

Est. A

Титул-лист

Библиографический

191042

23231

КРИТИКА И БИБЛИОГРАФИЯ.

Баронъ А. Фрейтагъ-Лоримовенъ. Наслѣдованіе въ крестьянской недвижимости по германскому праву. Томъ I. Историческія основы. Юрьевъ, 1910. XIV+382 стр. ¹⁾ *рецензия А. Колбзе*

Книга барона Фрейтага составляетъ, какъ видно изъ предисловія, начало труда, въ которомъ онъ имѣетъ въ виду изслѣдовать нормы нѣкоторыхъ германскихъ законодательствъ о своеобразномъ порядкѣ наслѣдованія въ крестьянскомъ имѣніи (Anerbenrecht), при которомъ оно выдѣляется изъ общаго состава наслѣдственной массы, и изъ него образуется самостоятельный имущественный комплексъ, имѣющій свою юридическую судьбу. Для цивилиста возникаетъ вопросъ—какъ согласовать такую раздвоенность наслѣдственной массы съ основнымъ и необходимымъ, по мнѣнію многихъ, принципомъ универсальности наслѣдственного преемства. Идя на встрѣчу этому вопросу, авторъ въ первомъ томѣ своего изслѣдованія старается доказать, что наука можетъ найти конструкцію для этого новаго института на почвѣ исторіи германскаго права; I томъ его труда, разбираемое теперь изслѣдованіе является, такимъ образомъ, монографіей изъ области исторіи германскаго наслѣдственнаго права. Отмѣтимъ здѣсь же, что затронутые въ ней вопросы отчасти уже были разработаны г. Фрейтагомъ въ болѣе ранней его работѣ, озаглавленной: „Вступленіе наслѣдника въ обязательства и права требованія по остзейскому праву“, Юрьевъ, 1905 г.; а нѣкоторыя главы ея были опубликованы на нѣмецкомъ языкѣ въ Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte т. XXVII и XXVIII и въ отдѣльной брошюрѣ: „Der Sukzessionsmodus des deutschen Erbrechts“ 1908 г.

¹⁾ О разбираемой здѣсь работѣ барона Фрейтага имѣется рецензія Т. Яблочкова въ „Вопросы права“, 1910 г., кн. II, стр. 220—228.

Центральнымъ вопросомъ книги является конструкція отвѣтственности наслѣдника за долги наслѣдодателя—по германскому, въ частности, саксонскому праву, и объясненіе своеобразной ея постановки. Вопросъ этотъ издавна и тщательно дебатировался германистами, но соглашеніе достигнуто еще не по всѣмъ пунктамъ. Для окончательнаго выясненія ихъ, по мнѣнію г. Фрейтага, слѣдуетъ обратиться къ неиспользованному еще въ достаточной мѣрѣ матеріалу—къ сборникамъ стариннаго ливонскаго права. Поэтому въ первомъ раздѣлѣ своего труда („введеніе“, стр. 1—64) авторъ даетъ характеристику памятниковъ германскаго права, останавливаясь въ особенности на Саксонскомъ Зерцалѣ и сборникахъ лифляндскихъ—1) на такъ называемомъ Вальдемаръ-Эрихскомъ правѣ, памятникѣ, сложившемся на почвѣ остзейскихъ отношеній примѣрно около половины XIV вѣка и касающимся преимущественно эстляндской территоріи, 2) на „древнѣйшемъ лифляндскомъ рыцарскомъ правѣ“, представляющемъ переработку Вальдемаръ-Эрихскаго права, примѣрно той же эпохи, 3) на „Лифляндскомъ Зерцалѣ“, т. е. переработкѣ Саксонскаго Зеркала для Лифляндіи—конца XIV вѣка и, наконецъ, 4) на такъ называемомъ „среднемъ лифляндскомъ рыцарскомъ правѣ“—памятникѣ примѣрно первой половины XV вѣка и др. Если не считать нѣкоторыхъ самостоятельныхъ замѣчаній автора въ § 3 (объ нихъ еще будетъ упомянуто), это пространное „введеніе“ компилятивно и новыхъ данныхъ не содержитъ.

Второй раздѣлъ книги (стр. 65—96) касается долговой отвѣтственности наслѣдника. По германскимъ источникамъ, въ частности, по Саксонскому Зеркалу—авторъ соглашается съ господствующимъ мнѣніемъ—на наслѣдника переходятъ съ пассивной стороны только нѣкоторыя изъ договорныхъ обязательствъ. Обращаясь затѣмъ къ лифляндскимъ памятникамъ, авторъ устанавливаетъ совпаденіе ихъ съ саксонскимъ правомъ. Безспорно совпаденіе системы мѣстнаго и общегерманскаго права въ области деликтныхъ обязательствъ, менѣе ясно оно для контрактныхъ, ибо во многихъ статьяхъ мѣстныхъ памятниковъ, въ общихъ выраженіяхъ, на наслѣдниковъ прямо налагается обязанность уплаты вообще долговъ наслѣдодателя, да и статьи, содержащія конкретныя правила (какъ, напр., 54 древ. лиф. рыц. права), формулированы иначе чѣмъ саксонскія. Но авторъ на основаніи подробнаго разбора этихъ статей (стр. 88—94) приходитъ къ выводу, что здѣсь имѣется только редакціонное различіе, по существу же мѣстные сборники признають за наслѣдникомъ такое же юридическое

положеніе, какъ и саксонское право. Но помимо вопроса о томъ, по какимъ обязательствамъ отвѣчаетъ наслѣдникъ въ германскомъ правѣ, интереснымъ является еще и другой—*какимъ имуществомъ онъ отвѣчаетъ*. Во всѣхъ германскихъ системахъ проводится начало ограниченной отвѣтственности, въ предѣлахъ полученнаго наслѣдства, саксонское же право въ этомъ смыслѣ идетъ еще дальше, устанавливая, что наслѣдникъ отвѣчаетъ исключительно полученною имъ движимостью (Сакс. Зерц. I, 6, § 2). Постановленіе это, въ виду категоричности соответствующей статьи Зеркала, внѣ споровъ, но объясняется оно въ литературѣ различно. Разсмотрѣнію этого вопроса посвященъ III раздѣлъ книги (стр. 97—219). Господствующее и по мнѣнію автора правильное мнѣніе (стр. 102 и слѣд.) склоняется къ тому, что оно является слѣдствіемъ такъ называем. „*Weispruchsrecht*“ наслѣдниковъ, т. е. права запрета, принадлежащаго наслѣдникамъ, даже при жизни собственника, относительно актовъ отчужденія недвижимости или отдачи ея въ залогъ — въ древности залогъ былъ связанъ съ переходомъ вещи во владѣніе кредитора (Сакс. Зерц. I, 52, § 1). Такіе акты, совершенные вопреки или безъ согласія наслѣдниковъ, были ничтожны. Если бы, однако, была допущена отвѣтственность наслѣдниковъ и недвижимымъ имуществомъ наслѣдодателя, то этотъ принципъ практически былъ бы сведенъ на нѣтъ,—не лишая своихъ наслѣдниковъ недвижимости прямымъ путемъ, наслѣдодатель могъ бы сдѣлать это косвеннымъ. Интересы рода, по общему правилу, ставились выше интересовъ собственника, и только въ нѣкоторыхъ случаяхъ, объединяемыхъ понятіемъ „*echte Not*“ правомѣрной нужды, какъ полагаютъ многіе изслѣдователи, въ томъ числѣ и г. Фрейтагъ, допускались изыятія изъ этого принципа. Подъ понятіе этой *echte Not*, по мнѣнію автора, слѣдуетъ отнести и случай крайней задолженности, могущей повлечь за собой отдачу въ холопство (стр. 112—118). Признавая, такимъ образомъ, въ предѣлахъ саксонской правовой системы тѣсную связь между правомъ запрета и ограниченной отвѣтственностью наслѣдника, авторъ признаетъ взаимную зависимость этихъ институтъ не случайной особенностью саксонскаго права, а принципомъ общегерманскаго права, ослабленнымъ и менѣе замѣтнымъ въ другихъ сборникахъ (стр. 119). Окончательное рѣшеніе возможно на почвѣ неиспользованнаго еще матеріала, а таковымъ являются балтійскіе сборники (стр. 120).

Однако, прежде чѣмъ перейти къ разсмотрѣнію объема отвѣтственности наслѣдника по балтійскимъ сборникамъ, авторъ считаетъ

кахъ, такъ и въ грамотахъ, авторъ находитъ институтъ G и того и другого типа (стр. 127 и слѣд., стр. 143 слѣд.).

Вторымъ отношеніемъ, которое, по мнѣнію автора, ситъ къ наслѣдственной сукцессіи, является право сюзерное имѣніе въ случаѣ безпотомственной смерти вассала. въ этомъ случаѣ говорятъ объ „erven“, въ литературѣ такъ также квалифицируются какъ наслѣдственные, однако а гаетъ, что здѣсь можно говорить только о Heimfall или люціи имѣнія къ собственнику, сохранявшему *nudum jus* (160). Такимъ образомъ, несомнѣнными наслѣдниками въ т значеніи являются сыновья. При жизни наслѣдодателя за знается право запрета (В. Э. право, 38, 39 и друг.), отн случаѣ *echte Not* наслѣдодателя.

Что же касается долговой отвѣтственности наслѣдник подствующее въ литературѣ балтійскаго права (Будденб и др.) мнѣніе признаетъ за ними таковую въ объемѣ все наго наслѣдства, а не только унаслѣдованной движимо казательство этого взгляда ссылаются на то, что мѣста повторяющія общимъ образомъ саксонскій принципъ и з ния изъ Саксонскаго Зеркала, почти дословно реципиро доразумѣнію составителя и практически не дѣйствовали (I, 4, § 1, среднее лифл. пр. 12, въ болѣе древнихъ п этого правила нѣтъ), и указываютъ на то, что сюзеренѣ ники по *Gesammthand* отвѣтствуютъ за долги въ раз полученнаго ими наслѣдства (В. Э. пр. 30 и 6 § 2; Др пр. 24 и 7 § 2); прямыхъ постановленій, относящихся д наслѣдниковъ, сборники не содержатъ. Это мнѣніе, ук въ литературѣ балтійскаго права, служило отчасти аргу пользу того воззрѣнія, что отвѣтственность въ предѣлах сти—сингулярность Саксонскаго Зеркала (стр. 163).

Не придавая съ своей стороны рѣшающаго значенія з нымъ изъ Саксонскаго Зеркала общимъ выраженіямъ (стр. 1 отвергаетъ ссылки на приведенныя только что статьи дре никовъ указаніемъ на то, что ни сюзеренѣ, ни соучастн *sammthand* не могутъ быть признаны наслѣдниками въ значеніи слова. Онъ далѣе приводитъ другія статьи (см. ности ст. 21 древ. рыц. права), гдѣ сказано, что вдова, во владѣніи вмѣстѣ съ дѣтьми, имѣеть узуфруктъ на имѣ и въ платежѣ его долговъ участвуетъ въ тѣхъ же дола

необходимымъ выяснитъ, кто является таковымъ. Въ источникахъ всѣ лица, получающія выгоды изъ имущества умершаго, называются наследниками, примѣнительно къ нимъ упоминается терминъ *erven*¹⁾, между тѣмъ какъ основанія приобрѣтенія бывають весьма различны, и современный юристъ долженъ ихъ классифицировать по существу (стр. 121). Прежде всего авторъ отрицаетъ наследственный характеръ за переходами имущества, основывающимися на отпадении одного изъ участниковъ въ „*Gesammte Hand*“, „въ совмѣстной рукѣ“ по переводу автора. Этотъ институтъ, распространенный въ лифляндскомъ ленномъ правѣ, прошелъ нѣсколько стадій развитія (стр. 129). Первоначально этотъ институтъ, соответствуя реальнымъ жизненнымъ отношеніямъ, предполагалъ дѣйствительное совмѣстное владѣніе нѣсколькихъ лицъ, обыкновенно связанныхъ близкимъ родствомъ; онъ создавалъ тѣсную связь между совладѣльцами, препятствуя имъ безъ согласія остальныхъ въ какихъ-либо распоряженіяхъ, касающихся долговыхъ распоряженій, обременяющихъ общее имѣніе или личность другихъ соучастниковъ (стр. 136). Получая ленъ на такомъ правѣ, соучастники владѣли имъ совмѣстно, при чемъ ни за однимъ изъ нихъ не признавалось право на какую-либо опредѣленную долю имущества. Если умиралъ соучастникъ, то на его мѣсто вступало его потомство, если же такового не оказывалось, то часть его переходила къ остальнымъ соучастникамъ. Но отмѣчаетъ авторъ, (стр. 129) здѣсь нѣтъ наследованія — права соучастниковъ лишь освобождаются отъ тяготѣвшаго надъ ними ограниченія. Пользуясь римской терминологіей, можно было бы говорить о приращеніи (стр. 135). Впослѣдствіи же характеръ института измѣнился: связь между соучастниками была ослаблена настолько, что изъ всѣхъ характерныхъ чертъ *Gesammte Hand* осталась только одна — переходъ имѣнія одного соучастника послѣ смерти его къ другому. Здѣсь нельзя уже говорить о приращеніи, ибо соучастники не имѣли никакого права на имѣніе одного изъ нихъ при жизни его; здѣсь имѣется взаимное наследованіе, и основаніе его — инвеститура, „игравшая роль утвержденія наследственного договора“ (стр. 138). Болѣе энергичное право запрета соучастниковъ замѣняется болѣе мягкимъ — правомъ предпочтительной покупки и взятія въ залогъ. Въ старинномъ ливонскомъ правѣ, какъ въ сборни-

¹⁾ Существительное „*erve*“ въ смыслъ объекта наследственного права означаетъ, по мнѣнію автора, въ терминологіи балтійскихъ источниковъ — „родовой ленъ“, стр. 126.

кахъ, такъ и въ грамотахъ, авторъ находитъ институтъ *Gesammthand* и того и другого типа (стр. 127 и слѣд., стр. 143 слѣд.).

Вторымъ отношеніемъ, которое, по мнѣнію автора, нельзя относить къ наслѣдственной сукцессіи, является право сюзерена на ленное имѣніе въ случаѣ безпотомственной смерти вассала. Источники и въ этомъ случаѣ говорятъ объ „*erben*“, въ литературѣ такіе переходы также квалифицируются какъ наслѣдственные, однако авторъ полагаетъ, что здѣсь можно говорить только о *Heimfall* или *Anfall*, деволюціи имѣнія къ собственнику, сохранявшему *nudum jus* (стр. 154—160). Такимъ образомъ, несомнѣнными наслѣдниками въ техническомъ значеніи являются сыновья. При жизни наслѣдодателя за ними признается право запрета (В. Э. право, 38, 39 и друг.), отпадающее въ случаѣ *echte Not* наслѣдодателя.

Что же касается долговой отвѣтственности наслѣдниковъ, то господствующее въ литературѣ балтійскаго права (Будденброкъ, Бунге и др.) мнѣніе признаетъ за ними такую въ объемѣ всего полученнаго наслѣдства, а не только унаслѣдованной движимости. Въ доказательство этого взгляда ссылаются на то, что мѣста сборниковъ, повторяющія общимъ образомъ саксонскій принципъ и заимствованныя изъ Саксонскаго Зеркала, почти дословно реципированы по недоразумѣнію составителя и практически не дѣйствовали (Лифл. Зерц. I, 4, § 1, среднее лифл. пр. 12, въ болѣе древнихъ памятникахъ этого правила нѣтъ), и указываютъ на то, что сюзерень и соучастники по *Gesammthand* отвѣтствуютъ за долги въ размѣрѣ всего полученнаго ими наслѣдства (В. Э. пр. 30 и 6 § 2; Древн. Лифл. пр. 24 и 7 § 2); прямыхъ постановленій, относящихся до сыновей-наслѣдниковъ, сборники не содержатъ. Это мнѣніе, укоренившееся въ литературѣ балтійскаго права, служило отчасти аргументомъ въ пользу того воззрѣнія, что отвѣтственность въ предѣлахъ движимости—сингулярность Саксонскаго Зеркала (стр. 163).

Не придавая съ своей стороны рѣшающаго значенія заимствованнымъ изъ Саксонскаго Зеркала общимъ выраженіямъ (стр. 167), авторъ отвергаетъ ссылки на приведенныя только что статьи древнихъ сборниковъ указаніемъ на то, что ни сюзерень, ни соучастники въ *Gesammthand* не могутъ быть признаны наслѣдниками въ истинномъ значеніи слова. Онъ далѣе приводитъ другія статьи (см. въ особенности ст. 21 древ. рыц. права), гдѣ сказано, что вдова, остающаяся во владѣніи вмѣстѣ съ дѣтьми, имѣетъ узѣфруктъ на имѣніе ея мужа и въ платежѣ его долговъ участвуетъ въ тѣхъ же доляхъ, какъ и

сыновья. Отсюда авторъ дѣлаетъ выводъ, что уплата по долгамъ должна производиться изъ движимости (или доходовъ съ недвижимости), такъ какъ право распоряженія недвижимымъ имѣніемъ вдовѣ не принадлежало. А если сыновья сравнены въ этомъ отношеніи съ матерью, то слѣдовательно и ихъ отвѣтственность опредѣляется тѣмъ же движимымъ имуществомъ (стр. 169—173). Это положеніе авторъ выставляетъ, сопоставляя приведенный только что аргументъ съ наличностью у сыновей права запрета, какъ свой окончательный выводъ о юридическомъ положеніи сыновей наслѣдодателя (стр. 173).

Въ слѣдующемъ весьма обширномъ параграфѣ (§ 10, стр. 174—219) разбирается вопросъ о правѣ запрета наслѣдниковъ, какъ относительно продажи, такъ и обремененія залогомъ недвижимости, въ его древнѣйшей формѣ и позднѣйшихъ модификаціяхъ по стариннымъ грамотамъ и по кодификаціоннымъ проектамъ XVI и XVII столѣтій.

Покончивъ такимъ образомъ съ вопросомъ объ отвѣтственности наслѣдника, авторъ обращается къ разсмотрѣнію—въ области саксонскаго права—порядка наслѣдованія лицъ, получающихъ изъ движимости спеціальныя массы: Heergewäte, т. е. военное снаряженіе, переходящее къ ближайшему наслѣднику мужскаго пола по мужской линіи, и Gerade—комплексъ предметовъ женскаго обихода, который переходилъ къ вдовѣ (Wittwengerade), если она участвовала въ раздѣлѣ наслѣдства послѣ мужа, или къ ближайшей родственницѣ по женской линіи (Niftelgerade), если открывалось наслѣдство послѣ женщины (стр. 220—250). Существеннымъ вопросомъ здѣсь является слѣдующій: должно ли разсматривать эти массы какъ universitates juris, комплексы правъ и обязанностей, переходящихъ uno actu къ наслѣднику, или же должно видѣть въ нихъ universitates facti, комплексы вещей, въ составъ которыхъ обязанности не входятъ. Господствующее мнѣніе стоитъ на первой изъ указанныхъ точекъ зрѣнія; ученіе это подробнѣе всего развито Heusler'омъ, и споровъ противъ него нѣтъ. Т. е. признается, что германскому праву неизвѣстна универсальная сукцессія наслѣдника въ римскомъ смыслѣ; наслѣдство распадается на нѣсколько массъ (Erbe, Lehn, Heergewäte, Gerade), изъ которыхъ каждая приобрѣтается спеціально и вмѣстѣ съ тѣмъ uno actu—имѣетъ мѣсто система спеціально-универсальнаго преемства. Вмѣстѣ съ каждой массой на приобрѣтателя переходятъ и долги, связанные съ ней.

Съ этой господствующей теоріей г. Фрейтагъ не соглашается. По его мнѣнію, въ источникахъ она не находитъ поддержки. Единственное мѣсто, на которое ссылаются ея приверженцы (Сак. Зерц. I, 24,

§ 4), говоритъ только то, что получающему Heergewäte предоставляется право выкупить входящую въ его составъ вещь, если она была заложена. Древнѣйшая форма германскаго залога не предполагала личной отвѣтственности должника; отдавая вещь кредитору, онъ уже погашалъ долгъ и за нимъ сохранялось лишь право—не обязанность—выкупа залога. Имѣющій право на Heergewäte получалъ послѣднее въ томъ видѣ, въ какомъ оно имѣлось въ наслѣдствѣ (С. З. I, 22, § 4), если же какія-либо части его были заложены, то онъ могъ выкупить ихъ, т. е. съ вещами Heergewäte къ нему переходило нѣкоторое право, не обязанность. Изъ другихъ памятниковъ, нѣсколько болѣе позднихъ, но родственныхъ Саксонскому Зерцалу (саксонское городское право, Германское и Швабское Зеркала, см. цитаты на стр. 237—240) уже вполне ясно видно, что Heergewäte не разсматривается какъ комплексъ правъ и обязанности. Поэтому авторъ признаетъ, что необходимо „отказаться отъ воззрѣнiя на Heergewäte и Gerade какъ на имущественные комплексы, на Sondervermögen и приходится видѣть въ нихъ простые комплексы вещей“ (стр. 241), а преемство въ нихъ—сукцессiя сингулярная (стр. 283). Къ полемикѣ съ господствующимъ мнѣнiемъ авторъ возвращается еще въ другомъ (13) параграфѣ своей работы, гдѣ подробно разбирается его генезисъ въ германистической литературѣ (стр. 263—272) и разсматриваются другiе доводы Гейслера. Именно авторъ указываетъ, что 1) нѣтъ основанiй не допускать возможности сингулярной сукцессiи въ силу закона, какъ это полагаетъ Гейслеръ (стр. 273) и 2) что выморочность Heergewäte и Gerade въ случаѣ неимѣнiя для нихъ сукцессора (Сакс. Зерц. I, 28), а не возвратъ въ наслѣдственную массу, на что также указываетъ Гейслеръ, должна быть объясняема соображенiями экономическими и другими и не говорить необходимо въ пользу мнѣнiя о переходѣ ихъ въ порядкѣ универсальной сукцессiи. Авторъ, въ сущности, не признаетъ наличность послѣдней и при переходѣ такъ назыв. Erbe и Lehn. Римское понятiе successio universalis вообще, по его мнѣнiю, не приложимо къ германскому праву, такъ какъ въ немъ наслѣдникъ вступаетъ не во все правоотношенiя наслѣдодателя. Погашаются все долги наслѣдодателя, не находящiе удовлетворенiя изъ наслѣдственной массы—они разрушаются именно въ силу этого, а не смерти наслѣдодателя (стр. 279); въ Римѣ же на наслѣдника не переходили нѣкоторыя обязательства, но именно по тому, что они прекращались въ моментъ смерти наслѣдодателя. Слѣдовательно, въ германскомъ правѣ можно говорить о своеобразной successio uno actu

(„der Tote erbt den Lebendigen“), но не in universum jus (стр. 282), или какъ предлагаетъ авторъ, можно говорить объ „унитарной“ сукцессіи“¹⁾ (стр. 282). Въ наслѣдствѣ, по его мнѣнію, могутъ быть только два обособленныхъ комплекса, въ которыхъ имѣетъ мѣсто такое преемство,—собственное, аллодіальное, имущество наслѣдодателя (Erbe), переходящее по земскому праву и ленное (Lehn), переходящее по ленному праву (стр. 279); остальные же массы (Heergewäte и пр.) переходятъ на основаніи сингулярной сукцессіи, основанной на объективномъ правѣ (стр. 283).

Таково положеніе Саксонскаго Зеркала и примыкающихъ къ нему сборниковъ; балтійское же право, по мнѣнію автора, въ этомъ пунктѣ отъ него не отступаетъ (стр. 260). Специальныя массы, признаваемыя въ балтійскихъ сборникахъ Heergewäte и Jngedome (соотвѣтствующее до нѣкоторой степени Gerade), должны быть квалифицируемы какъ universitates facti, со всѣми указанными выше послѣдствіями. Отъ саксонскаго оно отличается тѣмъ, что въ немъ разработаны наслѣдственные права вдовы, неизвѣстныя саксонскому праву²⁾.

Въ заключительномъ (14) параграфѣ авторъ пытается объяснить, какое значеніе имѣлъ этотъ способъ наслѣдованія во времена сборниковъ и какое онъ можетъ имѣть теперь. Такая дробная сукцессія, отсутствіе универсальнаго преемства, не свидѣтельствуетъ о низкомъ развитіи германскаго права. Она напротивъ вполне соотвѣтствовала жизненнымъ потребностямъ. „Римляне съ самаго начала своего историческаго существованія были народомъ городскимъ“. Близость къ городу вносить въ отношенія къ матеріальнымъ благамъ извѣстную долю торговаго духа, послѣдній ослабляетъ индивидуальное значеніе этихъ благъ и выдвигаетъ значеніе ихъ какъ мѣновой цѣнности, и каждая вещь является главнымъ образомъ случайнымъ воплощеніемъ извѣстной денежной цѣнности. Это имѣетъ мѣсто даже и тогда, когда въ основныхъ чертахъ еще продолжаетъ господствовать натуральное

¹⁾ Beneficium inventarii, по мнѣнію автора, является „изъятіемъ изъ общаго принципа, допущеннымъ по цивильно-политическимъ соображеніямъ“, принципъ же остался непоколебленнымъ (стр. 278).

²⁾ Слѣдуетъ отмѣтить, что эти отдѣлы книги о способѣ наслѣдованія были опубликованы авторомъ на нѣмецкомъ языкѣ въ брошюрѣ *der Sukzessionsmodus des deutschen Erbrechts* и вызвали краткія рецензіи проф. *Frommhold* въ *Zentralblatt für Rechtswissenschaft* 1908, II, стр. 25, *Otto Gierke*, въ *Deutsche Literaturzeitung* 1909, II, стр. 123 и нѣсколько болѣе длинную *Julius Gierke* въ *Zeitschrift d. Savigny-Stiftung germ. Abth.* 1910, стр. 426. § 14 пзмѣненъ по сравненію съ нѣмецкимъ текстомъ.

хозяйство. При наличности такихъ условій можетъ сложиться понятіе имущества. Римляне съумѣли формулировать это понятіе, благодаря юридическому дарованію; но предположеніемъ его являются особія условія хозяйственной жизни и психики римлянъ (стр. 289). Германцы же тяготѣли къ земледѣлію, вліяніе торговли на нихъ не сказывалось, деньги не получили у нихъ значенія общаго суррогата, — за предметами приходилось сохранять ихъ индивидуальное значеніе. Поэтому при раздѣлѣ имущества въ моментъ смерти хозяина слѣдовало распредѣлять ихъ наиболѣе цѣлесообразно между преемниками. Поэтому же, далѣе, и теперь можно сохранить такое дробленіе единого по римской идеѣ наслѣдства, если соображенія правовой политики этого требуютъ, — а это имѣетъ мѣсто по мнѣнію цѣлой школы при организациі наслѣдованія въ крестьянскихъ участкахъ.

Наконецъ, въ особомъ приложеніи „способъ наслѣдованія лифляндскаго земскаго права“ (стр. 303—372) авторъ разбираетъ вопросъ о долговой отвѣтственности наслѣдника по дѣйствующей III части свода мѣстн. узак., долговую отвѣтственность имѣній наслѣдственныхъ и характеръ правъ лицъ, получающихъ цѣнности изъ имущества умершаго.

Не касаясь вопроса о связи древне-германскихъ институтовъ съ новѣйшими явленіями аграрной политики, на основаніи приведеннаго обзора книги отмѣтимъ, что въ историческихъ изысканіяхъ авторъ не ограничивается разсмотрѣніемъ детальныхъ и частныхъ постановленій, интерпретаціей отдѣльныхъ статей памятниковъ, но подходит и къ самымъ серьезнымъ проблемамъ наслѣдственнаго права.

Въ критической оцѣнкѣ труда барона Фрейтага я считаю необходимымъ прежде всего отмѣтить неразработанность тѣхъ заключеній автора, когда, покидая почву германскихъ источниковъ и литературы, онъ пытается дать объясненіе германскихъ институтовъ путемъ сопоставленія ихъ съ римскими. Универсальная сукцессія, говорить онъ, сложилась въ Римѣ подъ вліяніемъ торговаго духа, создавшагося вслѣдствіе близости къ городу, и особыхъ психическихъ свойствъ римлянъ, которыя въ свою очередь также обусловливаются группировкой вокругъ городского центра (стр. 288, 289, 295 пр.). Это объясненіе выставлено авторомъ, какъ нѣчто само собой разумѣющееся, не требующее дальнѣйшихъ доказательствъ ¹⁾. Однако достаточно

¹⁾ Въ примѣчаніи на стр. 295 авторъ указываетъ еще на различіе структуры *Gemeinderschaft* и римскаго *Condominium*, какъ на примѣры того, что германское

простой справки у Миттейса ¹⁾, чтобы убѣдиться, что возникновеніе идеи универсальнаго преемства такъ просто объяснено быть не можетъ. Съ достовѣрностью можно сказать, что зародилась она въ глубокую старину и подъ вліяніемъ разнообразныхъ причинъ; можно до нѣкоторой степени прослѣдить, какъ развивалась она въ своемъ юридическомъ содержаніи. И автору извѣстна древность идеи универсальнаго преемства, появленіе ея еще до XII таблицъ (стр. 276); если бы онъ сопоставилъ съ этимъ то общеизвѣстное положеніе, что еще законы XII таблицъ не знаютъ чеканной монеты ²⁾, то можетъ быть онъ съ большею осторожностью выставилъ свои сужденія о якобы римскомъ взглядѣ на вещи, какъ на воплощеніе денежной цѣнности; въ древности его быть не могло, а вѣдь только древнее римское право можно сопоставлять съ правомъ сборниковъ.

Въ другомъ мѣстѣ, сопоставляя невыгодное положеніе кредитора наслѣдодателя въ германскихъ правахъ съ болѣе обеспеченнымъ положеніемъ его въ римскомъ, авторъ объясняетъ это различіе опять-таки 1) тѣмъ, что въ Германіи кредитный оборотъ (вслѣдствіе господства натурального хозяйства) не достигъ той степени развитія, какъ въ Римѣ и 2) тѣмъ, что германское право въ эпоху отъ Каролинговъ до полнаго господства сборниковъ развивалось путемъ судебной практики, отправленіе же правосудія было въ рукахъ землевладѣльцевъ и „не находилось, какъ въ Римѣ, подъ вліяніемъ торговцевъ и ростовщиковъ“ (стр. 110). Оставимъ въ сторонѣ вопросъ о томъ, какая эпоха исторіи римскаго права можетъ быть охарактеризована такъ, да и была ли вообще такая эпоха; очевидно, что эта эпоха соответствуетъ болѣе поздней стадіи развитія римскаго хозяйства, чѣмъ той, на которой мы застаемъ германское въ эпоху сборниковъ.

Основная ошибка автора въ томъ и заключается, что онъ сравниваетъ правовыя системы и экономическую жизнь народовъ, находящихся на различныхъ ступеняхъ развитія. И было бы конечно правильнѣе, если бы авторъ болѣе обстоятельно ознакомился съ хозяйственной исторіей Рима, о которой даются свѣдѣнія и въ общихъ изложеніяхъ исторіи Рима ³⁾ и о которой есть спеціальныя работы Бюхера, Мейера, Вебера.

право (земское) считается съ потребительной цѣнностью благъ, а римское (и германское городское) — съ мѣновой.

¹⁾ *Mitteis*, Das römische Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians, стр. 93.

²⁾ Сошлюсь хотя бы на *Зома*, Институціи (переводъ 1910 г.), стр. 45.

³⁾ Изъ новѣйшихъ см. *de Sanctis*, Storia dei romani, II, стр. 465.

Эти объясненія не украшаютъ книги г. Фрейтага, но къ счастью не подрываютъ цѣпи его разсужденій, такъ какъ не являются предпосылками для какихъ-либо выводовъ и на нихъ онъ ничего не строитъ.

Въ германистическихъ отдѣлахъ своей книги авторъ является значительно болѣе вооруженнымъ, въ смыслѣ изученія какъ памятниковъ, такъ и литературы. Но все же, какъ мнѣ кажется, онъ слишкомъ облегчилъ себѣ пути при доказываніи центральной своей мысли, что лифляндскіе сборники даютъ „неотразимый аргументъ“ въ пользу признанія причинной и неразрывной связи между правомъ запрета и отвѣтственностью наслѣдника въ предѣлахъ только движимаго имущества (стр. 161). Отмѣтимъ, что въ древнѣйшихъ, самобытныхъ источникахъ права, сборникахъ, составленныхъ до рецепціи Саксонскаго Зеркала, саксонское правило нигдѣ не выражено, а въ тѣхъ статьяхъ, гдѣ упоминается отвѣтственность послѣ „erven“ наслѣдника (Валд. Эрих. 6, § 2, Древн. Лифл. рыц. пр. 7, § 2; Валд. Эрих. 30, Древ. Лиф. рыц. пр. 24) говорится объ отвѣтственности *всѣмъ* полученнымъ наслѣдствомъ. Авторъ устраняетъ эти статьи, какъ относящіяся 1) до соучастниковъ въ *Gesamthand* позднѣйшаго типа, т. е. лицъ, не имѣющихъ *Weispruchsrecht* и 2) до сюзерена, получающаго имѣніе не въ силу наслѣдственнаго права (см. особенно стр. 166). Получается, какъ онъ полагаетъ, классическая картина „иммобилиарной системы“: недвижимъ, переходящая въ предѣлахъ семьи, изъята отъ взысканія кредиторовъ—сыновья отвѣтствуютъ лишь движимостью; и обратно—ограниченія, введенныя въ интересахъ семьи, отпадаютъ, когда недвижимъ изъ него выходитъ.

Авторъ вполне правъ, указывая, что невѣрно мнѣніе писателей (Шиллинга, Транзе, стр. 159), считающихъ сюзерена „наслѣдникомъ“ вассала, если терминъ „наслѣдникъ“ принимать въ строгомъ значеніи, какъ преемника въ правахъ, наслѣдодателю принадлежавшихъ. Но изъ этого еще вовсе не вытекаетъ, что можно игнорировать статьи, описывающія положеніе сюзерена послѣ полученія имъ этого имущества, какъ источникъ свѣдѣній о юридическомъ положеніи наслѣдника вообще. Въ настоящемъ вопросѣ важно вовсе не то, *въ силу какого* права пріобрѣлъ сюзерень, наслѣдственнаго или иного, а *какое* право онъ пріобрѣлъ и какія обязанности возложило на него преемство. И важно далѣе установить, не отождествляютъ ли источники это юридическое положеніе съ положеніемъ наслѣдника. Если можно все это установить, то можно получить косвеннымъ пу-

тѣмъ и отвѣтъ относительно ближайшей характеристики положенія истиннаго наслѣдника. Пояню примѣромъ: *приобрѣтатель по in jure cessio hereditatis nondum aditae* очевидно не имѣлъ на имущество никакихъ наслѣдственныхъ правъ, однако *приобрѣталъ* положеніе наслѣдника (*fit heres*, какъ выражается Гай, 2, 35)¹⁾. И если бы въ источникахъ нашлось какое-либо свѣдѣніе о юридическомъ положеніи такого *приобрѣтателя*, мы съ успѣхомъ могли бы воспользоваться имъ и для пополненія какого либо пробѣла, касающагося положенія истиннаго *heres*. Юридическое положеніе *сюзерена*, относительно объема его долговой отвѣтственности намъ дано. Необходимо, слѣдовательно, выяснить, признаютъ ли источники за нимъ положеніе наслѣдника. И мнѣ кажется, что для этого у насъ есть достаточныя данныя: прежде всего терминологія обычнаго права, выразившагося въ сборникахъ, терминъ „*erven*“²⁾, который упоминается въ ст. 12, § 2 Валд. Эрх. пр. и Древ. Лифл. рыц. пр. 11, § 2. Очевидно, практическій результатъ перехода имѣнія къ *сюзерену* былъ такой же, какъ и переходъ къ наслѣднику — эти два явленія представлялись тождественными. Такое соображеніе, можетъ быть подкрѣплено и ссылкой на другія статьи, гдѣ сборники выражаются юридически точнѣе *dat gut velt an den Konink (bischof)*—Валд. Эр. пр. 30, Древ. Лифл. пр. 24). Практическаго противорѣчія, очевидно, эти статьи не заключали въ себѣ—*anfallen* въ практическомъ результатѣ приводило къ тому же, что и *erben*, иначе ихъ нельзя было бы употребить въ одинаковомъ значеніи.

Далѣе слѣдуетъ обратить вниманіе на то, что *erven* балтійскаго права создаетъ для *сюзерена* *преемство въ обязанностяхъ*, въ саксонскомъ ленномъ правѣ (S. L. R. 6, § 2) этого не было. Такое преемство сильно отличается отъ „возстановленія правъ собственности *сюзерена*, которыя онъ никогда не терялъ“, и такое положеніе никакъ нельзя сравнивать съ положеніемъ „собственника при смерти *узифруктарія*“, какъ это дѣлаетъ авторъ примѣнительно къ саксонскому праву (стр. 157, пр. 29). А вмѣстѣ съ тѣмъ „эту сингулярную привилегію *лифляндскихъ вассаловъ*“ онъ оставляетъ безъ объясненія (стр. 167). Но благодаря именно этой отвѣтственности и могли сборники безъ особой ошибки говорить о наслѣдованіи *сюзерена*, точнѣе выражаясь, о положеніи его какъ наслѣдника—„*erven*“. Съ внѣшней

¹⁾ Другой примѣръ, аналогичный этому — ст. 2675, III, части Свода мѣстн. узак.

²⁾ Ср. прим. автора на стр. 159 (38-е).

стороны все совпадало—сюзеренъ выступалъ какъ ликвидаторъ наслѣдства, имущество его увеличивалось, но вмѣстѣ съ тѣмъ онъ долженъ былъ произвести расчетъ съ кредиторами.

Изъ немногихъ дошедшихъ до насъ юридическихъ актовъ, касающихся этого вопроса, такая картина выступаетъ съ очевидностью. Видно изъ нихъ, что сюзеренъ принимаетъ на себя долги вассала, общаясь уплатить ихъ изъ его недвижимаго имущества ¹⁾. Но изъ другихъ документовъ мы видимъ, что къ нему переходить и активъ имущества вассала, его требованія, которыя не стоятъ ни въ какой связи съ леннымъ имуществомъ. Это явствуетъ изъ документа 1346 г. (король датскій) приобрѣлъ послѣ бездѣтнаго вассала имущество—право залога на недвижимость; изъ документа 1471 года видно, что епископъ въ силу судебного рѣшенія вводится во владѣнiе имѣнiемъ, заложенымъ его вассалу ²⁾. Здѣсь очевидно нѣчто большее, чѣмъ простое слiянiе *dominii directi* и *utilis*—здѣсь имѣется уже нѣкоторое наследственное преемство въ *точномъ* значенiи понятiя. Терминологiя сборниковъ, конечно, не можетъ сама по себѣ являться рѣшающимъ аргументомъ, но выраженiе „*erven*“ употребляется въ нихъ всегда для описанiя преемства въ правахъ наследодателя (*in jus defuncti*), а дальнѣйшiя постановленiя ихъ и свѣдѣнiя изъ документовъ показываютъ, что здѣсь имѣется весьма обширное преемство, *successio in universum jus defuncti*, во все его юридическое положенiе, насколько вообще такой переходъ допускался по основнымъ воззрѣнiямъ германскаго права.

Всѣ эти документы у автора обойдены молчанiемъ.

Оставаясь вѣрнымъ своей точкѣ зрѣнiя, что обычай желалъ сохранить за сыновьями не только социальное положенiе, но и имущество, весь достатокъ отца, авторъ не придаетъ общаго значенiя и статьямъ, говорящимъ объ ответственности наследующихъ другъ другу соучастниковъ по *Gesammthand* новаго типа. О нихъ законъ меньше заботился, и при жизни ихъ давая имъ только право преимущественной покупки, не право запрета, поэтому и послѣ смерти возлагалъ на

¹⁾ v. *Transehe*—*Roseneck*, Zur Geschichte des Lehnswesens in Livland, 1903, стр. 185, гдѣ указаны соответствующiе документы. Особенно интересна въ этомъ отношенiи грамота 1497 г., Brieflade I, № 574 (*Livländische Güterurkunden*, № 661). О ней г. Фрейтагъ говоритъ на стр. 171 и 172, но по совершенно другому поводу.

²⁾ Liv. Est. und Kurländ. Urkundenbuch, т. III, стр. 151, № 848b; Brieflade I, № 289 (*Güterurkunden* № 474 въ связи съ № 432). Эти документы цитированы у *Transehe*, указ. соч. стр. 188, гдѣ указаны и другiе менѣе ясные случаи.

нихъ усиленную отвѣтственность, — слѣдовательно заключаетъ онъ нельзя эти статьи источниковъ относить къ наслѣдникамъ сыновьямъ, имѣющимъ право запрета (стр. 148, 174).

На самомъ дѣлѣ едва ли можно удовольствоваться этимъ объясненіемъ. Оно конструировано авторомъ, и въ этой конструкціи онъ исходитъ, какъ изъ даннаго, изъ той мысли, которая служитъ предметомъ всего его доказыванія—именно мысли, что два явленія—степень ограниченія наслѣдодателя въ правѣ распоряжаться при жизни и объемъ отвѣтственности наслѣдниковъ другъ друга обуславливаютъ. Это ихъ взаимоотношеніе объясняется цѣлью преслѣдуемой объективнымъ правомъ. На этой мысли, еще не доказанной, онъ строитъ одно изъ звеньевъ своего доказательства. Вѣдь источники не даютъ никакихъ поводовъ предполагать, что отвѣтственность наслѣдниковъ-соучастниковъ ими иначе нормирована, чѣмъ наслѣдниковъ сыновей; отвѣтственность въ предѣлахъ всего наслѣдства выставлена въ нихъ безъ всякихъ оговорокъ. Трудно говорить о цѣляхъ закона, когда содержаніе закона неизвѣстно. Вѣдь если бы оказалось, напр. нашлись бы новыя и совершенно безспорныя данныя, что и сыновья отвѣчаютъ въ предѣлахъ всего наслѣдства, то пришлось бы измѣнить предлагаемое авторомъ пониманіе гражданско-политическихъ цѣлей, тогда отпала бы и вся его аргументація. Но вѣдь объемъ отвѣтственности сыновей дѣйствительно же еще не выясненъ авторомъ, его надо установить и тогда уже подыскивать объясненія. Иначе говоря, оба тезиса: первый—право преимущественной покупки стоитъ въ связи съ усиленной отвѣтственностью, ослабленная отвѣтственность связана съ правомъ запрета, одинаково спорны и одинаково не доказаны на почвѣ положительнаго балтійскаго права и, слѣдовательно, никакіе выводы изъ сопоставленія ихъ не могутъ претендовать на убѣдительность.

Можно отмѣтить еще, что авторъ напрасно такъ категорично утверждаетъ, что соучастники по *Gesammthand* древняго типа приобрѣтаютъ освободившіяся послѣ смерти одного изъ нихъ доли не въ силу наслѣдственнаго права, а по приращенію. Онъ выводитъ это изъ основной конструкціи *Gesammthand*; „за соучастниками не признавалось право на опредѣленную долю имущества“ (стр. 128), „если соучастникъ умираетъ бездѣтнымъ, то не можетъ быть никакого наслѣдованія“ (стр. 129), „при отсутствіи частей наслѣдованіе логически немислимо“ (стр. 137). Однако, какъ же объяснить другой его выводъ: „если одинъ изъ соучастниковъ умираетъ и оставляетъ послѣ себя дѣтей, то они *естественно* вступаютъ на его мѣсто (стр. 129)?

Естественнаго и логически необходимаго въ этомъ нѣтъ ничего—если не можетъ быть наслѣдованія вообще, то не можетъ быть и передачи „мѣста“ дѣтямъ. Приращеніемъ этого перехода объяснить нельзя, вѣдь не доказано, что дѣти еще при жизни отца на ряду съ нимъ юридически участвуютъ въ *Gesamthand* и замѣщеніе ими мѣсто отца съ точки зрѣнія автора остается необъясненнымъ. И какъ же конструировать это „приращеніе“ въ томъ случаѣ, когда дѣти, замѣстившія отца, пожелаютъ раздѣлиться съ дядьями? Дѣлить ли общее имущество *in capita* или *in stirpes*? Съ точки зрѣнія „приращенія“ пришлось бы пожалуй избрать первый способъ раздѣла. Между тѣмъ онъ противорѣчитъ не только всему духу древнихъ балтійскихъ сборниковъ, но и прямому постановленію саксонскаго леннаго права (S. L. R. I, 5, § 1), перешедшему въ послѣдствіи и въ такъ называемое Среднее Лифл. рыц. право, ст. 11, гдѣ сказано, что внуки получаютъ изъ наслѣдства дѣда отцовскую часть¹⁾. Иначе и быть не можетъ, а если это такъ, то несомнѣнно и существованіе какой то „доли“, части, или степени участія, названіе безразлично, еще и до момента раздѣла. А въ связи съ этимъ можно говорить и о наслѣдованіи.

Но и положительный, новый выставленный авторомъ аргументъ, его ссылка на 21 статью древ. лифл. рыц. права, въ сущности, не говоритъ въ его пользу. Въ переводѣ автора статья гласитъ такъ: „мать дѣлится съ дѣтьми на равныхъ правахъ“ (слѣдовало бы сказать точнѣе „участвуетъ въ раздѣлѣ наслѣдства наравнѣ съ дѣтьми“) и оставляетъ по смерти свою часть дѣтямъ и платитъ долги наравнѣ съ ними“ (стр. 170). Вдова получала свою часть на правѣ пользованія, она не могла продавать ее; слѣдовательно, заключаетъ авторъ, обязанность платить по долгамъ охватывала только ея движимое имущество. А если сказано, что она платитъ долги *наравнѣ* съ сыновьями,

¹⁾ См. *Bunge*, Geschichte d. liv. est. u. kur. Privatrechts, стр. 67.—Все ученіе о *Gesamthand* разобрано въ книгѣ г. Фрейтага весьма поверхностно и кратко, но краткость эту нельзя оправдывать необходимой во всякомъ научномъ трудѣ экономіей матеріала. Напротивъ, нельзя ограничиваться сообщеніемъ общихъ замѣчаній о тѣхъ типахъ этого рода правоотношеній, которые авторъ установилъ въ сборникахъ, и краткой характеристикой ихъ. *Gesamthand* институтъ весьма туманный, въ разныхъ территоріяхъ онъ имѣлъ разное значеніе; *Gesamtbelehnung* въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ даже могло отличаться своеобразнымъ характеромъ. Этотъ институтъ слѣдовало бы автору разобрать детально, установить точное его содержаніе, проще говоря, удѣлить ему самостоятельный экскурсъ. А въ томъ видѣ, какъ онъ разработанъ у него, онъ для читателя остается неяснымъ и выводы автора изъ „дѣлей“ преслѣдуемыхъ закономъ по отношенію къ *Gesamthandgenossen*, не отличаются особенной убѣдительностью.

то нельзя не заключать, что и *они* отвѣчали только унаслѣдованнымъ движимымъ имуществомъ (стр. 171).

Но авторъ прекратилъ свою выписку изъ статьи 21 на самомъ важномъ мѣстѣ. Статья продолжаетъ дальше: „...и участвуетъ въ надѣленіи дочери приданнымъ наравнѣ съ сыновьями“ (§ 2). То что относится къ *varende have*, то принадлежитъ матери (§ 3). Чинши (*tins*) и оброки (*tegeden*) не входятъ въ составъ *varende have*, какъ и все то, что прочно связано съ землей и постройками (*ertvast und nagelvast*)“. Но постановленія о раздѣлѣ наслѣдства этимъ не исчерпываются: какъ видно изъ предыдущей, 20-й статьи, старшій сынъ получаетъ *Heergewäte* отца, составъ котораго опредѣленъ подробно въ ст. 22: въ немъ четыре коня, оружіе и походное снаряженіе (см. стр. 259), предметы по тѣмъ временамъ цѣнные (стр. 293).

Здѣсь необходимо небольшое отступленіе. На стр. 260 авторъ указываетъ, что наслѣдственное преемство въ *Heergewäte* и *Gerade* въ лифляндскомъ правѣ регулировано такъ же, какъ и въ саксонскомъ, т. е., что эти массы—простые комплексы вещей, переходящія путемъ сингулярной сукцессіи. А на стр. 243 авторъ указываетъ, что въ источникахъ (германскихъ) нѣтъ никакого указанія на возможность „чтобы получатель *Heergewäte* отвѣчалъ по долгамъ, сопряженнымъ съ личной отвѣтственностью наслѣдодателя“, но даже имѣются указанія на то, „что онъ принципиально вовсе не отвѣчалъ по долгамъ наслѣдодателя“. На стр. 238 онъ приводитъ ссылку на Голларскіе статуты, гдѣ это прямо выражено. На основаніи этого сопоставленія можно кажется, заключить, что такое же положеніе авторъ признаетъ и для балтійскаго права, т. е., что сперва выдѣлялось *Heergewäte*, а затѣмъ уже остальная движимость поступала на удовлетвореніе долговъ наслѣдодателя.

Далѣе, въ этой же связи необходимо выяснить содержаніе правъ вдовы небездѣтной, въ случаѣ ея раздѣла съ дѣтьми. Изъ недвижимостей мужа ей выдѣляется доля равная сыновней, и на эту долю она приобрѣтаетъ не право собственности, а *Leibzucht*, польвовладѣніе¹⁾; есть основаніе предполагать, что нѣкоторое право на недвижимость она приобрѣтала уже въ моментъ заключенія брака, ибо на отчужденія, мужемъ совершаемыя, требуется согласіе жены²⁾.

¹⁾ См. *Bunge*, Liv. und Estl. Privatrecht II, стр. 73.

²⁾ Въ статьѣ *Schöler'a*, *der Consens der Ehefrau*, напечат. въ *Dorpater Zeitschrift f. Rechtswissensch.* V, стр. 42—83 собранъ обширный матеріалъ по этому вопросу.

Теперь слѣдуетъ себѣ представить всю картину раздѣла матери съ дѣтьми: она получаетъ часть недвижимости и кромѣ того, какъ прямо сказано въ § 2, ст. 21—всю движимость, *fahrende Habe*. Терминъ этотъ въ законѣ прямо не опредѣленъ, но положительное содержаніе его нетрудно выяснитъ изъ перечисленія того, что не входитъ въ *fahrende Habe*, а это—предметы, прочно соединенные съ недвижимою, и долговья требованія, за которыми по германскому праву признается имобилиарный характеръ. Т. е. въ составъ *fahrende Habe* входитъ дѣйствительно все движимое имущество; въ нее не входитъ только то, что реально или юридически недвижимо. Такое значеніе *fahrende Habe* подтверждается и словами привилегіи гротмейстера Конрада фонъ Юнгингенъ, въ которой расширялись наслѣдственные права вассаловъ. Этотъ документъ тѣмъ важнѣе для даннаго вопроса, что онъ 1) по времени (1397 г.) очень близокъ къ эпохѣ составленія Вальд. Эрихскаго права и 2) касается какъ разъ той мѣстности, гдѣ сложился указанный сборникъ (Гарриена и Виронія). А въ немъ сказано между прочимъ: „*dat sie alle ere Gut, beide, liegende Gründe und Varende Habe erben mogen*“¹⁾, т. е., все имущество наслѣдодателя распадается на два комплекса, недвижимости, съ одной стороны, и *fahrende Habe*, съ другой²⁾. Этотъ терминъ служитъ въ сборникахъ для точнаго обозначенія имущества, на которое распространяются права вдовы, ея „*fräuliche Gerechtigkeit*“. На обыденномъ же языкѣ онъ нерѣдко обозначалъ просто „скотъ“ (*Vieh*)³⁾; поэтому для избѣжанія недоразумѣній, при описаніи объектовъ правъ вдовы въ нѣкоторыхъ памятникахъ перечислялись еще наряду съ *fahrende Habe* и другіе предметы (*Hausgeräth, Ingedome*). Изъ этого перечисленія нельзя выводить, что ими ограничивалось *юридическое* понятіе *fahrende Habe*, какъ совокупности предметовъ, переходящихъ ко вдовѣ, наоборотъ, благодаря ему юридическая терминологія только приводилась въ соотвѣтствіе съ житейскою рѣчью, пресѣкалась возможность ограничивать притязанія вдовы путемъ ссылки на обыденное или житейское значеніе слова, являющагося юридическимъ терминомъ⁴⁾.

¹⁾ Цитирую по *Ewers, D. Herzogthums Ehsten Ritter und Landrecht*, стр. 59.

²⁾ См. объ этомъ *Schilling*, указ. соч., стр. 407. На стр. 397 приведено мѣсто изъ Курляндскаго текста Лифл. крестьянскаго права (ср. стр. 267), памятника очень древняго, гдѣ имѣется такое же описаніе *fahrende Habe*.

³⁾ *Schilling*, указ. соч., стр. 408.

⁴⁾ Въ этомъ смыслѣ показателна терминологія такъ называемой *Sylvesters Gnade* 1457 года, см. *Schilling*, указ. соч., стр. 407 и 409, гдѣ приведены и доку-

Такъ, спрашивается, какою же движимостью отвѣчаютъ наслѣдники сыновья, если вся она переходитъ не къ нимъ, а ко вдовѣ и, можетъ быть, частью къ одному изъ нихъ (Heergewäte), но тогда уже безъ обязанности отвѣчать въ ея предѣлахъ за долги наслѣдодателя? А между тѣмъ объ этой обязанности сыновей отвѣчать по долгамъ, статья 21 прямо говоритъ.

Авторъ ссылается на документъ 1497 года, въ которомъ говорится объ обязанности вдовы по жизни участвовать въ уплатѣ долговъ ея мужа, но документъ этотъ ¹⁾ содержитъ только самыя общія указанія насчетъ участія въ уплатѣ долговъ трехъ лицъ (сюзерена, Gesammthandgenosse, наслѣдующаго въ части имущества, и вдовы), а о томъ, какое именно участіе ожидается отъ вдовы, т. е. уплата ли капитала или процентовъ, объ этомъ грамота молчитъ. Далѣе, имъ приведена привилегія епископа Дерптскаго отъ 1540 г., въ которой, въ сущности, тоже выраженъ только общій принципъ участія вдовы въ платежѣ долговъ pro rata parte, т. е., что она не можетъ уклониться отъ платежа, но изъ этого еще не слѣдуетъ, чтобы кредиторы не могли обратиться на доставшіяся ей въ пожизненное владѣніе имѣнія. Грамота 1540 г., какъ и другія аналогичныя ей, опредѣляютъ только взаимныя отношенія сонаслѣдниковъ, и не касаются вовсе правъ кредиторовъ; таковъ смыслъ и ст. 21 Древ. Лифл. рыц. пр. Если вдова не имѣетъ права продавать доставшейся ей недвижимости, то это не означаетъ, что кредиторы наслѣдодателя лишены этого права.

И авторъ совершенно упустилъ изъ виду другой документъ той же эпохи (1530 г.), гдѣ уже имѣется прямое свидѣтельство противъ его мнѣнія: на долю вдовы вмѣстѣ съ наслѣдствомъ отъ мужа перешло столько долговъ и процентовъ по нимъ, что она своей частью *недвижимости удержать не можетъ* и для уплаты ихъ свою часть закладываетъ жениху своей дочери ²⁾, чтобы недвижимость не попала въ чужія руки.

менты, изъ которыхъ видно, какъ понималось практически это Fahrhaberecht вдовы. При выдачѣ удостовѣренія, что вдовой получена вся движимость (ея fräuliche Gerechtigkeit) нерѣдко поясняется, что ею получена fahrende Habe (въ обыденномъ смыслѣ), драгоценности, собранный хлѣбъ и прочее, самый же объемъ ея Gerechtigkeit опредѣляется по stiftisches Recht, т. е. именно по тому праву, которое выражено въ сборникахъ.

¹⁾ См. Brieflade I, № 574 (Güterurkunden № 661). Онъ приведенъ уже выше. См. также замѣчанія у *Transche*, указ. соч., стр. 78, пр. 4.

²⁾ Brieflade, I, № 998, 3 февраля 1530 г. Этотъ документъ особенно показате-

Статья 21 Древ. Лиф. рѣш. права, строго говоря, даетъ аргументъ, прямо отвергающій все построение автора. Слѣдуетъ только сопоставить слова Сакс. Зеркала I, 6, § 2... „de schall de schult gelden so verne als de varende have weret“, съ § 2, ст. 21 древ. лиф. пр.: Wat varende have is dat gehort der moder“ изъ этого сопоставленія съ полной очевидностью вытекаетъ, что саксонскій принципъ не могъ дѣйствовать въ Балтійскомъ краѣ. И вполне понятно почему: если для обезпеченія вдовы ей передавалась вся движимость, то, очевидно, долги наследодателя должны были погашаться изъ другого его имущества; въ саксонскомъ же правѣ обезпеченіе вдовы достигалось иными способами.

На это объясненіе уже имѣются намеки въ балтійской литературѣ; на него указываетъ мимоходомъ Шиллингъ¹⁾, но авторъ почему-то не счелъ нужнымъ на немъ остановиться. А между тѣмъ оно является рѣшающимъ въ данномъ вопросѣ.

Слѣдуетъ замѣтить, что въ нѣмецкомъ изданіи этой части своей книги (Zeitschr. der Savigny-Stiftung, т. 27, стр. 103) авторъ цитируетъ этотъ § 2, ст. 21, однако не объясняя его значенія для разбираемаго вопроса. Изъ его словъ можно понять, что сыновья отвѣчаютъ за долги отца только *плодами* унаслѣдованной недвижимости (ибо на „движимость“ они правъ не имѣли). При такомъ толкованіи пришлось бы признать за балтійскимъ правомъ совсѣмъ аномальное положеніе, оно, насколько мнѣ извѣстно, являлось бы единственной системой, проводящей такого рода ограниченную отвѣтственность. Но, повидимому, и самъ авторъ отказался отъ этого взгляда: въ русскомъ текстѣ на него нѣтъ указаній. Нельзя также понимать указанную 21 ст. въ томъ смыслѣ, что вдовѣ достается только движимость, оставшаяся послѣ погашенія долговъ. Если допустить выставлемый авторомъ принципъ отвѣтственности въ предѣлахъ движимости, то это означало бы, что за долги наследодателя отвѣчаетъ только вдова, а вѣдь въ § 1 сказано, что отвѣчаетъ она наравнѣ съ сыновьями, значить—не больше ихъ. И движимость-то выдавалась вдовѣ въ качествѣ компенсаціи—небездѣтная вдова лишалась сво-

лень, потому что такой порядокъ ликвидаціи наследства представлялся и необходимымъ и естественнымъ *опекунамъ* вдовы и ея дочери и кромѣ того восходилъ на окончательное утвержденіе епископа Ревельскаго, слѣдовательно, можно предполагать, что мотивы, побудившіе опекуновъ къ этой сдѣлкѣ, именно боязнь продажи принудительной, были основательными.

¹⁾ Schilling, указ. соч., стр. 427.

его приданаго, Mitgabe. Очевидно, наконецъ, и то, что въ ст. 21 выражено общее начало примѣнительно къ одному опредѣленному казусу—участвовала ли вдова въ раздѣлѣ или ея не было въ живыхъ, это для объема отвѣтственности обстоятельство безразличное.

Но если не литература, то *документы* должны были бы навести автора, по крайней мѣрѣ, на сомнѣнія. А именно, въ грамотѣ 1530 года (Brieflade № 1014) сказано прямо, что *опекуны* малолѣтняго продаютъ принадлежащее послѣднему имѣніе „der vielen drückenden Schulden wegen“—очевидно, другого ничего не оставалось дѣлать, и не могли бы опекуны рѣшиться на такой шагъ, если бы онъ не вызывался законной необходимостью.

И въ болѣе раннемъ документѣ, 1466 года, встрѣчаемъ такое же положеніе дѣла: епископъ рижскій Сильвестръ Стадовешеръ, приводя въ порядокъ дѣла своей родственницы и ея сына, замѣчаетъ: „покойный Р. v. В. оставилъ, какъ видно изъ его завѣщанія, 5.000 марокъ долгу и ихъ можно уплатить только при условіи продажи такого то имѣнія“, что епископъ и дѣлаетъ, продавая его жениху этой вдовы, съ тѣмъ, чтобы уплаченныя деньги шли на погашеніе долговъ¹⁾.

Не нашелъ авторъ, по моему мнѣнію, доказательства своей мысли и въ юридическихъ актахъ. Въ редакціи ихъ онъ находитъ отраженіе нѣсколькихъ періодовъ—первый, когда никогда не забываютъ упоминать о согласіи наслѣдниковъ, второй, когда говорится еще о согласіи ихъ, но „по всему тону слышно“, что упоминаніе только формальность; затѣмъ видно, что дѣйствуютъ прямо отъ ихъ имени, наконецъ, даже перестаютъ упоминать о нихъ (стр. 180). Эти періоды соотвѣтствуютъ расширенію отвѣтственности наслѣдниковъ подъ вліяніемъ экономи-

¹⁾ См. Livländische Güterurkunden, hrsg. von *Brüningk* und *Busch* 1908, № 427, стр. 385.—Въ этомъ документѣ епископъ указываетъ, что и самъ покойный наслѣдодатель просилъ такъ поступить; эта мотивировка, однако, имѣетъ только моральное, не юридическое значеніе. Желаніе наслѣдодателя не могло бы увеличить правъ кредиторовъ (если предположить, что передъ ними отвѣтствуетъ только движимость) опекуны же должны были бы соблюдать всѣ преимущества опекаемаго, да и завѣщаніе (не сохранившееся), вѣроятно, содержало не столько юридическія распоряженія, сколько перечень долговъ и нѣкоторыхъ пожеланій покойнаго.—Интересно также судебное рѣшеніе 1486 года (Güterurkunden, № 568, стр. 527), гдѣ по двумъ долговымъ документамъ, не обеспеченнымъ залоговымъ правомъ (это явствуетъ изъ содержанія документа), предписывается вѣрителю: „sal sick halden an de erven R. P.'s nagelaten kyndere, an eren liggendem grunden und upstanden ernen edder redem gelde wor se dat beslan konen“. Можетъ быть, взыскивалось требованіе, упомянутое въ № 352 (тамъ же).

ческих причинъ и римскаго права. Одновременное господство и исчезновеніе права запрета и ограниченной отвѣтственности—новое доказательство внутренней ихъ связи.

Однако этотъ отдѣлъ книги оставляетъ желать очень многого. Самый фактъ исчезновенія права запрета наследниковъ и замѣны его правомъ родового выкупа достаточно извѣстенъ ¹⁾, и разработка документовъ съ той точки зрѣнія, съ какой разбираетъ ихъ авторъ, могла бы имѣть и значеніе и цѣнность, какъ попытка прослѣдить это ослабленіе по внѣшней редакціи документовъ. Она могла бы дать или положительный результатъ, или отрицательный, въ томъ смыслѣ, что пришлось бы констатировать отсутствіе внѣшняго проявленія такой эволюціи. Иначе говоря, такое изслѣдованіе представляло бы цѣнность взятое само по себѣ, какъ самостоятельный экскурсъ. Но оно требуетъ весьма тщательной отдѣлки и использованія, по возможности, всего доступнаго матеріала. Авторъ, пользуясь, въ большинствѣ случаевъ, текстомъ документовъ по изданіи ихъ въ *Est. und Livl. Brieflade* ²⁾, скорбитъ (стр. 180, пр. 2), что тамъ они приведены иногда въ сокращенномъ видѣ, въ переводѣ на современный языкъ, и не знакомъ съ безукоризненнымъ изданіемъ множества актовъ въ собраніи *Bruiningk und Busch, Livländische Güterurkunden*, Riga, 1908. Въ немъ имѣется много неизданныхъ еще документовъ и подлинные тексты многихъ другихъ, упоминаемыхъ въ *Brieflade*.

Но и грамоты, напечатанныя въ *Brieflade*, т. е. доступный автору матеріалъ, разработаны имъ весьма поверхностно. Такъ—онъ утверждаетъ, что въ „первое время“ *сеида* встрѣчается въ документахъ согласіе наследниковъ (стр. 151); формулированныхъ иначе актовъ до 1476 года не имѣется (стр. 182). Однако уже Шиллингъ ³⁾ отмѣтилъ, что по древнимъ документамъ (до 1397) нельзя ни доказать, ни отвергнуть необходимости согласія наследниковъ, и указалъ документы, въ которыхъ о такомъ торжественномъ согласіи не упоминается. И въ послѣдующее время (до 1476 года) число такихъ актовъ не мало—укажемъ по *Brieflade* на №№ 127 ⁴⁾ (1418 г.), 183 (1445 г.), 211 (1452 г.),

¹⁾ *Bunge, Liv. und Estl. Privatrecht*, т. II, стр. 400.

²⁾ Нѣкоторыми документами онъ пользуется по *Urkundenbuch*, гдѣ они изданы болѣе тщательно, но въ этомъ собраніи очень мало документовъ о сдѣлкахъ частнаго права.

³⁾ *Schilling, Die Lehn- und erbrechtlichen Satzungen etc.* 1879 г., стр. 351 и 352.

⁴⁾ Этотъ документъ (*Güterurkunden* № 202) гѣмъ любопытнѣе, что дѣйствующія въ немъ лица въ купчей, совершенной годомъ раньше (№ 121 по *Brieflade* и *Güter-*

219 (1454 г.), 228, 229, 231 (1456 г.), 245 (1463 г.), 251 (1464 г.), 273 (1468 г.), 292 (1472 г.), 293 (1472 г.). Кроме того по „Güterurkunden“: №№ 106 (1378 г., документъ о мѣнѣ), 122 (продажа безъ упоминанія согласія наследниковъ, но съ правомъ выкупа для отчуждающаго и его потомства), 129, 152 (1400 г.), 362 (1464 г.), 448 (1468 г.). Въ книгѣ г. Фрейтага не приведено ни одного изъ этихъ документовъ. Возможно, конечно, что отсутствіе упоминанія о наследникахъ въ нѣкоторыхъ грамотахъ—но не во всѣхъ—объясняется той или иной особенностью ея редакціи, или конкретнаго случая, однако безъ особыхъ объясненій по каждому документу въ отдѣльности нельзя утверждать, что „всегда“ въ грамотахъ имѣется согласіе наследниковъ.

Только въ 1476 году авторъ находитъ другую, болѣе слабую формулу выраженія согласія—отчуждающій заявляетъ, что онъ „für sich und alle seine rechten Erben auftrag“; эту формулу авторъ встрѣтилъ еще въ пяти актахъ ближайшаго времени, до 1495 года. Эти цифры подлежатъ исправленію. Отмѣченный авторомъ оборотъ имѣется въ документахъ болѣе раннихъ—1449, 1466, 1472, 1474 гг. ¹⁾, и за время съ 1476 по 1495 годъ встрѣчается не 5 разъ, а чаще ²⁾. Далѣе оборотъ рѣчи „vor mu“ etc. вообще встрѣчается значительно раньше 1476 года—его можно найти уже въ мировой сдѣлкѣ 1386 г. ноября 1-го, гдѣ онъ формулированъ такъ: *bekenne openbare in dessen breve vor mu vor myne erven und vor alle de dat anrueren mach* ³⁾. Если же обратиться къ документамъ, отпечатаннымъ въ Güterurkunden, то такая фраза (*vor mu und myne erven*) можетъ быть найдена во многихъ актахъ, составленныхъ до 1476 г., см. №№ 262 (раздѣлъ 1431 г.), 269 (1432 г.), 340 (1449 г.), 401 (1461 г.), 418 (1464 г.), 437 (1467 г.), 452 (1469 г.), 455 (1469 г.) ⁴⁾.

Но авторъ оставляетъ невыясненнымъ, почему, въ сущности, этотъ

urkunden № 194 упоминаютъ о согласіи родныхъ (Freunde), а въ № 127 о наследникахъ говорится только вскользь.

¹⁾ По Brieflade I, №№ 199, 262, 299, 305 и 307. № 199 имѣется и въ Güterurkunden № 340 (*vor mu und myne erven*); сюда же можно отнести и № 127 (Briefl. № 202 Güterurkunden), 1418 года *in fine*. Въ грамотѣ (о раздѣлѣ) 1419 г. (Brieflade № 131 — Güterurkunden, № 207) одинъ изъ братьевъ прикладываетъ печать „vor mu und myne erven“. Cf. Briefl. 156=Güterurk. № 259.

²⁾ У автора (стр. 183 пр. 3) не упомянуты №№ 407, 409 (раздѣлъ) 414 (мировая сдѣлка).

³⁾ Напечатанъ у Hansen, Geschichte des Geschlechtes derer von Uexküll I т. (1900 г.), стр. 124.

⁴⁾ Эти документы впервые напечатаны въ „Güterurkunden“ (кроме № 340).

оборотъ рѣчи долженъ выражать меньшую степень внимательности къ согласію наслѣдниковъ, чѣмъ иные, встрѣчающіеся въ документахъ, напримѣръ: *ich und meine Erben* (Brieflade I, № 108, 1410 г., № 133, 1419 г.). Въ № 206 употреблены оба выраженія въ двухъ мѣстахъ документа (1452 г.); въ № 460 (по Brieflade) имѣется формальное перечисленіе разныхъ лицъ, согласіе которыхъ на отчужденіе было выражено и все-таки въ немъ повторено „für sich und alle seine rechten Erben“.

На такихъ мелкихъ различіяхъ редакціи документовъ никакихъ выводовъ строить нельзя—они могутъ быть объяснены случайностью. При болѣе внимательномъ изученіи текста документовъ можно усмотрѣть, что упоминаніе о наслѣдникахъ сплошь и къ ряду дѣйствительно имѣло характеръ формальности, было просто обычнымъ оборотомъ, *de style*, въ документахъ. Напримѣръ, въ грамотѣ 1431 г. (Güterurkunden № 262) бездѣтный владѣлецъ раздѣляется („mit seynen erben“) со своимъ братомъ, между тѣмъ какъ по дѣйствовавшему тогда (до Gnadenbriefe) праву у него, въ виду отсутствія нисходящихъ, вообще наслѣдниковъ не было, и упоминаніе о нихъ не можетъ быть свидѣтельствомъ устраненія запрета будущихъ наслѣдниковъ. Документы 1432 и 1447 гг. (Güterurkunden №№ 269 и 331) редактированы такъ, что въ заявленіи отчуждающаго о продажѣ наслѣдники не упоминаются, а только указано, что *Auftragung* совершена „vor my und myne rechten erben“. Особенно рѣзко это выступаетъ въ купчей 1449 г. (Güterurkunden № 337), гдѣ прямо упомянуто согласіе жены, а о наслѣдникахъ говорится только вскользь.

Едва ли будетъ ошибочно предположеніе, что только въ тѣхъ грамотахъ имѣется дѣйствительно выраженіе *Beispruchsrecht*, гдѣ именно перечислены все лица, выразившія согласіе; въ остальныхъ же упоминаніе о *rechte Erben*—просто торжественный оборотъ, не имѣющій юридическаго значенія. Въдь во всѣхъ грамотахъ о продажѣ стереотипно повторяется, что имѣніе передается такому то и „его наслѣдникамъ“, однако же нельзя изъ такого упоминанія дѣлать вывода, что оно является необходимымъ предположеніемъ будущихъ наслѣдственныхъ правъ преемниковъ приобрѣтателя недвижимости. Такое предположеніе само по себѣ ничего не говоритъ противъ существованія *Beispruchsrecht*—не невозможно, что отказъ отъ него доказывался не документами, а иными средствами, свидѣтельскими показаніями и пр.; оно указываетъ только на то, что документы являются весьма неубѣдительнымъ историческимъ доказательствомъ.

Но авторъ, разбирая исторію права запрета и редакціи документовъ, упустилъ изъ виду обстоятельство въ высшей степени важное, пропускъ котораго можетъ быть поставленъ въ серьезную вину юристу и историку, а именно то, что кругъ лицъ, за которыми признавались наслѣдственные права, не остался неизмѣннымъ въ тотъ періодъ времени, который онъ изслѣдуетъ. Въ древнее время, согласно взгляду автора, наслѣдниками являлись,—оставляя въ сторонѣ соучастниковъ по *Gesamthand*, только нисходящіе, только за ними, слѣдовательно, и признавалось право запрета; при отчужденіяхъ не трудно было опросить ихъ о согласіи. Но для Гарріена и Вироніи уже въ 1397 г. наслѣдственные права были предоставлены родственникамъ до пятой степени (агнатическаго и когнатическаго родства); въ 1457 г. такія же права предоставлены вассаламъ рижской епархіи и другихъ территорій ¹⁾; о правѣ запрета эти привилегіи ничего не говорили. Но эти реформы наслѣдственнаго права не могли не отразиться на организаціи права запрета—необходимо долженъ былъ возникнуть вопросъ, кому же изъ наслѣдниковъ оно принадлежитъ: наслѣдникамъ всѣхъ ли степеней, или только ближайшимъ родственникамъ, тѣмъ, кто былъ „*erbe*“ по старинному праву, т. е. осталось ли прежнее положеніе, или же оно предоставлено вообще ближайшимъ *in casu* наслѣдникамъ, независимо отъ степени. Такое расширеніе круга наслѣдниковъ, несомнѣнно, должно было ослабить значеніе права запрета и въ дѣловомъ и въ юридическомъ его значеніи. За такимъ обширнымъ числомъ лицъ, къ тому же по крови далекихъ отъ наслѣдодателя, фактически *нельзя было* признать столь энергичнаго права. И вотъ это-то важнѣйшее обстоятельство совершенно упущено изъ виду авторомъ; во всемъ § 10, стр. 176—219, нѣтъ никакого намека на эту реформу наслѣдственнаго права. Иначе говоря онъ совсѣмъ не освѣтилъ того пункта, что редакція документовъ можетъ имѣть совершенно различное содержаніе въ зависимости отъ *времени* составленія документа: въ древнихъ грамотахъ упоминаніе о *rechte Erben* еще можетъ имѣть смыслъ прямого согласія ихъ, а въ документахъ болѣе позднихъ—этотъ смыслъ едва ли можно ему придавать, и такое же значеніе для истолкованія имѣетъ и территорія ²⁾ для которой предназначенъ документъ, ибо

¹⁾ См. объ этомъ хотя бы *v. Transche*, указ. соч., стр. 86 и слѣд. У г. Фрейтага этотъ процессъ расширенія круга наслѣдниковъ кратко упомянутъ на стр. 60. Должно отмѣтить, что большая часть грамотъ, отпечатанныхъ въ *Brieflade*, касается именно Гарріена и Вироніи.

²⁾ Даже и родъ фамиліи отчуждающаго не безразличны, ибо въ орденской терри-

измѣненіе законовъ о наслѣдствѣ въ разныхъ областяхъ произошло въ разное время.

Изложенныя замѣчанія приведены лишь какъ иллюстрація совершенно недостаточной разработки этого отдѣла книги г. Фрейтага. Уже выше отмѣчено, что для доказательства основной его мысли о параллелизмѣ между правомъ запрета наслѣдниковъ и ихъ ограниченной (въ предѣлахъ движимости) отвѣтственности эти рассужденія ничего не могли бы дать, если бы даже они и не страдали такими недостатками. Они могутъ быть убѣдительными только для того, кто признаетъ эту ограниченную отвѣтственность на основаніи другихъ аргументовъ и болѣе опредѣленное выраженіе принципа отвѣтственности всѣмъ унаслѣдованнымъ имуществомъ, встрѣчающееся въ позднѣйшихъ кодификаціяхъ, склоненъ разсматривать какъ зарожденіе этого принципа.

Остается признать, что ни критика г. Фрейтага, ни положительные его доводы не могутъ поколебать правильности господствующаго мнѣнія о предѣлахъ отвѣтственности наслѣдниковъ по балтійскому праву; пробѣлы его аргументаціи и недостаточность выдвигаемаго имъ матеріала очевидна. Пока не представлено еще другихъ доказательствъ, можно предполагать, что статьи, трактующія о положеніи сюзерена и *Gesammthandgenossen*, являются косвеннымъ источникомъ для описанія юридическаго положенія сыновей-наслѣдниковъ. Въ пользу этого говоритъ все—и статья 21 Древ. Лиф. рыц. права и документы, касающіеся этого пункта. Рассужденія автора даже сомнѣнія въ правильности господствующаго мнѣнія не могутъ вызвать—для этого надо было бы выставить и болѣе серьезныя соображенія и примѣнить болѣе строгій методъ.

Обращаясь къ разсмотрѣнію „приложенія“, т. е. отдѣла книги, посвященнаго разбору дѣйствующаго теперь законодательства, отмѣчу прежде всего рискованное, по моему мнѣнію, толкованіе ст.ст. 2656 и 2657 III части свод. мѣстн. узак. Лицу, принявшему въ доброй вѣрѣ безъ инвентаря наслѣдство, переобремененное долгами, разрѣшается (въ Лифляндіи и Эстляндіи), при соблюденіи нѣкоторыхъ условій, выдать его кредиторамъ, съ доходами и приращеніями со дня принятія наслѣдства—тогда оно освобождается отъ отвѣтственности собственнымъ имуществомъ; если же оказывается, что наслѣдникъ посту-

торіи отдѣльнымъ родамъ предоставлялись иногда въ видѣ особой привилегіи расширенныя права послѣдованія (v. *Transche*, указ. соч., стр. 108).

пилъ съ наслѣдствомъ злоумышленно, или учинилъ грубую неосмотрительность, то онъ обязанъ, при недостаточности наслѣдства на удовлетвореніе кредиторовъ, произвести оное изъ собственнаго имущества (ст. 2657). Авторъ критикуетъ постановленіе статьи 2656 въ той части ея, которая устанавливаетъ обязанность возвратить полученные доходы—она, какъ полагаетъ г. Фрейтагъ, „вызвана неправильнымъ пониманіемъ тѣхъ цѣлей, которыя преслѣдуются защитой добросовѣстнаго владѣльца“ (стр. 313) ¹⁾. Сходство же давняго положенія съ положеніемъ добросовѣстнаго владѣльца онъ усматриваетъ въ томъ, что въ обоихъ случаяхъ необходимо оберегать отдѣльныя хозяйства, а въ связи съ ними и народное, отъ потрясеній, вызываемыхъ неожиданнымъ изъятіемъ благъ изъ рукъ владѣльцевъ.

Однако, разсуждая съ точки зрѣнія *de lege ferenda*, нельзя отождествлять эти положенія, ибо 1) у добросовѣстнаго владѣльца при столкновеніи съ управомоченнымъ вещь отбирается вопреки его волѣ, онъ не властенъ ее удержать, обращеніе же къ льготѣ ст. 2656 всецѣло зависитъ отъ воли наслѣдника; 2) во время добросовѣстнаго владѣнія вещь была изъята изъ обладанія дѣйствительно управомоченнаго, т. е. пользоваться ею согласно опредѣленному хозяйственному плану могъ только владѣлецъ, а кредиторы наслѣдодателя находились въ прямо противоположномъ положеніи, они именно распорядились своими цѣнностями, согласно своимъ хозяйственнымъ предположеніямъ; 3) „неожиданность“ въ случаѣ, предусмотрѣнномъ ст. 2656 затрагиваетъ интересы кредиторовъ въ большей степени, чѣмъ интересы наслѣдника, такъ какъ такая послѣдующая выдача имъ имущества, недостаточнаго для покрытія претензій *ими* не можетъ быть ни предусмотрѣна, ни предотвращена.

Если принять все это во вниманіе, то окажется, что, пожалуй, нѣтъ основанія лишать кредиторовъ тѣхъ цѣнностей (доходовъ и приращеній), которыя имъ причитались бы, если бы наслѣдникъ болѣе осмотрительно дѣйствовалъ, принимая наслѣдство, и принявъ его

¹⁾ Авторъ оговаривается, что есть, однако, различіе между наслѣдникомъ, пользующимся льготой ст. 2656, и лицомъ, владѣющимъ въ доброй вѣрѣ наслѣдствомъ въ „техническомъ“ смыслѣ слова—онъ „дѣйствительно—наслѣдникъ, а не оспариваетъ право истца на наслѣдованіе“. (стр. 315).

Авторъ старается примѣнить къ данному случаю мысли, высказанныя *Л. I. Петражицкимъ* въ его книгѣ *Die Fruchvertheilung*, стр. 165 и слѣд. 185 и слѣд. „Право добросовѣстнаго владѣльца“—стр. 120 и слѣд., 150 и слѣд. относительно объясненія правъ добросовѣстнаго владѣльца.

sub beneficio inventarii,—тогда и эти цѣнности перешли бы къ нимъ. А съ точки зрѣнія политики права правильнѣе всего было бы отмѣнить эти (2656 и 2657) статьи, могущія быть источникомъ очень крупныхъ злоупотребленій. Недаромъ законодательства, начиная съ римскаго, проводятъ принципъ безповоротности пріобрѣтенія наслѣдства и *beneficium inventarii* обставляютъ всякими формальностями, гарантирующими интересы кредиторовъ. А въ ст. 2656 предусмотрѣна только одна гарантія—присяга.

Что же касается дѣйствующаго права, то никакъ нельзя утверждать, что оно признаетъ за наслѣдникомъ, пользующимся льготой ст. 2656, положеніе добросовѣстнаго владѣльца по отношенію къ кредиторамъ—„собственника на правахъ добросовѣстнаго владѣльца“ мѣстный балтійскій сводъ еще не знаетъ. Нельзя поэтому къ нему примѣнять и статьи 2611, говорящей о правахъ добросовѣстнаго владѣльца наслѣдствомъ—норма, въ ней заключенная, можетъ быть распространена на случай ст. 2656 единственно потому, что она содержится въ источникѣ обѣихъ статей, т. е. здѣсь можетъ идти рѣчь не объ аналогіи, а объ истолкованіи статей свода путемъ восхожденія къ ея источникамъ. Что же касается ст. 2606 (стр. 314), то къ формальному распространенію ея на разбираемый казусъ нѣтъ рѣшительно никакихъ основаній: о добросовѣстномъ владѣніи своею собственною вещью говорить нельзя; въдь вопросъ касается не выдачи кредиторамъ принадлежащихъ имъ вещей, а исполненія обязательствъ.

Не точно, далѣе, утвержденіе автора, что ст. 4414, III ч. свода мѣстн. узак., устанавливающая для наслѣдниковъ уполномоченнаго обязанность отвѣтствовать за дѣйствія наслѣдодателя въ размѣрѣ полученнаго наслѣдства, есть „единственное“ исключеніе изъ общаго принципа свода, въ силу котораго наслѣдникъ отвѣчаетъ по всѣмъ обязательствамъ наслѣдодателя и своимъ имуществомъ (стр. 316, 317). Ограниченная предѣлами полученнаго наслѣдства отвѣтственность предусмотрѣна еще въ ст. 4448 (*negotiorum gestio*). Затѣмъ отвѣтственность наслѣдника въ предѣлахъ обогащенія установлена въ ст.ст. 3774 и 4600.

Наконецъ, едва ли можно присоединиться къ разсужденію автора относительно характера правъ пережившаго супруга на различныя выдачи изъ имущества ранѣе умершаго (стр. 352—367). Авторъ приходитъ къ выводу, что супругъ пріобрѣтаетъ движимость изъ наслѣдства послѣ ранѣе умершаго (ст. 1722, 1744, 1752, 1752, 1756) путемъ сингулярной наслѣдственной сукцессіи, какъ комплексъ отдѣль-

ныхъ вещей (*universitas facti*). Однако едва ли можно назвать „комплексомъ вещей“ движимость, переходящую къ вдовѣ: въ составъ ея входятъ предметы очень разнородные: наличныя деньги, драгоценности, домашняя утварь, запасенные продукты, инвентари имѣній, которые къ тому же могутъ быть выданы вдовѣ или въ натурѣ, или деньгами (ст. ст. 1723—1725). Эта масса не представляетъ никакого единства ни по своему происхожденію, ни по хозяйственному назначенію¹⁾; ея обособленность въ составѣ прочаго имущества проявляется только въ моментъ раздѣла наслѣдства. О движимости въ этомъ смыслѣ законъ говоритъ только при описаніи наслѣдственныхъ правъ супруговъ²⁾. И во всякомъ случаѣ эту массу нельзя сравнивать съ инвентаремъ, стадомъ, библиотекой и другими обычными примѣрами комплекса вещей.

Но если это такъ, то нельзя говорить о „единомъ сингулярномъ преемствѣ“ въ специальной массѣ. Если оставаться на точкѣ зрѣнія автора, правильнѣе было бы говорить о множествѣ сингулярныхъ преемствъ, въ зависимости отъ тѣхъ объектовъ, изъ которыхъ слѣдуются движимость.

Характеризуя преемство пережившаго супруга, авторъ ограничился тѣмъ, что назвалъ его „сингулярнымъ наслѣдственнымъ“. Однако онъ не остановился вовсе надъ тѣмъ, что же означаетъ это опредѣленіе. Мѣстный сводъ такого родового термина не знаетъ, общихъ статей, охватывающихъ всякіе случаи такого рода сукцессій, подъ которыя можно было бы подвести и преемство супруга, въ немъ нѣтъ. Для поясненія этой конструкціи надлежало бы опредѣлить точнѣе, какіе выводы авторъ желаетъ сдѣлать изъ своего построенія. Сводъ содержитъ общія правила только объ одномъ видѣ сингулярнаго наслѣдственнаго преемства—о легатѣ (объ отказахъ), и поэтому естественно долженъ возникнуть вопросъ, какія же правила о легатахъ авторъ желалъ бы распространить на преемство супруга, а какія устранить—и почему? Въ частности, желательно было бы установить;—должно ли примѣнить къ нему ст. 2627 или 2195; имѣютъ ли для него значеніе сроки ст. 2630. Или же, можетъ быть, авторъ желалъ установить особое, скрытое въ сводѣ, самостоятельное понятіе; тогда необходимо развернуть подробнѣе его признаки. Все это оставлено открытымъ и при такихъ условіяхъ нельзя, въ сущности, говорить о какой-либо

¹⁾ На этотъ признакъ „комплекса вещей“ есть указаніе у автора, стр. 224.

²⁾ „Движимости“ ст. 2263 III ч. Свода мѣстныхъ узаконеній отличаются инымъ составомъ.

характеристикъ права. Однимъ словомъ, догматической точности въ предложенной авторомъ конструкціи не имѣется.

Если, такимъ образомъ, въ книгѣ барона Фрейтага можно найти много неубѣдительныхъ разсужденій и отдѣлы, недостаточно разработанные, то эти недостатки еще не лишаютъ ее значенія интереснаго и въ общемъ цѣннаго изслѣдованія изъ области германскаго наследственнаго права. Должно признать, что и въ тѣхъ частяхъ своего труда, которыя вызываютъ критическія сомнѣнія, авторъ мысли свои обосновываетъ остроумно. Помимо самостоятельной работы надъ памятниками древняго права, для разработки отдѣльныхъ звеньевъ, изъ которыхъ слагается цѣпь разсужденія, г. Фрейтагу пришлось ознакомиться съ разнообразными ученіями германистовъ, и авторъ не довольствуется механическимъ заимствованіемъ изъ литературы готовыхъ результатовъ, а старается провѣрить ихъ по первоисточникамъ.

Изъ отдѣльныхъ частныхъ замѣчаній г. Фрейтага мнѣ представляются наиболѣе интересными мысли его о своеобразномъ характерѣ стариннаго балтійскаго права (стр. 44—66), въ которомъ сочетались элементы земскаго и леннаго права. Эту особенность его авторъ умѣло подчеркнул, сопоставивъ нѣкоторыя оригинальныя черты институтовъ, сложившіяся въ связи съ событіями экономической и политической исторіи края. Такія замѣчанія имѣются и у другихъ изслѣдователей, но въ книгѣ г. Фрейтага они собраны и сгруппированы довольно удачно. Мысли эти облегчаютъ путь къ оцѣнкѣ балтійскихъ сборниковъ, какъ матеріала для исторіи обще-германскаго частнаго права.

Наиболѣе цѣннымъ вкладомъ въ науку германскаго права, какъ мнѣ кажется, является полемика его съ господствующей теперь теоріей универсально-спеціального преемства (стр. 221—284). Конечно, окончательное разрѣшеніе вопроса требуетъ еще провѣрки и сопоставленія большаго матеріала; помимо изслѣдованія институтовъ наследственнаго права необходимо для полной доказательности серьезно разобратъ въ существѣ древне-германскаго обязательства, въ понятіяхъ *Schuld* и *Haftung*, на что правильно указалъ автору О. Гирке въ своей рецензіи. Весьма возможно, что *положительная* формула, предложенная барономъ Фрейтагомъ, будетъ сильно измѣнена, можетъ быть, потерпитъ крушеніе, но критика его, указанія на слабыя мѣста господствующей теоріи останутся въ силѣ. Смѣлость автора въ этомъ вопросѣ оказалась болѣе плодотворной, чѣмъ въ области балтійскаго права. Здѣсь именно смѣлость была необходима, такъ какъ самое-то

господствующее мнѣніе въ источникахъ подтвержденія не находитъ. Какъ бы то ни было, съ мнѣніемъ г. Фрейтага придется считаться. Во всякомъ случаѣ, если судить по рецензіямъ иностранныхъ ученыхъ проф. Фроммгольда, Оттона и Юліуса Гирке на его брошюру, теперь еще не приведено рѣшающаго аргумента въ пользу господствующаго мнѣнія, или аргумента, устраняющаго критику автора ¹⁾.

Баронъ А. Польде.

Родился въ М. С. Девича, Импер. Казарской Палаты Архивистъ въ Софійск. университетѣ въ профес. В. М. Мельникова, П. П. Тихонова въ Гатчинск. и С.-Петербургск. университ. Софійск. (Державинъ, Печетниковъ).

Имя своеизвѣстнаго въ 1906 году профессора Харьковскаго университета Маріана Степановича Дринова давно пользуется широкой известностью въ кругу тѣхъ университетскихъ круговъ, которымъ въ настоящее время принадлежитъ высшее образование въ Россіи. Работа его въ этомъ отношеніи не была лишнею, особенно въ виду того, что онъ занимался въ области исторіи, а не въ области естественныхъ наукъ.

Дриновъ себя въ ранние студенескіе лѣты въ Московскомъ университетѣ занималъ самообразованиемъ. В. С. Дриновъ, будучи по численности одинъ изъ немногихъ — историческо-экономическаго факультета своей заботой воспитанію историческаго знанія, что является признакомъ редкого ему интереса къ науке. Работа его въ этой области не была лишнею, особенно въ виду того, что онъ занимался исторіей, а не въ области естественныхъ наукъ. Онъ въ свои работы вносилъ много новаго въ историческую науку, стремился къ пониманію историческаго процесса въ его развитии, катеріализмъ и материализмъ въ исторіи, что особенно было характерно для него. Онъ въ своихъ работахъ вносилъ много новаго въ историческую науку, стремился къ пониманію историческаго процесса въ его развитии, катеріализмъ и материализмъ въ исторіи, что особенно было характерно для него. Онъ въ своихъ работахъ вносилъ много новаго въ историческую науку, стремился къ пониманію историческаго процесса въ его развитии, катеріализмъ и материализмъ въ исторіи, что особенно было характерно для него.

М. С. Дриновъ обладалъ обширными и глубокими познаніями по исторіи и географіи не только Европы, но и Америки. Эти познанія онъ въвѣрилъ въ Бакалаврск. диссертацию, въ которой онъ изложилъ свои познанія по исторіи Америки.

¹⁾ Этотъ вопросъ изложенъ въ статьѣ г. Фрейтага въ журнале "Историческія извѣстія" за 1906 г. № 1. Въ этой статьѣ изложено, что г. Фрейтагъ считаетъ, что мнѣніе г. Фроммгольда, Оттона и Юліуса Гирке на его брошюру, теперь еще не приведено рѣшающаго аргумента въ пользу господствующаго мнѣнія, или аргумента, устраняющаго критику автора.