было указано, извѣстную роль. Необходимо имѣть притомъ въ виду, что Саксонское Зерцало было рассчитано не на крупныхъ землевладѣльцевъ въ современномъ смыслѣ, для которыхъ Heergewäte не имѣло большого матеріальнаго значенія по сравненію съ имѣніемъ, которымъ они владѣли. Напротивъ, его нормы о Heergewäte относились ко всей массѣ свободныхъ, ведущихъ рыцарскій образъ жизни. Для нихъ же мечъ, боевой конь и броня имѣли большое значеніе и съ матеріальной точки зрѣнія.

А если принять во вниманіе это обстоятельство, то становится яснымъ, что право должно было обезпечить за наследниками полученіе этихъ предметовъ первой необходимости и притомъ такъ, чтобы они не были отобраны у нихъ вѣрителями. По принципамъ германскаго мобиліарнаго права эта задача представляла значительныя затрудненія. Право запрета не могло быть распространено на нихъ. Къ тому же, такая мѣра привела бы на практикѣ къ величайшимъ неудобствамъ, не говоря уже о томъ, что наследникамъ едва ли удалось бы осуществить дѣйствительный контроль. Но германское право сдѣлало въ этомъ отношеніи все, что могло быть сдѣлано: собственникъ сохранялъ за собой во время жизни право свободного распоряженія предметами, входящими въ составъ Heergewäte. Распоряженія же на случай смерти, какъ извѣстно, вообще не допускались. Если, слѣдовательно, желали вполне обезпечить предметы Heergewäte за наследниками, то оставалось только предохранить ихъ отъ вѣрителей. И именно это и было сдѣлано.

Нельзя не признаться, что германское право выказало, при рѣшеніи этого далеко не простаго вопроса, значительную долю техническаго искусства.

Что же касается Gerade, то здѣсь имѣется на лицо положеніе совершенно аналогичное. Она состояла первоначально также изъ предметовъ первой необходимости съ точки зрѣ-

нія хозяйки дома и поэтому входящая въ ея составъ вещи должны были также быть сохраняемы для наслѣдницы. Къ тому же, здѣсь игралъ вѣроятно извѣстную роль и элементъ психологическій: для женщины являлось въ тѣ времена до извѣстной степени требованіемъ чести владѣть въ изобиліи предметами, изъ которыхъ состояла Gerade.

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, представляетъ собою особый имущественный комплексъ. Но изъ этого слѣдуетъ только, что нельзя оставшееся послѣ смерти человѣка имущество дѣлить на Erbe (въ тѣсномъ смыслѣ слова), Lehn, Heergewäte, Gerade. Напротивъ, его слѣдуетъ раздѣлить на ленъ и аллодій, а послѣдній на Erbe, Heergewäte, Gerade. Такое раздѣленіе имущества послѣ смерти вполне соотвѣтствуетъ положенію дѣль при жизни наслѣдодателя. Человѣкъ, владѣвшій и леномъ и аллодіемъ, тѣмъ самымъ являлся причастнымъ какъ къ ленному праву, такъ и къ земскому³⁸⁾. Смотри по принадлежности части имущества къ тому или другому комплексу, она подлежала правиламъ того или другого права и, въ зависимости отъ этого, дѣла о ней разбирались, или въ ленномъ или въ земскомъ судѣ. Долги наслѣдодателя считались также или ленными или аллодіальными, и по смерти его ложались соотвѣтственно на леннаго или на аллодіальнаго наслѣдника³⁹⁾.

38) См. выше § 3, текстъ къ прим. 2.

39) См. v. Gerber, Zur Lehre von den Lehns- und Familienfideicommiss-Schulden, Weiske, Abhandlungen aus dem Gebiet des deutschen Rechts, S. 139 flg., Weber, Handbuch des Lehnrechts III, S. 435 flg., Homeyer, System des Lehnrechts, §§ 39, 46, 58, Stobbe, Hanilbuch II, 2 §§ 184, 185. Слѣдуетъ, впрочемъ, сказать, что теорія ленныхъ долговъ страдаетъ значительными недостатками и

Добытые въ этомъ параграфѣ результаты сводятся, такимъ образомъ, къ слѣдующему: право Саксонскаго Зерцала признаетъ существованіе различныхъ имущественныхъ массъ въ наслѣдствѣ одного человѣка только тогда, когда въ составъ его входятъ объекты какъ леннаго, такъ и земскаго правъ. Въ области одного земскаго права подобное раздѣленіе не имѣетъ мѣста. Здѣсь мы имѣемъ дѣло лишь съ однимъ имущественнымъ комплексомъ, наряду съ которымъ стоитъ одинъ самостоятельный комплексъ тѣлесныхъ вещей.

На основаніи этого можно будетъ установить способъ наслѣдованія, признанный Саксонскимъ Зерцаломъ. Но необходимо ознакомиться предварительно съ положеніемъ только что разсмотрѣннаго вопроса въ лифляндскомъ правѣ.

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 Зерцалу (см. выше текстъ къ прим. 9) принципъ *versionis in rem* сыгралъ при этомъ рѣшающую роль, и обоснователь всего ученія, Карпцовъ, опредѣляетъ (С а р ц о в , De operibus vasalli feudilibus, dec. 2, pos. 1, цитируется по v. Gerber, Zur Lehre von den Lehns- und Familienfideicommiss-Schulden) ленные долги какъ такіе, „*quae vel pignoris jure in feudo nituntur, vel in utilitatem feudi conversa probantur*“.

Герберъ старался въ названной только что статьѣ 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 убѣдительно — тамъ-же, § 4. 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. Вѣдь онъ развился именно нодъ вліяніемъ теорій послѣдняго.

§ 12. Спеціальныя массы по лифляндскому праву.

Въ лифляндскомъ правѣ вопросъ о распаденіи наслѣдства на нѣсколько самостоятельныхъ массъ представляетъ извѣстныя затрудненія въ виду того, что постановленія источниковъ въ этомъ отношеніи не совершенно ясны. Однако, при ближайшемъ разсмотрѣніи оказывается, что здѣсь дѣйствуютъ тѣ же общіе принципы, какъ и въ Саксонскомъ Зерцалѣ. Но для выясненія этого необходимо выяснить сначала правовое положеніе съ одной стороны вдовы наслѣдодателя, съ другой стороны дочерей. Ибо оно значительно разнится отъ того положенія, которое признается за ними въ Саксонскомъ Зерцалѣ. Между тѣмъ права этихъ лицъ играютъ большую роль при раздѣлѣ наслѣдства и въ значительной мѣрѣ осложняютъ положеніе дѣла.

По Саксонскому праву вдова, какъ мы видѣли въ предыдущемъ параграфѣ, получаетъ только половину наличныхъ съѣстныхъ запасовъ, утренній даръ и извѣстные предметы, служащіе возмѣщеніемъ потребленнаго во время брака приданого (Witwengerade). Очевидно и никѣмъ не оспорено, что ея право на полученіе всего этого покоится исключительно на брачномъ, а не на наслѣдственномъ правѣ. Что же касается дочерей, то онѣ при братьяхъ не наслѣдницы послѣ отца. Послѣ матери же онѣ получаютъ Niftelgerade. А если нѣтъ на лицо братьевъ, то онѣ полноправныя наслѣдницы и лишь Heergewäte переходитъ къ ближайшему родственнику мужского пола по мужской линіи.

Такимъ образомъ создается положеніе совершенно ясное и не вызывающее никакихъ сомнѣній.

Иначе обстоитъ дѣло въ правѣ лифляндскомъ. Источники даютъ объ этомъ довольно подробныя свѣдѣнія:

А. R. В. 11 § 1¹⁾: „Stervet ein man, de ein wif heft

1) Ср. W. E. R. 12 и M. R. R. 9.

unde nene kinder, de vrowe besif in eres mannes gude ere dage . . . unde se ervet dat gut an eres mannes erven“²⁾.

16: ³⁾ „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 kindere . . .“⁴⁾.

17 ⁵⁾ § 1: „Wert einer vrowen morgengave gegeben in dem brutstole an gelde unde gude . . .“ (§ 2) „Stervet ein man sunder erven darna, se schal besitten na eres mannes dode in eres mannes gude jar unde dach . . .“⁶⁾

18 ⁷⁾ § 1: „Wenn averst jar unde dach umme kummt, so neme se ere morgengave an gelde, als er gelavet was; dat gelt mach se keren, wor se will.“ § 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, de mach se geven, wem se wil. Aver de weddergave, dat is de morgengave, de en mach se nergen geven nach erem dode, men dat ervet wedder an eres mannes erven . . .“⁸⁾.

2) т. е., если умереть васалль женатый, но бездѣтный, то вдова остается въ его имѣнїи всю свою жизнь . . . и передаетъ по своей смерти имѣнїе наслѣдникамъ мужа.

3) Ср. W. E. R. 21 и M. R. R. 52.

4) т. е., по небездѣтной смерти васалла, вдова имѣетъ право, до вступленїя во второй бракъ или до раздѣла съ дѣтьми, быть безъ опекуновъ, если она этого пожелаетъ, управлять имѣнїемъ и воспитывать дѣтей.

5) Ср. W. E. R. 22, 23 и M. R. R. 53.

6) т. е., если женѣ былъ назначенъ въ брачномъ креслѣ утреннїй даръ . . . и если мужъ умереть послѣ того безъ наслѣдниковъ, то она остается въ его имѣнїи въ теченїе года и дня.

7) Ср. W. E. R. 24 и M. R. R. 53.

8) т. е., когда же миноваль годъ со днемъ, то она беретъ назначенный ей деньгами утреннїй даръ. Этими деньгами она

19⁹⁾: „Heft averst eine vrowe ein kint, dat se betugen mach sulf drudde, dat it de veer wende beschriet heft, so is alle morgengave dot unde se besittet eres mannes deel des gudes ere dage . . .¹⁰⁾).

21¹¹⁾: „De moder geit to gelliker delinge mit den kinderen, unde ervet er deel wedder an de kindere . . . Wat varende have is, dat gehört der moder“¹²⁾).

Изъ приведенныхъ мѣстъ источниковъ явствуеть, что положеніе вдовы можетъ быть двоякимъ, смотря по тому, родила ли она въ бракѣ ребенка или нѣтъ. Въ первомъ случаѣ опять таки дѣйствовали различныя правила, смотря по тому, оставался ли ребенокъ въ живыхъ или нѣтъ. Именно, если онъ умиралъ до смерти отца, то жена получала пожизненное владѣніе и пользованіе имѣніемъ мужа. Если же ребенокъ оставался въ живыхъ, то вдова владѣла и пользовалась имѣніемъ до производства дѣлежа. При дѣлежѣ она получала сыновнюю часть имѣнія, также на правѣ владѣнія и пользованія. Но кромѣ того она получала всю движимость.

можетъ распоряжаться по своему усмотрѣнію. Если же въ качествѣ утрепняго дара ей было назначено имѣніе, то она можетъ распоряжаться имъ лишь настолько, насколько оно соотвѣтствуетъ величинѣ ея приданого. Въ этихъ предѣлахъ она можетъ распоряжаться по своему усмотрѣнію. Но она не можетъ распоряжаться встрѣчнымъ даромъ, т. е., утреннимъ даромъ въ тѣсномъ смыслѣ. Онъ долженъ перейти къ наслѣдникамъ ея мужа.

9) Ср. W. E. R. 25 и M. R. R. 54.

10) т. е., если у жены былъ ребенокъ и она можетъ доказать при помощи двухъ свидѣтелей, что онъ родился живымъ, то всякій утренній даръ погашается и она получаетъ пожизненное владѣніе мужнинымъ имѣніемъ.

11) Ср. W. E. R. 27 § 1 и M. R. R. 56.

12) т. е., мать дѣлится съ дѣтьми на равныхъ правахъ и оставляетъ по смерти свою часть дѣтямъ . . . Имѣющаяся движимость достается матери.

Основнымъ ея правомъ является, такимъ образомъ, право польвовладѣнія въ имѣніи. И то же самое право принадлежитъ вдовѣ бездѣтной. Но здѣсь мужъ имѣетъ возможность ограничить это право путемъ установленія утренняго дара. Въ такомъ, именно, случаѣ вдова владѣетъ и пользуется имѣніемъ только въ теченіе срочнаго года. По истеченіи его она должна оставить имѣніе, но взаимѣнъ получаетъ утренній даръ¹³).

Надо обратить вниманіе еще и на то, что назначеніе утренняго дара теряетъ силу послѣ рожденія ребенка. Тогда законныя права вдовы вступаютъ снова въ силу. Такимъ образомъ, и лифляндское право признавало старинную германскую пословицу:

„Kinderzeugen bricht Ehestiftung“¹⁴).

Все изложенное доказываетъ, что тутъ о наследственномъ правѣ вдовы говорить не приходится. Ея права, напротивъ, всецѣло покоятся на правѣ брачномъ¹⁵). Право на пожизненное владѣніе и пользование она пріобрѣтаетъ уже

13) 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.

14) Ср. Graf und Dietherr, *Deutsche Rechtssprichwörter* V, 165, 166.

15) Литература мало занимается вопросомъ о характерѣ правъ вдовы. v. Bunge, *Liv- und estl. Privatrecht* II, §§ 269—272, §§ 283, 284, 290, 291 трактуетъ о нихъ въ отдѣлѣ о семейственномъ правѣ, но тѣмъ не менѣе приписываетъ имъ наследственно-правовой характеръ. Въ его-же *Kurl. Privatrecht*, §§ 249—254 права вдовы разсматриваются, напротивъ, въ наследственномъ правѣ. Erdmann, *l. c.*, III, §§ 198—213 разсматриваетъ только дѣйствующее право. Ср. также его *Güterrecht der Ehegatten* §§ 14, 15. См. ниже § 17.

самимъ вступленіемъ въ бракъ. Правда, источники умалчиваютъ о томъ, вытекали ли отсюда уже во время жизни супруга извѣстныя права. Но это ничего не доказываетъ. Ибо подобныя умолчанія представляютъ собою слишкомъ частое явленіе во всѣхъ средневѣковыхъ сборникахъ. А въ настоящемъ случаѣ оно тѣмъ болѣе понятно, что въ нормировкѣ имущественнаго права супруговъ во время брака не было настоятельной необходимости. Таковая требовалась лишь для времени послѣ прекращенія брака, такъ какъ тогда скрещивались противоположные другъ другу интересы двухъ родовъ, рода мужа и рода жены.

Къ тому же, этотъ пробѣлъ можетъ быть восполненъ на основаніи юридическихъ актовъ. Изъ нихъ, именно, мы усматриваемъ, что мужъ нуждался для распоряженія имѣніемъ въ согласіи жены.¹⁶⁾ А отсюда можно вывести съ увѣренностью положеніе, что жена приобрѣтала свои права въ моментъ вступленія въ бракъ, а не въ моментъ открытія наслѣдства послѣ мужа.

Что же касается утренняго дара, то здѣсь уже совершенно ясно, что права вдовы покоятся на брачномъ договорѣ.

Что касается, наконецъ, полученія бездѣтной вдовой всего движимаго имущества, то оно, по господствующему и совершенно правильному мнѣнію¹⁷⁾, должно замѣнить принесенныя ею въ бракъ вещи, принадлежащія къ домашней утвари (Aussteuer) и потребленныя во время брака. Такимъ образомъ, движимость въ лифляндскомъ правѣ выполняетъ задачу, предоставленную институту Witwengerade саксонскаго права. И по отношенію къ послѣдней вдова, какъ извѣстно, является безспорно кредиторомъ, а не наслѣдницей¹⁸⁾.

16) Ср. Schöler, Der Consens der Ehefrau zu Rechtsgeschäften des Ehemannes nach älterem livländischem Landrecht.

17) Ср., напр., Erdmann, Güterrecht, § 14, S. 226 flg.

18) См. выше § 11 текстъ къ прим. 4, 5.

Совершенно иное положеніе слѣдуетъ признать за дочерями. Ихъ права, въ противоположность правамъ вдовы, дѣйствительно покоятся на правѣ наслѣдственномъ. Онѣ, именно, за неимѣніемъ сыновей получаютъ пожизненное владѣніе и пользованіе имѣніемъ отца. При сыновьяхъ же онѣ получаютъ или вѣно и приданое, или владѣніе и пользованіе частью имѣнія, соотвѣтствующей сыновней части. Древнѣйшее рыцарское право постановляетъ по этому поводу :

12 § 4¹⁹⁾: De dōchtere dorfen nen gut entvangen unde nene manschop don, wenn se hebben nicht dann de liftucht an erem erve“²⁰⁾.

15²¹⁾: „Sint brōdere, ein, twe edder meer, de sūsteren hebben, unde willen de brōdere delen, so beraden se de sūstere ersten, edter se gan to liker delinge mit eren brōderen, sunder er gut ervet wedder an de brōdere“²²⁾.

Дочери получаютъ, такимъ образомъ, по наслѣдству право пользовладѣнія (Leibzucht), смотря по обстоятельствамъ, или во всемъ имѣніи отца или же въ части его. Правда, при наличности братьевъ, отъ послѣднихъ зависитъ надѣлить ихъ вмѣсто того приданымъ. Однако, основнымъ и законнымъ правомъ дочерей, тѣмъ не менѣе, остается получение права пользовладѣнія.

Само собой разумѣется, что это право не можетъ счи-

19) W. E. R. и M. R. R. 10.

20) т. е., дочери не обязаны ни получать инвеституры имѣнія, ни нести ленной службы, такъ какъ онѣ имѣютъ только владѣніе и пользованіе (Leibzucht) имѣніемъ.

21) Ср. W. E. R. 20 и M. R. R. 51.

22) т. е., если имѣются на лицо одинъ, два или болѣе брата, у которыхъ есть сестры, и братья пожелають дѣлиться между собой, то они обязаны дать сначала сестрамъ вѣно. Если они этого не сдѣлають, то сестры получаютъ равныя съ ними части, которыя, однако, по ихъ смерти опять переходять къ братьямъ.

таться имущественнымъ комплексомъ. А это имѣетъ важное значеніе для дальнѣйшаго изслѣдованія вопроса о способѣ наслѣдованія.

Но, затѣмъ, необходимо установить, что и по лифляндскому праву наслѣдственная масса распадалась на двѣ самостоятельныя части, а именно на *erve* или *Erbe* и на *herweide* или *Heergewäte* или — въ случаѣ, если наслѣдодателемъ является женщина — на *Erbe* и на *Niftelgerade*. Послѣдній терминъ, впрочемъ, неизвѣстенъ лифляндскому праву. Оно, напротивъ, говоритъ о „*ingedome unde wat se klenads van hus gebracht heft*“²³).

Лифляндскіе источники не выражаютъ этого общаго правила съ тою точностью, какъ то дѣлаетъ Саксонское Зерцало I, 27. Но они, тѣмъ не менѣе, не оставляютъ мѣста сомнѣніямъ:

A. R. R. 22²⁴) § 1: „*Ridder herweide is dat beste pert, mit dem sadel, sin ridepert mit dem sadel, twe knechte perde, ein tom mit dem sadel, mit alle dem, dat men dar plecht up to vatende, unde alle de wapen, de de ridder plecht to vorende*“. § 3: „*Is dar nen herweide, men darf dar nene maken*“²⁵).

23) „*ingedome*“ есть понятіе болѣе тѣсное, чѣмъ „*Gerade*“. Оно обнимаетъ собою только домашнюю утварь (см. Göschen, Die Goslarischen Statuten, Syst. Zusammenstellung, S. 266, Anm. 7). Вопросъ, какимъ путемъ этотъ институтъ проникъ въ лифляндское право и чѣмъ объясняется его нормировка, отличающаяся, напр., отъ госларскаго права, одинъ изъ многихъ нерѣшенныхъ еще въ исторіи лифляндскаго права. — „*unde wat se klenads van hus gebracht heft*“ — драгоценности, которыя она принесла съ собою при вступленіи въ бракъ.

24) Ср. W. E. R. 28 и M. R. R. 21.

25) т. е., „*Heergewäte*“ рыцаря состоитъ изъ лучшей лошади съ сѣдломъ, его верховой лошади съ сѣдломъ, двухъ лошадей для прислуги, вьючной лошади съ сѣдломъ со всеми вещами, которыя обычно нагружаются на нее и изъ всего оружія, которое обыкно-

20²⁶⁾ § 1: „Wor twe brodere sind De oldeste neme dat herwelde“²⁷⁾.

25²⁸⁾ § 1: „Des erflosen mannes herweide gehört dem negsten swertmage“. 2: „Is dar kein swertmach, so nimt it de bischop“²⁹⁾.

23³⁰⁾: „Stervet eine vrowe, de einen man heft und nen kint gekat heft, de moder boret er ingedome unde was se klenads van hus gebracht heft“³¹⁾

Эти постановленія, какъ видно, нѣскольکو неполны, насколько они касаются комплекса, занимающаго мѣсто Niftelgerade. Ибо здѣсь сказано только то, что при бездѣтной смерти женщины мать получаетъ входяще въ его составъ предметы. Но такъ какъ мать является, именно, ближайшей родственницей по женской линіи, т. е., тѣмъ, что называется

венно имѣется у рыцаря. Если нѣтъ на лицо „Heergewäte“, то не нужно составлять его. — Слово „sin rıdepert mit dem sadel“ недостаетъ въ нѣкоторыхъ рукописяхъ. Они, очевидно, и не могли быть въ подлинникѣ, а являются лишь неумѣлымъ объясненіемъ предыдущихъ словъ. Бунге, тѣмъ не менѣе, считаетъ ихъ подлинными и полагаетъ такимъ образомъ, что къ Heergewäte принадлежала, во-первыхъ, лучшая лошадь, а, во-вторыхъ, еще верховая лошадь наследодателя. — Слово „tom“ обозначаетъ узду. Это, однако, здѣсь не даетъ смысла. Надо предполагать, что рѣчь идетъ о „tomperd“ (на современномъ нѣмецкомъ языкѣ „Saumross“ или „Saumpferd“), т. е., о вьючной лошади.

26) Ср. W. E. R. 26 § 2 и M. R. R. 55.

27) т. е., если остались два брата . . . , то „Heergewäte“ получаетъ старшій.

28) Ср. W. E. R. 31 и M. R. R. 59.

29) т. е., „Heergewäte“ бездѣтнаго васалла получаетъ ближайшій родственникъ по мужской линіи. Если нѣтъ такого, то „Heergewäte“ достается епископу.

30) Ср. W. E. R. 29 и M. R. R. 57.

31) т. е., если умереть жена замужняя, но бездѣтная, то мать ея получаетъ домашнюю утварь и драгоценности, принесенныя ею съ собой при вступленіи въ бракъ.

въ Саксонскомъ Зердалѣ „nächste Niftel“, то можно вывести отсюда заключеніе, что „ingedome unde was se klepads van hus gebracht heft“, подчиняется вообще правиламъ о Niftelgerade³²⁾. Это заключеніе поддерживается еще и постановленіями о Heergewäte, которыя вполне соотвѣтствуютъ нормамъ Саксонскаго Зердала о томъ же предметѣ³³⁾. То обстоятельство же, что и эти постановленія менѣе систематичны и менѣе полны, чѣмъ постановленія Саксонскаго Зердала, объясняется очень просто общими недостатками, которыми страдаютъ лифляндскіе сборники по сравненію съ Саксонскимъ Зердаломъ.

Во всякомъ случаѣ, вполне ясно, что и по лифляндскому праву наследственная масса распадалась на самостоятельные комплексы. Притомъ сборники не содержатъ никакихъ указаній на то, что Heergewäte и Ingedome лифляндскаго права представляютъ собою, въ противоположность Heergewäte и Gerade саксонскаго права, имущественные комплексы. Напротивъ, правило, рѣшающее тамъ дѣло, передается здѣсь

32) Нельзя не указать на интересную особенность лифляндскаго права, состоящую въ томъ, что лишь бездѣтная женщина оставляетъ послѣ себя Ingedome, что противорѣчитъ извѣстнымъ правиламъ о Niftelgerade. Особенность эта объясняется, по всему вѣроятію, различнымъ строемъ брачнаго права по Саксонскому Зердалу и по лифляндскимъ источникамъ.

33) Извѣстное, хотя и безразличное для цѣлей настоящаго изслѣдованія, отступленіе отъ саксонскаго права имѣется на лицо также и по отношенію къ Heergewäte. По A. R. R. 20 § 1, какъ мы видѣли, его получаетъ старшій сынъ, между тѣмъ какъ Ssp. I, 22 § 5 даетъ старшему мечъ и предписываетъ дѣлежъ остальнаго, 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 кв. I Лифляндскаго Зердала. О томъ-же явленіи въ другихъ партикулярныхъ сборникахъ ср. Klatt, Das Heergewäte, S. 223 flg.

въ формѣ еще болѣе рѣзкой и болѣе опредѣленно указывающей на суть вопроса. Если оно гласитъ въ Саксонскомъ Зерцалѣ:

„Sves dat wif nicht hevet dirre dinge, des ne darf se nicht geven“³⁴⁾,

то древнѣйшее рыцарское право постановляетъ:

22 § 3: „Is dar nep herweide, men darf dar nene maken“.

Правило же, вызвавшее весь споръ о сущности Heergewäte, имѣется только въ гл. 31 средняго рыцарскаго права, принадлежащей къ „Stück vom Mussteil“³⁵⁾, которое не имѣло силы въ Лифляндіи. Тѣмъ не менѣе, нельзя сомнѣваться въ томъ, что это правило дѣйствовало и въ Лифляндіи, такъ какъ оно является прямымъ послѣдствіемъ нормы, выставленной въ гл. 22 § 3 древнѣйшаго рыцарскаго права и принциповъ германскаго залогового права. Поэтому и здѣсь на томъ, кто получаетъ „erbe“, 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“.

Можно, слѣдовательно, считать доказаннымъ, что интересующій насъ вопросъ рѣшается въ лифляндскомъ правѣ совершенно такъ-же, какъ въ саксонскомъ, т. е., Heergewäte и Ingedome не представляютъ собою ничего иного, кромѣ комплексовъ вещей, соединенныхъ для экономическихъ цѣлей. А отсюда слѣдуетъ, что наследственная масса распалась также и по лифляндскому праву, съ одной стороны, на имущественный комплексъ, называемый Erbe, а, съ другой, на комплексъ вещей, называемый или Heergewäte или Ingedome. Кромѣ того, дочери получали по наследству одно отдѣльное право, право польвовладѣнія въ цѣломъ имѣніи

34) Ssp. I, 24 § 4 — см. выше § 11, текстъ къ прим. 27—28.

35) См. выше § 2, текстъ къ прим. 16.

или въ части его. Въ отличіе же отъ саксонскаго права, лифляндское не признавало возможности выдѣленія изъ наслѣдственной массы еще втораго имущественнаго комплекса. Но это покоится исключительно на социальнo-экономическихъ и политическихъ условіяхъ жизни въ Прибалтійскомъ краѣ. Въ немъ не существовало аллодіальной собственности и поэтому не могло существовать, наряду съ *Erbe*, еще и *Lehn*. Существовало только послѣднее, которое, однако, ввиду сильнаго вліянія на его структуру земскаго права, носило названіе *Erbe*.

По выясненіи этихъ воиросовъ мы можемъ обратиться къ разрѣшенію основной проблемы, которой посвящается настоящее изслѣдованіе, проблемы о способѣ наслѣдованія германскаго права.

V. Способъ наслѣдованія германскаго права.

§ 13. Способъ наслѣдованія.

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

Изложеніе исторіи догмы слѣдуетъ начать съ Безелера, такъ какъ его предшественники этимъ вопросомъ не занимались. Безелеръ¹⁾ же, излагая сущность германско-правового наслѣдованія, исходитъ изъ того положенія, 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 не защищаемой, что въ герман-

1) Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts II, § 149.

скомъ правѣ собственно имѣть наслѣдованія, но что право собственности членовъ семьи, существовавшее уже при жизни главы ея, смертию послѣдняго становится свободнымъ и получаетъ реальное существованіе. Несмотря, однако, продолжаетъ Безелеръ, на то, что основной принципъ обѣихъ системъ одинаковый, между ними имѣется все-таки существенная разница. 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 не отмѣнили и тогда, когда распаденіе наслѣдства на отдѣльные комплексы прекратилось. Такимъ образомъ, по мнѣнію Безелера, германское право и въ позднѣйшее время не дошло до универсальной сукцессіи въ римскомъ смыслѣ. Наслѣдство пріобрѣталось подъ молчаливымъ условіемъ *beneficii inventarii*. Съ другой же стороны Безелеръ подчеркиваетъ, что чистый принципъ сингулярной сукцессіи никогда не имѣлъ господства; извѣстное, хотя и ограниченное по объему и дѣйствию представительство наслѣдодателя наслѣдникомъ можно доказать во всѣ періоды исторіи германскаго права. Въ нынѣшнее время²⁾ принципы германскаго права, вытѣсненные, въ общемъ, римскимъ правомъ, сохранились въ видѣ особаго порядка наслѣдованія въ недвижимостяхъ и особыхъ ограниченій въ распоряженіяхъ ими, т. е., въ области дворянскаго и леннаго и, отчасти, крестьянскаго правъ.

Генглеръ³⁾ не занимается этимъ вопросомъ *ex professo*. Онъ вскользь упоминаетъ о наслѣдованіи въ *Heergewäte* и *Gerade*, и притомъ называетъ это спеціальною сукцессіей, которую уже рано старались устранить, такъ какъ она явля-

2) Сочиненіе Безелера издаю въ 1853 г.

3) *Gengler, Lehrb. des deutschen Privatrechts* II, § 215 flg.

лась непосильнымъ бременемъ для „настоящихъ“ наслѣдниковъ 4). Далѣе, онъ говоритъ о „настоящемъ“ наслѣдствѣ, остающемся за вычетомъ Heergewäte и Gerade 5).

Гораздо яснѣе высказывается Герберъ 6), въ учении котораго замѣчаются первые зачатки нынѣ господствующаго воззрѣнія. Именно, онъ сначала устанавливаетъ, что право наслѣдованія есть право на имущество умершаго 7), т. е., на личность его, какъ на средоточіе существующихъ при смерти его правъ, кромѣ чисто личныхъ. Такое воззрѣніе предполагаетъ понятіе имущества, т. е., совокупность принадлежащихъ кому-либо правъ слѣдуетъ считать фактическимъ выраженіемъ его личности, причемъ различное содержаніе этихъ правъ въ отдѣльности не принимается во вниманіе 8). 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 не имущество, не наслѣдство. По этой причинѣ болѣе древнее германское право не знаетъ универсальной сукцессіи, а, напротивъ, только вызванное смертью право на 9) отдѣльные предметы, оставшіеся послѣ умершаго. Съ рецепціей, однако, рим-

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

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

6) v. Gerber, System des deutschen Privatrechts, §§ 296, 297.

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

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

9) Здѣсь „на“ обозначаетъ „auf“.

скаго права появилось понятіе единого имущества и, вмѣстѣ съ нимъ, универсальной сукцессіи. Суть старой системы исчезла, однако отдѣльныя проявленія ея остались въ силѣ, а именно, въ дворянскомъ и крестьянскомъ правахъ и при наслѣдованіи въ ленѣ или родовомъ фидеикоммиссѣ. Последніе два случая Герберъ объединяетъ понятіемъ сукцессивнаго наслѣдованія (*successio ex pacto et providentia majorum*) и противопоставляетъ его общему праву наслѣдованія¹⁰). Оно также является универсальной сукцессіей, но не послѣ непосредственнаго предшественника, а послѣ перваго пріобрѣтателя лена или послѣ учредителя 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.

Это послѣднее утвержденіе послужило исходной точкой для господствующей теоріи. Имъ воспользовался впервые Штоббе.

Штоббе¹¹) отрицаетъ принципъ универсальной сукцессіи для болѣе древняго германскаго права ввиду возможности наслѣдованія по разнымъ деляціямъ, а также на основаніи того обстоятельства, что остающееся по смерти человѣка имущество не представляло собою чего-либо единого. Онъ, однако, въ противоположность Безелеру и Генглеру, развиваетъ дальше мысль Гербера и утверждаетъ, что нельзя одно изъ лицъ, получающихъ оставшееся имущество, считать наслѣдникомъ, а другихъ называть сингулярными сукцессорами, подобными римскимъ легатаріямъ. Напротивъ, слѣдуетъ сказать, что имѣется на лицо нѣсколько специальныхъ сукцессій въ различныхъ имущественныхъ

10) I. c., § 313.

11) Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts V, § 278.

комплексахъ. Наслѣдники равны другъ-другу и получаютъ не только активъ выпадающихъ на ихъ долю комплексовъ, но отвѣчаютъ и за лежащія на послѣднихъ долги. Это становится совершенно яснымъ, если обратить вниманіе на то, что комплексъ, который не пріобрѣтается управомоченнымъ лицомъ, становится выморочнымъ, но отнюдь не возвращается обратно въ оставшуюся послѣ умершаго массу и не обращается въ пользу „настоящаго“ наслѣдника, какъ то случается съ легатомъ. Въ противоположность этому, въ нынѣшнемъ германскомъ наслѣдственномъ правѣ господствуетъ принципъ универсальной сукцессіи, хотя еще и въ немъ 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 скорѣе формальной послѣдовательности, на которую указываетъ Гейслеръ¹²⁾. Устраняя ее, послѣдній окончательно создаетъ ту теорію, которая является нынѣ господствующей.

Гейслеръ, именно, утверждаетъ, что нельзя считать вопросъ исчерпаннымъ проведеніемъ грани между сукцессіями универсальной и сингулярной. Необходимо, напротивъ, различать кромѣ того еще между сукцессіей специальной и генеральной. Ибо вовсе не необходимо, чтобы универсальная сукцессія охватывала все имущество одного чловѣка, всѣ правоотношенія, соединенныя въ его рукахъ. Дѣло въ томъ, что объективное право можетъ объединить любой комплексъ правоотношеній такъ, чтобы онъ переходилъ по наслѣдству какъ одно цѣлое. Съ этой точки зрѣнія безразлично, переходитъ ли все имущество или пере-

12) Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts II, §§ 175—177.

ходятъ лишь опредѣленныя составныя его части. Важно только то, чтобы данный комплекс переходилъ какъ одно цѣлое. А если имѣеть мѣсто такой переходъ, то въ немъ слѣдуетъ видѣть, во всякомъ случаѣ, универсальную сукцессію.

Изъ этого слѣдуетъ, далѣе, вывести заключеніе, что универсальная сукцессія можетъ быть генеральная или спеціальная. Она будетъ генеральною, если она охватитъ всѣ правоотношенія, соединявшіяся въ лицѣ наслѣдодателя. Въ противномъ же случаѣ она будетъ спеціальною. Эти теоретическія возможности и осуществляются на дѣлѣ: римское право установило генерально-универсальную сукцессію, германское же, а въ особенности саксонское, признаетъ нѣсколько спеціально-универсальныхъ сукцессій, соотвѣтственно спеціальнымъ имущественнымъ комплексамъ, *Lehn*, *Heergewäte*, *Gerade*. То, что остается за вычетомъ этихъ комплексовъ, называется наслѣдствомъ въ тѣсномъ смыслѣ, но по существу нисколько не разнится отъ нихъ. Каждый изъ этихъ комплексовъ, не исключая и *Erbe*, представляетъ собою 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, говорить Гейслеръ, нельзя сомнѣваться въ томъ, что въ германскомъ правѣ имѣлось на лицо нѣсколько спеціально-универсальныхъ сукцессій.

Къ этому мнѣнію вполне присоединяется Шредеръ¹³⁾. Ссылаясь на Гейслера, онъ утверждаетъ, что въ древнегерманскомъ правѣ господствовала настоящая универсальная сукцессія. Сюда же можно причислить и Дербурга¹⁴⁾, который, правда, касается этого вопроса только мимоходомъ,

13) Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte § 61, Text zu Anm. 228.

14) Dernburg, Preussisches Privatrecht III, § 97.

но основывается при этомъ на мнѣніи Штоббе, столь близкомъ къ мнѣнію Гейслера¹⁵⁾.

Обращаясь, затѣмъ, къ важнѣйшимъ изъ монографій, занимающихся древнегерманскимъ наслѣдственнымъ правомъ, мы видимъ, что Зидовъ¹⁶⁾ не высказываетъ прямо своего воззрѣнія. Онъ, однако, очевидно, считаетъ всѣхъ лицъ, получающихъ одинъ изъ различныхъ комплексовъ, настоящими наслѣдниками.

Зигель¹⁷⁾, напротивъ, считаетъ наслѣдствомъ въ техническомъ смыслѣ только то, что остается по выдѣленіи спеціальныхъ комплексовъ и долговъ. Суть его теоріи состоитъ въ олицетвореніи оставшейся послѣ умершаго массы. Съ нея взыскиваются долги, изъ нея управомоченные берутъ спеціальныя комплексы. При этомъ онъ не высказывается насчетъ того, что слѣдуетъ видѣть въ нихъ, имущественныя ли комплексы или комплексы отдѣльныхъ вещей. Равнымъ образомъ, онъ не опредѣляетъ ближе способа сукцессіи ни въ нихъ, ни въ наслѣдствѣ (Erbe).

Циммерле¹⁸⁾ рѣзко возстаетъ противъ введенія въ германское право римскаго понятія представительства личности наслѣдодателя наслѣдникомъ и, поэтому, отрицаетъ суще-

15) Изъ другихъ современныхъ германистовъ трое, можетъ быть, наиболѣе авторитетныхъ объ этомъ вопросѣ до сихъ поръ не высказались. v. Amira, Grundriss des germanischen Rechts и Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte и Quellen und Geschichte des deutschen Rechts все не затрагиваютъ этого вопроса. Otto Gierke, Deutsches Privatrecht еще не дошелъ до наслѣдственного права. Въ своей же рецензи на мое изслѣдованіе „Der Sukzessionsmodus des deutschen Erbrechts“ онъ не высказывается опредѣленно ни за, ни противъ господствующаго мнѣнія.

16) v. Sydow, Das Erbrecht des Sachsenspiegels, §§ 6, 33.

17) Siegel, Das deutsche Erbrecht, §§ 25—31, 51—56.

18) Zimmerle, Das deutsche Stammgutssystem, § 30.

ствование универсальной сукцессии. По его мнѣнію, все сводится къ сингулярной сукцессіи, а переходъ къ наслѣднику недвижимости представляетъ собою даже нѣчто вродѣ конфузій: „вещное право запрета переходитъ въ право собственности“.

Левисъ¹⁹⁾ высказывается столь же рѣшительно за универсальную сукцессію, какъ высказался противъ нея Циммерле. Онъ считаетъ право запрета наслѣдниковъ единственной помѣхой чистому проявленію всегда существовавшей въ германскомъ правѣ универсальной сукцессіи. Право же запрета является, по его мнѣнію, лишь переходнымъ и исключительнымъ институтомъ сборниковъ. Каково, однако, наслѣдованіе по сборникамъ, онъ не говоритъ, и столь же мало онъ приводитъ доказательствъ основной своей гипотезы. Онъ, напротивъ, ограничивается выставленіемъ ея и все свое изслѣдованіе ведетъ внѣ всякой отъ нея зависимости.

На этотъ недостатокъ указалъ уже Пернисъ въ своей рецензіи на сочиненіе Левиса²⁰⁾. Въ этой же рецензіи онъ излагаетъ и свое собственное мнѣніе о германскомъ наслѣдственномъ правѣ. Все сказанное имъ вызываетъ впечатлѣніе, что и онъ стоитъ весьма близко къ Гейслеру. Правда, онъ отрицаетъ существованіе въ германскомъ правѣ универсальной сукцессіи. Но его доводы направляются лишь противъ признанія генерально-универсальной сукцессіи, по терминологіи Гейслера. Даже то обстоятельство, что онъ не признаетъ существованія въ германскомъ правѣ понятія имущества какъ одного цѣлаго, не можетъ нарушить этого впечатлѣнія. Ибо Пернисъ и здѣсь выдвигаетъ тотъ фактъ, что вся наслѣдственная масса не представляла собою одного цѣлаго. Существованіе, напротивъ, отдѣльныхъ имущественныхъ комплексовъ онъ вполне признаетъ и ссы-

19) Lewis, Die Sukzession des Erben, Einleitung, § 18. passim.

20) Kritische Vierteljahrsschrift IX, S. 83 flg.

дается при этомъ на Штоббе. Съ другой стороны онъ, однако, не высказываетъ своего мнѣнія о томъ, на основаніи какого принципа эти комплексы переходятъ къ наслѣдникамъ. Но такъ какъ онъ считаетъ принципиально совершенно равными между собою тѣ лица, которыя получаютъ Erbe, Heergewäte, Gerade, то едва ли будетъ ошибочнымъ предположеніе, что его мнѣніе, по крайней мѣрѣ, близко соприкасается, если, можетъ быть, и не совпадаетъ, съ мнѣніемъ Штоббе, а слѣдовательно, и съ мнѣніемъ Гейслера, которое къ тому времени еще не было выставлено.

Наконецъ, безусловно убѣжденными приверженцами теоріи Гейслера выступаютъ Фромгольдъ²¹⁾ и Дульцигъ²²⁾, а также Юліусъ Гирке²³⁾. При этомъ можно, впрочемъ, отмѣтить, что первый изъ нихъ въ своей рецензій на мое сочиненіе „Der Sukzessionsmodus des deutschen Erbrechts“²⁴⁾ признаетъ заслугой его то, что въ немъ доказывается, сколь слабую опору въ источникахъ имѣетъ господствующее мнѣніе. Такое признаніе со стороны приверженца господствующаго мнѣнія имѣетъ, безъ сомнѣнія, извѣстную цѣнность, хотя онъ и не отказывается отъ своего воззрѣнія.

Наконецъ можно упомянуть и о томъ, что теорія Гейслера нашла откликъ и въ русской литературѣ.

Кассо²⁵⁾, правда, соотвѣтственно болѣе узкой цѣли своего сочиненія, отказывается отъ изслѣдованія вопроса о сущности германскаго наслѣдованія. Однако, изъ его полемики съ Левисомъ, а также изъ сказаннаго имъ насчетъ комплек-

21) Frommhold, Gutachten über die Frage: Wie sind das An erbenrecht und die sonstigen Rechtsverhältnisse bei Renten- und Ansiedlungsgütern zu gestalten? S. 29 flg.

22) v. Dultzig, Das deutsche Grunderbrecht, S. 182 flg.

23) Ср. его рецензію на мое изслѣдованіе „Der Sukzessionsmodus des deutschen Erbrechts“. См. ниже прим. 143.

24) Zentralblatt für Rechtswissenschaft 1908, H. 2.

25) К а с с о, Преемство наслѣдника, стр. 79 слѣд. и 132 слѣд.

совъ Heergewäte и Gerade, слѣдуетъ заключить, что онъ раздѣляетъ мнѣніе Гейслера и признаетъ существованіе въ германскомъ правѣ нѣкоторыхъ специально-универсальныхъ сукцессій.

Въ результатѣ этого обзора литературы оказывается, такимъ образомъ, что иниціаторомъ нынѣ господствующаго мнѣнія является Герберъ. Его основная мысль была развита далѣе Штоббе и закончена Гейслеромъ. Къ послѣднему присоединились Шредеръ, Фромгольдъ, Юліусъ Гирке и Дульцигъ и весьма близко стоятъ къ нему Пернисъ, Дернбургъ и, вѣроятно, Отто Гирке. Другіе изъ названныхъ писателей, напротивъ, признаютъ, по большей части, существованіе сингулярной сукцессіи, которая лишь постепенно и при содѣйствіи римскаго права перешла въ сукцессію универсальную. При этомъ, однако, по ихъ мнѣнію, сохранились нѣкоторые слѣды прежней сингулярной сукцессіи. Иную точку зрѣнія занимаютъ Циммерле и Левисъ. Первый изъ нихъ признаетъ исключительно сингулярную сукцессію, второй, напротивъ, желаетъ доказать, что германское право знало съ самаго начала сукцессію универсальную.

Нельзя отрицать, что мнѣнія отдѣльныхъ писателей расходятся. Съ другой стороны уже было указано на то, что весьма авторитетные германисты вовсе еще не высказались объ этомъ вопросѣ. Но, тѣмъ не менѣе, необходимо считать теорію Гейслера господствующей въ настоящее время. Она признается такими маститыми учеными, какъ Штоббе, Гейслеръ и Шредеръ, она послѣдняя, которая была выставлена, и она не нашла противниковъ въ теченіе болѣе чѣмъ двадцати лѣтъ.

Это и совершенно понятно. Ибо нельзя отрицать, что теорія специально-универсальной сукцессіи является не только самою систематичною, но и наиболѣе соотвѣтствующей требованіямъ логики.

Но, тѣмъ не менѣе, къ ней нельзя присоединиться, такъ какъ она не находится въ согласіи съ источниками. Она

исходить 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. Между тѣмъ, оба эти положенія ошибочны.

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

Задачей § 11 было доказать, что Heergewäte и Gerade представляютъ собою 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 здѣсь, именно, *singulae res nobis adquiruntur*. Слѣдовательно, здѣсь имѣетъ мѣсто сингулярная сукцессія.

Однако, Гейслеръ указываетъ²⁶⁾ на то, что при такомъ взглядѣ возникаютъ два затрудненія. Онъ спрашиваетъ, во-первыхъ, каково юридическое основаніе (*Rechtstitel*) наслѣдованія въ Heergewäte и Gerade.

Этотъ вопросъ основанъ, очевидно, на убѣжденіи въ томъ, что наслѣдственная сингулярная сукцессія возможна только на основаніи волеизъявленія наслѣдодателя, между тѣмъ какъ на основаніи закона можетъ происходить только универсальная. Однако, такое возрѣніе едва ли выдерживаетъ критики. Вѣдь даже римское право вѣроятно признавало одинъ случай законнаго легата — кварту неимущей вдовы²⁷⁾. Правда, съ одной стороны, существуетъ не мало писателей, считающихъ ее наслѣдницей, а не легатаріемъ, съ другой стороны, это еди-

26) Institutionen, S. 556 flg.

27) Nov. 53 c. 6, Nov. 117 c. 5.

ничный случай. Извлекать же изъ исключенія принцивъ, разумѣется, недопустимо. И вѣдь нельзя отрицать того, что мы здѣсь имѣемъ дѣло съ исключеніемъ, между тѣмъ какъ основаніемъ легата принципиально слѣдуетъ признать волю наслѣдодателя. Но нѣтъ, вообще, никакой нужды искать въ этомъ вопросѣ поддержки въ римскомъ правѣ, такъ какъ несуществованіе въ немъ 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 простымъ 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. А въ этомъ будто-бы лежитъ дальнѣйшее доказательство вѣрности мнѣнія, что названные комплексы переходятъ путемъ универсальной сукцессіи. Однако, и съ этимъ нельзя согласиться. Если, именно, 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 легатъ возвращается къ наслѣднику. Но изъ этого нельзя, очевидно, дѣлать выводовъ, имѣющихъ силу для германскаго права. Слѣдуетъ сказать, напротивъ, что, какъ было показано только-что, изъ непризнанія универсальной сукцессіи вовсе не слѣдуетъ признание легатнаго характера сукцессіи въ *Heergewäte* и *Gerade*. Во-вторыхъ же, воля наслѣдодателя, вообще не играющая роли въ германскомъ правѣ, вовсе не принимается въ расчетъ во всемъ этомъ вопросѣ. Напро-

тивъ, признается самостоятельное и исключительное право извѣстныхъ категорій лицъ на извѣстные предметы. Руководящимъ же принципомъ является не воля наслѣдодателя, но экономическое назначеніе предметовъ. Heergewäte достается ближайшему, по мужской линіи, родственнику мужского пола (Schwertmagen), наслѣдство же (erve) можетъ перейти и въ женскія руки. Если это послѣднее имѣеть 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, а не потому, что оно будто бы являлось объектомъ универсальной сукцессіи.

Само собой разумѣется, что тутъ играла роль не сознательная, теоретически обоснованная аргументація, что народное богатство страдаетъ, если блага поступаютъ не къ тѣмъ лицамъ, которые нуждаются въ нихъ и въ состояніи пользоваться ими наиболѣе цѣлесообразнымъ способомъ, но понятная всякому мысль, что не имѣеть смысла давать женщинѣ предметы Heergewäte.

Совершенно то-же самое слѣдуетъ сказать относительно Gerade, состоявшей изъ предметовъ, предназначенныхъ удовлетворить 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 категоріи²⁸⁾, и что правило выморочности

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

за неимѣніемъ женской родственницы (Niftel) установилось раньше, чѣмъ Gerade достигла объема, описаннаго въ Саксонскомъ Зердалѣ I, 24 § 3. Самъ Гейслеръ полагаетъ²⁹⁾, что исключительное право нифтели на Gerade является остаткомъ исключительнаго права ея на наслѣдство по женщинѣ вообще. Во-вторыхъ же, очень возможно, что вліяніе оказала 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 Перниса³⁰⁾, что источники выражаются о Erbe, Lehn, Heergewäte какъ о равноправныхъ массахъ. Это возраженіе можно отклонить собственными словами Перниса, говорящаго³¹⁾, что крайне рискованно придавать языку и выраженіямъ германскихъ источниковъ такое-же значеніе, какъ языку и выраженіямъ источниковъ римскихъ. Къ тому же германскіе источники нигдѣ не говорятъ прямо о равенствѣ различныхъ массъ, но сопоставляютъ ихъ 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.

Такимъ образомъ оказывается, что всѣ доводы, приведенныя въ пользу мнѣнія, будто Heergewäte и Gerade переходятъ на основаніи универсальной сукцессіи, не выдерживаютъ критики. А если принять, къ тому же, въ соображеніе, что они представляютъ собою ничто иное, какъ комплексы вещей, körperliche Gesamtsachen, то нельзя не признать, что

29) I. c., § 193.

30) I. c., S. 88.

31) I. c., S. 86.

они переходят именно на основаніи сингулярной сукцессіи. Но тогда, далѣе, возникаетъ вопросъ, какая сукцессія имѣетъ мѣсто въ Erbe.

Господствующее мнѣніе учить, что здѣсь имѣется на лицо универсальная сукцессія. Присоединиться къ нему или отвергнуть его можно только по рѣшеніи вопроса, слѣдуетъ ли считать существенной чертой этой сукцессіи отвѣтственность наслѣдника собственнымъ имуществомъ по обязательствамъ наслѣдодателя, или, выражаясь иначе, вступленіе наслѣдника во все правоотношенія наслѣдодателя, за исключеніемъ чисто личныхъ.

Въ литературѣ, какъ извѣстно, встрѣчается воззрѣніе, по которому неограниченная отвѣтственность наслѣдника является не выраженіемъ основного принципа римскаго права, но слѣдствіемъ положительнаго предписанія XII таблицъ. Главнымъ представителемъ его слѣдуетъ считать Биркмейера³²⁾. Въ русской литературѣ къ нему присоединяется и развиваешь его мысль Кассо³³⁾, доказывая съ своей стороны, что законъ XII таблицъ устанавливаетъ только въ общемъ переходъ на наслѣдника долговъ наслѣдодателя. Неограниченная отвѣтственность, напротивъ, вытекаетъ изъ принциповъ римскаго исполнительнаго процесса, не допускавшихъ ея ограниченія, такъ какъ взысканіе было направлено не противъ имущества должника, но противъ его личности.

Возражая названнымъ писателямъ, Кистяковскій³⁴⁾ вполне основательно указываетъ на то, что задачей XII таблицъ было записываніе дѣйствующаго права. Поэтому, то

32) Birkmeyer, Das Vermögen im jur. Sinne, S. 80, 248 fig., и pass.

33) i. c., стр. 22 слѣд.

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

обстоятельство, что въ нихъ предписывается переходъ на наслѣдника долговъ, ничуть не доказываетъ, что здѣсь имѣется на лицо нововведеніе. Что же касается древне-римскаго исполнительнаго процесса, то формула *legis actionis per manus iniectionem* представляла полную возможность ограничивать взысканіе размѣромъ полученнаго отвѣтчикомъ наслѣдства.

Слѣдовательно, нѣтъ оснований предполагать, что неограниченная отвѣтственность наслѣдника является принципомъ, чуждымъ римскому праву и внесеннымъ въ него извнѣ. Съ нимъ мы встрѣчаемся съ самага начала историческаго періода римскаго права и не имѣемъ никакихъ причинъ думать, что, до наступленія его, положеніе дѣлъ было иное.

Таковы вполнѣ убѣдительные доводы Кистяковскаго. Но, кромѣ того, необходимо сказать по этому вопросу еще слѣдующее: если бы даже въ будущемъ удалось доказать, что до XII таблицъ долги наслѣдодателя не переходили на наслѣдника, то отъ этого положеніе вопроса нисколько не измѣнилось бы. Переходъ долговъ наслѣдодателя на наслѣдника считается наукой однимъ изъ существенныхъ элементовъ универсальной сукцессіи. И такъ какъ понятіе универсальной сукцессіи выработано именно наукой, то ея возрѣніе и является рѣшающимъ. Установленіе же вѣрности мнѣнія, котораго придерживаются Биркмейеръ и его послѣдователи, выяснило бы, слѣдовательно, только то, что римское право до XII таблицъ не знало универсальной сукцессіи въ современномъ смыслѣ.

Ввиду этого необходимо признать, что съ понятіемъ о наслѣдованіи по римскому праву неразрывно связано понятіе о переходѣ къ наслѣднику всѣхъ правоотношеній наслѣдодателя, за исключеніемъ нѣкоторыхъ опредѣленныхъ категорій.

Оно представляетъ собою, такимъ образомъ, *successio inno actu* и *successio in universum jus defuncti*.

Въ германскомъ правѣ, напротивъ, этого второго момента недостаетъ, наслѣдникъ вступаетъ не во всѣ правоотношенія наслѣдодателя. Въ этомъ заключается принципиальное различіе между римскимъ и германскимъ наслѣдственными правами, которое нельзя устранить утвержденіемъ, будто въ послѣднемъ господствуетъ законное *beneficium inventarii*, и что, если таковое въ римскомъ правѣ мирится съ универсальной сукцессіей, то-же самое возможно въ германскомъ. Дѣло въ томъ, что *beneficium inventarii* является изъятіемъ изъ общаго принципа, допущеннымъ по цивилино-политическимъ соображеніямъ³⁵⁾. Принципъ все же остается непоколебленнымъ. Въ германскомъ правѣ, напротивъ, мы видимъ принципъ ограниченной отвѣтственности, а не принципъ неограниченной съ допущеніемъ исключеній.

Если же Гейслеръ³⁶⁾ 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, ввиду того, что непереходъ влечетъ за собой ихъ погашеніе и что, такимъ образомъ, тѣмъ не менѣе наслѣдникъ вступаетъ во все то, что оставилъ наслѣдодатель, то необходимо возразить слѣдующее. Погашеніе извѣстныхъ родовъ обязательствъ смертью наслѣдодателя, разумѣется, не мѣшаетъ существованію универсальной сукцессіи. Ибо они погашаются вслѣдствіе смерти и въ моментъ смерти наслѣдодателя. Они для наслѣдника не существуютъ и не могутъ, поэтому, перейти къ нему. Такое явленіе и замѣчается, какъ извѣстно, въ римскомъ правѣ. Въ германскомъ же правѣ дѣло обстоитъ иначе. Въ немъ погашаются, кромѣ извѣстныхъ категорій обязательствъ, просто всѣ долги, не находящіе удовлетворенія изъ наслѣдственной массы. При

35) I. 22 C. VI, 30.

36) I. c., S. 540.

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. Напротивъ, всѣ обязательства остаются въ силѣ и послѣ смерти наслѣдодателя и существуютъ также для наслѣдника. Они погашаются лишь въ тотъ моментъ, когда выясняется, что они не могутъ быть покрыты изъ наслѣдства.

Слѣдовательно нельзя утверждать, подобно Гейслеру, что погашеніе обязательствъ наслѣдодателя имѣетъ одно и то же значеніе въ римскомъ правѣ и въ германскомъ. Необходимо, напротивъ, установить, что здѣсь имѣется на лицо принципиальная и существенная разница. Притомъ, однако безразлично, погашаются ли только тѣ долги, которые превышаютъ активъ всего наслѣдства или также и тѣ, которые превышаютъ стоимость лишь наслѣдственной движимости. Основной принципъ въ обоихъ случаяхъ остается однимъ и тѣмъ же. Слѣдовательно все сказанное относится въ равной мѣрѣ какъ къ Саксонскому Зерцалу, такъ и къ остальнымъ сборникамъ. А ввиду этого установленный принципъ имѣетъ значеніе для всего германскаго права среднихъ вѣковъ.

Въ противоположность этому не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что *Erbe*, а также и *Lehn*, представляя собою имущественные комплексы, переходятъ къ наслѣднику *uno actu*. Въ этомъ отношеніи можно вполне присоединиться къ мнѣнію Гейслера и его предшественниковъ, такъ какъ источники не оставляютъ сомнѣній въ его вѣрности. *Erbe*, какъ извѣстно, совпадаетъ съ наслѣдственной массой послѣ выдѣленія изъ послѣдней *Neergewäte* или *Gerade* и представляетъ собою, такимъ образомъ, совокупность всѣхъ правоотношеній наслѣдодателя, основанныхъ на земскомъ правѣ³⁷⁾. *Lehn*,

37) Ssp. I, 24 § 3: „Svat so boven dit benomde ding is, dat hort al to'ne erve“, (т. е., то, что остается сверхъ особо названныхъ вещей, то принадлежитъ все къ наслѣдству).

напротивъ, охватываетъ всѣ правоотношенія наследодателя, основанныя на ленномъ правѣ³⁸⁾. И если въ источникахъ, согласно ихъ характеру, нигдѣ не сказано прямо, что обѣ эти массы переходятъ къ наследнику *uno actu*, то, тѣмъ не менѣе, въ этомъ не можетъ быть сомнѣнiя.

Дѣло, во-первыхъ, въ томъ, что въ германскомъ правѣ господствовалъ принципъ, выраженный поговоркой:

„Der Tote erbt den Lebendigen“³⁹⁾,

или, какъ она гласитъ въ болѣе известной французской формулировкѣ:

„Le mort saisit le vif“.

Значенiе ея состоитъ въ томъ, что наследство переходитъ къ наследнику непосредственно съ моментомъ смерти наследодателя и что не требуется съ его стороны никакого завладѣнiя отдѣльными предметами, входящими въ составъ наследственной массы⁴⁰⁾.

38) См. выше § 3, текстъ къ прим. 2, и § 11, текстъ къ прим. 38 и 39, а также названную въ прим. 39 литературу. Ср., кромѣ того, Stobbe, Handbuch V, § 316, 2.

39) Graf und Dietherr, Deutsche Rechtssprichwörter V, 161, 162.

40) См. Albrecht, Die Gewere, § 6, Heusler, Die Gewere, §§ 4, 12, 14, Institutionen II, § 178, Cosack, Der Besitz des Erben, S. 25 flg. и другie — см. Stobbe, Handbuch V, § 281, Anm. 4. Нѣкоторые писатели, Stobbe, Handbuch V, § 281, Planck, Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter I, § 63, Behrend, Anevang und Erbgewere, S. 36 и *passim* утверждаютъ, что къ наследнику переходило — насколько дѣло касается недвижимостей — только право завладѣть недвижимостью. Однако, и они не отрицаютъ, что всѣ права, которыя давала Gewere, переходили къ наследнику *ipso jure* въ моментъ смерти наследодателя. Притомъ завладѣнiе недвижимостью требуется только въ томъ случаѣ, когда наследникъ не жилъ въ ней вмѣстѣ съ наследодателемъ. Если же дѣло обстоитъ такъ, то, очевидно, правъ Гейслеръ, который утверждаетъ (Institutionen II, § 179), что за-

Во-вторыхъ же, намъ извѣстно, что основаніемъ иска наслѣдника служило только его наслѣдственное право. Онъ долженъ былъ доказать, что онъ состоитъ наслѣдникомъ и что отвѣтчикъ владѣетъ наслѣдствомъ или отдѣльными вещами, принадлежащими къ наслѣдству. О сингулярныхъ же титулахъ и рѣчи нѣтъ ⁴¹⁾.

Такимъ образомъ, не остается сомнѣнія въ томъ, что *Erbe* и *Lehn* переходятъ къ наслѣднику какъ одно цѣлое, другими словами, что переходъ совершается *ipso actu*. Этотъ элементъ универсальной сукцессіи имѣется, слѣдовательно, на лицо. Но, тѣмъ не менѣе, нельзя не придти къ убѣжденію, что понятію римско-правовой универсальной сукцессіи нѣтъ мѣста въ германскомъ правѣ временъ сборниковъ. Ибо изъ тѣхъ двухъ элементовъ, изъ которыхъ слагается это понятіе — *successio ipso actu* и *successio in universum jus defuncti* — въ германскомъ правѣ имѣется только одно, между тѣмъ какъ другого недостаетъ. То, что переходитъ къ наслѣднику, представляетъ собою одинъ цѣлостный имущественный комплексъ, который достается наслѣднику на основаніи одного правового титула. Но, тѣмъ не менѣе, вступленія наслѣдника во всѣ правоотношенія наслѣдодателя нѣтъ.

Слѣдовательно и нельзя признать существованія въ германскомъ правѣ римско-правовой универсальной сукцессіи. Строго говоря, слѣдовало бы вывести отсюда дальнѣйшее заключеніе, что нельзя и пользоваться для германскаго права временъ сборниковъ терминомъ „универсальная сукцессія“. Если изъ двухъ элементовъ одного понятія, одинъ далъ ему названіе и если, притомъ, въ другомъ понятіи,

владѣніе, насколько оно требовалось вообще, было необходимо исключительно въ интересахъ наслѣдника, чтобы оградить его такимъ путемъ отъ споровъ.

41) Laband, Die vermögensrechtlichen Klagen, §§ 39—41.

близкомъ къ первому, недостаетъ именно этого элемента, то, очевидно, нельзя обозначать второе понятіе тѣмъ же самымъ названіемъ. А въ германскомъ правѣ, какъ мы видѣли, *successio in univēsum jus* не существуетъ. Слѣдовательно, было бы правильнѣе не говорить въ германскомъ правѣ объ универсальной сукцессіи, но воспользоваться для цѣлей терминологическихъ тѣмъ элементомъ, которое имѣется на лицо. Такимъ образомъ принялось бы говорить хотя бы объ „унитарной сукцессіи“, такъ какъ сущность германско-правового способа наслѣдованія состоитъ, именно, въ *successio uno actu*. Но подобный новый терминъ едва ли можетъ рассчитывать на успѣхъ, и, слѣдовательно, не имѣло бы смысла предлагать его. Поэтому можно пользоваться по прежнему терминомъ „универсальная сукцессіа“ также и по отношенію къ германскому праву. Но необходимо помнить при этомъ, что здѣсь дѣйствуетъ универсальная сукцессія, существенно отличающаяся отъ универсальной сукцессіи римскаго права.

Остается указать на то, что весь этотъ вопросъ разрѣшается для лифляндскаго права совершенно такъ-же, какъ для Саксонскаго и для общегерманскаго. Разница заключается лишь въ томъ, что лифляндское право не знаетъ наряду съ леномъ аллодія. Мы здѣсь, такимъ образомъ, имѣемъ дѣло съ универсальной сукцессіей германскаго права въ ленѣ и сингулярной въ *Heergewäte* или *Ingedome*. А кромѣ того, сингулярная сукцессіа на основаніи закона касается также и одного права, а именно, права польвовладѣнія, переходящаго къ дочери наслѣдодателя ⁴²⁾.

Результатомъ предыдущаго изслѣдованія является, такимъ образомъ, слѣдующее:

По праву Саксонскаго Зеркала и примыкающихъ къ нему сборниковъ наслѣдственная масса распадается не на

42) См. выше § 12, текстъ къ прим. 19 слѣд.

рядъ имущественныхъ комплексовъ, которые переходили бы къ наслѣдникамъ на основаніи специально-универсальной сукцессіи, какъ то утверждаетъ господствующее мнѣніе. Точно также наслѣдство не распадается исключительно на комплексы вещей, переходящія на основаніи сингулярной сукцессіи. Напротивъ, изъ наслѣдственной массы выдѣляются *Heergewäte* или *Gerade*. Они переходятъ къ управомоченному лицу на основаніи сингулярной сукцессіи, которая имѣетъ свое основаніе въ объективномъ правѣ. А то, что остается послѣ этого, называется наслѣдствомъ въ тѣсномъ смыслѣ слова и переходитъ къ наслѣднику на основаніи универсальной сукцессіи особаго рода. И то же самое слѣдуетъ сказать о ленѣ, если таковой имѣется въ составѣ наслѣдственной массы: онъ также переходитъ къ наслѣднику на основаніи германско-правовой универсальной сукцессіи⁴³⁾.

43) Противъ этихъ выводовъ, высказанныхъ уже въ „*Der Sukzessionsmodus des deutschen Erbrechts*“, S. 45 flg., возражаетъ проф. Юліусъ Гирке въ своей указанной выше (§ 11, прим. 23) рецензії. Главнымъ его аргументомъ является утверженіе, что *Heergewäte* и *Gerade* представляли собою имущественные комплексы и переходили, поэтому, на основаніи универсальной сукцессіи. Объ этомъ была рѣчь уже выше — см. § 11, прим. 37. Но онъ говоритъ кромѣ того: „Нельзя согласиться съ авторомъ даже и въ томъ случаѣ, если не признать *Heergewäte* и *Gerade* специальными имуществами. Его теорія нѣсколькихъ специально-универсальныхъ сукцессій и сингулярныхъ сукцессій разрушаетъ тотъ цѣлостный характеръ, который имѣетъ германское наслѣдованіе по Саксонскому Зерцалу. Саксонское Зерцало признаетъ однородность сукцессій въ *Erbe*, *Heergewäte* и *Gerade*. Съ этимъ нужно считаться“. Я не могу признать убѣдительности и этого аргумента. Уже выше (§ 11, текстъ къ прим. 30, 31) была рѣчь о томъ, что нельзя придавать рѣшающаго значенія способу выраженія германскихъ источниковъ. Въ данномъ же случаѣ Саксонское Зерцало выражается особенно сбивчиво. Правда, въ двухъ мѣстахъ оно будто бы признаетъ равноцѣнность *Heergewäte* и *Gerade* съ одной сто-

§ 14. Выводы.

Выясненіемъ способа наслѣдованія, господствовавшаго въ германскомъ правѣ, ближайшая цѣль настоящаго изслѣдованія можетъ считаться достигнутой. Тѣмъ не менѣе, предложенный трудъ нельзя считать законченнымъ раньше, чѣмъ будетъ данъ отвѣтъ на два вопроса, которые поднимаются по этому поводу сами собой. Вопросы эти относятся

роны, Erbe съ другой, а именно въ Ssp. I, 27 §§ 1, 2. Но, наряду съ этимъ, оно въ другихъ мѣстахъ выражается такъ, что можно было бы, при желаніи, ставить на одну ступень съ Erbe также и жалованье прислугѣ и тѣ комплексы, которые достаются вдовѣ — Ssp. I, 22 §§ 2, 3, и 24 §§ 1, 3, 4. (Всѣ приведенныя только что мѣста отпечатаны въ началѣ § 11). На основаніи этого можно было бы строить самыя невѣроятныя конструкціи. Однако, можно даже отказаться отъ такого возраженія. Вполнѣ достаточно утверждать, что авторъ Саксонскаго Зеркала уподобилъ Heergewäte и Gerade съ Erbe лишь въ томъ отношеніи, что какъ послѣднее, такъ и первые переходятъ къ лицамъ управомоченнымъ на основаніи наслѣдственнаго, а не какого либо иного, напр., семейственнаго права. Большаго авторъ Зеркала едва ли хотѣлъ сказать и это нисколько не отрицается и моею теоріей. А что Эйке фонъ Репгау хотѣлъ именно этого, является даже вѣроятнымъ, такъ какъ нельзя предположить, чтобы онъ задавался проблемой, равноцѣнно ли наслѣдованіе въ Heergewäte и Gerade съ наслѣдованіемъ въ Erbe или нѣтъ. Но даже если допустить это, то надо сказать, что личныя воззрѣнія его не имѣютъ для насъ никакой обязательной силы. Въдѣ общепризнано, что теоретическія конструкціи, предпринятыя законодателемъ, не обязательны для науки. А это относится, конечно, въ той же мѣрѣ и къ теоретическимъ конструкціямъ авторовъ средневѣковыхъ германскихъ сборниковъ. Слѣдовательно, воззрѣніе автора Саксонскаго Зеркала и въ данномъ случаѣ не связываетъ насъ — если бы онъ даже держался того мнѣнія, которое ему приписывается профессоромъ Гирке. А слѣдовательно аргументація послѣдняго и не въ силѣ разбить мою теорію.

къ значенію только что установленнаго способа наслѣдованія и притомъ, во-первыхъ, къ значенію, которое онъ имѣлъ во времена сборниковъ права, а, во-вторыхъ, къ тому, какое онъ можетъ имѣть въ настоящее время. И тотъ и другой требуютъ отвѣта. Ибо безъ разрѣшенія перваго изъ нихъ остается неяснымъ смыслъ той сложной конструкціи, которая была выработана германскимъ правомъ. Она даже производитъ впечатлѣніе чего-то нецѣлесообразнаго и случайнаго, чтобы не сказать впечатлѣніе курьеза, который едва ли заслуживаетъ серьезнаго интереса или заслуживаетъ его не съ точки зрѣнія историковъ права, а лишь любителей древностей. Что же касается вопроса о значеніи найденной конструкціи для современнаго права, то его постановка является естественнымъ послѣдствіемъ того, что настоящій трудъ задается лишь отысканіемъ историческихъ основъ современнаго права наслѣдованія въ недвижимости. Это обстоятельство, съ другой стороны, не позволяетъ дать на поднятый вопросъ исчерпывающаго отвѣта, такъ какъ эта задача должна быть предоставлена слѣдующему тому. Тѣмъ не менѣе, извѣстныя перспективы необходимо намѣтить тотчасъ-же.

Обратимся сначала къ первому изъ этихъ двухъ вопросовъ.

Можно считать общепризнаннымъ взглядъ, что данное положительное право тогда лишь находится на высотѣ развитія, когда оно въ области наслѣдственнаго права признаетъ универсальную сукцессію. Это воззрѣніе имѣетъ, можно сказать, силу аксіомы. Оно представляется до того несомнѣннымъ, что его едва ли считаютъ нужнымъ высказывать, не то, что доказывать. Лишь изрѣдка упоминаютъ о немъ мимоходомъ, какъ о тезисѣ, вѣрность котораго не подвержена никакимъ сомнѣніямъ¹⁾. А отсюда дѣлается, понятнымъ образомъ, выводъ, что, наоборотъ, право, не знающее уни-

1) Ср., напр., Pernice, Krit. Vierteljahrschrift IX, S. 83 flg.

версальной сукцессіи, должно быть признано недоразвитымъ, правомъ, стоящимъ на болѣе низкой ступени развитія.

При такихъ обстоятельствахъ является психологически вполне понятнымъ, что германисты, работая надъ установленіемъ способа наслѣдованія германскаго права, стремились, болѣе или менѣе сознательно, доказать наличность въ немъ универсальной сукцессіи. Такое стремленіе было тѣмъ болѣе неизбежно, что, какъ извѣстно, германское право и наука германистики долгое время не пользовались полнымъ признаніемъ со стороны романистовъ, постоянно подчеркивавшихъ какъ превосходство римскихъ источниковъ надъ германскими, такъ и несравненно высшій уровень романистической науки, достигнутый благодаря вѣковой дружной работѣ ученыхъ всѣхъ странъ. Этимъ обстоятельствомъ, вѣроятно, и объясняется тотъ успѣхъ, который выпалъ на долю теоріи Гейслера, хотя она, по признанію самихъ ея приверженцевъ, находитъ въ источникахъ лишь весьма слабую поддержку).

Я, разумѣется, далекъ отъ того, чтобы обвинять германистовъ въ сознательной тенденціозности. Но нельзя не замѣтить, что они, во всякомъ случаѣ, сдѣлались жертвой одного недоразумѣнія. Не затрагивая обширной проблемы объ относительномъ или абсолютномъ значеніи римскаго права какъ цѣлаго, слѣдуетъ, во всякомъ случаѣ, признать, что равноцѣнность одного положительнаго права другому не зависитъ отъ того, имѣются ли въ первомъ тѣ же самые или аналогичные институты, что во второмъ. Напротивъ, двѣ правовыя системы можно будетъ признать стоящими на одинаковой высотѣ, если будетъ доказано, что первая въ той же мѣрѣ соответствуетъ своему назначенію, какъ вторая, т. е., что она столь же удовлетворительно регулируетъ

2) См. рецензію Frommhold'a на мой трудъ „Der Sukzessionsmodus des deutschen Erbrechts“ въ Zentralblatt für Rechtswissenschaft 1908, Н. 2.

соотвѣтственныя гражданскоправовыя отношенія и что она въ такой же мѣрѣ согласуется съ народнымъ правосознаніемъ. Если же, при этомъ, житейскія условія, въ которыхъ примѣняется одно положительное право, разнятся отъ обстановки, въ которой господствуетъ другое и если національное правосознаніе въ обоихъ случаяхъ не совпадаетъ, то ясно, что условіемъ равноцѣнности обоихъ правъ будетъ, именно, различіе между ними матеріальное и формальное. А, конечно, не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что соціальныя и политическія условія, въ которыхъ жили, съ одной стороны, римляне время имперіи, а, съ другой, германцы время сборниковъ права имѣли весьма мало общаго другъ съ другомъ. О совпаденіи же правосознанія и подавно рѣчи быть не можетъ.

При такихъ обстоятельствахъ можно было бы даже аргюи сказать, что стремленія доказать существованіе въ германскомъ правѣ римско-правовой универсальной сукцесіи не могутъ имѣть успѣха и что, напротивъ, германское право должно было выработать свой собственный способъ наслѣдованія, отвѣчающій какъ особенностямъ германскаго правосознанія, такъ и условіямъ жизни, господствовавшимъ въ средневѣковой Германіи.

Такое воззрѣніе и оказывается вѣрнымъ. Непредвзятое изученіе источниковъ дѣйствительно показываетъ, что способъ наслѣдованія германскаго права рѣзко отличается отъ способа наслѣдованія, принятаго въ римскомъ правѣ. А если принять въ соображеніе тѣ условія матеріальныя и духовныя, при которыхъ выработались обѣ правовыя системы, то мы поймемъ, съ одной стороны, что иначе и быть не могло, а съ другой, что именно такимъ путемъ были достигнуты вполне цѣлесообразные результаты.

Чтобы обосновать это утвержденіе, необходимо обратить вниманіе на то обстоятельство, что римляне, съ самаго начала своего историческаго существованія, были преимуще-

ственно народомъ городскимъ, жившимъ городскою жизнью. Тотъ фактъ, что въ первыя времена земледѣліе было для нихъ главнымъ средствомъ пропитанія, и что оно и впоследствии, въ продолженіе долгаго еще періода, являлось однимъ изъ главныхъ, не опровергаетъ сказаннаго. Уже одно то, что римляне постоянно группировались около одного городского центра, не могло остаться безъ вліянія ни на хозяйственную обстановку ихъ жизни, ни на ихъ психику. Это и едва ли кто станетъ оспаривать. И нѣтъ сомнѣнія, что именно въ этомъ обстоятельствѣ кроется объясненіе многихъ явленій римскаго быта. Но для цѣлей настоящаго изслѣдованія важень, въ особенности, одинъ моментъ.

Слѣдуетъ обратить вниманіе на то, что близость къ городскому центру не можетъ не вызвать торговыхъ сношеній и неминуемо должна внести въ взаимоотношенія людей и въ ихъ отношенія къ матеріальнымъ благамъ извѣстную долю торговаго духа. А этотъ духъ приводитъ къ одному весьма знаменательному явленію: онъ ослабляетъ или даже уничтожаетъ индивидуальное значеніе матеріальныхъ благъ и выдвигаетъ на первый планъ ихъ мѣновую цѣнность. Другими словами, деньги получаютъ значеніе всеобщаго суррогата и каждая вещь является, главнымъ образомъ, случайнымъ воплощеніемъ извѣстной денежной цѣнности. Въ самомъ дѣлѣ, при тѣсномъ общеніи людей между собой такая эволюція неизбежна, несмотря на то, что въ основныхъ чертахъ продолжаетъ господствовать натуральное хозяйство. Каждый продолжаетъ производить, главнымъ образомъ, для нуждъ своихъ и своего семейства и сколько нибудь организованнаго раздѣленія труда со всѣми его послѣдствіями еще нѣтъ. Но, тѣмъ не менѣе, возможность добыть путемъ мѣны или купли всякое необходимое благо отъ живущихъ въ ближайшемъ сосѣдствѣ единоплеменниковъ не можетъ остаться безъ глубокаго вліянія какъ

на хозяйственный строй, такъ и на психологію отдѣльнаго индивидуума и всего народа.

Такое возрѣніе на отдѣльныя матеріальныя блага, на отдѣльные предметы, находящіеся въ обладаніи человѣка, должно было отразиться и на возрѣніяхъ на сумму этихъ предметовъ, входящихъ въ собственность одного индивидуума. Если каждый изъ нихъ самъ по себѣ являлся только воплощеніемъ денежной цѣнности, то и сумма ихъ не могла быть ничѣмъ инымъ. Она представляла собою также извѣстную денежную цѣнность, которая лишь случайно воплотилась въ форму опредѣленныхъ предметовъ. На основаніи же этого неизбѣжно должно было появиться понятіе имущества, т. е., совокупность предметовъ, соединенныхъ въ однѣхъ рукахъ, должна была разсматриваться какъ одно цѣлое, представляющее собою извѣстную цѣнность, причемъ, понятнымъ образомъ, индивидуальное значеніе составныхъ его частей не играло роли или играло роль сравнительно небольшую³⁾.

Само собой разумѣется, что для формулировки этого понятія требовалась наличность отвлеченнаго мысленія и того специфическаго юридическаго дарованія, каковымъ обладали римляне. Но предположеніемъ ея были указанные особыя условія хозяйственной жизни и психики римлянъ.

А послѣ того, какъ понятіе имущества было выработано, нужно было сдѣлать уже сравнительно небольшой шагъ, чтобы дойти до признанія универсальной сукцессіи. Разъ сумма матеріальныхъ благъ, соединенныхъ въ рукахъ одного человѣка, была признана однимъ цѣлымъ при жизни его, то такимъ же цѣлымъ, она должна была оставаться и послѣ смерти его. И интересы кредиторовъ, которые играли столь

3) См. ниже прим. 6.

большую роль въ Римѣ, не могли не способствовать такому развитію ⁴⁾).

Такимъ образомъ, въ результатѣ получились понятія, съ одной стороны, имущества, какъ одного цѣлаго, съ другой, универсальной сукцессіи. Оба эти понятія были неразрывно связаны другъ съ другомъ и оба, какъ нельзя лучше, соотвѣтствовали условіямъ римской жизни и психикѣ римлянъ. И нельзя отрицать, что создавши эти два понятія, римская юридическая мысль совершила подвигъ величайшей важности.

Однако, отсюда никоимъ образомъ не слѣдуетъ, чтобы выработанныя, такимъ образомъ, понятія имѣли абсолютное значеніе и были одинаково примѣнимы къ праву всѣхъ другихъ эпохъ, территорій и народовъ. Они, напротивъ, могли имѣть значеніе только для римлянъ и для народовъ, живущихъ въ подобныхъ условіяхъ и обладающихъ подобною же психикой. Къ праву же народовъ, которые жили въ совершенно другой обстановкѣ, эти понятія, конечно, не примѣнимы.

Едва ли нужно оговаривать, что это положеніе относится, главнымъ образомъ, къ области исторіи права, хотя оно, въ извѣстныхъ границахъ, не лишено значенія и для современнаго права. Но объ этомъ придется говорить впоследствии. Пока же необходимо поднять вопросъ, имѣлись ли въ германской жизни среднихъ вѣковъ на лицо тѣ моменты, которые обусловили въ римской зарожденіе понятій единаго имущества и универсальной сукцессіи.

Германцы были народомъ земледѣльческимъ въ строгомъ смыслѣ слова, а не народомъ городскимъ, хотя бы и занимавшимся одновременно сельскимъ хозяйствомъ. Су-

4) Ср. по этому поводу v. Miaskowski, Erbrecht und Grundeigentumsverteilung I, S. 179, 183, а также Bernhöft, Reform des Erbrechts, S. 36.

ществованіе въ средневѣковой Германіи городовъ не противорѣчитъ такому утвержденію, ибо города развивались только постепенно и германское право выросло, во всякомъ случаѣ, не на почвѣ городской жизни. Даже выработавшееся впоследствии самостоятельное городское право было ничѣмъ инымъ, какъ земскимъ правомъ, приспособленнымъ къ наиболѣе неотложнымъ потребностямъ городского оборота.

Въ виду этого обстоятельства, а также вѣроятно и того, что въ германцахъ было менѣе природенной склонности къ торговлѣ, неудивительно, что ихъ житейскія отношенія не были пропитаны, подобно римскимъ, тѣмъ торговымъ духомъ, о которомъ рѣчь шла выше. А слѣдовательно не могло наступить и обезличеніе отдѣльныхъ предметовъ. Можетъ быть, здѣсь сыграли роль также еще и другіе моменты, въ особенности такіе, которые коренятся въ различіи національнаго характера. Можно, напр., напомнить о ходячемъ мнѣніи, что романскіе народы болѣе-де склонны къ реальному пониманію жизни, чѣмъ германскіе. Но насколько не отрицая возможности, или даже вѣроятности, что и такіе моменты оказали свое вліяніе, нельзя все-таки идти въ этомъ отношеніи дальше намека, такъ какъ это почва слишкомъ неустойчивая. Но стоитъ представить себѣ фактическое положеніе дѣлъ въ средневѣковой Германіи, чтобы убѣдиться въ вѣрности изложеннаго положенія: владѣніе землею, какъ извѣстно, являлось базисомъ существованія средневѣкового германца. Мало того, что оно лишь давало ему средства пропитанія, оно, кромѣ того, опредѣляло его социальное и политическое положеніе. Полноправнымъ членомъ общины и племени являлся только землевладѣлецъ. Этимъ и объясняется та забота, которую проявляетъ германское право по отношенію къ поземельной собственности. Въ частности же постановленія о правѣ запрета наслѣдниковъ и объ ограниченной отвѣтственности наслѣдниковъ по долгамъ наслѣдодателя становятся понятными лишь, если

принять въ соображеніе это значеніе землевладѣнія. Но если дѣло обстоитъ такъ, то земельный участокъ или имѣніе никоимъ образомъ не могли стать объектомъ торговли. Они должны были сохранять свое индивидуальное значеніе и на нихъ никто не могъ смотрѣть, какъ на товаръ, какъ на случайное воплощеніе денежной цѣнности.

То же самое, до извѣстной степени, можно сказать, если не о всѣхъ, то во всякомъ случаѣ о наиболѣе цѣнныхъ движимыхъ вещахъ. Напр., тѣ предметы, которые входили въ составъ *Heergewäte*, также не могли не сохранить своего индивидуальнаго значенія. Не говоря опять таки о моментахъ идеальныхъ, о томъ, что собственникъ боевого коня, меча, брони весьма часто питаетъ нѣчто въ родѣ личной привязанности именно къ своему коню, къ своему мечу, къ своей бронѣ, надо считаться съ тѣмъ, что эти предметы представляли собой индивидуальную цѣнность прямо въ силу хозяйственныхъ условій. Въ тѣ времена, полвѣка междуусобиць, безъ сомнѣнія весьма часто нельзя было купить ихъ за деньги и владѣніе ими могло быть гораздо болѣе цѣнно, чѣмъ владѣніе соотвѣтствующей суммой денегъ. Деньги, безспорно, являлись общимъ мѣриломъ цѣнности и въ Германіи среднихъ вѣковъ. Но они не стали общимъ суррогатомъ.

Такимъ образомъ можно сказать, что именно наиболѣе цѣнные предметы не могли не сохранить своего индивидуальнаго значенія. Вслѣдствіе этого и было немислимо видѣть въ тѣхъ благахъ, которыя соединялись въ рукахъ одного человѣка, одно единое цѣлое или, выражаясь иначе, одну безразличную массу, представляющую собой лишь опредѣленную денежную цѣнность. А если этого не могло быть при жизни собственника, то, очевидно, положеніе оставалось тѣмъ же самымъ и послѣ его смерти. Безразличной массы и теперь не создавалось. Ибо теперь выступало слѣдующее поколѣніе и предъявляло свои права. Оно не было

заинтересовано въ томъ, чтобы его надѣлили абстрактными цѣнностями, оно, напротивъ, желало овладѣть самими предметами, индивидуальную цѣнность которыхъ оно знало и ставило такъ-же высоко, какъ наследодатель. Кромѣ того слѣдуетъ принять въ соображеніе еще и то, что кредитъ игралъ весьма незначительную роль въ Германіи тѣхъ временъ. Интересы вѣрителей, слѣдовательно, не могли играть такой роли, какъ въ Римѣ.

При такихъ обстоятельствахъ универсальная сукцессія была, очевидно, невысказана. Она противорѣчила бы всему строю хозяйственной жизни и всѣмъ установившимся воззрѣніямъ. И единственно возможнымъ способомъ наследованія является именно то соединеніе нѣсколькихъ сукцессій, универсальныхъ и сингулярныхъ, какое было выработано на дѣлѣ германскимъ правомъ. Правда, если наследодатель оставляетъ послѣ себя одного лишь сына, то на дѣлѣ совершалась универсальная сукцессія, хотя и универсальная сукцессія германскаго права съ принципиально ограниченной отвѣтственностью за долги. Но уже при наличности нѣсколькихъ сыновей создавалось иное положеніе, если въ наследственной массѣ имѣлся ленъ. Ибо ленъ по германскому праву долженъ былъ переходить къ одному лишь изъ сыновей. И такимъ образомъ сразу обнаруживалось, что наследство не представляетъ собою одной безразличной массы. Но полное свое значеніе германско-правовой способъ наследованія проявлялъ при смерти наследодателя, не имѣвшаго сыновей или вовсе не имѣвшаго дѣтей. Тогда, именно, каждая изъ составныхъ частей наследственной массы переходила къ тому, кто болѣе всего въ ней нуждался, кто могъ использовать ее наилучшимъ образомъ и кто, по народному правосознанію, имѣлъ лучшее на нее право.

И нельзя не отмѣтить по этому поводу глубокой мудрости, проявленной германскимъ правомъ именно въ этомъ вопросѣ и умѣлой техники, которая отнюдь не уступаетъ тех-

никъ римскаго права. Ибо то, что германское право оперируетъ болѣе сложными средствами, нисколько не говоритъ противъ него, такъ какъ это является лишь слѣдствіемъ того обстоятельства, что ему приходилось регулировать отношенія, которыя не были еще нивелированы всемогущими деньгами⁵⁾.

5) Въ своемъ трудѣ „Der Sukzessionsmodus des deutschen Erbrechts“, S. 3 flg., я высказалъ мнѣніе, что не только различіе въ способахъ наслѣдованія германскаго и римскаго права, но и вообще матеріальное различіе между германскимъ и римскимъ правомъ, въ значительной степени, объясняется тѣмъ, что въ Германіи время сборниковъ господствовало натуральное хозяйство, въ Римѣ же денежное. Я, правда, вводилъ извѣстныя оговорки и, въ частности, признавалъ, что въ Римѣ сохранились еще въ императорскія времена многочисленные слѣды натурального хозяйства. Съ другой стороны, я неоднократно подчеркивалъ, что для преслѣдуемыхъ мною цѣлей наиболѣе важнымъ моментомъ является тотъ фактъ, что при натуральномъ хозяйствѣ преобладаетъ потребительная цѣнность (Gebrauchswert) передъ мѣнною (Tauschwert), въ денежномъ же, наоборотъ, преобладаетъ мѣновая передъ потребительною. И въ этомъ, именно, я искалъ объясненія различія правовыхъ институтовъ, разсматривавшихся въ названномъ изслѣдованіи.

Изъ моихъ рецензентовъ никто не возражалъ противъ такого воззрѣнія, хотя и прямого одобренія не было высказано: Отто Гирке и Юліусъ Гирке ограничились въ этомъ отношеніи простымъ пересказомъ, Фромгольдъ же вовсе не коснулся этого вопроса. Тѣмъ не менѣе, я не считаю возможнымъ поддерживать высказанные мною въ названномъ мѣстѣ взгляды, такъ какъ формулировка ихъ черезъ-чуръ общая и въ состояніи вызвать недоразумѣнія. Извѣстная связь между способомъ наслѣдованія съ одной стороны и господствомъ натурального или денежнаго хозяйства съ другой, по моему убѣжденію, существуетъ непремѣнно. Но она не столь тѣсна и не столь крѣпка, какъ я утверждалъ. Дѣло въ томъ, что при натуральномъ хозяйствѣ мѣновая цѣнность можетъ также преобладать надъ потребительной и тогда получаются тѣ же самые результаты, какъ при господствѣ денежнаго хозяйства. И именно соотношеніе между мѣнною и потребительною цѣнностью играетъ

здѣсь главную роль, наряду съ психическими свойствами даннаго народа. Ибо отъ этихъ двухъ моментовъ зависитъ, главнымъ образомъ, признается ли индивидуальная цѣнность предметовъ или они являются только носителями опредѣленной денежной цѣнности.

Въ связи съ этимъ можно, впрочемъ, вкратцѣ указать еще на одну область, въ которой вопросъ объ индивидуальной или отвлеченной цѣнности играетъ большую роль, въ зависимости отъ хозяйственныхъ условій жизни и психики даннаго народа. Выше, въ § 7, говорилось о совмѣстной рукѣ германскаго права, въ частности о совмѣстной рукѣ въ ленѣ. Но было упомянуто также и о томъ, что существуетъ въ земскомъ правѣ институтъ совмѣстной собственности, рѣзко отличающійся отъ римской сособственности тѣмъ, что въ немъ за отдѣльными соучастниками не признается права на долю общаго имущества. Напротивъ, права каждаго простираются на все имущество, но пользованіе и распоряженіе имъ производится только всѣми сообща. Но наряду съ этою совмѣстной собственностью земскаго права существуетъ въ городскихъ правахъ также и сособственность, вполне согласующаяся съ сособственностью римскаго права. Если же вдуматься въ цивильно-политическое значеніе этихъ институтовъ, то становится яснымъ, что совмѣстная собственность рассчитана на такой хозяйственный строй и на такую психику, при которыхъ абсолютно преобладаетъ потребительная цѣнность, сособственность, напротивъ, римскаго и германскаго городского права рассчитана на мѣновую цѣнность. Ибо всѣ нормы, регулирующія послѣдній институтъ, заботятся, главнымъ образомъ, о возможности скорой и справедливой ликвидаціи общаго имущества. Въ противоположность тому, нормы о совмѣстной собственности относятся преимущественно къ вопросу о регулированіи совмѣстнаго пользованія даннымъ имуществомъ. А чтобы вполне оцѣнить ихъ, необходимо вспомнить о томъ, что совмѣстная собственность является, главнымъ образомъ, слѣдствіемъ извѣстныхъ семейныхъ связей, въ частности полученія наслѣдства отъ общаго соучастникамъ восходящаго. При томъ, въ средніе вѣка продолженіе общаго хозяйства было весьма обычнымъ явленіемъ. И тогда соучастники едва ли думали о томъ, что у каждаго есть право на опредѣленную долю общаго имущества, а во всякомъ случаѣ не руководились такимъ сознаніемъ при пользованіи имъ.

Это было бы и въ высшей степени нецѣлесообразно, не только потому, что вытекающіе отсюда строгіе счеты были бы несносны въ нѣдрахъ одной семьи, но и потому, что на практикѣ мѣриломъ въ такомъ случаѣ могутъ служить только потребности отдѣльнаго члена сообщества, а не его права. Стоитъ представить себѣ послѣдствія строгаго распредѣленія плодовъ между соучастниками въ соотвѣтствіи съ величиною ихъ долей, чтобы понять, что на практикѣ совмѣстное хозяйство, особенно между родственниками, нельзя вести на основаніи принциповъ римской собственности. Напротивъ, совсѣмъ другое дѣло, когда все рассчитано на скорѣйшую ликвидацію сообщества, хотя бы и отложенную, по практическимъ соображеніямъ, на нѣкоторый срокъ. Тогда, дѣйствительно, пригодны лишь правила о сособственности, а не о совмѣстной собственности. Ихъ примѣненіе мыслимо, впрочемъ, еще и тогда, когда объектомъ сособственности является городское имущество, напр., заводъ или жилой домъ, отдаваемый въ наемъ. Поэтому и римское право такъ-же, какъ и германское городское, признаютъ именно сособственность, германское земское право, напротивъ, совмѣстную собственность. А такъ какъ послѣдняя можетъ также кончиться раздѣломъ, то и здѣсь предусмотрѣна, при извѣстныхъ условіяхъ, возможность такового. И тогда образуются такія же доли, какъ при сособственности. Но до того момента ни одинъ изъ соучастниковъ не имѣетъ права на опредѣленную долю. — Изъ всего сказаннаго по этому поводу вытекаетъ, такимъ образомъ, что совмѣстная собственность, встрѣчающаяся въ земскомъ правѣ, считается съ потребительною цѣнностью, сособственность же римскаго, а также германскаго городского права съ мѣвною цѣнностью. Слѣдовательно, соотношеніе этихъ двухъ институтовъ совершенно аналогично соотношенію между германско-правовой сукцессіей и универсальною сукцессіей, причемъ особенно интереснымъ является еще и то обстоятельство, что городское право германское признаетъ ту же форму сособственности, какъ римское. — Ни на одно изъ этихъ явленій до сихъ поръ не было обращено вниманія въ литературѣ, хотя они, безъ сомнѣнія, его заслуживаютъ. Во всякомъ же случаѣ, они нуждаются еще въ болѣе подробномъ изслѣдованіи. И едва ли будетъ слишкомъ смѣлымъ предположеніе, что при тщательномъ сооставленіи римскаго и германскаго права откроется еще рядъ подобныхъ параллелей.

Можно, такимъ образомъ, смѣло утверждать, что отсутствіе въ средневѣковомъ германскомъ правѣ понятія универсальной сукцессіи отнюдь не свидѣтельствуетъ о томъ, что оно будто бы стояло на болѣе низкой ступени развитія, чѣмъ право римское. Слѣдуетъ, напротивъ, сказать, что только принятый германскимъ правомъ способъ наслѣдованія удовлетворялъ потребности жизни и что только онъ соотвѣтствовалъ правосознанію народа. Универсальная сукцессія, при всѣхъ своихъ техническихъ преимуществахъ, при всей своей логической стройности и красотѣ, не могла бы исполнить той же задачи. Она, несмотря на все, обладаетъ все-таки только относительною, а не абсолютною цѣнностью.

Въ связи съ этимъ слѣдуетъ указать еще на одинъ результатъ настоящаго изслѣдованія.

Нѣсколько параграфовъ этой книги было посвящено изслѣдованію размѣровъ отвѣтственности наслѣдника за долги наслѣдодателя. При этомъ удалось, по убѣжденію автора, привести окончательныя доказательства въ пользу существованія неразрывной внутренней связи между ограниченою долговою отвѣтственностью наслѣдника и его-же правомъ запрета. Было доказано, что только установленіемъ соотвѣствующихъ нормъ обѣихъ категорій могли быть достигнуты цивилизополитическія цѣли всей наслѣдственной импобиліарной системы германскаго права. Эти нормы, такимъ образомъ, являются дополненіемъ нормъ о способѣ наслѣдованія: первыя гарантировали то, чтобы въ пользу наслѣдниковъ оставалось имущество наслѣдодателя, вторыя же гарантировали дѣйствительно цѣлесообразное распредѣленіе между ними сохраненнаго, такимъ путемъ, имущества. Ибо при другомъ способѣ наслѣдованія, напр., при римской универсальной сукцессіи, гарантіи такого распредѣленія не могло быть и цѣлесообразное распредѣленіе зависѣло бы отъ случая⁶⁾.

6) Завѣщательныя распоряженія и, въ частности, легаты и

Такимъ образомъ, при такомъ сопоставленіи цѣлесообразность, систематичность и цивильнополитическое значеніе наслѣдственной системы германскаго права выступаетъ еще въ болѣе яркомъ свѣтѣ. И передъ нами невольно поднимается вопросъ, не достойна ли эта система быть вызванной снова къ жизни или не можемъ ли мы, по крайней мѣрѣ, использовать нѣкоторыя ея части для регулированія нашей современной жизни? Другими словами, выдвигается второй изъ двухъ вопросовъ, поставленныхъ въ началѣ настоящаго параграфа.

Въ этомъ вопросѣ ничего парадоксальнаго нѣтъ, хотя большинство современныхъ юристовъ, вѣроятно, не допускаетъ мысли о возможности отказаться отъ идеи универсальной сукцессіи. Но стоитъ вспомнить о томъ фактѣ, что вѣдь нѣкогда реципировали и римское вещное право, въ частности иммобиліарное и залоговое. А между тѣмъ пришлось отказаться отъ этого и вернуться къ принципамъ германскаго права. И нынѣ едва ли кто сомнѣвается въ превосходствѣ послѣдняго, насколько дѣло касается названной области.

При такихъ обстоятельствахъ является едва ли слишкомъ смѣлымъ утвержденіе, что современное право можетъ использовать и кое что изъ наслѣдственной системы германскаго права. Если же опредѣлить точнѣе высказанную только что мысль, то она должна потерять всякій оттѣнокъ парадоксальности.

Само собой разумѣется, что не можетъ быть рѣчи о воскрешеніи права запрета и ограниченной унаслѣдованною

прелегать, давали римскому наслѣдодателю, до извѣстной степени, возможность распредѣлять между сонаслѣдниками вещи, входившія въ составъ его имущества, сообразуясь съ ихъ индивидуальнымъ значеніемъ. Но примѣненіе этого средства находилось, во-первыхъ, въ зависимости отъ воли наслѣдодателя, а не отъ объективнаго права. Во-вторыхъ же, оно было непримѣнимо въ германскомъ правѣ, не признававшемъ завѣщательныхъ распоряженій.

движимостью ответственности наследника. Правда, при известных условиях подобная система вовсе не была бы столь беспочвенна. По крайней мере можно поднять вопрос о том, не следовало ли бы воспользоваться ею при переходѣ, въ области крестьянскаго права, от семейной собственности къ индивидуальной. Но въ общемъ надо безъ сомнѣнія сознаться, что ни современный оборотъ, ни современное правосознаніе не допустили бы подобнаго ограниченія индивидуальной воли въ пользу наследниковъ. И эта система возбуждаетъ, такимъ образомъ, вниманіе прежде всего съ исторической точки зрѣнія, какъ образецъ искуснаго рѣшенія весьма сложной проблемы одновременнаго огражденія интересовъ индивидуума и рода.

Иное слѣдуетъ сказать о способѣ наследованія германскаго права.

Выше было изложено, что для существованія универсальной сукцессіи нужно, чтобы отдѣльныя блага, сосредоточенныя въ рукахъ одного человѣка, потеряли свое индивидуальное значеніе и разсматривались лишь какъ случайные носители денежной цѣнности. Германская сукцессія, напротивъ, предполагаетъ сохраненіе предметами такой индивидуальной цѣнности.

Изъ этого слѣдуетъ, что универсальная сукцессія умѣстна вездѣ тамъ, но и только тамъ, гдѣ хозяйственныя отношенія и народная психика отказываютъ предметамъ въ индивидуальномъ значеніи. Тамъ, напротивъ, гдѣ этого нѣтъ, долженъ быть примѣняемъ германско-правовой способъ наследованія. Ибо только онъ въ состояніи сохранить за хозяйственными благами въ пользу дальнѣйшихъ поколѣній то индивидуальное значеніе, которое они имѣли въ рукахъ наследодателя.

Но, спрашивается, существуютъ ли въ настоящее время такія категоріи благъ, за которыми признается индивидуальная цѣнность, если, разумѣется, не считается съ чисто личными воззрѣніями и наклонностями? Не являются ли,

напротивъ, нынѣ всѣ хозяйственныя блага лишь воплощеніемъ извѣстной денежной цѣнности, лишь товаромъ въ техническомъ смыслѣ слова?

Отвѣтъ на эти вопросы будетъ зависѣть отъ общихъ народнохозяйственныхъ воззрѣній изслѣдователя. И само собой разумѣется, что весьма многіе будутъ склонны отвѣчать отрицательно на первый изъ нихъ и, слѣдовательно, утвердительно на второй. А для тѣхъ, кто придерживается такого мнѣнія, очевидно, не можетъ быть рѣчи о признаніи, для настоящаго времени, значенія за германскимъ способомъ наслѣдованія.

Однако, существуетъ цѣлая школа, держащаяся противнаго мнѣнія, которая притомъ въ Германіи является даже господствующею. И она утверждаетъ, что земля, служащая сельскохозяйственнымъ цѣлямъ, ни въ коемъ случаѣ не можетъ быть уподоблена товару. Она, напротивъ, и въ современной жизни сохраняетъ вполнѣ индивидуальное значеніе и поэтому современное право должно съ этимъ считаться. А отсюда слѣдуетъ, что въ области наслѣдственнаго права долженъ быть примѣненъ способъ наслѣдованія германскаго права вмѣсто универсальной сукцессіи. Къ тому же нельзя упустить изъ виду, что тѣ цѣли, которыя преслѣдуются современнымъ германскимъ законодательствомъ въ области крестьянскаго права, технически не могутъ быть достигнуты инымъ путемъ. Ибо главное средство къ достиженію этихъ цѣлей, право преимущественнаго наслѣдованія, *Anerbengerrecht*, требуетъ разбивки наслѣдственной массы на двѣ части, на крестьянское имѣніе съ инвентаремъ и на все прочее имущество наслѣдодателя, такъ какъ инымъ путемъ наслѣдованіе въ первомъ не можетъ быть регулировано удовлетворительнымъ образомъ.

Само собой разумѣется, однако, что при этомъ нельзя воскрешать германско-правовой способъ наслѣдованія во всѣхъ деталяхъ, а что вопросъ съ этой практической точки

зрѣнія сводится, главнымъ образомъ, къ отрицанію принципа единства наслѣдственной массы. И съ той же самой точки зрѣнія является безразличнымъ, правильна ли теорія Гейслера или теорія, выставленная въ настоящемъ изслѣдованіи. Этотъ споръ имѣетъ только чисто научный интересъ.

Основной же принципъ былъ уже высказанъ въ нѣмецкой литературѣ и нашелъ выраженіе въ прусскомъ законодательствѣ, хотя только частичное и не удовлетворительное 7).

7) См. Frommhold, *Gütachten über die Frage: Wie sind das Anerbenrecht und die sonstigen Rechtsverhältnisse bei Renten- und Ansiedlungsgütern zu gestalten*, S. 29 flg. *Preussisches Gesetz* (vom 8. Juni 1896), betreffend das Anerbenrecht bei Renten- und Ansiedlungsgütern содержитъ въ себѣ извѣстныя стремленія къ установленію специальной сукцессіи въ недвижимости. Правительственный проектъ держался принципа универсальной сукцессіи, и лишь палата депутатовъ внесла сюда нѣсколько измѣненій въ указанномъ смыслѣ. Однако, юридическая конструкторія осталась неудовлетворительною, такъ какъ такимъ путемъ была создана какая то смѣшанная система: съ одной стороны преимущественный наслѣдникъ (*Anerbe*) приобрѣтаетъ имѣніе непосредственно съ открытіемъ наслѣдства (§ 14), съ другой же стороны и за остальными наслѣдниками наслѣдодателя признается право наслѣдованія въ имѣніи (§§ 17—19). Нѣсколько удачнѣе выраженъ принципъ германско-правовой сукцессіи въ *Preussisches Gesetz* (vom 2. Juli 1898), betreffend das Anerbenrecht bei Landgütern in der Provinz Westfalen und in den Kreisen Rees, Essen (Land), Essen (Stadt), Duisburg, Ruhrort und Mühlheim an der Ruhr. — Выпуская въ свѣтъ свое изслѣдованіе „*Der Sukzessionsmodus des deutschen Erbrechts*“, я, къ сожалѣнію, не былъ знакомъ ни съ названнымъ трудомъ Фромгольда, ни съ этими двумя законами. Я считалъ, поэтому, мысль о примѣнимости специальной сукцессіи въ современномъ правѣ не только самостоятельною, но также и впервые высказанною мною. Отъ этого я теперь, разумѣется, долженъ отказаться.

Но будущее безъ сомнѣнія за нимъ.

Все сказанное только-что лишь въ намекахъ будетъ подробно изложено и развито во второмъ томѣ настоящаго изслѣдованія о „Наслѣдованіи въ крестьянской недвижности по германскому праву“. И можетъ быть, тогда окажется, что затронутый принципъ германско-правового наслѣдованія можетъ найти примѣненіе также и въ русскомъ законодательствѣ.

Приложеніе.

Способъ наслѣдованія лифляндскаго земскаго права *).

§ 15. Долговая отвѣтственность наслѣдника.

Въ § 14 было высказано убѣжденіе въ томъ, что принципъ спеціальной сукцессіи можетъ и долженъ найти частичное примѣненіе и въ современномъ правѣ. Обстоятельное обоснованіе этой мысли должно быть предоставлено второму тому настоящаго изслѣдованія, такъ какъ оно тре-

*) Въ сводѣ гражданскихъ узаконеній губерній Прибалтійскихъ объединено, какъ извѣстно, большое число статутарныхъ правъ: четыре земскихъ, а именно лифляндское, эстляндское, курляндское и пильтенское и четыре городскихъ, а именно лифляндское, эстляндское, курляндскія и нарвское. Кромѣ того существуетъ еще право крестьянское, которое въ сводѣ не вошло. Въ настоящемъ приложеніи разсматриваются исключительно нормы лифляндскаго земскаго права, такъ какъ въ немъ лучше всего сохранились интересующіе насъ элементы германскаго права. Чистой универсальной сукцессіи, правда, нѣтъ и въ другихъ статутарныхъ правахъ, такъ какъ и въ нихъ признается институтъ наслѣдственныхъ имѣній. Но матеріаль, представляемый ими, далеко не столь благодаренъ, какъ тотъ, который мы находимъ въ лифляндскомъ земскомъ правѣ и привлеченіе ихъ не дало бы ничего цѣннаго, а лишь затруднило бы массою деталей ходъ изложенія.

буеть привлеченія весьма обширнаго матеріала: необходимо изслѣдовать, съ одной стороны, исторію права наслѣдованія въ крестьянской недвижимости въ Германіи, а съ другой разсмотрѣть многочисленныя законы о томъ же предметѣ, изданныя въ Германіи въ послѣднія десятилѣтія.

Однако, извѣстное подтвержденіе мысли о современномъ значеніи спеціальной сукцессіи можетъ быть дано и инымъ путемъ. Дѣло въ томъ, что дѣйствующее лифляндское земское право придерживается принципа спеціальныхъ сукцессій. Особенно интересно, притомъ, то обстоятельство, что составители свода гражданскихъ узаконеній Прибалтійскихъ губерній придерживались мнѣнія, что они проводятъ принципъ универсальной сукцессіи. Это прямо и высказывается въ законѣ¹⁾. Но имманентная логика вещей была сильнѣе намѣреній кодификаторовъ и, несмотря на ихъ стремленія, восторжествовали принципы германскаго права.

Само собой, однако, разумѣется, что не могло быть рѣчи о простомъ воспроизведеніи наслѣдственной системы Саксонскаго Зеркала или лифляндскихъ сборникъ въ. Это было невозможно при современныхъ условіяхъ народнохозяйственнаго строя и противорѣчило бы современному правосознанію. Вслѣдствіе этого были неизбѣжны весьма значительныя модификаціи. Но основной принципъ ими не былъ нарушенъ. И именно это обстоятельство является лучшимъ доказательствомъ жизнеспособности принципа спеціальныхъ сукцессій, такъ какъ оно убѣждаетъ насъ въ томъ, что этотъ принципъ вполне совмѣстимъ, какъ съ современными экономическими условіями, такъ и съ современнымъ правосознаніемъ. Правда, придется установить также наличность извѣстныхъ недочетовъ. Но они не являются слѣдствіемъ основного принципа, а вызваны скорѣе тѣмъ, что онъ былъ проведенъ лишь несо-

1) См. ниже § 17.

знательно, что онъ вошелъ въ уложеніе, до извѣстной степени, противъ воли его составителей.

Сохраненіе въ дѣйствующемъ лифляндскомъ правѣ принципа специальныхъ сукцессій стоитъ въ тѣсной связи съ признаніемъ имъ института наслѣдственныхъ имѣній. Этотъ институтъ уже самъ по себѣ не допускаетъ примѣненія универсальной сукцессіи въ чистомъ видѣ, такъ какъ онъ однозначущъ съ выдѣленіемъ изъ наслѣдственной массы опредѣленныхъ объектовъ, которые сохраняютъ свое индивидуальное значеніе и подлежатъ дѣйствию особенныхъ правилъ и которые, поэтому, не могутъ сливаться въ одно цѣлое съ остальнымъ имуществомъ наслѣдодателя. Но для полного выясненія этого обстоятельства необходимо ознакомиться сначала съ нормами лифляндскаго земскаго права, регулирующими отвѣтственность наслѣдниковъ за долги наслѣдодателя. Установивъ общія правила, дѣйствующія въ этой области, слѣдуетъ обратиться къ особой нормировкѣ, которую получила отвѣтственность лицъ, къ которымъ переходятъ наслѣдственные имѣнія. А затѣмъ уже можно будетъ выяснитъ способъ наслѣдованія, признанный лифляндскимъ правомъ.

Для разрѣшенія первой изъ трехъ только что поставленныхъ задачъ надо поднять два вопроса. Slѣдуетъ спросить, во-первыхъ, какія обязательства переходятъ на наслѣдника, а во-вторыхъ, въ какомъ размѣрѣ онъ отвѣчаетъ по нимъ. Какъ мы видѣли выше, германское право и, въ частности право лифляндскихъ сборниковъ, отвѣчало на эти вопросы иначе, чѣмъ право римское. Но мы могли убѣдиться и въ томъ, что ходъ историческаго развитія приводилъ къ рецепціи въ этой области римско-правовыхъ принциповъ, другими словами, къ признанію перехода къ наслѣднику всѣхъ обязательствъ наслѣдодателя, за исключеніемъ чисто личныхъ, и къ признанію неограниченной его отвѣтственности. И сводъ гражданскихъ узаконеній губерній При-

балтійскихъ подводитъ итоги этому развитію, признавая лишь отдѣльныя исключенія изъ принциповъ римскаго права.

Что касается перехода къ наслѣднику обязательствъ наслѣдодателя, то руководящія принципы выражаются слѣдующими статьями:

2639: „Принятіе и пріобрѣтеніе наслѣдства непосредственно влечетъ за собою переходъ къ наслѣднику всѣхъ тѣхъ правъ и обязанностей наслѣдодателя, которыя не погасаютъ съ его лицомъ“²⁾.

2643: „Къ наслѣднику переходятъ, на одинаковомъ основаніи съ вещными правами, и всѣ требованія наслѣдодателя, которыя не были присвоены исключительно его лицу“³⁾.

2) 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 было указано выше въ § 5, текстъ къ прим. 23 слѣд., 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 daher ein Kind kein besser Recht erben, als die Eltern gehabt haben“. — Нельзя не указать по этому поводу на слѣдующее обстоятельство: въ сводѣ гражд. узаконеній губ. Прибалт. должно было входить только дѣйствующее право. Поэтому составители его были обязаны назвать источники каждой статьи. При извѣстномъ характерѣ писанныхъ туземныхъ источниковъ исполненіе этого требованія представляло, понятнымъ образомъ, значительныя затрудненія. Поэтому довольно часто указываются источники, содержащія въ себѣ совершенно общія правила, которыя сами по себѣ вовсе не подтверждаютъ постановленія данной статьи. Такой случай имѣется на лицо и здѣсь.

3) Въ качествѣ источниковъ приведены кромѣ l. 37, D. 29, 2 еще гл. 13, 46, 214 средняго рыц. пр. Изъ нихъ гл. 46, какъ мы видѣли выше — § 5, текстъ къ прим. 31, 32 — испорчена въ печатныхъ изданіяхъ и относится къ другому вопросу. Гл. 12 и 214, напротивъ, содержатъ извѣстныя намъ первоначальныя огра-

2646: „Съ пріобрѣтеніемъ наслѣдства на наслѣдниковъ переходятъ, вмѣстѣ съ правами наслѣдодателя, и всѣ его обязанности кромѣ чисто личныхъ“⁴⁾.

3114: „Истекающія изъ договора права и обязательства, если они только не суть чисто личныя, переходятъ къ наслѣдникамъ и преемникамъ договорившихся, развѣ бы закономъ именно поставлено было какое либо изъ сего исключеніе“⁵⁾.

Всѣ эти постановленія не представляютъ особаго интереса и не въ состояніи вызвать сомнѣнія. То-же самое слѣдуетъ сказать о нормировкѣ перехода къ наслѣдникамъ отдѣльныхъ обязательствъ. Она вполне соотвѣтствуетъ римско-правовой точкѣ зрѣнія.

Исключеніемъ является договоръ аренды. Общее о немъ правило выражается ст. 4112:

„Смертію одной изъ сторонъ договоръ аренды или найма не прекращается, развѣ бы это именно было условлено, или же продолженіе договора не могло быть допущено по особымъ, уваженнымъ судомъ, причинамъ“.

Это правило, однако, суживается слѣдующей, 4113-й 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 . . .“⁶⁾.

Очевидно, что постановленіе это основано на цивильно-политическихъ соображеніяхъ, и что оно создано въ интере-

ниченія круга обязательствъ, переходящихъ къ наслѣднику и, поэтому, строго говоря, не могутъ быть признаваемы источниками дѣйствующаго права.

4) Относительно источниковъ ср. прим. 2.

5) Источники приводятся римскіе, за исключеніемъ M. R. R. 56 и Richterreg. § 42, о которыхъ сказано нужное въ прим. 2.

6) Какъ на источникъ этой статьи указано на обычное право.

сахъ поземельныхъ собственниковъ, которые могли бы пострадать отъ перехода аренды къ лицу, не подготовленному къ веденію сельскаго хозяйства 7).

7) Настоящее положеніе является довольно интереснымъ, если сравнить его съ соотвѣтствующими постановленіями другихъ правъ. Оно, во-первыхъ, устанавливаетъ различіе между арендой и наймомъ, а, во-вторыхъ, оно обращаетъ главное вниманіе на интересы землевладѣльца. Напротивъ, римское право, какъ извѣстно, одинаково признаетъ 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 flg.). Единственная разница между обоими договорами устанавливается относительно срока отказа, что вполне соотвѣтствуетъ 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 только наслѣдникъ арендатора. Постановленія эти мотивируются тѣмъ, что смерть нанимателя вызываетъ обыкновенно такія перемѣны въ обстоятельствахъ, что право отказа, въ большинствѣ случаевъ, будетъ соотвѣтствовать намѣреніямъ контрагентовъ при заключеніи договора найма (Motive zu dem Entwurf eines B. G. B. II, § 526 S. 416). А что касается договора аренды, то полагали, что было бы несправедливо разрѣшить арендодателю отказать наслѣдникамъ арендатора, такъ какъ послѣдній часто затрачиваетъ въ первое время аренды значительныя суммы, рассчитывая выручить ихъ въ теченіе слѣдующаго за тѣмъ времени. Къ тому же, арендодатель долженъ съ самаго начала считаться съ возможностью смерти арендатора и съ могущимъ произойти отсюда сокращеніемъ времени аренды. Съ другой стороны, наслѣдники часто не имѣютъ возможности продолжать аренду, такъ какъ они не всегда владѣютъ нужными для того познаніями. (Protokolle der Komm. für die zweite Lesung des Entwurfs des B. G. B. II, S. 249 flg.). Слѣдуетъ признать правильность аргументаціи относительно найма (ср. еще

Вопросъ о томъ, какія обязательства переходятъ къ наслѣднику, рѣшается, такимъ образомъ, просто и легко. Оказывается, именно, что лифляндское земское право стоитъ въ этомъ отношеніи на точкѣ зрѣнія, вполне совпадающей,

Protokolle II, S. 220). 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 интересы собственника, но и народное богатство. Поэтому, слѣдовало признать за нимъ также право отказаться отъ договора въ случаѣ смерти арендатора, съ возложеніемъ на него обязанности возмѣстить наслѣдникамъ меліорацин. Что же касается остзейскаго права, то наиболѣе цѣлесообразнымъ было бы замѣнить нынѣшнюю систему неперехода къ наслѣднику аренднаго договора признаніемъ какъ за наслѣдникомъ, такъ и за контрагентомъ арендатора права отказа отъ договора. Существеннымъ улучшеніемъ явилось бы также 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, *Der Entwurf eines B. G. B. und das deutsche Recht*, S. 1 flg., 238 flg. и passim, Ruhlensbeck, *Von den Pandekten zum B. G. B. III*, S. 492 flg., II, S. 291 flg. и passim, v. Petrazyski, *Die Lehre vom Einkommen II*, S. 437 flg. 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.

за однимъ лишь исключеніемъ, съ точкой зрѣнія римскаго права или, что то же самое, современныхъ законодательствъ.

Нѣсколько болѣе сложнымъ является вопросъ о размѣрахъ отвѣтственности наслѣдника. Ибо въ этой области сохранились извѣстные слѣды прежняго правопорядка.

Правда, принципіальная точка зрѣнія лифляндскаго права и здѣсь совпадаетъ съ точкой зрѣнія римскаго права. Ибо ст. 2648-ая гласитъ:

„Кредиторы наслѣдодателя обращаются съ своими требованіями 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 *separatiōis 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 основана на королевской шведской резолюціи 28 мая 1687 г., разсмотрѣнной уже выше въ § 12. Ре-

8) Ст. 2649 слѣд. Ср. Erdmann, System III, § 282, I, II.

золюція эта и указывается какъ источникъ ст. 2656⁹⁾ 10). Очевидно, однако, что выраженная ею норма подверглась сильному измѣненію. До кодификаці нормально считалась ограниченная отвѣтственность наслѣдниковъ. Своимъ имуществомъ они отвѣчаютъ лишь въ случаѣ недобросовѣстности. Теперь же ограниченная отвѣтственность является уже привилегіей добросовѣстнаго наслѣдника. Она представляетъ собою уже болѣе не норму, но исключеніе, и отвѣтственность наслѣдника собственнымъ имуществомъ есть уже не послѣдствіе недобросовѣстнаго отношенія къ наслѣдству, но нормальное явленіе, которое только при извѣстныхъ условіяхъ можетъ быть устранено.

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, во-первыхъ, добрая вѣра при вступленіи въ наслѣдство, т. е., незнаніе о томъ, что долги превышаютъ стоимость его, а во-вторыхъ, добросовѣстное отношеніе къ наслѣдственной массѣ.

Что касается второго условія, то оно не вызываетъ сомнѣній, тѣмъ болѣе, что о немъ еще подробнѣе говоритъ слѣдующая, 2567-ая статья:

„Но если бы впослѣдствіи оказалось, что наслѣдникъ поступилъ съ наслѣдствомъ въ подобномъ случаѣ (ст. 2656) злоумышленно или учинилъ грубую неосмотрительность, то онъ обязанъ, при недостаточности на-

9) Приведенная только для сравненія, а не какъ источникъ л. 71, §§ 4—9, D. 29, 2 говоритъ о положеніи *suus heres*, который хочетъ отказаться отъ наслѣдства, утаивъ вещь, принадлежащую къ послѣднему.

10) Проектъ свода гражд. узак. губ. Прибалт., 1861 г. (*Provinzialrecht der Ostseegouvernements III, Entwurf des Privatrechts*) не зналъ этого правила, а устанавливалъ прямо въ ст. 3081 неограниченную отвѣтственность словами ст. 2648 дѣйствующаго свода.

слѣдства на удовлетвореніе кредиторовъ, произвести оное изъ собственнаго своего имущества“.

Относительно перваго условія, напротивъ, нельзя не отмѣтить, по примѣру Петражицкаго¹¹⁾, что, какъ въ другихъ случаяхъ, гдѣ добрая вѣра доставляетъ болѣе выгодное положеніе, такъ и здѣсь не можетъ быть рѣчи о томъ, что находящійся въ доброй вѣрѣ будто награждается за добродѣтель. Человѣкъ, принимающій наслѣдство и не имѣющій притомъ яснаго понятія о взаимномъ отношеніи между собою его актива и пассива, едва-ли выказываетъ добродѣтель, заслуживающую особыхъ льготъ. Дѣло, напротивъ, въ томъ, что экономическое положеніе лица, добросовѣстно владѣющаго наслѣдствомъ, можетъ сильно пострадать, если этому лицу неожиданно придется отвѣчать по превышающимъ цѣнность наслѣдства требованіямъ кредиторовъ. Подобныя же потрясенія, которыя при недоброй вѣрѣ не могутъ имѣть мѣста за отсутствіемъ момента неожиданности, крайне нежелательное явленіе для народнаго хозяйства.

Принципъ, легшій въ основаніе королевской резолюціи 28 мая 1687 г., является, такимъ образомъ, вполне здравымъ. Слѣдуетъ, однако, сказать, что ни резолюція, ни, по ея примѣру, ст. 2656 не проводятъ его съ необходимою послѣдовательностью. Непослѣдовательность обнаруживается 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 Erbschafft angetreten worden, abgeworffen . . . “ ,

повторенныхъ въ нашей статьѣ:

11) v. Petrazyski, Die Fruchtverteilung. S. 165 flg., 185 flg., его-же, Права добросовѣстнаго владѣльца, стр. 120 слѣд., 150 слѣд.

„ . . . если . . . наслѣдникъ . . . выдастъ . . . все принятое имъ . . . со всѣми полученными со дня принятія наслѣдства приращеніями и доходами“.

Въ римскомъ правѣ, какъ извѣстно, добросовѣстный владѣлецъ не отвѣчаетъ за полученные и потребленные уже доходы. И очевидно, что только такой порядокъ въ состояніи охранить хозяйство отъ опасныхъ потрясеній. Постановленіе же королевской резолюціи является половинчатой 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, а не оспариваетъ, по выраженію ст. 2600, право истца на наслѣдованіе, считая самого себя за наслѣдника.

Но, несмотря на такое принципиальное различіе, резолюція признаетъ за нимъ положеніе добросовѣстнаго владѣльца по отношенію къ кредиторамъ — но поступаетъ при этомъ непоследовательно. Но разъ это такъ, является возможность смягчить тяжелыя послѣдствія такой непоследовательности путемъ примѣненія къ нему двухъ статей, относящихся къ добросовѣстному владѣльцу въ техническомъ смыслѣ слова. Это статьи 2611 и 2606.

Первая изъ нихъ примѣнима тѣмъ болѣе, что она содержитъ смягченіе долговой отвѣтственности наслѣдника извѣстное уже источнику 2656-ой статьи, неоднократно указывавшейся королевской резолюціи :

„ . . . auch bleibt unberechnet, was der Erbe mit seinem Fleiss und Vorsichtigkeit sonst damit verdienet hat“.

Ст. 2611 суживаетъ область дѣйствійхъ этого постановленія и относитъ его прямо къ добросовѣстному владѣльцу въ техническомъ смыслѣ слова :

„Въ Лифляндіи и въ Ревелѣ, владѣлецъ въ доброй вѣрѣ не обязанъ возвращать того, что онъ въ свое управленіе наслѣдствомъ пріобрѣлъ особымъ раченіемъ“.

Въ качествѣ источника приводится, кромѣ обычнаго права, та-же резолюція. Это обстоятельство является, какъ уже было указано, подкрѣпленіемъ предполагаемой примѣнимости ст. 2611 къ наслѣднику, пользующемуся льготой ст. 2656.

Затѣмъ, ст. 2606, нормируя отвѣтственность владѣльцевъ наслѣдствомъ, постановляетъ :

„Если владѣніе наслѣдствомъ было въ худой вѣрѣ, то случайный вредъ, причиненный отдѣльнымъ онаго предметамъ, обращается на владѣльца; при владѣніи добросовѣстнымъ, напротивъ, владѣлецъ отвѣчаетъ лишь съ минуты предъявленія къ нему иска и только за тотъ вредъ, въ причиненіи котораго онъ будетъ самъ виновенъ; за предъидущее же время онъ не подлежитъ никакой отвѣтственности, даже и въ случаѣ явнаго съ его стороны упущенія.“

Сопоставимъ съ этой статьей ст. 2657 :

„Но если бы впослѣдствіи 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, 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. Слѣдовательно, первое предложеніе ст. 2606 не играетъ въ нашемъ вопросѣ роли. Насъ можетъ интересовать только та часть ст. 2606, которая говоритъ объ отвѣтственности за случайный вредъ и за вредъ, причиненный легкимъ упущеніемъ. И если добросовѣстный владѣлецъ въ техническомъ смыслѣ слова освобождается отъ

такой отвѣтственности, то, очевидно, нѣтъ причинъ, заставляющихъ налагать эту отвѣтственность на наслѣдника, пользующагося льготой ст. 2656. Если, напротивъ, сдѣлать это, то защита, оказываемая лицу, принявшему наслѣдство въ доброй вѣрѣ, явилась бы еще менѣе достаточной, чѣмъ она есть и безъ того, въ виду обязанности возвращать полученные доходы. Такая нормировка въ высшей степени противорѣчила бы принципамъ здоровой гражданской политики.

Въ результатѣ, такимъ образомъ, оказывается, что лицо, воспользовавшееся льготой ст. 2656, обязано выдать всѣ полученные доходы, за исключеніемъ тѣхъ, которые добыты имъ особеннымъ раченіемъ. При этомъ онъ не отвѣчаетъ за случай и за легкое упущеніе, между тѣмъ какъ злой умыселъ или грубое упущеніе лишаютъ его льготы ст. 2656. Но само собой разумѣется, что онъ отвѣчаетъ также и за легкое упущеніе съ того момента, какъ онъ убѣдился въ необходимости воспользоваться предоставленной ему льготой. Однако, по аналогіи съ добросовѣстнымъ владѣльцемъ въ техническомъ смыслѣ, отвѣтственности за случай и послѣ этого на него налагать не придется.

Литература этимъ вопросомъ не занимается. Лишь два писателя затрагиваютъ его вскользь, не вдаваясь въ ближайшее его разсмотрѣніе. А именно, Эрдманъ,¹²⁾ говоря о *beneficium inventarii*, мимоходомъ упоминаетъ о правилѣ, выраженномъ въ ст. 2656. Онъ, однако, лишь перефразируетъ статью закона и говоритъ, что въ этой льготѣ, данной наслѣднику, выражается, очевидно, компромиссъ съ болѣе древней системой отвѣтственности, ограниченной размѣромъ наслѣдства. Кассо¹³⁾ также довольствуется указаніемъ на то, что римскій принципъ, одержавшій полную побѣду въ проектѣ 1861 г., былъ ослабленъ въ окончательной редакціи свода гражданскихъ

12) System des Privatrechts III, § 282.

13) Преемство наслѣдника. стр. 170 слѣд.

законовъ Прибалтійскихъ губерній рецепціей королевской резолюціи 1687 г.

Кромѣ того, слѣдуетъ отмѣтить еще двѣ особенности остзейскаго права. Какъ извѣстно, отвѣтственность наслѣдниковъ по правонарушеніямъ наслѣдодателя простиралась по римскому праву до размѣровъ обогащенія. Попытки же ввести на основаніи каноническаго права неограниченную отвѣтственность привели только къ признанію отвѣтственности въ размѣрахъ унаслѣдованнаго имущества. Остзейское же право, постановляя въ общемъ переходъ обязательствъ наслѣдодателя къ наслѣднику и неограниченную его отвѣтственность, не упоминаетъ объ исключеніи относительно обязательствъ по деликтамъ. Поэтому слѣдуетъ полагать, по примѣру Эрдмана¹⁴⁾, что наслѣдникъ отвѣчаетъ за нихъ, въ случаѣ надобности, своимъ собственнымъ имуществомъ.

Вторая особенность 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, 7¹⁵⁾, которая названа прямымъ источникомъ нормы, занимавшей въ проектѣ 1861 г. мѣсто нынѣшней ст. 4414. Она (ст. 4890) гласитъ :

„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“.

14) System des Privatrechts IV, § 327.

15) „Ex depositi et commodati et mandati et tutelae et negotiorum gestorum oh dolum malum defuncti heres in solidum tenetur“.

При первомъ взглядѣ бросается въ глаза значительное измѣненіе, которому подвергся проектъ. Солидарная, 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. Какими мотивами руководились при этомъ редакторы уложенія, остается неизвѣстнымъ.

Такимъ образомъ, оказывается, что въ рассмотренной только-что области, въ общемъ, восторжествовали римско-правовые принципы. Строгость возложенной на наслѣдника отвѣтственности, смягчается, притомъ, не только правомъ инвентаря, но и особой, установленной въ пользу добросовѣстнаго наслѣдника, льготной формой его, послѣдствія которой, однако, регулированы не вполне послѣдовательно. Кромѣ того, встрѣчаются единичныя и не имѣющія принципіальнаго значенія отступленія отъ римско-правовой системы, какъ относительно круга обязательствъ переходящихъ къ наслѣднику, такъ и относительно размѣровъ отвѣтственности по отдѣльнымъ обязательствамъ.

§ 16. Отвѣтственность наслѣдственныхъ имѣній.

Несмотря на такое восторжествованіе въ разсматриваемой 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, каждая изъ которыхъ несла бы пропорціональную часть долговъ. Напротивъ, за извѣстными объектами и понынѣ признается особое положеніе. Они переходятъ къ наслѣдникамъ въ особомъ порядкѣ, и лица, получающія ихъ, несутъ отвѣт-

ственность за долги наследодателя на основаніи особыхъ правилъ. Такими предметами являются наследственные имѣнія.

Общее правило относительно ихъ дается первою частью ст. 2663 :

„Въ Лифляндіи . . . наследственные имѣнія . . . отвѣчаютъ за долги наследодателя одинаково съ его благопріобрѣтеннымъ (пмуществомъ). Почему ближайшіе наследники, призванные къ наследованію въ наследственномъ имуществѣ, получаютъ изъ онаго лишь то, что останется за вычетомъ оставшихся послѣ наследодателя долговъ“¹⁾. Вторая же часть ст. 2663 гласитъ :

„Но въ Лифляндіи, тѣ лица, которымъ достанутся наследственные имѣнія, подлежащія особому порядку наследованія (ст. 1914 и слѣд.), должны принимать оныя вмѣстѣ съ специально на нихъ лежащими ипотечными долгами, и не въ правѣ требовать, чтобы въ уплатѣ сихъ долговъ участвовали и прочіе наследники.“

Слѣдуетъ, впрочемъ, замѣтить, что первая часть этой статьи 2663 содержитъ лишь правило, разумѣющееся само собой. Съ тѣхъ поръ, какъ исчезло право запрета, не могло уже быть сомнѣнія въ томъ, что наследственные имѣнія отвѣчаютъ за долги наследодателя наравнѣ какъ съ прочимъ недвижимымъ, такъ и съ движимымъ имуществомъ.

Тѣмъ не менѣе, особое упоминаніе объ этомъ вполнѣ понятно и причины, побудившія кодификатора дать указанному правилу мѣсто въ сводѣ гражданскихъ законовъ, довольно ясны. Во-первыхъ, въ литературѣ были еще живы воспоминанія о прежнемъ правопорядкѣ, при которомъ, какъ извѣстно, наследственные имѣнія не отвѣчали за долги наследодателя и одинъ довольно вліятельный писатель первой половины XIX-аго вѣка энергично отстаивалъ необхо-

1) Замѣненныя многоточіемъ слова относятся къ Эстляндіи — см. сказанное выше въ § 15, прим. *).

димость воскрешенія такого порядка ²⁾. Во-вторыхъ, кодификаторъ желалъ, по всей вѣроятности, провести грань между наслѣдственными имѣніями прибалтійскаго права и институтомъ, носящимъ то-же самое названіе въ другихъ германскихъ партикулярныхъ правахъ. Это было нужно въ виду различія между ними, выступающаго, главнымъ образомъ, въ томъ, что послѣднія стоятъ, въ извѣстныхъ отношеніяхъ, ближе къ фидеикомисснымъ имѣніямъ, чѣмъ къ остзейскимъ наслѣдственнымъ имѣніямъ ³⁾. А такъ какъ вліяніе германской юридической литературы на прибалтійскихъ юристовъ было весьма велико, то можно было опасаться смѣшенія этихъ двухъ институтовъ на практикѣ. Въ-третьихъ, наконецъ, эти постановленія преслѣдуютъ цѣль сильнѣе отгнать суть слѣдующей непосредственно за ними нормы.

Эта же норма, какъ явствуетъ изъ словъ ст. 2663-ей, вступаетъ въ силу лишь тогда, когда наслѣдственное имѣніе переходитъ по наслѣдству при дѣйствіи *juris recadentiae* или *Fallrecht*. Въ чемъ состоитъ послѣднее, говорится въ ст. 1914-ой:

„Въ линіяхъ восходящей и боковой наслѣдственныхъ вотчины получаютъ родственники той стороны, отъ которой эти вотчины поступили въ родъ“ ⁴⁾.

2) v. Helmersen, Abhandlungen aus dem Gebiet des livländischen Adelsrechts I, II, passim.

3) Ср., напр., Zimmerle, Das deutsche Stammgutssystem, § 35, Stobbe, Handbuch II, 2, § 196.

4) 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 наслѣдственной системѣ сборниковъ, признающей право наслѣдованія только за прямымъ потомствомъ наслѣдодателя, этому праву не было мѣста. Приведенная, кромѣ того, резолюція короля Сигизмунда III отъ 20 іюня 1615 г. (она отпечатана въ v. Seumern, Theatridium Livonicum II, S. 18

И вотъ, если дѣйствуетъ *jus recadentiae*, то, согласно второй части 2663-ей ст., по Лифляндскому праву долги наследодателя распредѣляются между наследниками не пропорціонально цѣнности полученныхъ ими долей, но по особымъ правиламъ.

Ясно, такимъ образомъ, что отвѣтственность за ипотечные долги, которыми обременены наследственные имѣнія, падаетъ на лицъ, получающихъ ихъ по наследству. Но, тѣмъ не менѣе, постановленіе это вызываетъ цѣлый рядъ вопросовъ. Если, послѣ уплаты ипотечныхъ долговъ или послѣ вычета ихъ изъ цѣнности наследственныхъ имѣній, оказывается остатокъ — то спрашивается, участвуютъ ли въ такомъ случаѣ лица, получившія эти имѣнія, въ уплатѣ остальныхъ долговъ наследодателя. Если отвѣтить утвердительно, то остается нерѣшеннымъ вопросъ о томъ, какимъ образомъ они участвуютъ — субсидіарно ли, въ случаѣ, что остального имущества не хватаетъ на покрытие остальныхъ

flg. и въ v. Helmersen, Abhandlungen I, S. 150 flg.), напротивъ, признаетъ *jus recadentiae*. Эстляндское рыцарское и земское право III, 10 признаетъ его въ той ослабленной формѣ, въ которой оно дѣйствуетъ въ Эстляндіи понынѣ (ст. ст. 1921—1926 признаютъ полное дѣйствіе *juris recadentiae* только для второго и третьяго разрядовъ наследниковъ. Въ четвертомъ разрядѣ, напротивъ, „наследственные имѣнія достаются въ натурѣ тѣмъ изъ числа родственниковъ, одинаково близкихъ и потому наследующихъ совместно, которые принадлежатъ къ линіи, изъ которой эти имѣнія поступили, съ обязанностію вознаграждать наследниковъ другихъ линій, за ихъ доли, деньгами“). 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, S. 53 flg. и v. Bunge, Liv- und estl. Privatrecht II, § 376, Anm. v — показываютъ, однако, что эта нормировка не пользовалась авторитетомъ до самой кодификаціи. Лишь она окончательно ввела этотъ институтъ въ лифляндское право.

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, I. 10 D. 50, 17:

„Secundum naturam est commoda cujusque rei eum sequi, quem sequentur incommoda“⁵⁾.

Сенатскихъ рѣшеній, относящихся къ этому вопросу, не имѣется. С.-Петербургской Судебной палатѣ также не пришлось имъ заняться⁶⁾.

Обращаясь затѣмъ къ литературѣ, мы и здѣсь не находимъ отвѣта: этотъ вопросъ не удостоился спеціальнаго изслѣдованія. Мимоходомъ же онъ былъ затронутъ тремя писателями. Изъ нихъ двое, Гельмерсенъ и Бунге, писали до кодификаціи 1864 г. Они стараются установить дѣйствовавшее въ ихъ время право на основаніи источниковъ обычнаго права и судебныхъ рѣшеній. Третій, Эрдманъ, напротивъ, занимается прямо толкованіемъ ст. 2663. При этомъ Гельмерсенъ утверждаетъ⁷⁾, что долги, которые наслѣдодатель унаслѣдовалъ уже лежащими на наслѣдственномъ имуществѣ⁸⁾, остаются на немъ, т. е., уплачиваются изъ него. Сдѣланные же самимъ наслѣдодателемъ долги должны, напротивъ, уплачиваться изъ благопріобрѣтеннаго имущества.

5) Проектъ 1861 г. также не даетъ никакихъ указаній. Въ ст. 3091 помѣщена дословно нынѣшняя ст. 2663 и источникомъ приведена та-же самая I. 10 D. 50, 17.

6) См. какъ официальное изданіе кассационныхъ рѣшеній Сената, такъ и сочиненія Буковскаго, Гражд. зак. губ. Приб. и практика, и Эллясберга, Остзейская практика.

7) v. Helmersen, Abhandlungen II, S. 217.

8) См. выше прим. 2.

Авторъ проводитъ, такимъ образомъ, рѣзкое раздѣленіе между имуществами благопріобрѣтеннымъ и наслѣдственнымъ. Между ними нѣтъ ничего общаго. Собственникъ и того и другого представляетъ собою двѣ самостоятельныя имущественныя личности. Такъ какъ Гельмерсенъ проводитъ эту двойственность принципиально во всемъ имущественномъ, въ особенности въ наслѣдственномъ правѣ, то его точка зрѣнія въ этомъ вопросѣ, котораго онъ касается только мимоходомъ, является вполне послѣдовательною. Тѣмъ не менѣе, слѣдуетъ отрицать ея вѣрность, такъ какъ въ исторіи остзейскаго права не встрѣчается даже слѣдовъ подобной двойственности. Поэтому, и замѣчанія Гельмерсена не имѣютъ практическаго значенія, и не могутъ служить руководствомъ при разрѣшеніи вопросовъ положительнаго дѣйствующаго права.

Очень близко къ Гельмерсену стоитъ Бунге. Онъ хотя и не признаетъ основной теоріи Гельмерсена, но все-таки поддается, до извѣстной степени, его вліянію и, ссылаясь на него, говоритъ⁹⁾: „слѣдуетъ полагать, что въ Лифляндіи наслѣдникъ, получившій на основаніи *juris recadentiae* наслѣдственныя имѣнія, обязанъ уплатить только долги, лежащіе спеціально на нихъ, особенно же долги инgrossированные“. Онъ, слѣдовательно, проводитъ строгое дѣленіе относительно уплаты долговъ между тѣми лицами, которыя получили наслѣдственныя имѣнія, и тѣми, которыя унаслѣдовали остальное имущество.

Противъ мнѣнія Бунге надо, слѣдовательно, выставить тѣ-же самыя возраженія, какъ противъ воззрѣній Гельмерсена.

Эрдманъ, напротивъ, придерживается противоположнаго мнѣнія¹⁰⁾. Онъ сначала передаетъ содержаніе ст. 2663, а потомъ прибавляетъ отъ себя: „Этимъ, однако, нисколько

9) v. Bunge, Das liv- und estländische Privatrecht II, § 409.
10) Erdmann, System des Privatrechts III, § 282.

не отмѣняется обязанность наслѣдственныхъ имѣній участвовать въ уплатѣ и другихъ долговъ.“ Въ примѣчаніи онъ поясняетъ, что „обязанность эта выражается столь ясно 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 для взысканія“.

На это можно было бы возразить довольно много, пользуясь, подобно Эрдману, аргументами, основанными исключительно на грамматической и логической интерпретаціи 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 Эрдманъ. 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 Эрдманъ, мы вовсе еще не лишаемъ кредиторовъ главнаго предмета обезпеченія. Правда, Гельмерсенъ и Бунге готовы на это. Они, вѣроятно, руководятся соображеніемъ, что въ настоящемъ случаѣ законъ желаетъ оградить, главнымъ образомъ, интересы рода и, поэтому, пренебрегаетъ 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 произвольно въ законъ идею, нигдѣ имъ не выраженную.

Во всякомъ же случаѣ, надо признаться, что эти аргументы, выставленные противъ мнѣнія Эрдмана, нисколько не убѣдительнѣе 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 рассматриваемой статьей, и ея вѣрное объясненіе бросить отчасти свѣтъ и на извѣстные общіе принципы лифляндскаго права. Самые же принципы могутъ служить только очень непрочной опорой для разрѣшенія недоумѣній, вызванныхъ ст. 2663.

Изъ всего сказаннаго явствуетъ такимъ образомъ, что путемъ толкованія грамматическаго и логическаго нельзя добиться надежнаго результата. При помощи діалектики возможна защита и того и другого возрѣнія. Поэтому, слѣдуетъ обратиться къ исторіи права и изслѣдовать развитіе относящихся сюда нормъ.

Ближе всего лежитъ мысль воспользоваться здѣсь по-

нятіемъ ленныхъ долговъ, развившимся въ ленномъ правѣ Германіи¹¹⁾. Однако, мы во всемъ этомъ изслѣдованіи не встрѣтили ни малѣйшаго слѣда, указывающаго на дѣйствіе въ лифляндскомъ правѣ 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 аллодіи 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 права. Сборники молчатъ объ этомъ институтѣ, и въ сохранившихся документахъ о немъ нѣтъ рѣчи. Литература также о немъ не упоминаетъ¹²⁾. Такимъ образомъ, понятіе ленныхъ долговъ не можетъ оказать намъ поддержки.

Поэтому, слѣдуетъ воспользоваться другимъ путемъ.

Если мы рассмотримъ долги, о которыхъ говоритъ ст. 2663, то мы найдемъ, что они распадаются на двѣ группы: во-первыхъ, на долги ипотечные, лежащіе на наслѣдственныхъ имѣніяхъ, во-вторыхъ, на долги необезпеченные залогомъ¹³⁾.

11) Ср. выше § 11, прим. 39.

12) О неудачной попыткѣ v. Transehe, Zur Geschichte des Lehnwesens in Livland, S. 183 ввести какое-то особое понятіе ленныхъ долговъ см. мою рецензію на его книгу въ Krit. Vierteljahrschrift 1896, 1, 2, S. 47. См. также выше § 7, прим. 16.

13) Законъ не предусматриваетъ случая, когда 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 пропорціонально полученнымъ долямъ. Для большаго удобства изложенія можно, слѣдуя примѣру закона, оставить этотъ случай въ сторонѣ.

Насчетъ первой категоріи нужно обратить вниманіе на слѣдующее обстоятельство. Если требованіе вѣрителя обезпечено ипотекой, то это, по римскому праву, какъ извѣстно, 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, не имѣетъ большого практическаго значенія. 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.

Нѣчто совершенно другое замѣчается въ германскомъ правѣ. Здѣсь, какъ извѣстно, залогъ вызывалъ отвѣтственность исключительно вещную (Sachhaftung)¹⁴⁾. И даже впоследствии, когда за вѣрителемъ было признано право обратиться, въ случаѣ недостаточности заложеннаго предмета, взысканіе также и на остальное имущество, остался въ силѣ принципъ, что вѣритель долженъ прежде всего искать удовлетворенія изъ заложеннаго предмета¹⁵⁾. Это является логическимъ послѣдствіемъ субсидіарнаго характера личной отвѣтственности должника.

Такъ какъ все залоговое право лифляндскихъ сборниковъ покоилось на германско-правовыхъ принципахъ, то въ немъ господствовалъ и только что изложенный принципъ. Правда, въ дѣйствующемъ лифляндскомъ правѣ онъ уже не признается. Въ этомъ отношеніи восторжествовало римское право и залогодержатель уже не обязанъ, а лишь вправе обратиться взысканіе первоначально на заложенный ему предметъ¹⁶⁾.

14) См. выше § 11, текстъ къ прим. 24.

15) Ср. v. Meibom, Das deutsche Pfandrecht, S. 424 flg., Stobbe, Handbuch II, 2 § 145, Gierke, Deutsches Privatrecht II, § 155, S. 823, § 169, S. 960.

16) Ст. 1441: „Залогодержатель . . . можетъ отыскивать себя

Тѣмъ не менѣе, придется искать объясненіе постановленія второй части ст. 2663 именно въ этомъ принципѣ германскаго права. Ибо только на основаніи его становится понятнымъ, отчего лица, получающія наследственныя имѣнія, одни отвѣчаютъ за лежащія на имѣніяхъ ипотечныя долги. Иного объясненія нельзя найти ни въ исторіи права, ни въ какихъ либо особыхъ условіяхъ, которыя могли бы господствовать во время кодификаціи. И если отклонить это объясненіе, то остается только считать данное правило плодомъ произвола редакторовъ уложенія. Между тѣмъ, такая точка зрѣнія не только лишена основанія, но и противорѣчитъ извѣстнымъ и общепризнаннымъ правиламъ толкованія законовъ.

Но принимая такое объясненіе, слѣдуетъ установить одновременно, что этотъ германско-правовой принципъ былъ подвергнутъ въ настоящемъ случаѣ извѣстному измѣненію: если первоначально вѣрителю предписывался способъ отысканія уплаты, то теперь этотъ принципъ обращаетъ свою остроту противъ должника. Ибо изъ нѣкоторыхъ лицъ, на которыхъ можно было бы возложить отвѣтственность по долгу, выбирается одно и объявляется отвѣтственнымъ въ первую голову.

Въ связи съ этимъ, однако, поднимается вопросъ, какія наступаютъ послѣдствія, если наследственное имѣніе оказывается недостаточнымъ для покрытія лежащихъ на немъ долговъ?

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 обратитъ 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“.

Тогда, очевидно, вступаетъ въ силу общій принципъ, выраженный ст. 1456 :

„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 лишаются ли вѣрители этого права 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, очевидно, слѣдуетъ понимать такъ, что остальные наслѣдники не обязаны лишь къ пропорціональному участию въ несеніи ипотечныхъ долговъ. Но они этимъ отнюдь не освобождаются отъ отвѣтственности вообще, а въ частности отъ субсидіарной отвѣтственности. Если притомъ признать, что это правило покоится на изложенномъ только-что принципѣ, то слѣдуетъ принять также выводъ изъ него, который состоитъ, именно, въ томъ, что остальная масса отвѣчаетъ за недостающее. Этотъ выводъ могъ бы быть устраненъ лишь положительнымъ требованіемъ закона. Но такого требованія въ законѣ не существуетъ. Слѣдуетъ даже сказать, что оно было бы довольно страннымъ.

Ибо необходимо принять во вниманіе, что ст. 2663 нисколько не затрагиваетъ правъ вѣрителей. Она является вообще нормой, не имѣющей къ нимъ прямого отношенія. Она, въ частности, не предписываетъ имъ обращаться за удовлетвореніемъ исключительно къ лицамъ, получающимъ наслѣдственное имѣніе — подобное предписаніе не имѣло бы сонованія и противорѣчило бы всѣмъ принципамъ, господствующимъ въ современномъ законодательствѣ. Вѣрители, на-

противъ, даже не обязаны искать удовлетворенія сперва изъ наслѣдственныхъ имѣній. Они, напротивъ, могутъ, если это имъ кажется желательнымъ по тѣмъ или инымъ причинамъ, обратить взысканіе прямо на движимое имущество наслѣдодателя. Дѣло лишь въ томъ, что наслѣдники, получившіе послѣднее, вправѣ требовать возмѣщенія произведенной вслѣдствіе того уплаты ипотечныхъ долговъ отъ наслѣдниковъ въ наслѣдственномъ имѣніи. Большаго ст. 2663 не говоритъ и не можетъ говорить.

Правда, можно было бы признать за наслѣдниками въ движимомъ имуществѣ право требовать отъ наслѣдниковъ въ наслѣдственномъ имѣніи также и возмѣщенія за то, что было уплачено ими въ виду недостаточности наслѣдственного имѣнія. Въ крайнемъ случаѣ можно было бы даже доказать путемъ діалектическихъ пріемовъ, что ст. 2663 составляетъ такое положеніе. Но нельзя не замѣтить, что мы въ такомъ случаѣ имѣли бы дѣло съ рѣзкимъ противорѣчіемъ между закономъ и тѣми принципами, на которыхъ основывается институтъ наслѣдственныхъ имѣній. Предохраненіе наслѣдственного имѣнія отъ взысканій въ интересахъ рода и наслѣдниковъ есть вполнѣ обычное въ германскомъ правѣ явленіе. Движимое имущество, напротивъ, никогда и нигдѣ не удостоивается такой защиты. Къ тому же, ниже будетъ показано, что редакція ст. 2663 вообще неудачная и что слѣдствіемъ того является несправедливое предпочтеніе наслѣдниковъ въ движимости передъ наслѣдниками въ недвижности. Ввиду этого совершенно недопустимо придавать этому предпочтенію еще большій объемъ, чѣмъ того требуетъ законъ. Слѣдуетъ обратить вниманіе и на неудовлетворительное положеніе, которое создается, если заставить одну категорію наслѣдниковъ отвѣчать уже своимъ собственнымъ имуществомъ, между тѣмъ какъ другая категорія получила отъ того же наслѣдодателя болѣе или менѣе значительный активъ. Слѣдовательно, необходимо признать субсидіарную

отвѣтственность наслѣдниковъ въ движимости за долги, лежащіе на наслѣдственномъ имѣніи даже тогда, когда данное выше объясненіе основнаго принципа ст. 2663-ей было бы признано неудовлетворительнымъ. Если же это объясненіе принимается, то мы получаемъ аналогію, вызывающую впечатлѣніе большой убѣдительности: принципъ, о которомъ идетъ рѣчь, требовалъ въ своей первоначальной формѣ, чтобы вѣритель обращалъ взысканіе сначала на заложенный предметъ, а потомъ только на остальное имущество должника. Въ своей измѣненной и современной формѣ онъ, напротивъ, постановляетъ примарную отвѣтственность наслѣдника, получившаго заложенную вещь и субсидіарную тѣхъ лицъ, которыя получили остальное имущество.

Изъ всего этого необходимо вывести заключеніе, что движимое имущество наслѣдодателя отвѣчаетъ субсидіарно, когда наслѣдственное имѣніе обременено долгами выше своей стоимости.

Такъ обстоитъ дѣло, когда долги превышаютъ стоимость имѣнія. Но если, напротивъ, остается свободною часть цѣнности наслѣдственныхъ имѣній по покрытіи спеціальныхъ долговъ, то возникаетъ вопросъ объ участіи 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 наслѣдственныя имѣнія участвуютъ въ ихъ уплатѣ пропорціонально величинѣ свободной отъ спеціальныхъ долговъ части и величинѣ остального имущества. Возможно, во-вторыхъ, что они привлекаются только въ случаѣ недостаточности остального имущества. Наконецъ, возможно, что они вовсе не привлекаются¹⁷⁾.

17) Первое мнѣніе защищаетъ Эрдманъ, третье — Гельмер-

Послѣднюю возможность слѣдуетъ отрицать съ самаго начала. Съ тѣхъ поръ, какъ пало право запрета наслѣдниковъ, о ней болѣе не можетъ быть рѣчи. Общій принципъ дѣйствующаго права, выдвинутый, кромѣ того, еще въ первой части ст. 2663, гласить, что наслѣдственныя имѣнія отвѣчаютъ за долги наслѣдодателя одинаково съ его благопріобрѣтеннымъ имуществомъ. Если этотъ принципъ проводится вообще, если право распоряженія собственника не стѣсняется въ пользу наслѣдниковъ, получающихъ все имущество наслѣдодателя, т. е., наслѣдниковъ перваго разряда, то нѣтъ причины полагать, что этотъ принципъ, являющійся плодомъ вѣкового развитія, нарушается въ пользу лицъ, наслѣдующихъ при дѣйствиі *juris recadentiae*, т. е., родственниковъ отдаленныхъ, числящихся по второму, третьему и четвертому разрядамъ.

Однако, изъ этого не слѣдуетъ выводить заключенія, что правильно первое изъ трехъ возможныхъ мнѣній и что законъ, говоря объ „одинаковой“ отвѣтственности наслѣдственныхъ имѣній, подразумѣваетъ пропорціальную отвѣтственность. Ибо терминъ закона „одинаково“ вовсе не равнозначущъ слову „въ равной мѣрѣ“ или „пропорціонально“. Въ этомъ насъ можетъ убѣдить уже одинъ взглядъ въ официальное нѣмецкое изданіе Остзейскаго гражданскаго права. Здѣсь сказано:

„Erbgüter und das ererbte Vermögen überhaupt haften in Liv- und Estland für die Schulden des Erblassers ebensowohl 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

сень и Бунге, второе же не имѣетъ представителей въ литературѣ.

вѣскій, строгій смыслъ. И не только нѣтъ причины къ тому, но даже поднимается очень серьезное возраженіе противъ такой интерпретаціи, возраженіе, которое одновременно доказываетъ обоснованность третьяго изъ возможныхъ мнѣній, утверждающаго, что наслѣдственныя имѣнія отвѣчаютъ субсидіарно за долги не спеціальныя.

Возраженіе это основывается на одномъ изъ принциповъ германскаго процесса. Мы видѣли выше¹⁸⁾, что за неимѣніемъ у должника движимаго имущества взысканіе по долгамъ обращалось на его личность. Во время полного дѣйствія права запрета иначе быть не могло. Принудительное взысканіе съ недвижности стало возможно тогда только, когда это право пришло въ упадокъ. При этомъ, однако, само собой разумѣется, что принципъ, господствовавшій уже раньше относительно взысканія по долгамъ отъ преступленій или по распоряженію судьи за процессуальныя 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 оспаривается¹⁹⁾. Слѣдовательно, вопросъ только въ томъ, признается ли онъ лифляндскимъ правомъ.

Въ сборникахъ имѣются крайне скудныя свѣдѣнія объ исполнительномъ процессѣ. Это, однако, само по себѣ ничего не говоритъ противъ дѣйствія въ Лифляндіи соотвѣствующихъ правилъ. Во-первыхъ, эти правила являются единственно возможнымъ послѣдствіемъ всей системы имобиліарнаго права лифляндскихъ сборниковъ, которая, какъ мы видѣли, вполне идентична съ системой саксонскаго права. Во-вторыхъ же, эти правила въ основахъ своихъ

18) См. выше § 6, текстъ къ прим. 38 слѣд.

19) См. нѣмецкую глоссу къ *Ssp. II, 41, v. Meibom, Pfandrecht, S. 55 flg.* *Planck, Gesch. des Gerichtsverf. II, §§ 134. 135.*

установились въ Германіи гораздо раньше прихода нѣмцевъ въ Прибалтійскій край и, поэтому, непременно были имъ извѣстны²⁰⁾. Если они, притомъ, упоминаются сборниками только вскользь, то это слѣдуетъ объяснить общеизвѣстной привычкою составителей сборниковъ не вдаваться глубже въ разсмотрѣніе институтовъ, и безъ того знакомыхъ народу. Положительнымъ же доказательствомъ дѣйствія въ Лифляндіи общегерманскаго исполнительнаго процесса служатъ какъ намеки на то сборниковъ, такъ и позднѣйшее развитіе.

Зачатки мы находимъ въ древнѣйшемъ рыцарскомъ правѣ:

46²¹⁾: „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“²²⁾.

Здѣсь, такимъ образомъ, предусматривается случай, что движимаго имущества хватаетъ для уплаты судебного штрафа. Напротивъ, тотъ, разсмотрѣнный въ Саксонскомъ

20) Для исполнительнаго производства по уголовнымъ и процессуальнымъ дѣламъ эти принципы были установлены уже законодательствомъ Каролинговъ — см. приведенные у v. Meibom, Pfandrecht, S. 56 Апп. 75, 76 источники.

21) Ср. W. E. R. 55 и M. R. R. 74.

22) 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.

Зерцалъ въ гл. 41 кн. II, случай, когда движимаго имущества не хватаетъ на уплату штрафа, древнѣйшимъ рыцарскимъ правомъ не регулируется. Этотъ пробѣлъ можетъ быть восполненъ, однако, при помощи Лифляндскаго Зерцала и средняго рыцарскаго права. Первое изъ нихъ постановляетъ:

I, 51²³): „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“²⁴).

Очевидно, что и здѣсь рѣчь идетъ объ отобраниі судьею движимыхъ вещей. Притомъ, изъ другихъ постановленій того же сборника видно, что, въ случаѣ недостаточности движимости, взысканіе обращали на недвижимость или на личность провинившагося:

50²⁵): „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 sollen se börge setten also hoch, alse de bröke vallen mach, dar se up klagen“²⁶).

52²⁷): „We nene börge en hebben mach unde ok nen

23) Ср. M. R. R. 107.

24) 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.

25) Ср. M. R. R., 105 и 106.

26) 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.

27) Ср. M. R. R. 107.

erve en lieft, den schal dat recht borgen, unde schal belde, den kleger unde dar de klage up geit, holden in sinem veste also lange, bet se met rechte entwe komen unde dem gerichte gelik schüt“²⁸⁾).

Здѣсь высказывается съ полною ясностью, что взысканіе можетъ быть направлено на недвижимость општрафованнаго, при условіи, разумѣется, недостаточности движимаго имущества. Въ противномъ случаѣ, не имѣло бы смысла обусловливать процессуальное положеніе отвѣтчика владѣніемъ леннымъ имѣніемъ и постановлять, что личному задержанію подвергается только человѣкъ, не владѣющій недвижимостью. Съ другой стороны, нормировка этого вопроса въ древнѣйшемъ рыцарскомъ правѣ доказываетъ, что недвижимость привлекалась не принципиально, но субсидіарно. Такой результатъ получается даже, если не воспользоваться въ качествѣ аргумента вѣроятностью, что положеніе дѣлъ было въ Лифляндіи тѣмъ-же самымъ, какъ въ Германіи.

Поэтому, необходимо придти къ заключенію, что исполнительное производство лифляндскаго права по уголовнымъ и процессуальнымъ проступкамъ вполнѣ соотвѣтствовало исполнительному процессу Саксонскаго Зерцала.

То-же самое слѣдуетъ сказать о взысканіи по гражданскимъ искамъ. Производство по вещнымъ искамъ, понятно, сюда не относится²⁹⁾. Относительно же личныхъ исковъ — *Klagen um Schuld* — Лифляндское Зерцало въ гл. 64 кн. I и среднее рыцарское право въ гл. 117 передаютъ извѣстное

28) т. е., кто не въ состояніи поставить поручителей, а также не имѣетъ недвижимаго 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.

29) Оно регулируется подробно у *Fabri, Formulare procuratorum IV.*

намъ правило гл. 70 § 2 кн. I Саксонскаго Зеркала³⁰⁾. Оно, въ связи съ нормой гл. 39 §§ 1 и 2 кн. III того-же сборника³¹⁾, повторенной въ 33-ей гл. III-ей кн. Лифляндскаго Зеркала и въ 218-ой гл. средняго рыцарскаго права предписываетъ, въ случаѣ отсутствія должника, направить взысканіе на движимое его имущество, въ противномъ случаѣ на личность его, если онъ не будетъ въ состояніи уплатить изъ движимаго имущества или откажется сдѣлать это:

M. P. R. 117: „Klaget yemand aver einen man, umb schult dat he nicht yegenwerdich ys, men schal ydt em entbeden van gerichtes wegen dat he ydt gelde binnen veertein nachten, edder dat he de schult mit rechte uthrede. Deit he des nicht, men schal en panden . . .“³²⁾

M. R. R. 218: „We schuldt vōrdert up einen man, vor gericht, der he nicht gelden mach, noch bōrgen setten, de Richter schal em den man antworden vor dat, unde also schal he en holden, gelick synem gesynde, mit spise, unde mit arbeit, wil he en spannen mit einer helden, dat mach he don, anders en schal he en nicht pynigen. Leth he en loss, edder entlopet he em, darmede en ys he des geldes nicht leddich dewile he em nicht gegulden en hefft, so ys he syn pandt vor dat gelt“³³⁾.

30) См. выше § 6, текстъ къ прим. 39.

31) См. выше § 6, текстъ къ прим. 38.

32) т. е., если ищутъ долгъ съ отсутствующаго, то слѣдуетъ приказать ему отъ имени суда, чтобы онъ или уплатилъ до истечения двухъ недѣль или доказалъ неправоту иска. Если онъ этого не сдѣлаетъ, то слѣдуетъ отобрать у него вещь въ залогъ.

33) т. е., если ищутъ долгъ съ человѣка, который не въ состояніи ни платить, ни поставить поручителей, то судья пусть передастъ истцу должника. Истецъ обязанъ держать должника, что касается пищи и работы, подобно своей прислугѣ. Если онъ пожелаетъ связать его, то онъ имѣетъ на то право. Но онъ не правъ мучить его какимъ либо инымъ способомъ. Если онъ его

Но, одновременно, изъ всей этой обстоятельной нормировки лишній разъ явствуетъ, что направить взысканіе на недвижимость по праву лифляндскихъ сборниковъ было такъ-же невозможно, какъ по праву Саксонскаго Зеркала³⁴⁾ Это могло измѣниться только съ паденіемъ права запрета и тогда только могъ наступить предполагаемый нами порядокъ исполнительнаго процесса³⁵⁾.

отпустить или если дожникъ убѣжить, то онъ тѣмъ не освобождается отъ долга. Его личность остается залогомъ, пока долгъ не будетъ уплаченъ.

34) См. выше § 6, текстъ къ прим. 38 слѣд.

35) Бунге полагаетъ (*Geschichte des Gerichtswesens*, § 40), что уже въ періодъ сборниковъ при недостаточности движимаго имущества взысканіе обращали на недвижимое, и что должника отдавали въ кабалу только послѣ того, какъ и это послѣднее оказывалось недостаточнымъ для покрытія долговъ. Такое мнѣніе вполне соотвѣтствуетъ его взгляду на отвѣтственность за долги наслѣдодателя наслѣдственныхъ имѣній, взгляду, опровергнутому въ § 9 настоящаго изслѣдованія. Исходя изъ этого взгляда, ему приходится предполагать существованіе постановленія, о которомъ сборники не только умалчиваютъ, но которому они противорѣчатъ, какъ общему своей системой, такъ и прямыми постановленіями. Но Бунге дополняетъ мнимый пробѣлъ указаніемъ на рижское и ревельское городскія права. Однако, противъ этого слѣдуетъ возразить въ двухъ отношеніяхъ. Во-первыхъ, достиженіе городскимъ правомъ извѣстной степени развитія ничуть не доказываетъ, что той-же степени достигло сосѣднее земское право. Этотъ фактъ выступаетъ особенно ярко относительно правъ распоряженія недвижимостью и отвѣтственности недвижимости за долги (ср. выше § 3). Во вторыхъ-же, приведенныя Бунге мѣста вовсе не говорятъ о принудительномъ взысканіи съ недвижимостей, но постановляютъ, что вѣритель, требующій уплаты долга, не обязанъ довольствоваться полученіемъ, вмѣсто нея, въ залогъ недвижимости. Ибо Рижскіе статуы говорятъ II, 24: „So we deme anderen scult gelt unme 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 kls-

Если, такимъ образомъ, сборники знаютъ принудительное взысканіе по договорнымъ долгамъ только съ движимаго имущества и съ личности должника, то попытки кодификаціи, сдѣланныя въ слѣдующій затѣмъ періодъ исторіи лифляндскаго 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 Менгдена, 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 Лифляндіи³⁶⁾. § VI гласитъ:

tenpant, 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 долгъ и отвѣтчикъ признается и предлагаетъ заложить ему недвижимость, то онъ не обязанъ взять ее, если онъ этого не хочетъ. Исключеніе составляетъ тотъ случай, когда должникъ объявитъ подъ присягой, что онъ не имѣетъ ни денегъ, ни другой движимости. Тогда онъ вправѣ дать вѣрителю въ залогъ свободную недвижимость, если онъ имѣетъ таковую). То-же самое говоритъ, нѣсколько иными словами, уже Ревельское право 1282 г. въ 364-ой главѣ: „Welch minsche schulde bekennt vor gerichte unde de bekennden schult vorpanden wili mit sinem erve de mach datt ihnn deme hil-ligenn swerenn, datt he so vele redess geldes nicht en hefft, ock nene kistenpande noch bewechlick guidt, so mach he ehm dat erve vorpandenn“.

36) I. K. M. Verordnung über alle Executionen. Datum Stockholm, den 10. Julii Anno 1669 (v. Buddenbrock, Sammlung der Gesetze II, S. 467—482).

„Wenn es nun so weit gekommen, dass die Execution über eines schuldig erkandten Eigenthumb ergehen soll, so sind unsere Befehlshaber dieselbe, den Gesetzen nach, zu verrichten verbunden, und haben sie dabey die darin vorgeschriebene Gradus wohl in Acht zu nehmen, dass nemlich die Execution zuförderst in beweglichem, und hernach in anderm Guthe geschehe . . .“

Это правило, устанавливающее строгій порядокъ исполненія „zuförderst in beweglichem, und hernach in anderm Guthe“ убѣдительно доказываетъ вѣрность нашего предположенія. Оно, къ тому же, повторяется и подтверждается еще нѣсколько разъ³⁷⁾.

Такое положеніе дѣлъ продержалось въ Лифляндіи до введенія въ ней, въ 1889 г., обще-имперскихъ судебныхъ уставовъ. Доказательствомъ этому служить какъ литература³⁸⁾, такъ и проектъ четвертой части свода мѣстнаго права губерній Прибалтійскихъ, появившійся въ печати въ 1865 г. и содержащій уставъ гражданскаго судопроизводства. Этотъ проектъ, правда, не получилъ силы закона, но онъ изображалъ дѣйствовавшее право. Поэтому весьма цѣнно установить, что онъ подъ заглавіемъ „Vollstreckungsverfahren zur Beitreibung einer Geldforderung“ постановляетъ въ § 835:

37) I. K. M. Brieff an alle Gouverneurs und Lands-Höfddinge, welchergestalt mit der Execution wider die Debitores verfahren werden solle. Datum Stockholm, den 15-ten October 1684 (v. Buddenbrock. Sammlung der Gesetze III, S. 906, 907). Kgl. Rescript, datum Stockholm, den 12-ten Januar 1698 (ibid. S. 1502, 1503).

38) Samson v. Himmelstiern, Institutionen des 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 allemal zuerst im beweglichen, und nur, wann dieses nicht zureicht, in dem unbeweglichen Vermögen des Exequenden“.

„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.

§ 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 Ziff. 1 u. 2, sowie unter Ziff. 2, 3 u. 4 des Art. 835 wählen.“

Подобная нормировка исполнительнаго производства, безъ сомнѣнiя, лучше всего соотвѣтствуетъ интересамъ какъ народнаго хозяйства, такъ и заинтересованныхъ лицъ. Первое можно отрицать только при нежеланiи считаться съ вредомъ, который почти всегда влекутъ за собой ненужныя перемѣны собственниковъ недвижимостей. Второе же столь ясно по практическимъ соображенiямъ, что не нуждается въ доказательствахъ. Поэтому, послѣдовавшее въ 1889 г. введенiе въ Лифляндiи общероссiйскаго устава гражданскаго судопроизводства въ этомъ отношенiи не можетъ считаться прогрессомъ, такъ какъ ст. 935 признаетъ, какъ извѣстно, за вѣрителемъ право, обратиться прямо на недвижимость.

Совершенно другой вопросъ, разумѣется, тотъ, имѣть ли это большое практическое значенiе и найдется ли много

вѣрителей, готовыхъ отказаться отъ удобнаго и скорого взысканія въ движимости и обратить взысканіе на недвижимость. Но принципиальная постановка вопроса отъ этого, понятно, не мѣняется.

Такимъ образомъ, хотя господствовавшій прежде порядокъ взысканія отмѣненъ въ процессуальномъ правѣ, онъ, тѣмъ не менѣе, сохранился въ матеріальномъ. Ст. 2663, составленная и вошедшая въ силу во время его господства, на немъ основывается и понынѣ должна быть интерпретируема при его помощи. Поэтому, слѣдуетъ сказать, что долги наслѣдодателя, не обеспеченные залогомъ наслѣдственного имѣнія, при дѣйствіи *juris recadentiae*, 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 лежащіе специально на нихъ ипотечные долги.

Слѣдуетъ, наконецъ, поднять еще вопросъ, кто отвѣчаетъ за долги наслѣдодателя, если они превышаютъ активъ обѣихъ массъ. Законъ этого случая не предусматриваетъ. Если же вывести необходимыя заключенія изъ только что изложенныхъ принциповъ, то надо сказать слѣдующее: когда долги, лежащіе на одной изъ двухъ массъ, не могутъ быть покрыты ни ея активомъ, ни путемъ субсидіарнаго привлеченія другой массы, то отвѣчаетъ лицо, получившее по наслѣдству первую массу. Это затрудненіе отпадаетъ само собой, если наслѣдники воспользовались *beneficium inventarii*.

На основаніи всего сказаннаго можно, слѣдовательно, установить, что долговая отвѣтственность наслѣдниковъ регулируется, при дѣйствіи *juris recadentiae*, двумя германско-правовыми принципами. Рѣшающую роль играетъ при этомъ вопросъ, являются ли долги ипотечными долгами, лежащими на наслѣдственномъ имѣніи или личными долгами наслѣдо-

дателя. Отвѣтственность за первую изъ этихъ категорій опредѣляется модифицированнымъ принципомъ залогового права, по которому отвѣтственность падаетъ сначала на заложенный предметъ, а лишь при недостаточности его на остальное имущество должника. Относительно второй категоріи долговъ, напротивъ, надо принять во вниманіе принципъ исполнительнаго процесса, обоснованный матеріальнымъ правомъ, по которому взысканіе за долги направляется сначала на движимое, а потомъ на недвижимое имущество должника.

Въ подкрѣпленіе этого мнѣнія 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“.

Прямую цѣлью этой статьи, основывающейся на обычномъ правѣ, является поддержка постановленій³⁹⁾, предписывающихъ, чтобы при раздѣлѣ вотчинъ сынъ получалъ двойную противъ дочери долю. Если бы при этомъ не существовало ст. 2707, то было бы весьма легко обойти это правило, которое, не говоря о его абсолютныхъ достоинствахъ, составляетъ, во всякомъ случаѣ, одну изъ существенныхъ частей системы наслѣдственныхъ имѣній. Наслѣдодателю, именно, стоило бы только по возможности обременить имѣніе долгами. Вырученные такимъ путемъ деньги являлись бы благопріобрѣтеннымъ имуществомъ, такъ какъ движимость по лифляндскому праву всегда считается благопріобрѣтенною⁴⁰⁾. Эти деньги, слѣдовательно, распредѣлялись бы по равнымъ долямъ между сыновьями и дочерьми. Но ст. 2707 дѣлаетъ такія операціи невозможными.

39) ст. ст. 1897, 1898.

40) Ср. ст. ст. 960 и 977.

Но, оставляя въ сторонѣ прямое назначеніе этой статьи, надо сказать, что она представляетъ большой интересъ съ точки зрѣнія долговой отвѣтственности. Ибо тотъ фактъ, что это постановленіе было включено въ уложеніе, доказываетъ, что въ противномъ случаѣ наступило бы распредѣленіе долговъ по категоріямъ и что имѣнія отвѣчали бы за ипотечные долги, остальное имущество, напротивъ, за личные. Съ этимъ, однако, законодатель въ данномъ случаѣ не желаетъ мириться, такъ какъ онъ преслѣдуетъ въ этомъ отношеніи особыя, совершенно опредѣленные цѣли и поэтому отвѣтственность за всѣ долги, безъ исключенія, перекладывается на движимое имущество.

Но такія особыя цѣли не имѣются въ случаѣ, предусмотрѣнномъ ст. 2663-ью. Поэтому основные принципы остаются въ силѣ и долги распредѣляются на основаніи изложенныхъ принциповъ. А сопоставленіе ст. 2663 съ ст. 2707 показываетъ намъ, именно, то, что здѣсь дѣло идетъ о принципахъ, а не о болѣе или менѣе случайныхъ сингулярныхъ постановленіяхъ законодателя. И въ этомъ заключается новое доказательство правильности защищаемаго здѣсь 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 цивильнополитическомъ.

Что касается перваго, то слѣдуетъ сказать, что ст. 2663 влечетъ за собой распадненіе имущества наслѣдодателя на два комплекса, въ составъ каждаго изъ которыхъ входитъ какъ активъ, такъ и пассивъ. Раздѣльность эта выступаетъ на видъ только въ случаѣ дѣйствія *juris recadentiae*. Въ остальныхъ случаяхъ она прикрывается единствомъ собственника, другими словами, положеніе остается тѣмъ-же самымъ, какимъ оно было при жизни наслѣдодателя. Если же

имѣть 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 неполною. Съ другой стороны, слѣдуетъ отмѣтить, что именно за этой субсидіарностью въ долговой отвѣтственности необходимо признать огромное принципиальное значеніе. Дѣло въ томъ, что лифляндское право, какъ видно уже теперь, и какъ будетъ изложено подробнѣе въ слѣдующемъ параграфѣ, не рѣшилось слить въ одну безразличную массу все имущество наслѣдодателя. Оно осталось, такимъ образомъ, вѣрнымъ принципамъ болѣе древняго германскаго наслѣдственнаго права и продолжало считаться съ индивидуальной цѣнностью отдѣльныхъ хозяйственныхъ благъ, соединенныхъ въ рукахъ наслѣдодателя. Но, съ другой стороны, оно не могло не считаться съ тѣмъ фактомъ, что кредитный оборотъ получилъ огромное развитіе и что интересы кредиторовъ необходимо принять во вниманіе въ большей степени, чѣмъ то дѣлало средневѣковое право. Кромѣ того, свою роль сыграло и вторженіе въ залоговое право извѣстныхъ римско-правовыхъ принциповъ. На мѣсто исключительной отвѣтственности обремененной залогомъ вещи появилась личная отвѣтственность должника и залоговое право получило акцессорный характеръ. Понятіе чистаго реального кредита исчезло. Ввиду этого строгая концентрація долга на заложенномъ предметѣ, уже не имѣвшая мѣста при жизни должника, не могла продержаться по отношенію къ наслѣдственной массѣ. И совокупность этихъ двухъ моментовъ — признаніе большаго значенія за интересами вѣрителей и измѣненія, происшедшія въ области залогового права — вы-

звала необходимость расширить долговую ответственность наследниковъ. Цѣль эта могла быть достигнута двумя путями. Во-первыхъ, можно было реципировать римскую систему наследованія. Но тогда пришлось бы уничтожить институтъ родовыхъ имѣній и признать наследственную массу однимъ безразличнымъ комплексомъ, составныя части котораго не имѣютъ индивидуальнаго значенія. Другою возможностью являлось сохраненіе прежней системы, соединенной съ признаніемъ субсидіарной ответственности каждой изъ отдѣльныхъ массъ за долги, лежащія, въ первую голову, на другой. Послѣднимъ путемъ и воспользовалось лифляндское право. И нельзя отрицать, что желанная цѣль достигается вполне такимъ путемъ, хотя и создаются при этомъ извѣстныя осложненія.

Если же правило, содержащееся во второй части ст. 2663, подвергнуть разсмотрѣнію съ точки зрѣнія гражданско-политической, то придется сказать, что оно не заслуживаетъ полного одобренія. Дѣло въ томъ, что редакция этой статьи крайне неудачна. Ея постановленіе рассчитано на строгое раздѣленіе имущества наследодателя на двѣ части, одну изъ которыхъ образовало бы родовое имѣніе, между тѣмъ какъ другая состояла бы изъ унаслѣдованной движимости и благопріобрѣтеннаго имущества. Аналогичное положеніе, дѣйствительно, имѣлось на лицо при дѣйствіи леннаго права. Между леннымъ имѣніемъ и остальнымъ имуществомъ васалла проводилась рѣзкая грань. Васаллъ не имѣлъ права обременять залогомъ ленное имѣніе по своему усмотрѣнію и имѣніе отвѣчало только за извѣстныя категоріи долговъ, между тѣмъ какъ прочіе долги относились къ аллодіальному имуществу. При такихъ обстоятельствахъ необходимо признать справедливость и послѣдовательность постановленія, чтобы пассивъ наследства былъ распределенъ между частями, на которыя распадался активъ, не пропорціонально ихъ величинѣ, но по внутреннимъ признакамъ.

Дѣйствующее лифляндское право, однако, не знаетъ подобнаго положенія. Напротивъ, собственникъ въправѣ обременять родовое имѣніе по своему усмотрѣнію. Онъ не связанъ при этомъ ни обязанностью заручиться согласіемъ кого-либо, ни способомъ пользованія деньгами, вырученными отъ залога имѣнія. При такихъ обстоятельствахъ ст. 2663 открываетъ ему путь къ обходу тѣхъ постановленій закона, которыя должны гарантировать интересы рода по отношенію къ наслѣдственному имѣнію: собственнику стоитъ только заложить имѣніе въ возможно высокую сумму. Вырученныя изъ этой сдѣлки деньги составляютъ, по системѣ лифляндскаго права, благопріобрѣтенное имущество, которое достается наслѣдникамъ другой линіи. Лица же, получающія родовое имѣніе, одни отвѣчаютъ за лежащія спеціально на имѣніи ипотечные 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.

Такое положеніе дѣль, понятно, не можетъ считаться удовлетворительнымъ. И очевидно, что корень зла лежитъ въ неудачной редакціи ст. 2663.

Дѣло въ томъ, что кодификаторъ исходилъ изъ того, безъ сомнѣнія, вѣрнаго предположенія, что оставленіе въ силѣ ст. 2707 при дѣйствіи *juris recadentiae* являлось бы жестокостью по отношенію къ наслѣдникамъ, получающимъ благопріобрѣтенное имущество. Онъ, далѣе, считался съ тѣмъ обстоятельствомъ, что обремененіе ипотеками имѣнія является, въ большинствѣ случаевъ, послѣдствіемъ прежнихъ наслѣдственныхъ раздѣловъ, а кромѣ того другихъ тратъ на сохраненіе или на улучшеніе имѣнія. Отвѣтственность за сдѣланные въ этихъ цѣляхъ долги можно было возложить на лица, получающія имѣніе, а съ долгами, сдѣланными въ другихъ цѣляхъ, кодификаторъ не считался. Но, именно, ввиду этого ст. 2663 оказалась неудачною.

Напротивъ, можно было бы согласиться съ нею вполне, если бы вторая ея часть гласила:

„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, насколько эти долги сдѣланы въ интересахъ сохраненія или улучшенія имѣнія. Они не вправе требовать, чтобы въ уплатѣ сихъ долговъ участвовали, соразмѣрно полученнымъ долямъ, и прочіе наслѣдники“.

При такой формулировкѣ нашей статьи съ нею можно было бы вполне согласиться. Свобода распоряженія собственника нисколько не была бы ограничена при жизни его, а обходъ закона сталъ бы невозможнымъ. Внутренній же смыслъ постановленія остался бы незатронутымъ. Единственное затрудненіе могъ бы причинить вопросъ о томъ, какимъ образомъ слѣдовало бы распредѣлять бремя доказыванія въ случаѣ спора о томъ, какое назначеніе получили вырученныя отъ залога деньги. Но слѣдуетъ принять во вниманіе, во-первыхъ, что опытъ жизни выдвигаетъ презумпцію, что деньги израсходованы въ интересахъ имѣнія, во-вторыхъ, что въ нынѣшнее время рѣдкій владѣлецъ дворянской вотчины обходится безъ бухгалтеріи, хотя бы она и не велась по всѣмъ правиламъ искусства, и что, ввиду этого, всегда почти можно будетъ провѣрить вѣрность выставленной презумпціи. Поэтому слѣдовало бы возложить обязанность доказыванія на лица, получающія наслѣдственное имѣніе.

Нельзя, однако, умолчать о томъ, что подобнаго исправленія ст. 2663 нельзя ожидать по цѣлому ряду причинъ, а, главнымъ образомъ, потому, что оно представляетъ собою сравнительно мало практическаго интереса: уже выше было указано на то, что ни одна тяжба, возникшая на основаніи этой статьи, не дошла въ теченіе болѣе чѣмъ 40 лѣтъ хотя бы до апелляціонной инстанціи.

Но само собой разумѣется, что научное значеніе принципа, легшаго въ основаніе ст. 2663, отъ этого не умаляется.

§ 17. Способъ наслѣдованія.

Первая глава третьей книги свода гражданскихъ узаконеній губерній Прибалтійскихъ выставляетъ слѣдующіе 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 отношеніи лицо сіе называется наслѣдодателемъ“.

Ст. 1693: „Право на непосредственное вступленіе во всю совокупность имущественныхъ отношеній умершаго или признаваемаго, по закону, за умершаго, называется правомъ наслѣдованія, а лицо, которому принадлежнть такое право, наслѣдникомъ. Самое вступленіе, на основаніи этого права, въ юридическія отношенія наслѣдодателя именуется наслѣдованіемъ“.

Очевидно, что эти статьи провозглашаютъ принципъ универсальной сукцессіи. Мы видѣли, что право сборниковъ не признавало этого принципа¹⁾. Спрашивается, справедливъ ли онъ для дѣйствующаго лифляндскаго права, соотвѣтствуетъ ли суть его признааннымъ теоретически основаніямъ.

Въ литературѣ вопросъ этотъ до сихъ поръ не удостоился монографическаго изслѣдованія. Послѣ кодификаціи 1864 г. имъ занимался одинъ только Эрдманъ въ своемъ

1) См. выше § 13, текстъ къ прим. 42.

курсъ гражданскаго права²⁾. Онъ устанавливаетъ, что въ Остзейскомъ краѣ господствовали безспорно до новѣйшаго времени германско-правовые принципы, на которыхъ зиждутся, въ особенности, реципированные здѣсь шведскіе законы. Въ частности, въ Лифляндіи принципъ универсальной сукцессіи былъ признанъ только кодификаціей 1864 г. Поэтому, онъ, по мнѣнію Эрдмана, долженъ примѣняться по мѣрѣ возможности. Съ другой стороны, остались въ силѣ столь существенныя нормы старой системы, что слѣдуетъ считать эту рецепцію болѣе номинальною, чѣмъ фактической. Во всякомъ случаѣ, практическое проведеніе римскихъ принциповъ представляетъ самую серьезную затрудненія.

Что касается авторовъ, писавшихъ до кодификаціи, то Бунге³⁾ говоритъ, что оставшееся послѣ умершаго имущество по лифляндскому земскому праву не считается однимъ цѣлымъ и не переходитъ таковымъ къ наслѣдникамъ. Напротивъ, обращаютъ вниманіе какъ на естественныя качества отдѣльныхъ составныхъ частей, такъ и на права, которыя имѣлъ на нихъ наслѣдодатель.

Гельмерсенъ⁴⁾ выражается не вполне ясно, но кажется, болѣе склоненъ къ признанію универсальной сукцессіи.

Нильсенъ⁵⁾, объяснивъ вкратцѣ принципъ универсальной сукцессіи, говоритъ, что при существованіи леновъ существуетъ двоякое право наслѣдованія. За неимѣніемъ же ихъ, въ Лифляндіи существуетъ одно только аллодіальное наслѣдственное право. Аллодіальнымъ же имуществомъ считается такое, которымъ владѣютъ на правѣ собственности

2) Erdmann, System III, § 194.

3) v. Bunge, Liv- und estl. Privatrecht II, § 371. Ср. также § 368 Anm. г.

4) v. Helmersen, Gesch. des Adelsrechts, § 39.

5) Nielssen, Darstellung des Erbfolgerechts in Livland I, § 13.

и которымъ распоряжаются свободно настолько, насколько это допускается нормами о правѣ законнаго наслѣдованія. Такъ, напр., нельзя распоряжаться на случай смерти наслѣдственнымъ имуществомъ. — Какъ видно изъ этой, почти дословной передачи, Нильсенъ вовсе не ставитъ интересующаго насъ вопроса.

Самсонъ⁶⁾ стоитъ 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 способныхъ къ переходу вещныхъ и личныхъ правъ и обязанностей умершаго.

На дѣлѣ, однако, эта глава, приводимая, впрочемъ, и въ качествѣ источника ст. 1691, ничего подобнаго не говоритъ. Она представляетъ собою лишь перефразировку разсмотрѣннаго уже выше Ssp. I, 6 § 1⁷⁾ и гласитъ:

„Allerley guds, dar ein man mede bestervet, dat syn egen, edder lehen, edder varende guds ys, dat het erve“⁸⁾.

Терминъ „erve“ имѣетъ здѣсь смыслъ вовсе не техническій, но обиходный, и долженъ быть переданъ словомъ „Nachlass“, такъ-же, какъ въ Ssp. I, 6 § 1. При этомъ можно даже не обращать вниманія на то, что гл. 28 является частью „Stück vom Mussteil“, которое въ Лифляндіи не дѣйствовало⁹⁾.

Такимъ образомъ оказывается, что мнѣніе единствен-

6) Samson v. Himmelstiern, Livl. Erbschafts- und Nâherrecht, §§ 1—21.

7) См. § 7, текстъ къ прим. 10 и § 11, текстъ къ прим. 1.

8) т. е., все имущество, которое остается послѣ смерти чело-вѣка, будь то аллодіальная собственность или ленъ или движимость, называется наслѣдствомъ.

9) См. выше § 2, текстъ къ прим. 16.

наго изъ названныхъ только что писателей, который опирается на изрѣченіе источниковъ, не можетъ быть признано правильнымъ. А что касается другихъ, то данное только что изложеніе ихъ воззрѣній показываетъ, что они, во-первыхъ, сильно расходятся между собой и что они, во-вторыхъ, высказываются въ значительной степени неясно и неопредѣленно. Опираясь на нихъ, поэтому, едва ли возможно и приходится, такимъ образомъ, самостоятельно отвѣчать на вопросъ о способѣ наслѣдованія, дѣйствующемъ въ лифляндскомъ земскомъ правѣ.

Если вспомнить результаты исторической части настоящаго изслѣдованія, то прежде всего возникаетъ, понятнымъ образомъ, вопросъ, мыслимо ли существованіе универсальной сукцессіи при той раздвоенности имущества, которая создается постановленіями о наслѣдственномъ и благопріобрѣтенномъ имуществахъ? Пользуясь понятіями и терминами, введенными въ литературу Гейслеромъ, слѣдуетъ отвѣтить, что при такихъ условіяхъ генерально-универсальной сукцессіи быть не можетъ. Она, какъ было выяснено, возможна только тогда, когда имущество человѣка представляетъ собою одно единое цѣлое. Но лифляндское право такого понятія объ имуществѣ не знаетъ. Раздвоенность имущества, правда, выступаетъ только въ извѣстныхъ случаяхъ. Но она, тѣмъ не менѣе, существуетъ принципіально 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. А 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 одиѣ 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, во-первыхъ, однимъ актомъ во всю имущественную массу, а, во-вторыхъ, послѣ признанія неограниченной долговой отвѣтственности наслѣдниковъ, исчезла та особенность, которою отличалась древне-германская универсальная сукцессія отъ римской. Теперь къ наслѣдникамъ переходятъ уже дѣйствительно всѣ правоотношенія наслѣдодателя. И то обстоятельство, что они распределяются между наслѣдниками не по квотнымъ частямъ, а по своимъ внутреннимъ качествамъ, въ зависимости отъ той связи, въ которой они стоятъ съ опредѣленными предметами, входящими въ составъ наслѣдства, не въ состояніи подорвать значеніе этого факта.

Такимъ образомъ, здѣсь господствуетъ принципъ спеціально-универсальной сукцессіи, который, однако, выступаетъ не въ полной чистотѣ, такъ какъ, вслѣдствіе недоведенія до послѣднихъ выводовъ раздвоенности, остается субсидіарная отвѣтственность каждой массы за долги, наложенные принципиально на другую.

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 бездѣтны ¹⁰⁾. Эрдманъ выставилъ по этому поводу мнѣніе ¹¹⁾,

10) Ст. 1722, 1744, 1752, 1756.

11) Erdmann, Güterrecht der Ehegatten, S. 192, 226, 242, 250, System III, §§ 198, 199.

что они выступают здѣсь въ качествѣ не наслѣдниковъ, но вѣрителей. Вдова получаетъ движимость въ возмѣщеніе потребленнаго во время брака приданого (Aussteuer), вдовецъ же получаетъ ее 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 Эрдманъ, однако, отступился отъ этого мнѣнія относительно вдовца и присоединился къ Бунге ¹²⁾, утверждая ¹³⁾, что практика, слѣдуя принципу взаимности, ввела дѣйствующее нынѣ право наслѣдованія вдовца. Что же касается вдовы, то онъ остался при своемъ мнѣніи и считаетъ вдову не наслѣдницей, а вѣрительницей наслѣдственной массы, опять-таки въ согласіи съ возрѣніями Бунге ¹⁴⁾.

Сказанное о вдовцѣ слѣдуетъ признать несомнѣнно правильнымъ, между тѣмъ какъ относительно вдовы поднимаются серьезныя сомнѣнія. Правда, историческій ходъ развитія ея правъ говоритъ совершенно въ пользу мнѣнія Эрдмана. Вдова, дѣйствительно, получала, по праву сборниковъ, движимость съ тою-же самой цѣлью, съ какою саксонское право давало ей Gerade, т. е., для возмѣщенія потребленнаго приданого ¹⁵⁾.

Но съ тѣхъ поръ положеніе дѣлъ существенно измѣнилось. Во времена сборниковъ приданое жены и движимость, остававшаяся послѣ смерти васалла, находились въ взаимномъ соотвѣтствіи. Послѣдняя не представляла собою большой цѣнности. Сельское хозяйство велось въ то время,

12) v. Bunge, Liv- und estl. Privatrecht II, § 273.

13) Erdmann, System III, § 200.

14) v. Bunge, l. c., § 271 полагаетъ очевидно, что рассматриваемое здѣсь право вдовы основывается на наслѣдственномъ правѣ, хотя онъ прямо этого не высказываетъ.

15) Ср. выше § 12, текстъ къ прим. 17, 18.

главнымъ образомъ, трудами покоренныхъ туземцевъ¹⁶⁾, 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.¹⁷⁾ Это обстоятельство, въ связи съ установленіемъ болѣе интенсивнаго метода хозяйства, не замедлило вызвать значительное возрастаніе затратъ на сельско-хозяйственный инвентарь. Вслѣдствіе этого исчезло соотвѣтствіе между претензіями вдовы на возмѣщеніе потребленнаго во время брака приданаго и цѣнностью остававшейся послѣ смерти мужа движимости. Если, тѣмъ не менѣе, рѣшились

16) 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, ничтожнымъ. Слѣдовательно, выдѣленіе *Gerade* изъ оставшейся движимости было необходимо въ интересахъ какъ вдовы, такъ и наслѣдника, получающаго имѣніе. Въ Лифляндіи же такое выдѣленіе было бы бессмысленно въ виду, именно, отсутствія инвентаря. — Для избѣжанія недоразумѣній можно, впрочемъ, отмѣтить, что туземцы Остзейскаго края юридически также считались свободными, но, тѣмъ не менѣе, были обязаны къ извѣстнымъ поставкамъ и работамъ. Закрѣпощеніе ихъ послѣдовало только со временемъ, приблизительно съ конца XV вѣка — ср., напр., v. Broecker, *Zur Quotenfrage in Livland*, S. 13 flg.

17) Ср. Schmidt, *Rechtsgesch.*, § 125.

признать за вдовой право на послѣднюю, то не могли скрыть отъ себя истины, что теперь уже она получала бы наименьшую только часть ея въ качествѣ вѣрительницы, наибольшую же въ качествѣ наслѣдницы. Поэтому, кодификація, составленная черезъ 15 лѣтъ послѣ описаннаго только-что хозяйственнаго переворота, должна была объявить наслѣдственное право основаніемъ права вдовы на движимость. Поступая иначе, она создала бы фикцію, несоотвѣтствующую настоящему положенію дѣлъ.

Сообразно тому и постановляютъ ст. 1722 о правахъ небездѣтной вдовы и ст. 1744 о правахъ бездѣтной слѣдующее:

„ . . . то она (вдова небездѣтная), сверхъ отдѣльнаго своего имущества и всего, что было ею внесено при бракѣ или досталось ей отдѣльно, въ продолженіе брачнаго союза, по наслѣдству или иначе, иолучаетъ еще на свою долю изъ наслѣдства, оставшагося послѣ мужа: 1) всю вообще движимость; 2) долю изъ недвижимостей, равную дѣтской и 3) такую же долю изъ принадлежавшихъ ея мужу долговыхъ требованій.“

„Бездѣтная вдова, сверхъ внесеннаго при бракѣ, а также всего ею для себя въ продолженіе онаго приобрѣтеннаго и вообще отдѣльнаго ея имущества, получаетъ изъ мужнина наслѣдства: 1) вдовье вѣно, 2) всю движимость, . . .“¹⁸⁾.

Изъ приведенныхъ постановленій закона, которыя къ тому же помѣщены еъ отдѣлѣ о законномъ наслѣдованіи, явствуеть, что за вдовой признается по отношенію къ движимости наслѣдственное право. О возмѣщеніи же такимъ путемъ потребленнаго во время брака приданнаго не можетъ быть и рѣчи, такъ какъ приданое является, по ст. 14, одною изъ составныхъ частей той массы, которая обозначается

18) Опущенныя и обозначенныя многоточіемъ слова относятся исключительно къ Эстляндіи — ср. выше прим. * къ § 15.

терминомъ „внесенное при бракѣ“ (Illata, Eingebrahtes). Оно, слѣдовательно, возвращается вдовѣ независимо отъ движимости. Воззрѣніе же Бунге¹⁹⁾ и Эрдмана²⁰⁾, что приданое не возвращается, такъ какъ оно входитъ въ составъ движимости, не только не имѣетъ опоры въ законѣ, но, напротивъ, рѣзко противорѣчитъ только что приведеннымъ постановленіямъ.

Однако, существуютъ двѣ статьи, которыя въ состояніи возбудить извѣстныя сомнѣнія. Это ст. ст. 1737 и 1750, которыя регулируютъ отвѣтственность вдовы за долги мужа:

„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 движимому имуществу притязаніе можетъ быть простираемо лишь въ томъ случаѣ, когда на покрытіе долговъ не достанетъ упомянутыхъ недвижимостей и требованій.“

„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 покрытіе этихъ долговъ . . .“

Эти постановленія, на первый взглядъ, могутъ служить опорой воззрѣнія, будто вдова получаетъ движимость не какъ наслѣдница, но лишь въ возмѣщеніе потребленнаго приданого. Ибо возложеніе на нее только субсидіарной отвѣтственности за долги мужа можетъ быть истолковано въ томъ смыслѣ, что она не наслѣдница. Между тѣмъ, при ближайшемъ разсмотрѣніи вопроса, это оказывается невѣрнымъ. Ибо дѣло въ томъ, что собственное имущество жены

19) l. c., II, § 270, Anm. b.

20) System III, § 198.

по лифляндскому земскому праву ни въ коемъ случаѣ не отвѣчаетъ за долги мужа. Это высказывается въ ст. 58:

„Жена не отвѣчаетъ за долги мужа, если особо къ тому не обязалась.“

А на случай несостоятельности мужа ст. 60 постановляетъ особо то же самое:

„Имущество, внесенное женою при бракѣ, должно быть возвращено въ томъ же количествѣ и видѣ, въ какомъ оно находилось при поступленіи его въ управленіе мужа, и сверхъ того съ тѣми приращеніями, которыя въ теченіе времени могли въ немъ послѣдовать.“

Слѣдовательно, долговая отвѣтственность жены рѣшительно отрицается. И если бы движимость, полученная женою послѣ смерти мужа, являлась, вопреки словамъ закона, все-таки возмѣщеніемъ за потребленное приданое, то не могло бы быть рѣчи ни о какой долговой отвѣтственности, хотя бы и лишь субсидіарной.

На основаніи всего этого остается считать субсидіарный характеръ отвѣтственности движимости пережиткомъ прежнихъ временъ, который реципированъ кодификаціей, хотя онъ въ настоящее время уже не имѣетъ основаній. А что касается правъ вдовы, то остается только стать на точку зрѣнія закона, которая вполне отвѣчаетъ современнымъ хозяйственнымъ условіямъ, и признать, что вдова получаетъ движимость на основаніи наслѣдственного права.

Если же право вдовца на движимость возникло, какъ то признается всѣми, лишь на основаніи принципа взаимности, то нельзя отрицать, что и оно является правомъ наслѣдственнымъ.

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, владѣеть и пользуется всѣмъ наслѣдствомъ въ теченіе года и шести недѣль, при чемъ она обязана платить проценты по оставшимся 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 исключеніемъ только 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 небездѣтнымъ вдовцомъ то-же самое право владѣнія и пользованія 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 1757-ой статьи, 232-ой гл. средняго рыцарскаго права:

„Nimpt ein Man eine wedewe, de eigen edder Lehen edder lifftucht hefft, wat he in erem gude mit synem hacken arbeitet, stervet syn wiff eer de sadt, he schall ydt vullen arbeiden, unde seyen, unde affsnyden unde tho hus vören, unde tynse unde plege 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“²¹⁾.

21) т. е., если кто-либо 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

Глава эта заимствована чрезъ посредство Лифляндскаго Зерцала III, 47 изъ Саксонскаго III, 76 §§ 3, 5. Она становится вполне понятной, если вставить между „*dar dat gudt up valt*“ и „*wat tynse unde tegenden in der frouwen gude was*“ опущенный § 4 соответствующей главы Саксонскаго Зерцала.

„*Stirft aver die vrowe na der sat, als die egede dat lant begaen hevet, die sat is ires mannes, unde he n'is dar pe-manne nicht plichtich af to geldene plege noch tips, dar sie nen tinsgehte af ne was*“²²⁾.

Тогда получается слѣдующій смыслъ: если при смерти жены были сдѣланы только подготовительныя къ посѣву работы, то вдовецъ находится по отношенію къ наслѣдникамъ жены на положеніи арендатора. Онъ, именно, обязанъ закончить посѣвъ, собрать плоды, нести повинности по имѣнію и выдать наслѣдникамъ часть плодовъ. Если же посѣвъ былъ конченъ въ моментъ смерти жены, то плоды принадлежать вдовцу. Равнымъ образомъ, онъ получаетъ въ собственность просроченные уже при ея жизни денежные и натуральные доходы отъ подвластныхъ ей лицъ.

Правило § 4-аго о правахъ вдовца, въ случаѣ смерти жены послѣ посѣва, основывается на общепризнанномъ германско-правовомъ принципѣ: „*Wer säet, der mäht*“, и, вѣроятно, потому опущено въ среднемъ рыцарскомъ правѣ, что

раньше посѣва, то онъ пусть окончитъ работу. Пусть посѣетъ, пожнетъ и отвезетъ жатву домой. Но онъ долженъ платить за это оброкъ наслѣдникамъ жены. Если же она умретъ послѣ срока, въ который она имѣла получать чинши и десятыя доли, то они считаются приобрѣтенными мужемъ такъ-же, какъ они принадлежали бы женѣ, если бы она находилась въ живыхъ.

22) 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.

этотъ вопросъ былъ регулированъ, по мнѣнію составителя сборника, который, какъ извѣстно, поступалъ вообще очень неумѣло²³), въ другомъ мѣстѣ, хотя и въ менѣе выгодномъ для сѣятеля смыслѣ. Это, однако, объясняется тѣмъ, что въ предусмотрѣнномъ тамъ случаѣ послѣдній не имѣлъ никакого права на обрабатываемую землю. И если въ томъ-же самомъ мѣстѣ за лицомъ, лишь приготовившимъ поле къ посѣву, не признается никакихъ правъ на плоды, то дѣйствуетъ, очевидно, тотъ-же самый мотивъ:

„Welck man hacket eines andern mannes landt, edder dat ydt em ein ander gedan heffft, wert he darumb beschuldiget, dewile he dat hacket, unde arbeidet, he vorlüst sine arbeit daran. Seyet he ydt ôverst unbeklaget, so beholt he de sadt, unde gffft synen tyns, dem he en tho rechte geven schal“²⁴).

„We frômmet landt hacket unwetendes, dar en folget nene brôcke na, so he dat swere, dat he des nicht en wüste“²⁵).

Если, напротивъ, пахаремъ или сѣятелемъ является вдовець, производившій работы не только въ доброй вѣрѣ, но на основаніи права, то за нимъ признается, понятнымъ образомъ, положеніе еще болѣе выгодное, а именно такое, какое нормируется приведенною выше гл. 232-ю²⁶).

23) См. выше § 2, текстъ къ прим. 16.

24) M. 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 противъ него вчиняютъ искъ 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.

25) M. 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.

26) Саксонскимъ правомъ это признается и для другихъ слу-

А ввиду этого нельзя не считать опущение въ этой главѣ § 4 гл. 76, кн. III Саксонскаго Зеркала лишь промахомъ автора рыцарскаго права.

Однако, въ связи съ этимъ нельзя не поднять вопроса о томъ, какимъ образомъ изъ только что изложенныхъ правъ вдовца получилось установленное разъ на всегда право пользовладѣнія вдовца недвижимостями умершей жены въ теченіе года съ днемъ. Отвѣтъ получается на основаніи слѣдующихъ соображеній:

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, когда 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 бы желали 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. Его право основывается, слѣдовательно, исключительно на правѣ на доходы, которые онъ приобрѣлъ своею работой, и не на наследственномъ правѣ²⁷⁾. Ст. 1757 желаетъ сохранить за вдовцомъ

чаевъ. См., напр., Ssp. II, 58 § 2. Ср. Heusler. Instit. II, § 115, 6, Stobbe. Handb. II, 1, § 130.

27) Отсюда слѣдуетъ, впрочемъ, что ст. 1757 не относится къ тѣмъ вотчинамъ, которыя принадлежать къ такъ наз. отдѣльному имуществу жены и, по ст. 27, изъяты изъ управленія мужа. Онъ ими не управлялъ и не обрабатывалъ ихъ и, слѣдовательно, не приобрѣлъ на нихъ никакого права.

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 Будденброкъ ²⁸⁾ и Самсонъ ²⁹⁾ желаютъ признать за бездѣтнымъ вдовцомъ право владѣнія и пользованія всѣмъ женинымъ имуществомъ въ теченіе траурнаго года. Бунге ³⁰⁾ упоминаетъ объ этомъ и считаетъ этотъ вопросъ спорнымъ, но не высказываетъ своего собственнаго мнѣнія. Эрдманъ ³¹⁾ довольствуется замѣчаніемъ, что рассматриваемое право вдовца не основывается на наслѣдственномъ правѣ и что оно, очевидно, развилось изъ права собирать посѣянные имъ плоды. Это мнѣніе, какъ мы убѣдились только что, и совершенно правильно. Слѣдовательно, можно установить, что право бездѣтнаго вдовца на владѣніе и пользованіе въ теченіе года недвижимостью жены, не основывается на наслѣдственномъ правѣ ³²⁾.

Право небездѣтнаго вдовца на владѣніе и пользованіе женнымъ имѣніемъ также не имѣетъ ничего общаго съ наслѣдственнымъ правомъ. Оно основывается исключительно на правѣ отца управлять и пользоваться имѣніемъ дѣтей до достиженія ими совершеннолѣтія ³³⁾. Это явствуетъ изъ

28) v. Buddenbrock, Sammlung der Gesetze II, S. 966.

29) v. Samson, Das livl. Erbschafts- und Nâherrecht, § 208.

30) v. Bunge, Liv- und estl. Privatrecht II, § 274.

31) Erdmann, Güterrecht der Ehegatten, S. 241, System III, § 200.

32) Съ точки зрѣнія исторіи догмы представляетъ извѣстный интересъ, что v. Helmersen, Abhandl. II, S. 193, признаетъ за бездѣтнымъ вдовцомъ только право, сохранить за собой жатву послѣдняго года съ тѣмъ, чтобы онъ уплатилъ за то наслѣдникамъ жены оброкъ. Онъ, такимъ образомъ, не признаетъ за вдовцомъ никакого преимущества передъ любымъ человѣкомъ, засѣявшимъ чужое поле.

33) См. ст. ст. 215 и 218.

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 литературѣ ³⁴⁾.

Что касается вдовы бездѣтной, то Бунге ³⁵⁾, очевидно, придерживается мнѣнія, что она владѣетъ и пользуется имѣніемъ въ теченіе срочнаго года на основаніи наслѣдственнаго права. Эрдманъ ³⁶⁾, напротивъ, полагаетъ, что здѣсь имѣетъ мѣсто только отсрочка ликвидаціи наслѣдства, вызванная соображеніями гуманности, а также предоставленіе ей права удержать за собой всю наслѣдственную массу, до удовлетворенія требованій, которыя она имѣетъ противъ послѣдней. По его мнѣнію, изъ того обстоятельства, что она обязана платить проценты по долгамъ массы и нести необходимыя на содержаніе наслѣдства издержки и лежанія на немъ общественныя повинности ³⁷⁾, видно, что она не наслѣдница, но управляющая чужимъ имуществомъ.

Эти аргументы, однако, не доказательны. Относительно послѣдняго изъ нихъ слѣдуетъ сказать, что тѣ-же самыя обязанности лежатъ на каждомъ, кто владѣетъ и пользуется чужимъ имуществомъ ³⁸⁾. 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, доходы. Она, напротивъ, обращаетъ ихъ въ свою пользу.

34) v. Bunge, I. c. II, § 275, Erdmann, Güterrecht der Ehegatten, S. 245 flg., System III, § 200.

35) v. Bunge, I. c. II, § 270.

36) Erdmann, Güterrecht der Ehegatten, S. 179 flg., 187 flg., System III, § 198.

37) по ст. ст. 1743 и 1783.

38) См. ст. ст. 1229—1239.

Статья 1742 не оставляетъ въ этомъ отношеніи никакихъ сомнѣній:

„Въ теченіе года и шести недѣль отъ смерти мужа бездѣтная вдова владѣетъ всѣмъ оставшимся послѣ него наслѣдствомъ, не исключая и недвижимостей, и пользуется всѣми отъ онаго плодами и доходами. Въ замѣнъ она обязана, въ теченіе этого времени, платить проценты по оставшимся долгамъ и нести лежанція на имѣніяхъ общественныя повинности“³⁹⁾.

Что же касается требованій гуманности, то въ виду ихъ признается другой институтъ, а именно, извѣстная уже Саксонскому Зерцалу⁴⁰⁾ и среднему рыцарскому праву⁴¹⁾ 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-

39) Жалованная грамота архіепископа Сильвестра 1457 г., дѣйствительно, ставила ее въ положеніе, которое нынѣ хочетъ признать за нею Эрдманъ: „und sal im Have und allen Gütern Jar unde Dach besittende bliven, ere Kost redeliken darynne to hebbende, 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 § 12, прим. 5, такъ и дѣйствующему праву. Ср. также v. Bunge, Liv- und estl. Privatrecht II, § 270, Anm. a, b.

40) Ssp. I, 22 § 1. Ср. Stobbe, Handb. V, § 281, Heuser, Institutionen II, § 180 и приведенную у нихъ литературу.

41) M. R. R. 20 и 27, гдѣ терминъ Саксонскаго Зеркала „de drittegeste“ замѣненъ терминомъ „dat Mandfest“. Ср. ibid., 198 и 199.

навливаются на этотъ срокъ и всѣ относящіяся до наслѣдства тяжёбныя дѣла“.

Послѣ этого, разумѣется, нельзя допустить, чтобы законъ установилъ, кромѣ того, еще второй, годичный срокъ.

Наконецъ, нельзя признать и третьяго аргумента Эрмана. Чтобы обезпечить требованія вдовы признаемъ 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. А по ст. 1743 *jus retentionis* вступаетъ въ силу только послѣ истеченія срока владѣнія и пользованія.

Конструкція Эрмана, такимъ образомъ, должна быть отвергнута. Но, несмотря на это, нельзя еще считать вопросъ рѣшеиннымъ въ пользу наслѣдственнаго права вдовы.

Мы, именно, видѣли выше⁴²⁾, что въ періодъ сборниковъ права вдовы основывались на брачномъ правѣ, а не на наслѣдственномъ. Она вступленіемъ въ бракъ пріобрѣтала 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 имущество⁴³⁾. 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.

И совершенно то-же самое слѣдуетъ сказать о правѣ

42) См. § 12 текстъ къ прим. 15 слѣд.

43) Ср. ст. ст. 41—66, v. Bunge, Liv- und estländisches Privatrecht II, 264—267, Erdmann, Güterrecht der Ehegatten, System I, §§ 70—78.

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 наследственномъ правѣ⁴⁴).

Такимъ образомъ, оказывается, что пережившій супругъ получаетъ всю движимость, принадлежавшую умершему, на основаніи наследственного права. Вдова, какъ небездѣтная, такъ и бездѣтная, получаетъ право владѣнія и пользованія имуществомъ мужа также на основаніи наследственного права, и только соотвѣтствующее право вдовца имѣеть другія, разсмотрѣнныя выше, основанія.

Если мы теперь, на основаніи произведеннаго только что изслѣдованія, возвратимся къ вопросу о способѣ наследованія, господствующемъ въ лифляндскомъ земскомъ правѣ, то можно установить слѣдующее:

Движимость, переходящая къ пережившему супругу, представляетъ собою не *universitas juris*, *Sondervermögen*, но *universitas facti*, *körperliche Gesamtsache*, т. е., комплексъ отдѣльныхъ вещей, а 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 наследству, то это можетъ случиться только путемъ сингулярной сукцессіи. Поэтому, слѣдуетъ установить, что дѣйствующее лифляндское право знаетъ, подобно праву Саксонскаго Зерцала и праву лифляндскихъ сборниковъ, наследственную сингулярную сукцессію по закону.

Далѣе было установлено, что движимость привлекается къ несенію долговъ наследодателя въ томъ только случаѣ,

44) Это признается и литературой. См. v. Bunge, I. c. II, § 271, Erdmann, Güterrecht der Ehegatten, S. 227, System III, § 199.

если остального имущества не хватает для покрытія ихъ⁴⁵⁾. Другими словами, она отвѣчаетъ субсидіарно. Своимъ собственнымъ имуществомъ лица, получившія ее, ни въ какомъ случаѣ не отвѣчаютъ.

На основаніи всего этого результатомъ предпринятыхъ въ настоящемъ приложеніи изслѣдованій является, такимъ образомъ, установленіе того факта, что по лифляндскому земскому праву имущество наслѣдодателя распадается на двѣ имущественныя массы, въ которыхъ имѣетъ мѣсто спеціально-универсальная сукцессія. На ряду съ нею дѣйствуетъ законная сингулярная сукцессія въ отдѣльныхъ вещахъ и въ одномъ отдѣльномъ правѣ. При этомъ долги наслѣдодателя распредѣляются, по извѣстнымъ признакамъ, между двумя имущественными массами. Однако, одновременно дѣйствуетъ взаимная субсидіарная отвѣтственность по долгамъ между этими массами. А при недостаточности ихъ привлекаются къ отвѣтственности, опять-таки субсидіарно, переходяція по наслѣдству въ особомъ порядкѣ отдѣльныя вещи.

Изъ этого слѣдуетъ, далѣе, извлечь положеніе, что лифляндское земское право не знаетъ понятія имущества, какъ одного единого 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.

Такимъ образомъ, вопреки утвержденію ст. ст. 1691 и 1693 свода гражданскихъ узаконеній губерній Прибалтійскихъ, не можетъ быть рѣчи о господствѣ въ лифляндскомъ земскомъ правѣ римской универсальной сукцессіи. Вслѣдствіе того и позволительно утверждать, что способъ наслѣдованія германскаго права понынѣ сохранилъ жизнеспособность и

45) Это устанавливается, кромѣ приведенныхъ выше въ текстѣ ст. ст. 1737, 1750, еще и ст. ст. 1755, 1758.

отвѣчаетъ всѣмъ требованіямъ, которыя могутъ быть предъ-
явлены къ нему съ теоретической и съ практической точекъ
зрѣнія. При его помощи разрѣшается матеріально и тех-
нически вполне удачно чрезвычайно трудная и сложная
задача. Требовалось, съ одной стороны, сохраненіе инсти-
тута наслѣдственныхъ имѣній, а, съ другой, удовлетвореніе
потребностей современнаго народнаго хозяйства, въ частности,
потребностей кредитнаго оборота. А оба эти требованія могли
быть удовлетворены только тѣмъ путемъ, какимъ пошло
лифляндское земское право: путемъ признанія двухъ парал-
лельныхъ спеціально-универсальныхъ сукцессій и объеди-
неніемъ обѣихъ наслѣдственныхъ массъ взаимною субсиді-
арною отвѣтственностью за долги наслѣдодателя.

Совершенно другой вопросъ, разумѣется, вопросъ о
томъ, насколько удачны детальныя постановленія лифлянд-
скаго права, которыя только что были рассмотрѣны. Въ
этомъ отношеніи нельзя не признать желательности и необ-
ходимости рѣшительныхъ реформъ.

На неудачную редакцію ст. 2663, которая, правда, имѣетъ
при всей теоретической важности, лишь весьма небольшое
практическое значеніе, уже было указано въ предыдущемъ
параграфѣ. Но, далѣе, необходимо указать на то, что син-
гулярная сукцессія пережившаго супруга въ движимости
никоимъ образомъ не можетъ быть одобрена, именно, по
практическимъ соображеніямъ. Ея историческія причины
отпали и она въ настоящее время преслѣдуетъ исключи-
тельно цѣль обезпечить вдову или вдовца. Между тѣмъ,
смотря по обстоятельствамъ, эта цѣль или не достигается
или же право пережившаго супруга на всю движимость
отзывается весьма тяжелыми послѣдствіями на другихъ за-
интересованныхъ лицахъ и на народномъ хозяйствѣ. Пер-
вое бываетъ тогда, когда умершій супругъ не былъ земле-
владѣльцемъ и его движимость состоитъ, главнымъ образомъ,
изъ квартирной обстановки. Второе же наступаетъ тогда,

когда послѣ умершаго осталось имѣніе. Тогда, именно, къ движимости причисляется весь инвентарь имѣнія, который, по дѣйствующему праву, не признается принадлежностью имѣнія⁴⁶⁾ и слѣдовательно, переходитъ къ вдовѣ или къ вдовцу. Ясно, что при нынѣшнихъ условіяхъ сельскаго хозяйства положеніе наслѣдника, получающаго имѣніе въ натурѣ, становится, вслѣдствіе этого, весьма затруднительнымъ и что, въ большинствѣ случаевъ, сильно пострадаетъ производительность имѣнія.

Ввиду этого было бы гораздо цѣлесообразнѣе отмѣнить право пережившаго супруга на полученіе движимости и признать, вмѣсто того, за нимъ право участвовать въ наслѣдствѣ въ опредѣленной долѣ. Наряду съ этимъ можно было бы признать за нимъ, кромѣ того, по примѣру германскаго гражданскаго уложенія⁴⁷⁾, еще и право на предметы домашней обстановки.

Во-вторыхъ, нельзя не обратить вниманія на то, что пожизненное владѣніе и пользованіе вдовы всѣмъ мужнинымъ имуществомъ, а въ частности недвижимостями, на практикѣ также приводитъ къ весьма нежелательнымъ послѣдствіямъ. Въ защиту этого права приводятъ, главнымъ образомъ, два аргумента: указываютъ, во-первыхъ, на необходимость обезпечить, такимъ путемъ, вдову, а во-вторыхъ, на желательность сохранить семейный очагъ въ интересахъ дѣтей, лишившихся отца. Но первый аргументъ отпадаетъ съ признаніемъ за вдовой права на участіе въ наслѣдствѣ⁴⁸⁾.

46) Ст. 566.

47) В. Г. В. § 1932. Въ немъ признается преимущественное право пережившаго супруга на домашнюю обстановку лишь тогда, когда супругъ наслѣдуетъ вмѣстѣ съ наслѣдниками второго разряда, т. е., съ родителями наслѣдодателя и ихъ потомками. (1925.) Однако, можно было бы не возражать противъ признанія за пережившимъ супругомъ того-же права и тогда, когда вмѣстѣ съ нимъ наслѣдуютъ нисходящіе наслѣдодателя.

А для достиженія второй изъ намѣченныхъ цѣлей было бы совершенно достаточно признать за вдовой то-же самое право; которымъ пользуется небездѣтный вдовецъ, т. е., право владѣнія и пользованія до совершеннолѣтїя дѣтей. Нынѣшнее же положеніе дѣль успѣло вызвать всеобщее желаніе реформы, въ частности, насколько дѣло касается недвижимостей. Особенно характерны въ этомъ отношеніи аргументы, выдвинутые комиссіей изъ юристовъ-практиковъ и сельскихъ хозяевъ, которой лифляндскимъ ландтагомъ было поручено составленіе проекта закона о преимущественномъ наслѣдованіи (Anerbenrecht) для такъ наз. рыцарскихъ вотчинъ⁴⁹⁾. Здѣсь указывается, главнымъ образомъ, на два момента. Пожизненное пользовладѣніе вдовы является пережиткомъ временъ, когда сельское хозяйство велось крайне примитивно и когда функціи собственника сводились къ надзору за крѣпостными или батраками. Съ тѣхъ поръ, однако, какъ перешли къ интенсивному хозяйству и, въ частности, начали вести систематическое лѣсное хозяйство, стало необходимымъ специальное техническое образованіе. Въ той же соціальной средѣ, къ которой преимущественно относится лифляндское земское право, подобная специальная подготовка встрѣчается у женщинъ-вдовъ только въ исключительныхъ случаяхъ. А, наряду съ этимъ, надо принять во вниманіе и то, что вдова мѣшаетъ самостоятельному приложенію силъ и знаній со стороны сыновей: она владѣетъ и пользуется имѣніемъ безотчетно⁵⁰⁾, между тѣмъ какъ

48) Небездѣтная вдова, впрочемъ, обладаетъ этимъ правомъ уже по дѣйствующимъ законамъ, такъ какъ она, согласно ст. 1722, получаетъ при раздѣлѣ съ дѣтьми одну поголовную долю изъ всего мужнина имущества, сверхъ, разумѣется, движимости. Но совершеніе раздѣла зависитъ вполне отъ ея доброй воли.

49) Entwurf eines Anerbenrechts für Rittergüter in Livland.

50) Ст. 1714: „Въ продолженіе вдовства, небездѣтной вдовѣ принадлежитъ не только управленіе мужнинымъ наслѣдствомъ, но

давно взрослые сыновья въ теченіе долгихъ лѣтъ стоятъ въ сторонѣ.

На основаніи этихъ аргументовъ, которые, *mutatis mutandis*, примѣнимы также и къ другимъ предпріятіямъ, кромѣ сельскаго хозяйства, названная коммиссія требуетъ отмѣны нынѣшнихъ правъ небездѣтной вдовы и предлагаетъ признать за ней лишь тѣ же правомочія, которыми пользуется небездѣтный вдовецъ, т. е., право пользованія и владѣнія до совершеннолѣтія дѣтей. Это право, однако, будетъ основываться уже не на наслѣдственномъ правѣ, но будетъ лишь послѣдствіемъ родительской власти.

Менѣе возраженій вызываетъ право бездѣтной вдовы на владѣніе и пользованіе имуществомъ мужа въ теченіе срочнаго года. Оно и дѣйствительно не въ состояніи вызвать столь вредныхъ послѣдствій, какъ право вдовы небездѣтной. Но если признать и за нею право наслѣдованія въ извѣстной долѣ имущества мужа — что, безъ сомнѣнія, соотвѣтствуетъ справедливости и современному правосознанію — то и названное право является излишнимъ, особенно, если сохранить, въ интересахъ гуманности, институтъ „тридцатаго числа“.

Что касается, наконецъ, правъ вдовца, какъ небездѣтнаго, такъ и бездѣтнаго, то они, какъ уже было сказано, не имѣютъ ничего общаго съ наслѣдственнымъ правомъ, а покоятся, при небездѣтности, на отцовской власти, въ противномъ же случаѣ на брачномъ правѣ.

Такимъ образомъ, слѣдуетъ сказать, что постановленія лифляндскаго земскаго права не могутъ вызвать одобренія, насколько они касаются сингулярныхъ сукцессій въ подвижности и въ правѣ пользованія. Но все это не можетъ измѣнить сужденія о достоинствахъ основной системы, со- и пользованіе имъ, не давая въ томъ отчета ни сиротскому суду, пока дѣти еще малолѣтнія, ни самимъ дѣтямъ по достиженіи ими совершеннаго возраста“.

стоящей, именно, въ признаніи двухъ параллельныхъ спеціально-универсальныхъ сукцессій, причемъ объектомъ одной изъ нихъ является сельско-хозяйственная недвижимость, объектомъ другой все остальное имущество наследодателя. Правда, въ лифляндскомъ правѣ такая система основывается не столько на народнохозяйственныхъ соображеніяхъ, сколько на желаніи сохранить институтъ наследственныхъ имѣній. Вопросъ же о томъ, насколько этотъ институтъ жизнеспособенъ и желателенъ въ настоящее время, не входитъ въ рамки настоящаго изслѣдованія. Достаточно указать мимоходомъ на то, что онъ въ лифляндскомъ правѣ исполняетъ отчасти функціи неизвѣстнаго послѣднему необходимаго наследственнаго права и что онъ, поэтому, во всякомъ случаѣ, не можетъ быть отмѣненъ до введенія такового.

Но по плану настоящаго изслѣдованія и не имѣется никакой необходимости поднимать и рѣшать этотъ вопросъ. Проблема способа наследованія лифляндскаго права была привлечена не для разсужденій *de lege ferenda* по отношенію къ лифляндскому праву, но исключительно въ доказательство того, что германско-правовая система параллельныхъ спеціально-универсальныхъ сукцессій вполнѣ жизнеспособна и при современныхъ условіяхъ. А такъ какъ въ этомъ едва ли можно сомнѣваться, несмотря на допущенныя при кодификаціи 1864 г. несовершенства, то, очевидно, высказанное въ § 14 убѣжденіе, что принципы, выработанные въ этой области древнегерманскимъ правомъ, не лишены значенія и для современнаго права, уже не является совершенно беспочвеннымъ — хотя, разумѣется, окончательное обоснованіе его можетъ быть дано лишь во второмъ томѣ изслѣдованія о „Наследованіи въ крестьянской недвижимости по германскому праву“. Въ этомъ томѣ авторъ задавался только цѣлью изслѣдовать „Историческія основы“ данной проблемы и провѣрить ихъ примѣнимость на одномъ частномъ примѣрѣ.

Указатель источниковъ.

- 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 (Ssf.) — herausg. von Homeyer, 3. Aufl. Gütersloh 1861.
- Sachsenspiegel mit Summariis und neuen Additionen, ed. Zobel, 1614.
- Sachsenspiegel, ed. Gärtner, Leipzig 1732.
- Des Sachsenspiegels zweiter Teil, Das 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 Spiegel deutscher Leute (Dtschsp.) — herausg. von Ficker, Wien 1859.
- Der Schwabenspiegel (Schwsp.) — herausg. von v. Lassberg, Tübingen 1840.
- Das Rechtsbuch nach Distinctionen oder Der 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 sächsische Weichbildrecht — herausg. von v. Daniels und v. Gruben, Berlin 1858.
- Das alte Bamberger Recht — herausg. von Zöpfl, Heidelberg 1839.
- Die ältesten Stadt-, Schiff- und Landrechte Hamburgs — herausg. von Lappenberg, Hamburg 1845.
- Das alte Lübische Recht — herausg. von Hach, Lübeck 1839.

- Urkundenbuch zur Landes- und Rechtsgesch. des Herzogtums Westfalen — herausg. von Seibertz, Arnsberg 1839.
- Jus Feudorum Longobardicum — Corpus juris feudalis Germanici, ed. de Senckenberg, Halle 1772.
- Königlich Baierisches Lehensdict, 1808 — Weber, Handbuch des Lehenrechts IV, S. 757—778, Leipzig 1811.
-
- Das Waldemar-Erichsche Lehnrecht (W. E. R.) — v. Bunge, Altivlands Rechtsbücher, Leipzig 1879, S. 55—70.
- Das Älteste Livländische Ritterrecht (A. R. R.) — v. Bunge, I. c., S. 71—94.
- Der Spiegel Land- und Lehnrechts (L. Rsp.) — v. Bunge, I. c., S. 95—158.
- Fabri, Formulare procuratorum — v. Bunge, I. c., S. 185—264.
- Lehen-Rechte in der Wick und im Stichte von Oesel — Ewers, Des Herzogtum Ehsten Ritter- und Land-Rechte, Dorpat 1821, S. 99—139.
- Das Mittlere Livländische Ritterrecht (M. R. R.) — Oelrichs, Das Rigische Recht, Bremen 1773; v. Buddenbrock, Sammlung der Gesetze, welche das heutige livländische Landrecht enthalten, I, Mitau 1802, S. 1—295.
- Erzbischofs Sylvesters Nye Gnade — v. Buddenbrock, I. c., I, S. 297—306.
- Privilegia Nobilitati Livoniae a Sigismundo Augusto Rege indulta — Dogiel, Codex dipl. R. Poloniae, V, № 139; v. Buddenbrock, I. c., I, S. 329—376.
- David Hilchens Landrechts-Entwurf — рукоп. копія, хранящаяся въ Юрьевской Унив. Библ.
- Отдѣльные шведскіе законы — v. Buddenbrock, I. c., II, III.
- Richter-Reguln — Schwedisches Land-Recht, Franckfurt und Leipzig 1709.
- Engelbrecht v. Mengden, Landrecht des Fürstenth. Lieflland — рукоп. копія, хранящаяся въ библ. Лифл. Дворянства.
- Des Herzogtums Ehsten Ritter- und Landrechte — Ewers, I. c., S. 141—481.
- Die Piltenschen Statuten — v. Rummel, Die Quellen des Curländischen Landrechts, I, 4, Dorpat 1848, S. 1—93.
- Statuta Curlandica — v. Rummel, I. c., I, 3, S. 41—92.

- Ordinatio regiminis et judiciorum in Districtu Piltensi — v. Rummel, l. c., I, 3, S. 111—118.
- v. Derschau, Land-Recht des Herzogtums Curland und Semgalien — рукоп. копия, хранящаяся въ Юрьевской Унив. Библ.
- Das Hamburgisch-Rigische Recht — Napiersky, Die Quellen des Rigischen Stadtrechts, Riga, 1876, S. 51—130.
- Die umgearbeiteten Rigischen Statuten — Napiersky, l. c., S. 131—200.
- Das Lübisches Recht für Reval v. J. 1282 — v. Bunge, Quellen des Revaler Stadtrechts, I, Dorpat 1842, S. 40—114.
- Das Lübisches Recht v. J. 1586 für Reval — v. Bunge, l. c., I, S. 125—202.
- Provincialrecht der Ostseegouvernements, III, Entwurf des Privatrechts, St. Petersburg 1862.
- Liv-, Est- und Curländisches Provinciairecht, III, Privatrecht, 1864.
- Сводъ гражданскихъ узаконеній губ. Прибалтійскихъ, изд. 1864 г., со включеніемъ статей по продолженію 1890 г.
- Liv-, Est- und Curländisches Privatrecht nach der Ausgabe von 1864 und der Fortsetzung von 1890, herausg. von v. Bröcker, Dorpat 1902.
- Entwurf des IV Teiles des Provincialrechts der Ostseegouvernements, Civilprocessordnung, Dorpat 1865.
- Entwurf eines Anerbenrechts für Rittergüter in Livland, Riga 1902 (печ. на пр. рукописи).
- Грамоты, юридическіе акты, судебныя рѣшенія :
- Archiv für die Gesch. Liv-, Est- und Curiands, V, herausg. von v. Bunge, Dorpat 1847.
- Brieflade, est- und 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 des livl. Hofgerichts, herausg. von Schmidt, Dorpat 1875.
- Dogiel, Codex dipl. R. Poloniae, IV, V, Vilnae 1759, 1764.
- Элясбергъ, Остзѣйская практика, С.-Пб. 1900.
- Gadebusch, Livl. Jahrbücher, Riga 1780—1783.
- Hupel, Neue Nord. Miscilaneen, Riga 1781—1790.
- Monumenta Livoniae Antiquae, Riga 1835—1847.

Praxis der Obergerichte Liv-, Est- und Curlands (Erörterungen aus den in Liv-, Est- und Curland geltenden Rechten, herausg. von v. Bunge, V, Dorpat 1847).

Riesenkampff, Marginalien zum Estl. Ritter- und Land-Recht, de a. 1736 — Ewers, l. c., S. 485—574.

Urkundenbuch, liv-, est- und curländisches (U. B.) I—VII, Reval und Riga 1853—1905.

Указатель литературы.

- Agricola, Die Gewere zu rechter Vormundschaft, Gotha 1869.
- Albrecht, Die Gewere, Königsberg 1828.
- v. Amira, Nordgermanisches Obhgationenrecht, I, II, Leipzig 1882, 1895.
- Behrend, Anevang und Erbgewere, Berlin 1885.
- Bernhöft, Zur Reform des Erbrechts, Berlin 1894.
- Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts, Leipzig 1847.
- Birkmeyer, Das Vermögen im juristischen Sinne, Erlangen 1879.
- Brandis, Liefländische 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, S. 230—258, Dorpat 1882.
- Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, Leipzig 1887.
- Ders., Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, 3. Aufl., Leipzig 1905.
- Ders., Quellen und Geschichte des deutschen Rechts — Encyclopädie Holtzendorff-Köhler I, Leipzig und Berlin 1904.
- Ders., Sippe und Wergeld nach niederdeutschen Rechten — Zeitschr. der Savigny-Stiftung, Germ. Abt. III, S. 1—101, Weimar 1882.
- v. Bunge, Der Sachsenspiegel als Quelle des hvländischen Ritterrechts, Riga 1827.
- Ders., Das Erbrecht der unbeerbten Witwe nach Livländischem Landrecht — Erörterungen aus den in Liv-, Est- und Curland geltenden Rechten, III, 3, S. 281—300, Dorpat 1842.
- Ders., Das liv- und estl. Privatrecht, 2. Aufl., Reval 1848.
- Ders., Einleitung in die liv-, est- und curl. Rechtsgeschichte, Reval 1849.
- Ders., Geschichte des hv-, est- und curl. Privatrechts, St. Petersburg 1862.
- Ders., Geschichte des Gerichtswesens und Gerichtsverfahrens in Liv-, Est- und Curland, Reval 1874.

- Ders., Das Hzt. Estland unter den Königen von Dänemark, Gotha 1877.
- Ders., *Altlivlands Rechtsbücher*, Leipzig 1879.
- Carpzov, *Jurisprudentia Forensis Romano-Saxonica*, Lipsiae 1674.
- Cosack, *Der Besitz des Erben*, Weimar 1877.
- v. Dultzig, *Das deutsche Grunderbrecht*, Breslau 1902.
- Duncker, *Das Gesamteigentum*, Marburg 1843.
- Egger, *Vermögenshaftung und Hypothek nach fränkischem Recht*, Breslau 1903.
- Eichhorn, *Allodification der Lehen*, Göttingen 1828.
- Ders., *Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte*, 4. Aufl., Göttingen 1834.
- Ders., *Einleitung in das deutsche Privatrecht*, 4. Aufl., Göttingen 1836.
- Erdmann, *Das Güterrecht der Ehegatten nach liv-, est- und curl. Privatrecht*, Dorpat 1872.
- Ders., *System des Privatrechts der Ostseeprovinzen Liv-, Est- und Curland*, Riga 1889.
- Fipper, *Das Beispruchsrecht nach altsächsischem Recht*, Breslau 1879.
- Franken, *Das französische Pfandrecht im Mittelalter*, Leipzig 1879.
- v. Freytagh-Loringhoven, *Die Schuldenhaftung der Erben nach den livländischen Rechtsbüchern — Zeitschr. der Savigny-Stiftung, Germ. Abt. XXVII, S. 92—114*, Weimar 1906.
- Ders., *Erbenhaftung und Beispruchsrecht — Zeitschr. der Savigny-Stiftung, Germ. Abt. XXVIII, S. 69—102*, Weimar 1907.
- Ders., *Der Sukzessionsmodus des deutschen Erbrechts*, Berlin 1908.
- Ders., *Rezension auf v. Transehe, Zur Geschichte des Lehnswesens in Livland — Krit. Vierteljahrsschr. 1906, I, II, S. 42—51*, München 1906.
- Frommhold, *Gutachten über die Frage: Wie sind das Anerbenrecht und die sonstigen Rechtsverhältnisse bei Renten- und Ansiedlungsgütern zu gestalten? — Verhandlungen des 24. deutschen Juristentages*, Berlin 1897.
- Ders., *Rezension auf v. Freytagh-Loringhoven, Der Sukzessionsmodus des deutschen Erbrechts — Zentralblatt für Rechtswissenschaft, 1908, II, S. 25*, Leipzig 1908.
- Gengler, *Lehrbuch des deutschen Privatrechts*, Erlangen 1854.
- v. Gerber, *System des deutschen Privatrechts*, 17. Aufl., Jena 1895.
- Ders., *Zur Lehre von den Lehn- und Familienfideicommiss-Schulden — Juristische Abhandlungen I, S. 159—187*, Jena 1872.
- Geschichtliche Übersicht der Grundlagen und der Entwicklung des Provinzialrechts in den Ostseegouvernements*, St. Petersburg 1845.

- J. Gierke, Rezension auf v. Freytagh-Loringhoven, Der Sukzessionsmodus des deutschen Erbrechts — Zeitschr. der Savigny-Stiftung, Germ. Abt., XXXI, S. 426—428, Weimar 1910.
- O. Gierke, Der Entwurf eines B. G. B. und das deutsche Recht, Leipzig 1889.
- Ders., Deutsches Privatrecht I, II, Leipzig 1895, 1905.
- Ders., Rezension auf v. Freytagli-Loringhoven, Der Sukzessionsmodus des deutschen Erbrechts — Deutsche Literaturzeitung XXX, 2, S. 123—124, Berlin 1909.
- Göschel, Die Goslarischen Statuten, Systematische Zusammenstellung, Berlin 1840.
- Graf und Dietherr, Deutsche Rechtssprichwörter, Nördlingen 1869.
- Gürgens, Die Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft nach livl. Stadtrecht, Riga 1898.
- Ders., Nachtrag zur Lehre von der ehel. Gütergemeinschaft — Balt. Monatsschrift, Riga 1900.
- Halban, Zur Geschichte des deutschen Rechts in Podolien, Wolhynien und der Ukraine, Berlin 1896.
- v. Hehn, Entwicklungsgeschichte des livl. Erbgutes — Dorpater Juristische Studien, II, Dorpat 1893.
- v. Helmersen, Abhandlungen aus dem Gebiete des livl. Adelsrechts, Dorpat 1832.
- Ders., Geschichte des livl. Adelsrechts, Dorpat 1836.
- Heusler, Die Gewere, Weimar 1872.
- Ders., Institutionen des deutschen Privatrechts, Leipzig 1885.
- Homeyer, Das System des Lehnrechts — Des Sachsenspiegels zweiter Teil, Berlin 1844.
- Ders., Johannes Klenkok wider den Sachsenspiegel — Abh. der Berliner Akademie 1855 und Nachtrag, *ibid.* 1856, Berlin 1855, 1856.
- Huber, Die Bedeutung der Gewere, Bern 1894.
- Ders., Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, 8. Aufl., Leipzig 1900.
- Кассо, Преемство наслѣдника въ обязательствахъ наслѣдодателя, Юрьевъ 1895.
- Его-же, Понятіе о залогѣ въ современномъ правѣ, Юрьевъ 1898.
- Kindius, Quaestiones Forenses, Lipsiae 1792.
- Кистяковскій, Долговая отвѣтственность наслѣдника въ римскомъ правѣ, Кіевъ 1900.
- Kohler, Pfandrechtliche Forschungen, Würzburg 1882.
- Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1898.

- Laband, Die vermögensrechtlichen Klagen nach den sächsischen Rechtsquellen des Mittelalters, Königsberg 1869.
- Lewis, Die Succession des Erben in die Obligationen des Erblassers nach deutschem Recht, Berlin 1864.
- Lutzau, Das Recht am adligen Güterfamilienfideicommiss nach liv-, est- und curl. Privatrecht -- Dorpater Juristische Studien, IV, S. 143—485, Dorpat 1894.
- v. Martitz, Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels, Leipzig, 1867.
- v. Meibom, Realschulden und Reallasten — Jahrb. des gem. deutschen Rechts, IV, Leipzig 1860.
- Ders., Das deutsche Pfandrecht, Marburg 1867.
- v. Miaskowski, Das Erbrecht und die Grundeigentumsverteilung im Deutschen Reich I, II, Leipzig 1882, 1884.
- Neumann, Commentar zum 6. Art. des Privilegiums Herzog Gotthards — Erörterungen aus den in Liv-, Est- und Curland geltenden Rechten, III, S. 301—340, Dorpat 1843.
- Ders., Das kurländische Erbrecht, Mitau 1850.
- Nielsen, Darstellung des Erbfolgerechts in Liefland, Riga 1824.
- Pauli, Abhandlungen aus dem lüblischen Recht, Lübeck 1837.
- Pernice, Recension auf Lewis, Die Succession des Erben — Krit. Vierteljahrsschrift, IX, S. 67—100, München 1867.
- v. Petrażycki, Die Fruchtverteilung, Berlin 1892.
- Ders., Die Lehre vom Einkommen, Berlin 1893.
- его-же, Права добросовѣстнаго владѣльца на доходы, С.-Петербургъ 1902.
- Planck, Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter, Braunschweig 1879.
- Побѣдоносцевъ, Курсъ гражданскаго права, С.-Петербургъ 1896.
- Puntschart, Schuldvertrag und Treuegelöbnis des sächsischen Rechts im Mittelalter, Leipzig 1896.
- v. Richter, Geschichte der deutschen Ostseeprovinzen, Riga 1857.
- Roth, Geschichte des Beneficialwesens, Erlangen 1850.
- Ders., Feudalität und Unterthanenverband, Weimar 1863.
- Samson v. Himmelstiern, Institutionen des livl. Prozesses, Riga 1824.
- Ders., Das livl. Erbschafts- und Näherrecht, Riga 1828.
- v. Savigny, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Heidelberg 1814.
- Schilling, Die lehn- und erbrechtlichen Satzungen des Wahlmar-Erichschen Rechts, Mitau 1879.

- Schröder, Geschichte des ehelichen Guterrechts in Deutschland, Stettin 1863.
- Ders., Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 4. Aufl., Leipzig 1902.
- Schmidt, Das Verfahren vor dem Manngerichte, Dorpat 1863.
- Ders., Beitrag zur Quellenkunde des Hilchenschen Landrechtsentwurfs — Dorpater Zeitschrift für Rechtswissenschaft, V, S. 62—84, Dorpat 1874.
- Ders., Zur Abwehr der neuesten Augriffe gegen die livl. Rechtsbücher — Dorpater Zeitschr. für Rechtswissensch. X, S. 1—19, Dorpat 1891.
- Ders., Rechtsgeschichte Liv-, Est- und Curlands, Dorpat 1895.
- Schöler, Der Consens der Ehefrau zu Rechtsgeschäften des Ehemanns nach ält. livl. Landrecht — Dorpater Zeitschrift für Rechtswissenschaft, V, S. 43—83, Dorpat 1876.
- Ders., Das Verhältnis des A. R. R. zum W. E. R. — *ibid.*, S. 159—177.
- Schwartz, Geschichte der liefländischen Ritter- und Landrechte, Riga 1794.
- v. Schwind, Wesen und Inhalt des Pfandrechts, Jena 1899.
- Seraphim, Das Kurländische Noterbenrecht, Dorpat 1859.
- Ders., Die Deliberationsfrist und das beneficium inventarii — Dorpater Zeitschr. für Rechtswissensch., X, S. 95—171, Dorpat 1891.
- Siegel, Das deutsche Erbrecht, Heidelberg 1853.
- Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen, Braunschweig 1860.
- Ders., Das Eintreten des Erben in die oblig. Verhältnisse des Erblassers — Jahrbuch des gem. deutschen Rechts, V, S. 293—349, Leipzig 1862.
- Ders., Rezension auf v. Meibom, Das deutsche Pfandrecht — Krit. Vierteljahrsschr. IX, S. 285 flg., München 1868.
- Ders., Mitgelgentum und gesamte Hand — Zeitschrift für Rechtsgeschichte IV, S. 207—248, Weimar 1883.
- Ders., Handbuch des deutschen Privatrechts, 3. Aufl., Berlin 1893.
- v. Sydow, Das Erbrecht des Sachsenspiegels, Berlin 1828.
- v. Transehe-Roseneck, Zur Geschichte des Lehnswesens in Livland, I: Das Mannlehen, Riga 1903.
- Viollet, Histoire du droit civil français, Paris 1893.
- Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte, Kiel 1844.
- Warnkönig, Französische Staats- und Rechtsgeschichte, 2. Aufl., Basel 1875.

Weber, Handbuch des Lehenrechts, Leipzig 1807.

Weiske, Abhandlungen aus dem Gebiet des teutschen Rechts,
Leipzig 1830.

Wilda, Das Strafrecht der Germanen, Halle 1807.

Владимірскій-Будановъ, Обзоръ исторіи русскаго права, С.-Петер-
бургъ 1888.

Zimmerle, Das deutsche Stammgutssystem, Tübingen 1857.

Оглавленіе.

	Стр.
Предисловіе	III
I. Введеніе.	
§ 1. Исторія источниковъ обще-германскаго права	1
§ 2. Исторія источниковъ лифляндскаго права	14
§ 3. Земское и ленное право въ Лифляндіи	44
II. Долговая отвѣтственность наслѣдника.	
§ 4. Долговая отвѣтственность наслѣдника по обще-германскимъ источникамъ	65
§ 5. Долговая отвѣтственность наслѣдника по лифляндскимъ источникамъ	82
III. Долговая отвѣтственность наслѣдника и право запрета.	
А. § 6. Долговая отвѣтственность и право запрета по Саксонскому Зерцалу	97
Б. Долговая отвѣтственность и право запрета по лифляндскимъ источникамъ.	
§ 7. Совмѣстная рука и право наслѣдованія	120
§ 8. Сыновья-наслѣдники	148
§ 9. Долговая отвѣтственность и право запрета по сборникамъ права	160
§ 10. Долговая отвѣтственность и право запрета по юридическимъ актамъ	176
IV. Спеціальныя массы.	
§ 11. Спеціальныя массы по Саксонскому Зерцалу	220
§ 12. Спеціальныя массы по лифляндскимъ источникамъ	251
V. Способъ наслѣдованія германскаго права.	
§ 13. Способъ наслѣдованія	262
§ 14. Выводы	284
Приложеніе: Способъ наслѣдованія лифляндскаго земскаго права.	
§ 15. Долговая отвѣтственность наслѣдника	303
§ 16. Долговая отвѣтственность наслѣдственныхъ имѣній	317
§ 17. Способъ наслѣдованія	348
Указатель источниковъ	373
Указатель литературы	377