

№ 1944 Бодаръ 152

1973

# Преемство наслѣдника

въ

обязательствахъ наслѣдодателя.

Исслѣдованіе

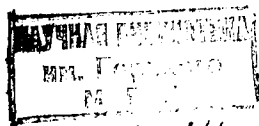
Л. Кассо.

ЮРЬЕВЪ.

Типографія К. Матисена.

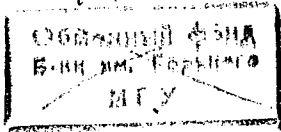
1895.

Дозволено цензурою. — Юрьевъ, 2-го Марта 1895 г.



1102-14-00

44945



Настоящее изслѣдованіе является въ сущности ком-ментаріемъ къ п. 1 ст. 1259 нашего Свода Гражданскихъ Законовъ. Выставленный тамъ принципъ неограниченной отвѣтственности наследника по долгамъ наследодателя, какъ извѣстно, римскаго происхожденія, и въ виду этого намъ казалось не лишнимъ остановиться сначала на тѣхъ условіяхъ, которыя въ Римѣ благопріятствовали расширенію этой отвѣтственности, и вмѣстѣ съ тѣмъ вкратцѣ обрисовать главные моменты преемства наследника въ нас-сивѣ наследодателя.

Западно-европейскому праву, стоявшему на противопо-ложной точкѣ зрѣнія и признававшему необходимость соот-вѣтствія между размѣромъ отвѣтственности наследника и величиной унаследованнаго актива, пришлось бороться про-тивъ вторженія римскаго начала. Этотъ антагонизмъ, ко-торому посвящена вторая глава книги, окончился тор-жествомъ романистическихъ воззрѣній — по крайней мѣрѣ въ теоріи.

Наконецъ, въ третьей главѣ отмѣчено подобное же явленіе въ области отечественнаго права, гдѣ реценція

неограниченной ответственности тѣмъ болѣе опасна, что наше законодательство не позаимствовало *beneficium inventarii*, благодаря которому могутъ быть фактически устранены тѣ суровыя для наследника послѣдствія, которыя вытекаютъ изъ примѣненія римскаго начала.

Чугулешты.  
16-го января 1895 г.

**Л. Кассо.**

## Оглавление.

### Глава первая. — Римское право.

I. Происхождение неограниченной ответственности наследника. Вліяніе греческаго права. — II. Универсальное преемство и переходъ долговъ. — III. Римская *executio* и ея значеніе при опредѣленіи размѣра ответственности наследника. Наслѣдованіе въ выморочномъ имуществѣ и отношенія казны къ кредиторамъ наследодателя. — IV. Преемство наследника въ обязательствахъ *ex contractu*. Участь требованій *ex delicto* послѣ смерти должника. — V. Случаи ограниченной ответственности въ римскомъ правѣ. — VI. *Separatio bonorum* и ея вліяніе на правовое положеніе наследника. — VII. L. 22 Cod. de jure deliberandi 6, 30; ея цѣлесообразность и пробѣлы . . . . . стр. 1—78.

### Глава вторая. — Германское и французское право.

I. *Leges barbarorum*. — II. Система Саксонскаго Зерцала. — III. Характеръ ответственности наследника въ германскомъ правѣ. — IV. Проникновеніе въ Германію римскаго принципа. — V. Слѣды прежнихъ воззрѣній въ современныхъ германскихъ кодификаціяхъ. — VI. Остзейское право. — VII. Ответственность наследника въ древнѣйшемъ французскомъ правѣ и дальнѣйшее развитіе этого института . . . . . стр. 79—201.

### Глава третья. — Русское право.

I. Историческій обзоръ. — II. Происхождение п. 1 ст. 1259 1 ч. X Тома и отступленія отъ общаго принципа. — III. Размѣръ права взыскапія кредиторовъ наследодателя. — IV. Кругъ ответственныхъ лицъ. — V. Наслѣдованіе по завѣщанію. — VI. Приложение къ ст. 1238 1 ч. X Тома. — VII. Заключеніе . . . . . стр. 202—299.

## ГЛАВА I.

# Римское право.

I. Происхождение неограниченной ответственности наследника. Вліяніе греческаго права. — II. Универсальное преемство и переходъ долговъ. — III. Римская *executio* и ея значеніе при опредѣленіи размѣра ответственности наследника. Наслѣдованіе въ выморочномъ имуществѣ и отношенія казны къ кредиторамъ наследодателя. — IV. Преемство наследника въ обязательствахъ *ex contractu*. Участь требованій *ex delicto* послѣ смерти должника. — V. Случаи ограниченной ответственности должника въ римскомъ правѣ. — VI. *Separatio bonorum* и ея вліяніе на правовое положеніе наследника. — VIII. L. 22. Cod. de jure deliberandi 6, 30; ея цѣлесообразность и польза.

### I.

Неограниченная ответственность наследника за долги наследодателя, сохранившаяся до сихъ поръ въ большинствѣ современныхъ законодательствъ, является въ нашихъ глазахъ институтомъ римскаго происхожденія.

Однако въ литературѣ встрѣчаются попытки отыскать въ еще болѣе отдаленномъ прошломъ происхожденіе этой ответственности и объяснять римскій принципъ вліяніемъ греческаго права<sup>1)</sup>. Но извѣстная всѣмъ крайняя скудость греческихъ юридическихъ памятниковъ даетъ себя

1) См. напр. Rönneberg. Das Erbrecht von Gortyna. Berlin 1888.



чувствовать и при изслѣдованіи даннаго вопроса, такъ что для опредѣленія размѣра отвѣтственности наследника по греческому, или по крайней мѣрѣ по аѣннскому праву<sup>1)</sup>, приходится руководствоваться исключительно судебными рѣчами аѣннскихъ ораторовъ.

Въ рѣчи *Изея* о наследствѣ Аристарха большая часть изслѣдователей<sup>2)</sup> находятъ доказательства въ пользу неограниченной отвѣтственности за долги наследодателя: въ процессѣ о наследствѣ отвѣтчики, владѣющіе спорнымъ имуществомъ, указываютъ на то, что они на уплату наследственныхъ долговъ употребили собственные средства. Но изъ этого еще не вытекаетъ, что названныя лица такъ поступили, потому что они считали себя обязанными подчиняться требованіямъ объективнаго права. *Изей*, защитникъ интересовъ истца, весьма мѣтко оцѣниваетъ образъ дѣйствій своихъ противниковъ, которые выставляютъ одновременно два довода: они ссылаются прежде всего на то, что они — законные наследники умершаго; но кромѣ того они указываютъ еще на то, что произведенные ими платежи не только исчерпали, но даже превышаютъ стоимость наследственного актива. Такъ что, если отвѣтчикамъ не удалось бы провести первый пунктъ, то они всетаки

1) См. *Gans*. Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung. I, стр. 389. — *Caillemet*. Le droit des successions à Athènes. (Nouvelle Revue historique du droit I, стр. 604). — *Gans* впрочемъ выражается довольно осторожно, („die Schulden des Erblassers gehen natürlich auf den Erben über“) не настаивая на объемѣ этой отвѣтственности.

2) См. напр. *Caillemet* l. c. и *Дормидонтовъ*. Объ отвѣтственности по обязательствамъ оставителя наследства, стр. 292 слѣд. Последній однако возлагаетъ неограниченную отвѣтственность по греческому праву не на всѣхъ наследниковъ вообще, но только на необходимыхъ наследниковъ.

могли бы удержать въ своихъ рукахъ наследство, на томъ основаніи, что имущество употребленное ими на уплату долговъ во всякомъ случаѣ равнялось стоимости наследственной массы.

... Οὕτω δὲ καὶ τοῦτοις φανερόν ἔστιν ὅτι οὐ προσηκόντως ἔχουσι ταῦτα τὰ χρήματα, ὥστε οὐκ ἐπὶ τῷ δικαίως Ἀρίσταρχον εἰσαχθῆναι εἰς τοὺς φράτορας<sup>1)</sup> τὸν λόγον ποιοῦνται μόνον, ἀλλὰ καὶ δίκην φασὶν ὑπὲρ τούτων τῶν χρημάτων τὸν πατέρα τὸν ἑαυτῶν ἐκτετικέναι, ἴνα, ἂν μὴ κατ' ἐκείνον δικαίως δοκῶσιν ἔχειν, κατὰ γε ταῦτα εἰκότως προσῆκων αὐτοῖς φαίνηται<sup>2)</sup>.

Такимъ образомъ въ сущности отвѣтчики не имѣли въ виду исполненіе обязанности, налагаемой на нихъ закономъ, но просто старались этимъ аргументомъ ввести въ заблужденіе судей.

Ἐγὼ δ', ὦ ἄνδρες, продоляетъ *Изей*, ὅτι οὐκ ἀληθῆ λέγουσι, μεγάλοις ὑμᾶς τεκμηρίοις διδάξω.

И ораторъ доказываетъ ниже, что отвѣтчики злонамеренно вмѣшались въ не касающееся ихъ дѣло:

οὐ γὰρ προσῆκων αὐτοῖς (отвѣтчикамъ), ἀλλ' οἷς ἐγένετο ἢ ἐμὴ μήτηρ ἐπίδικος, τοῦτοις ἀναγκαῖον ἢ ὑπὲρ αὐτῶν βουλευσασθαι.

И такъ, изъ рѣчи *Изея* еще не видно, что наследники были обязаны удовлетворять кредиторовъ наследодателя даже изъ собственныхъ средствъ. — Еще менѣе убѣдительно ссылка<sup>3)</sup> на одно мѣсто рѣчи *Демосфена* πρὸς τὴν *Λακρίτου παραγραφήν*:

1) Родство установленное усыновленіемъ являлось здѣсь мнимымъ поводомъ призванія къ наследованію.

2) § 15 въ изд. *Didot*, *Oratores attici* I.

3) См. *Caillemet* l. c. стр. 606.

(4—5) . . . . . καὶ οὐκ ἂν ἔχοντος τούτου δεῖξαι νόμον, ὅστις αὐτῷ δίδωσιν ἐξουσίαν, ἔχειν μὲν τὰ τᾶδελεφροῦ καὶ διακηχέναι ὅπως ἐδόκει αὐτῷ, μὴ ἀποδοῦναι δὲ τὰλλότρια χρήματα <sup>1)</sup>).

Здѣсь высказывается общій принципъ, что тотъ, кто получаетъ имущество умершаго, долженъ уплатить его долги; но о размѣрѣ отвѣтственности ничего не сказано. И такъ какъ въ Аѣнахъ преобладали мѣры имущественнаго, а не личнаго взыскація <sup>2)</sup>, то можно себѣ представить отвѣтственность наследника ограниченной размѣромъ унаслѣдованнаго имущества.

Въ гортинскихъ законахъ <sup>3)</sup> встрѣчаются два мѣста, касающагося вопроса объ отвѣтственности наследника, а именно IX, стр. 25—30 и XI 30—45 <sup>4)</sup>. Въ обоихъ мѣстахъ налагается на наследника умершаго должника обязанность отвѣтствовать по искамъ кредиторовъ, при чемъ IX 29 устанавливаетъ для исковъ противъ наследника давностный срокъ (одинъ годъ) — что конечно не говоритъ въ пользу неограниченной отвѣтственности <sup>5)</sup>. Но для насъ главнымъ образомъ интересны послѣднія строки (42—45) XI-го столбца:

ἄγεθαι δὲ ὑπὲρ μὲν τὸ πατρὸς τὰ πατρῷα, ὑπέδὲ τὰς μητρός τὰ μητρῷα.

1) Bekker, Demosthenis orat., II.

2) См. Herman. Lehrbuch der griechischen Alterthümer, стр. 119.

3) Они найдены на островѣ Критѣ въ селѣ Хагюй Дека въ 1884 г. Этотъ памятникъ можетъ быть отнесенъ къ V столѣттю до Р. X.

4) По изд. Bücheler'a въ прил. къ Rheinisches Museum für Philologie за 1885 г.; тамъ же комментарий Zitelmann'a, см. стр. 148 и 169.

5) IX 25—30. αἱ ἀνδεκάσμενος ἔνεκασμένος . . . ἔδιαβαλόμενος, ἔδιαειπάμενος ἀποθάνοι ἔκούτοι ἄλλος ἐπιμολλεῖν τὸ πρότο ἐνιαυτοῦ.

XI 30—38. Ἄν ἀποθάσει ἀργυρον ὀπέλον . . . αἱ μὲν καλείοντι, οἷς ἔπιβαλλει ἀναίεθαι τὰ κρεμάτα . . . καὶ τὸ ἀργύριον οἷς ἔπέλει, ἐχόντων τὰ κρεμάτα.

Въ рукахъ дѣтей за отцовскіе долги отвѣтствуетъ отцовское имѣніе, а за материнскіе имущество доставшееся отъ матери. Не говоритъ ли такая локализация взыскація противъ предположенія, что наследникъ въ греческомъ правѣ отвѣтствовалъ и собственнымъ имуществомъ за долги наследодателя? Во всякомъ случаѣ этотъ вопросъ греческаго права, на основаніи имѣющихся нынѣ источниковъ не можетъ быть рѣшенъ окончательно въ одномъ или въ другомъ смыслѣ. И пока не будетъ доказано новыми доводами, что Греки знали неограниченную отвѣтственность наследника, нужно оставить въ сторонѣ гипотезу о существованіи римскаго принципа изъ греческихъ юридическихъ памятниковъ.

Несомнѣнно только то, что XII Таблицъ <sup>1)</sup> содержали правило, налагавшее на наследника обязанность платить долги. Это видно изъ цѣлаго ряда мѣстъ Corpus juris, упоминающихъ объ этой отвѣтственности и ссылающихся по этому поводу на законъ XII Таблицъ <sup>2)</sup>. Переходъ долговъ на наследника собственно говоря противорѣчитъ основному взгляду Римлянъ на обязательство, какъ на отно-

1) У Brun's'a (Fontes juris) Табл. V фр. 9; у Voigt'a T. IV, фр. 7. de heredibus aeri alieno obnoxiiis. — Болѣе скатая редакция у Schoell'a Leg. Duodecim Tabularum, стр. 132.

2) L. 25, § 13, D. 10, 2 . . . Idem juris est in pecunia promissa a testatore, si sub poena promissa est; nam licet haec obligatio dividatur per legem XII Tabularum . . .

L. 7. C. 4, 16 . . . creditores hereditarios adversus legatarios non habere convenit actionem, quippe cum evidentissime lex XII tab. heredes huic rei facit obnoxios.

L. 26, C. 2. 3. pactum successorum debitoris ex lege XII tab. aes alienum hereditarium proportionibus quaesitis singulis ipso jure divisum in solidum unum obligare creditori non potest.

L. 1, C. 8, 36. Debitores quidem hereditarii unicuique heredum pro portione hereditaria antiqua lege obligati sunt.

шение, установленное между двумя субъектами и действие которого не может быть принципиально распространено на посторонних лиц, не принимавших участия в его возникновении<sup>1)</sup>. Но в данном случае вступление наследника в долговые отношения, установленные без его содействия, вызвано прежде всего практическими соображениями: смерть должника — явление случайное; она не может нанести вред кредиторам и не должна лишить их того удовлетворения, на которое они могли рассчитывать при жизни наследодателя.

## II.

Однако большая часть романистов не может удовольствоваться этим чисто утилитарным соображением и ищет в самой сущности римского наследственного права объяснение долгового преемства. Пухта<sup>2)</sup> находит в наследовании переход личности наследодателя на наследника и так как с личностью связаны не только права на вещи, но и обязательства, активные и пассивные, то наследник отвечает по наследственным требованиям на тех же основаниях, на каких отвечивала умершая должник. Так же смотрит на

1) Следы этого воззрения сохранились в римском праве до самого конца, напр. при *emptio venditio hereditatis*; I. 2, C. de her. vel act. vend. 4, 39: *ratio juris postulat ut creditoribus hereditariis et legatariis seu fideicommissariis te convenire volentibus tu respondeas et cum eo, cui hereditatem venim dedisti tu experiaris suo ordine . . . . quamvis enim ea lege emerit, ut creditoribus hereditariis satisfaciat, excipere actiones hereditarias invitatus cogi non potest.*

2) Пандекты §§ 507 и 508.

этот вопрос Геринг<sup>1)</sup>, для которого дальнейшее существование старого долга с новым должником (т. е. наследником) возможно только вследствие перехода личности наследодателя на его преемника.

Но нужно признаться, что эта личность, переживающая самого наследодателя, является довольно загадочной конструкцией. Все права и преимущества, тесно связанные с личностью наследодателя, права семейные и *jura personalissima* именно прекращаются в момент его смерти и к наследникам не переходят, вследствие чего мнимая личность наследодателя, будто бы переживающая его, может обнимать исключительно чисто имущественные правоотношения, так что наследование сводится к приобретению со стороны наследника *in actu* всей совокупности имущества наследодателя<sup>2)</sup>. В этом и заключается универсальное преемство. И спорь об основаниях долгового преемства в римском праве будет таким образом поставлен в зависимость от решения другого вопроса: можно ли считать долги составными частями имущества и должны ли они разделять его участь когда оно переходит по наследству к другому лицу? — На этот вопрос отвечают утвердительно почти все те романисты, которые не считают возможным в настоящее время признать теорию перехода личности наследника. Windscheid<sup>3)</sup>,

1) Die Lehre von der hereditas jacens, в его Abhandlungen aus dem römischen Recht, стр. 153 след. — См. также Tewe's. System des Erbrechts § 61.

2) Ср. Seneca de beneficiis 6, 5 . . . . quid aliud sit hereditas quam res quae in hereditate sunt.

3) Pand. I, § 42, прим. 2; в III, § 528 Windscheid уже значительно изменил свой взгляд по данному вопросу.

Коррен<sup>1)</sup>, Hofmann<sup>2)</sup>, Scheurl<sup>3)</sup>, Brinz<sup>4)</sup> и другіе распространяютъ понятіе объ имуществѣ (bona, въ данномъ случаѣ hereditas) не только на имущественный активъ (вещи и права), но и на пассивъ, на обязательства, такъ что наследникъ, приобрятая все имущество наследодателя, тѣмъ самымъ беретъ на себя долги, входящіе въ составъ онаго.

По этому поводу можно было бы прежде всего замѣтить, что то правоотношеніе, которое мы называемъ долгомъ, когда мы его разсматриваемъ съ точки зрѣнія обязаннаго субъекта, является съ точки зрѣнія кредитора требованіемъ или правомъ на дѣйствіе, и что на первый взглядъ было бы естественно причислить это правоотношеніе къ имуществу кредитора, гдѣ оно бы входило въ составъ актива рядомъ съ вещами и съ вещными правами<sup>5)</sup>. — Но въ виду того что въ римскихъ источникахъ встрѣчаются нѣкоторыя указанія на тѣсную связь между имуществомъ должника и долгами, только что названные романисты усматриваютъ въ этихъ фрагментахъ доказательства того, что Римляне подводили подъ понятіе объ имуществѣ не только активъ, но и пассивъ.

Pomponius libro tertio ad Quintum Mucium (L. 119 D. de V. S.) пишетъ:

Hereditatis appellatio sine dubio continet etiam damnosam hereditatem; juris enim nomen est sicuti bonorum possessio.

1) System des heutigen römischen Erbrechts стр. 194.

2) Zur Lehre vom beneficium inventarii und von der separatio bonorum въ Grünhuts Zeitschrift VIII, стр. 556 слѣд.

3) Inst., § 25.

4) Pand. (1 изд.), § 150.

5) См. Ульпианъ въ l. 213, § 1 de V. S. 50, 16. Aes alienum est quod nos aliis debemus, aes suum est, quod alii nobis debent.

И Ульпианъ libro trigesimo nono ad edictum (L. 1, L. 3 pr. D. de bon. poss. 37, 1.):

Bonorum possessio admissa e o m m o d a e t i n c o m m o d a hereditaria itemque dominium rerum, quae in his bonis sunt, tribuit; nam haec omnia bonis sunt conjuncta . . . . nam sive solvendo sunt bona, sive non sunt, sive damnum habent, sive lucrum, sive in corporibus, sive in actionibus, in hoc loco proprie bona appellabuntur.

Въ томъ же смыслѣ говоритъ Папиніанъ libro sexto quaestionum (L. 50 D. de hered. pet.). Изъ этихъ выписокъ должно, по мнѣнію вышеназванныхъ писателей, вытекать, что понятіе о bona обнимаетъ также долги. Въ связи съ этими фрагментами приводится обыкновенно извѣстное мѣсто Ульпиана lib. 59 ad ed. (L. 49 D. d. V. S.):

Bonorum appellatio aut naturalis, aut civilis est: naturaliter bona ex eo dicuntur, quod beant, hoc est beatos faciunt; beare est prodesse.

Уже Глосса<sup>1)</sup> на основаніи этого изреченія выставила два понятія объ имуществѣ по римскому праву, 1) bona „naturaliter“ означающія одинъ активъ за вычетомъ пассива, bona quae beatos faciunt и 2) bona въ юридическомъ смыслѣ, какъ совокупность актива и пассива. Въ пользу этого послѣдняго взгляда нынѣ господствующее мнѣніе приводитъ между прочимъ опредѣленіе Павла въ lib. 53 ad edictum (l. 39 § 1, D. de V. S.):

1) ad VV. Bonorum appellatio: . . . civilis est . . . significat hereditatem bonorumve possessionem, vel ipsa bona in universo, quae omnia commodum et in commodum habent; sed naturalis, cum afferunt commodum, vel si afferunt incommodum, eo deducto quod superest continetur appellatione bonorum.

*Bona intelliguntur cuiusque, quae deducto aere alieno supersunt* 1).

Вычетъ долговъ имѣетъ здѣсь только цѣлью установить стоимость чистаго имущества. До вычета эти долги входятъ въ составъ *bona* наравнѣ съ активомъ, считаются составными частями имущества выдѣляются изъ него только когда нужно опредѣлить его экономическую цѣнность. Такое натянутое объясненіе должны дать I. 39 § 1, всѣ тѣ, которые желаютъ подвести непременно долги подъ понятіе о *bona* въ юридическомъ смыслѣ.

Противъ господствующаго мнѣнія выступилъ *Birkmeyer* въ своемъ сочиненіи „*Das Vermögen im juristischen Sinne*“ 2). Онъ доказываетъ что I. 49 D. de V. S. не имѣетъ цѣлью установить два различныхъ понятія о *bona* съ различнымъ содержаніемъ: *bona ex eo dicuntur quod beant* — все равно что: *bona ea dicuntur quae beant* или другими словами: *bona* считаются матеріальныя блага, удовлетворяющія нашимъ потребностямъ. И указавши на экономическую функцію имущества, *Ульпіанъ* переходитъ къ *bona*, какъ къ объектамъ права 3): *in bonis autem nostris sciendum est non solum quae dominii nostri, sed et si bona fide a nobis possideantur...* и т. д. Юристъ здѣсь разсматриваетъ *bona* съ двоякой точки зрѣнія; но тѣмъ не менѣе нельзя усматривать у него намѣреніе установить два отдѣльныхъ понятія о *bona*, одно другое не покрывающихъ, и придавать *civilis appellatio bonorum* болѣе широкой объемъ чѣмъ *natu-*

1) Ср. также I. 83, D. eod. tit; I. 72, D. 23, 3; I. 43, D. 32, 2.

2) Стр. 15 слѣд.

3) Ср. напр. I. 5, § 6, D. 36, 4. *Bonorum autem appellatione haec res comprehensae videbuntur, quarum proprietates ad heredem pertinet.*

*ralis appellatio*, подводя долги подъ первое наименованіе и исключая ихъ изъ втораго. И разъ *Birkmeyer* лишаетъ I. 40 того значенія, какое придавали ему до сихъ поръ сторонники двойственности понятія о *bona*, ему не трудно найти весьма естественное объясненіе 1) I. 39, § 1 h. t.

*Bona intelliguntur cuiusque, quae deducto aere alieno supersunt* не означаетъ что долги входятъ въ составъ имущества и что они только вычитываются, когда нужно опредѣлить стоимость активной массы. Долги не входятъ подъ понятіе о *bona*, но между ними и имуществомъ существуетъ неразрывная связь въ томъ смыслѣ, что извѣстная доля актива предназначена къ ихъ погашенію. И *Павелъ* въ I. 39 указываетъ на эту роль имущества: *bona* прежде всего должны быть употреблены на удовлетвореніе кредиторовъ и только оставшее послѣ уплаты долговъ имущество можетъ быть названо *bona quae beatos faciunt* 2). Когда имущество извѣстнаго лица не покрываетъ его долговъ, то наличный активъ тѣмъ не менѣе считается „*bona*“; такъ что съ этой точки зрѣнія вышеприведенныя мѣста I. 119 D. d. V. S. и I. 1, 3 pr. de bon. poss. не могутъ служить аргументомъ въ пользу предположенія, что по римскому праву долги считались составной частью имущества должника. Въ первомъ изъ этихъ фрагментовъ *Помпоній* только отмѣчаетъ, что наслѣдство, въ которомъ активъ не достаточенъ для покрытія долговъ, тѣмъ не менѣе

1) См. I. с. стр. 199—248.

2) *Birkmeyer*, стр. 200. Es enthält unsere Rechtsregel in Wahrheit keinen neuen juristischen Begriff von bona. Sie basirt vielmehr auf dem einzigen wahren juristischen Begriff von bona: Einheit der Activa einer Person, und zieht in diesen Begriff der bona ihre vornehmste juristische Bestimmung hinein: zur Befriedigung der Gläubiger zu dienen.

считается наслѣдствомъ; юридическій характеръ имущества этимъ не нарушается и ту же мысль выражаетъ У л ъ п і а н ъ во второмъ фрагментѣ по поводу *bonorum possessio*: . . . *nam sive solvendo sunt bona, sive non sunt . . . . proprie bona appellabuntur.* — Всѣ эти мѣста по справедливому замѣчанію В і р к м е у е р ' а не доказываютъ, что Римляне подъ *bona* разумѣли активъ и пассивъ. Тамъ гдѣ римскіе юристы перечисляютъ составныя части имущества<sup>1)</sup> человѣка мы не встрѣчаемъ упоминанія о долгахъ и это конечно не говоритъ въ пользу господствующаго мнѣнія.

При томъ, если стать на точку зрѣнія, что „*bona*“ Римлянина состояли изъ актива и изъ долговъ, то будетъ непонятно, какимъ образомъ источники могли говорить, что долги уплачиваются изъ „*bona*“. *Aes alienum abcessit a bonis patris, (l. 9, D. 37, 7.)* означило бы, что долги должны быть уплачены изъ актива и пассива, что конечно лишено всякаго смысла. *Bona* могутъ означать здѣсь только одинъ активъ, а *aes alienum* — извѣстная доля этого актива, стоимость котораго должна быть уплачена третьимъ лицамъ, т. е. кредиторамъ.

Наконецъ, если признать, что въ понятіи объ имуществѣ содержатся также и долги, то въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ активъ не будетъ въ состояніи покрыть пассивъ, придется подвести подъ понятіе о *bona* непогашенные долги, т. е. чисто отрицательную величину, что одинаково противорѣчитъ какъ здравому смыслу, такъ и взглядамъ римскихъ юристовъ.

1) См. L. 1 § 2. 10. 14. D. 42. 8; *fragm. Vat.* § 263 и другія приведенныя у В і р к м е у е р ' а (l. c. стр. 129 сл.) мѣста.

Если на основаніи всего сказаннаго нужно прійти къ заключенію, что *bona* состоятъ исключительно изъ актива, то послѣдовательность требуетъ, чтобы мы примѣняли это понятіе также къ имуществу, когда оно переходитъ по наслѣдованію къ другому субъекту, или другими словами, необходимо чтобы мы исключили долги изъ понятія объ *hereditas*, какъ не входящія въ составъ имущества наслѣдодателя. Писатели, желающіе включить непремѣнно долги въ римское наслѣдство, ссылаются на выше приведенныя L. 1. 3 pr. D. de bon. poss. и L. 119 D. d. V. S. Они однако содержатъ, какъ мы видѣли, только вполне понятный принципъ, что *hereditas* и *bonorum possessio* сохраняютъ свой юридическій характеръ и въ тѣхъ случаяхъ, когда долги наслѣдодателя не покрываются оставшимся послѣ его смерти имуществомъ. Приобрѣтая наслѣдство, наслѣдникъ обязывается уплатить долги: *bonorum possessio admissa commoda et incommoda hereditaria . . . . tribuit.* Существуетъ конечно несомнѣнная связь между унаслѣдованнымъ имуществомъ и долгами умершаго: то лицо, которое *in actu* непосредственно вступаетъ въ это имущество, подвергается отвѣтственности за долги наслѣдодателя. Но изъ этого не вытекаетъ, что эти долги находятся въ самомъ имуществѣ и образуютъ составную часть онаго; они обременяютъ имущество, умаляютъ и могутъ довести до нуля его стоимость и потому именно являются внѣшнимъ факторомъ, который не можетъ быть подведенъ подъ понятіе о *bona*. Такой взглядъ на пассивъ, какъ на обремененіе (не какъ на составную часть) наслѣдства, мы можемъ встрѣтить въ римскихъ источникахъ, напр. L. 20 D. de neg. gest.:

ideoque nihil refert an etiam pupillus heres existat, quia id aes alienum cum ceteris hereditariis oneribus ad eum transit.

Въ защиту господствующаго мнѣнія, которое распространяетъ понятіе объ hereditas и на долги наследодателя нельзя сослаться ни на L. 37 D. de acq. v. om. her. 29. 2 ни на L. 6 § 6 D. 2. 13. — Первый фрагментъ гласитъ;

Heres in omne jus mortui, non tantum singularum rerum dominium succedit, cum et ea, quae in nominibus sint, ad heredem transeant.

Nomina, по мнѣнію Scheurl'a<sup>1)</sup> должны означать какъ требованія, такъ и долги наследодателя; а на самомъ дѣлѣ въ источникахъ „nomina“ всегда употребляется въ смыслѣ требованій (см. напр. L. 9 D. 46, 6; L. 1 § 7 D. 35, 2; l. 1 § 1 D. pro socio и др.). Такъ что это мѣсто еще не доказываетъ, что долги подводятся подъ понятіе „omne jus mortui“.

Слова „quia heres succedit in aes alienum“ въ l. 6 § 2 D. 2, 13, на которыя ссылается Кёррен<sup>2)</sup>, также не говорятъ въ пользу включенія долговъ въ составъ наследства, они только означаютъ, что наследникъ вступаетъ въ обязательственныя отношенія, въ которыхъ находился наследодатель, но упоминаніе о долговомъ преемствѣ не можетъ быть интерпретировано въ томъ смыслѣ, что долги лежатъ въ самомъ наследствѣ.

И съ другой стороны врядъ ли можно приводить противъ защищаемаго Birkmeyer'омъ взгляда l. 119 D. de V. S.:

1) Beiträge стр. 35.

2) Die Erbschaft стр. 97 и 109.

Hereditas etiam sine ullo corpore juris intellectum habet. — Это мѣсто не можетъ быть истолковано въ томъ смыслѣ, что hereditas мыслима, даже когда послѣ смерти лица никакого имущества не осталось и изъ него нельзя вывести, что въ этихъ случаяхъ hereditas состоитъ исключительно изъ долговъ. Даже если предположить, что юристъ имѣетъ здѣсь въ виду, едва ли возможный на практикѣ, случай, когда человѣкъ умираетъ, не оставляя буквально никакого имущества, то изъ этого не слѣдуетъ, что l. 119 выставляетъ понятіе объ hereditas, подъ которое необходимо подвести долги наследодателя, умершаго безъ имущества; долги здѣсь вовсе не упоминаются и ничто же мѣшаетъ предположить случай, гдѣ умершій безъ имущества также не оставилъ долговъ. Изъ чего будетъ тогда состоять hereditas, въ которой не будетъ ни актива, ни пассива?

L. 119 можетъ дать удовлетворительный смыслъ только при правильномъ пониманіи словъ „sine ullo corpore“. Corpus означаетъ здѣсь не имущество вообще, а тѣлесныя вещи. Наследство можетъ состоять исключительно изъ безтѣлесныхъ вещей; достаточно чтобы въ составъ онаго входили права, или требованія, однимъ словомъ — jura, которыя въ источникахъ противопоставляются осязаемымъ предметамъ — corpora: Universae res hereditariae sive jura sive corpora sunt (l. 18 § 2 D. 5, 2).

На основаніи всего сказаннаго до сихъ поръ нельзя не согласиться съ Birkmeyer'омъ<sup>1)</sup>, что въ сочиненіяхъ рим-

1) Противъ Birkmeyer'a выступилъ Pernice въ Krit. Vierteljahrsschrift XXII, стр. 243 сл.; но главные выводы, къ которымъ приходитъ Birkmeyer тѣмъ не менѣе убѣдительны.

скихъ юристовъ классической эпохи мы не встрѣчаемъ указаній на то, что долги наследодателя подводились подъ понятіе о hereditas, такъ что когда Ульпіанъ lib. 38 ad edictum (l. 1 § 15 D. 47, 4) пишетъ:

hereditas in eum (heredem) id transfundit quod est hereditatis —

нужно понимать подъ этимъ одинъ активъ, вещи и права, а отнюдь не долги.

Регнице въ своемъ Labeo<sup>1)</sup> стоитъ однако на противоположной точкѣ зрѣнія, вмѣстѣ съ Scheur'омъ и другими вышеприведенными романистами; онъ считаетъ, что классическіе юристы распространяли понятіе о hereditas и на пассивъ наследодателя, и что они выдѣляли долги изъ наследства только для установленія стоимости наследства. Регнице не приводитъ новыхъ аргументовъ для обоснованія этого взгляда, но интересно его признаніе, что подобное представленіе о наследствѣ явилось въ Римѣ сравнительно поздно и что это построеніе слѣдуетъ считать результатомъ постепеннаго развитія юридическаго мышленія<sup>2)</sup>. Первоначально въ эпоху XII Таблицъ имущество вообще и наследство въ особенности по представленію

1) Т. I, стр. 323 сл.

2) Точно также Карлова (въ своей Römische Rechtsgeschichte II, стр. 900), который между прочимъ устанавливаетъ извѣстную связь между этимъ новымъ взглядомъ на hereditas и измѣненіемъ характера usucapio pro herede. Карлова, утверждая что въ послѣдствіи hereditas обнимала также и долги, между прочимъ ссылается на § 3 l. 1, 6.: saepe enim de facultatibus amplius quam in his esse sperant. Но это только означаетъ, что мы не рѣдко ошибаемся въ оцѣнкѣ стоимости имущества. Не убѣдительнымъ является также l. 15 C. 6. 37 „quod si deducto debito in relictis bonis superfluum est“, которую приводитъ еще Карлова. Здѣсь не видно, чтобы долги наследодателя до вычета кредиторскихъ требованій образовали составную часть наследства.

Римлянъ состояло только изъ актива, и только въ послѣдствіи стали подводить подъ это понятіе отрицательную величину, т. е. долги. Регнице не въ состояніи опредѣлить когда именно произошло расширеніе понятія о наследствѣ, но онъ, какъ видно, предполагаетъ, что главнымъ поводомъ къ распространенію понятія объ hereditas на долги послужило постоянно повторяющееся примѣненіе правила, въ силу котораго наследникъ, получающій имущество умершаго, обязанъ былъ исполнить его обязательства<sup>1)</sup>. Выходитъ въ сущности, что долги переходятъ на наследника не потому, что они всегда считались составными частями наследства, а на оборотъ — римскіе юристы со временемъ внесли въ свое представленіе объ hereditas долги наследодателя, подъ впечатленіемъ тѣсной связи, установленной объективнымъ правомъ между приобретеніемъ имущества умершаго и отвѣтственностью по его долгамъ.

Такимъ образомъ, если имѣть въ виду, что съ одной стороны XII Таблицъ обязывали наследника къ уплатѣ долговъ, а съ другой, что hereditas, какъ мы только что видѣли, не содержитъ въ себѣ пассива, то можно было бы, для объясненія отвѣтственности наследника, прийти къ заключенію, что уже по древнему римскому праву переходъ долговъ нужно считать однимъ изъ основныхъ моментовъ универсальнаго преемства или, другими словами, что во всѣхъ случаяхъ successio universalis, рядомъ съ имуществомъ, обнимающимъ одинъ активъ, на преемника всегда переходятъ

1) Pernice, Labeo I, стр. 338: „Diese Abstraction war aber nicht eine rein theoretische, man möchte sagen, künstliche Bildung, sondern ihre Hauptgrundlage ist die positive Vorschrift, dass die Schulden des Erblassers auf den Erben übergehen sollen.“



дять обязательства предшественника. Однако такое заключение было бы неправильнымъ уже потому, что универсальное преемство ничто иное, какъ особый способъ передачи имущества отъ одного лица къ другому; отличительная черта этого способа заключается только въ томъ, что преемникомъ приобрѣтается *ipso actu*, какъ одно цѣлое<sup>1)</sup>, совокупность имущественныхъ правъ, принадлежавшихъ его предшественнику. Такъ что, если долги не включены въ понятіе объ имуществѣ, универсальное преемство, само по себѣ, не въ состояніи привлечь преемника къ отвѣтственности по долгамъ предшественника.

И на самомъ дѣлѣ, если мы оставимъ покаместъ въ сторонѣ наслѣдованіе и возьмемъ другіе случаи универсальнаго преемства, то мы увидимъ, что *successor per universitatem* не отвѣтствуетъ *ipso jure* по обязательствамъ лица, отъ котораго онъ приобрѣлъ имущество<sup>2)</sup>. По древнему цивильному праву *bona aggregatus* переходили, какъ извѣстно, къ *aggregator*у; что же касается его долговъ, то они уничтожались въ силу *aggregatio*, влекущей за собой *capitis diminutio minima*; и лишь впоследствии, благодаря вмѣшательству претора, давашаго кредиторамъ *in integrum restitutio*, установилась отвѣтственность *aggregator*'а по долгамъ усыновленнаго<sup>3)</sup>.

1) См. у Га я, II, 97, противопоставленіе универсальнаго преемства сингулярному: *Haecenus tantisper admonuisse sufficit quemadmodum singulae res nobis acquiruntur. . . videamus itaque nunc quibus modis per universitatem res nobis acquiruntur.* Правильное опредѣленіе даетъ Нассе въ *Archiv f. civ. Praxis V*, стр. 19: „Universalsuccession würde nur zu denken sein, wenn ein Agregat von Rechten als ein juristisches Ganze auf eine andere Person überging, im Gegensatz davon ist Singularsuccession, wenn einzelne Rechte als Einzelheiten übertragen gedacht werden.“

2) См. *Birkmeyer l. c.* стр. 249—255.

3) Га я IV, 38.

Можно указать, еще на установленную преторомъ *bonorum venditio*: въ случаѣ несостоятельности должника покупатель конкурсной массы является, какъ извѣстно, его универсальнымъ преемникомъ<sup>1)</sup> вслѣдствіе того, что онъ приобрѣтаетъ все его имущество какъ нѣчто цѣльное; но долги несостоятельнаго не переходятъ на покупателя; послѣдній только уплачиваетъ покупную сумму, которая равняется извѣстному проценту пассива несостоятельнаго, но не погашенные долги лежатъ на должникѣ, который продолжаетъ отвѣтствовать передъ кредиторами<sup>2)</sup>, лучшее доказательство, что *bonorum emptor* не вступаетъ въ обязательства, возникшія безъ его участія.

Подобное явленіе представляетъ *successio ex constitutione divi Marci*<sup>3)</sup>: послѣ смерти завѣщателя назначенный въ завѣщаніи наслѣдникъ отказывается отъ наслѣдства, но для того, чтобы воля завѣщателя могла быть тѣмъ не менѣе исполнена и чтобы его память не страдала отъ позора, связаннаго съ *bonorum venditio*, одинъ изъ рабовъ, отпущенныхъ въ завѣщаніи, получаетъ имущество умершаго съ обязанностью дать свободу остальнымъ рабамъ, названнымъ въ завѣщаніи. Это лицо считается универсальнымъ преемникомъ завѣщателя<sup>4)</sup>, но тѣмъ не менѣе долги не переходятъ на него *ipso jure*, такъ что преторъ въ интересахъ кредиторовъ умершаго долженъ былъ обязать его

1) *Pr. I 3, 12. Erant ante praedictam successionem olim et aliae per universitatem successiones, qualis fuerat bonorum emptio.*

2) Га я II § 155 in fine . . . *si quid postea adquirant etiam saepius eorum bona venire solent.*

3) *Inst. 3, 11 de eo cui libertatis causa bona addicuntur.*

4) Это вытекаетъ изъ первыхъ словъ *Inst. 3, 12: erant ante praedictam successionem olim et aliae per universitatem successiones* — слѣдующихъ непосредственно за *Inst. 3, 11.*

къ установленію *cautio*, послѣ чего взыскивали съ него долги не какъ съ преемника, а какъ съ лица, обязаннаго *ex cautioe* 1).

Всѣ эти случаи убѣдительно доказываютъ, что *successio universalis* въ древнемъ Римѣ не влекла за собой *ipso jure* отвѣтственности по долгамъ предшественника, такъ какъ для обезпеченія интересовъ кредиторовъ пришлось обратиться къ содѣйствію претора. Однимъ словомъ мы приходимъ къ заключенію, что переходъ долговъ принципиально независимъ отъ понятія о *successio per universitatem*; отвѣтственность наследника установлена въ Римѣ объективнымъ правомъ, отдѣльно, какъ въ высшей степени справедливый и необходимый въ общежитіи принципъ. Мы имѣемъ явныя доказательства, что XII Таблицъ 2) уже знали этотъ принципъ; впрочемъ очень возможно, что здѣсь, какъ и въ другихъ областяхъ, *decemviri* только формулировали норму уже дѣйствующаго права. Въ такомъ случаѣ пришлось бы отнести установленіе отвѣтственности наследника къ древнѣйшему періоду исторіи римскаго права 3).

Но какъ бы то ни было первое указаніе на эту отвѣтственность дошло до насъ въ видѣ ссылки на постановленіе XII Таблицъ. — И во всякомъ случаѣ не подлежитъ сомнѣнію, что съ самаго начала эта отвѣтственность была неограниченная, что обязанности наследника по отношенію

1) L. 4 § 22 D. de fid. lib. 40, 5 Item videamus an conveniri a creditoribus possit hereditariis actionibus, an vero non nisi ex cautioe quam interposuit. Magisque est ut non aliter conveniatur, quam ex cautioe quam interposuit.

2) См. выше приведенныя мѣста.

3) Karlowa l. c. стр. 908 предполагаетъ, что въ Римѣ съ самаго начала обязанность платить долги наследодателя была всегда связана съ приобрѣтеніемъ его имущества.

къ кредиторамъ наследодателя не обусловливались размѣромъ унаслѣдованнаго актива. Правда, что въ источникахъ попадаются лишь немногія мѣста 4) съ указаніемъ на объемъ отвѣтственности наследника; но это объясняется тѣмъ, что данный вопросъ никогда, вѣроятно, не вызывалъ споровъ. Ульпіанъ, въ шестой книгѣ своего комментарія къ гражданскому праву *Sabinus*'а (который, можетъ быть, приводилъ постановленіе XII Таблицъ), пишетъ по этому поводу:

*hereditas autem quin obliget nos aere alieno, etiam si non sit solvendo, plus quam manifestum est (L. 8 pr. D. 28, 2).*

Никто не могъ сомнѣваться, что наследникъ былъ обязанъ удовлетворять кредиторовъ умершаго, даже изъ своего собственнаго имущества. Но откуда взялся этотъ столь суровый принципъ, который въ своемъ примѣненіи превосходитъ требованія справедливости? При жизни должника кредиторы могли искать удовлетвореніе только въ его имуществѣ. Почему же послѣ его смерти имъ дается возможность обратить свое взысканіе на личное состояніе наследника, т. е. на новую имущественную массу, на которую они не могли рассчитывать въ моментъ возникновенія долга?

Для формальнаго объясненія этого явленія у насъ въ источникахъ нѣтъ указаній на изданіе закона, который установилъ бы неограниченность отвѣтственности наследника. Да и врядъ ли Римляне могли испытать потребность, выразить этотъ принципъ въ формѣ законной нормы. Разъ требованія, возникшія противъ наследодателя, могли быть

1) Кромѣ приведенной въ текстѣ l. 3 pr. D. 28, 2. см. еще l. 10 C. de jure deliberandi 6, 30 и также l. 36 D. 38, 2.

предъявлены къ наслѣднику, то неограниченная отвѣтственность вытекала уже естественнымъ образомъ изъ самаго характера взысканія въ римскомъ правѣ.

### III.

До изданія *Lex Poetelia* (441/313) римскій должникъ отвѣтствовалъ, какъ извѣстно, только своей свободой, такъ какъ взысканіе кредиторовъ было направлено не противъ его имущества, а противъ его личности. Если лицо, обязавшееся къ совершенію извѣстнаго дѣйствія, не исполнило установленнаго обязательства, то судебное рѣшеніе, вызванное искомъ кредитора, лишало должника свободы, но не устанавливало въ пользу истца принудительнаго удовлетворенія изъ имущества отвѣтчика <sup>1)</sup>. — Подобная форма исполни-

1) *Morie* (Savigny, *Das altrömische Schuldrecht. Vermischte Schriften*, II, стр. 451. — *Huschke*, *Das Recht des Nexums*, стр. 81. — *Voigt*, *Die 12 Tafeln*, стр. 359) полагаютъ, что послѣ продажи должника кредиторы могли обратитъ свое взысканіе на его имущество. Это расширеніе взысканія въ сущности не нарушило бы личнаго характера древнеримскаго исполнительнаго процесса, такъ какъ главнымъ и непосредственнымъ результатомъ приведенія въ исполненіе судебного рѣшенія считалось бы всетаки задержаніе должника, а слѣдующее за тѣмъ имущественное взысканіе было бы только послѣдствіемъ *capitis diminutio*. — Но на самомъ дѣлѣ предположеніе только что приведенныхъ писателей противорѣчитъ всему, что мы знаемъ объ исполненіи судебныхъ рѣшеній въ эпоху XII Таблицъ; и трудно допустить, что кредиторъ прибѣгалъ къ убіенію или по крайней мѣрѣ къ порабощенію должника, когда онъ могъ искать удовлетвореніе въ его имуществѣ. Впрочемъ разбираемое здѣсь мнѣніе основано только на двухъ изреченіяхъ Ливія и Діонисія, которыя оба относятся специально къ *nexum*, а не вообще къ *actio iudicati* (см. *Zimmermann*, *Geschichte des röm. Rechts*, III, § 45, прим. 25 и 26). Ливій (II, 24, 6) приводитъ содержаніе консульскаго эдикта 259 г. *ne quis militis donec in castris esset bona possideret aut venderet liberos nepotesque eius moraretur*. То же самое приблизительно у Діонисія (*Antiqu. rom. Lib. VI*, 29). Очень возможно, что Ливій не точно повторяетъ

тельнаго процесса имѣла мѣсто не только при несостоятельности должника, но и вообще во всѣхъ случаяхъ неисправности должника, такъ что неисполненіе любого обязательства имѣло послѣдствіемъ личное задержаніе обязаннаго субъекта.

Понятно, что при подобномъ порядкѣ вещей въ эпоху XII Таблицъ не было никакой возможности ограничить отвѣтственность наслѣдника опредѣленными имущественными объектами, составляющими *hereditas*.

Кредиторы наслѣдодателя, сохранившіе (на основаніи постановленія объективнаго права) свои требованія противъ наслѣдника, могли предъявить къ нему искъ о совершеніи дѣйствій обѣщаннымъ наслѣдодателемъ, а при неисполненіи перешедшихъ на наслѣдника обязательствъ, кредиторы могли на общемъ основаніи направить свои иски только противъ личности своего должника, — въ данномъ случаѣ противъ личности наслѣдника первоначальнаго должника.

По отношенію къ кредиторамъ умершаго, (какъ и по отношенію къ своимъ собственнымъ) наслѣдникъ отвѣтствуетъ всегда лично; не удовлетворяя сполна ихъ требованій, онъ тѣмъ самымъ *ipso iure* становится банкротомъ и лишается свободы. Въ этомъ и нужно искать, по всему

слова консула Сервилія и называетъ исполнительный процессъ *venditio bonorum*, потому что въ то время, когда онъ писалъ, *venditio bonorum* была уже обыкновенная форма взысканія (см. *Puchta*, *Inst. II*, § 179). Но еще болѣе удовлетворительнымъ является объясненіе, которое даетъ *Scheffl*, *vom Nexum*, стр. 59: приведенное Ливіемъ мѣсто изъ эдикта вовсе не касается *actio iudicati*, а имѣетъ въ виду случай, когда должники, отдавшіеся въ *nexum*, успѣли уже предварительно заложить свои вещи и отдать дѣтей въ *mancipium cum fiducia*; консулъ тогда запрещаетъ кредиторамъ воспользоваться войной, чтобы отобрать у должниковъ заложенные вещи и отвести ихъ дѣтей.

вѣроятію<sup>1)</sup>, основаніе неограниченной отвѣтственности римскаго наслѣдника; она не установлена закономъ, она просто вытекаетъ изъ самаго характера исполнительнаго процесса, который велъ всегда только къ личному задержанію должника и при которомъ имущество вообще не могло служить мѣриломъ для взысканія кредиторовъ.

Едва ли нужно указать на то, что подобная отвѣтственность *in solidum* могла быть крайне пагубна для наслѣдника; она особенно несправедлива по отношенію къ лицамъ, призываемымъ къ наслѣдованію противъ своего желанія, какъ напр. *heres necessarius*<sup>2)</sup> или *heres suus et necessarius*<sup>3)</sup>. И понятно, что при такихъ условіяхъ приобрѣтеніе наслѣдства въ римскомъ правѣ не причислено къ категоріи прибыльныхъ сдѣлокъ<sup>4)</sup>. Впрочемъ до изданія *lex Voconia* (585 г.) наслѣдство, даже свободное отъ долговъ, могло быть приобрѣтено наслѣдникомъ безъ всякой для него выгоды. Такъ что подъ впечатлѣніемъ подобныхъ явленій, при которыхъ наслѣдственное преемство такъ мало соотвѣтствуетъ интересамъ наслѣдника, придется по крайней мѣрѣ, относительно древняго права, согласиться съ Л а с с а л е м ъ, въ глазахъ котораго римское наслѣдо-

1) Въ романистической литературѣ мы не встрѣчаемъ указаній на такое происхожденіе неограниченной отвѣтственности. См. однако Еск. Die Stellung des Erben in dem Entwurfe eines bürg. Gesetzbuches für d. D. R. (1890) стр. 17.

2) Г а й II, 154 . . . qui facultates suas suspectas habet, solet servum primo aut secundo vel etiam ulteriore gradu liberum et heredem instituere, ut si creditoribus satis non fiat, potius hujus heredis quam ipsius testatoris bona veneant.

3) См. Liv. VIII 28. . . . cum se C. Publilius ob aes alienum patrum nexum dedisset.

4) Ср. напр. L. 8 pr. D. de acqu. hered. 29, 2.

ваніе является институтомъ, созданнымъ исключительно въ интересахъ наслѣдодателя и дающимъ послѣднему возможность, распространить дѣйствіе своего волеизъявленія за предѣлы челоуѣческой жизни<sup>1)</sup>.

Со времени изданія *lex Poetelia* въ римскомъ правѣ установилось, какъ извѣстно, имущественное взысканіе<sup>2)</sup>. Но рядомъ съ нимъ несомнѣнно продолжалъ существовать прежній способъ исполненія, т. е. личная отвѣтственность, хотя не возможно точно опредѣлить, въ какомъ соотношеніи находились эти два института<sup>3)</sup>. Во всякомъ случаѣ сохраненіе личной отвѣтственности должника доказываетъ, что взгляды Римлянъ на взысканіе измѣнились лишь постепенно, и не было основанія сразу ограничить требованія кредиторовъ наслѣдодателя наличнымъ наслѣдствомъ, тѣмъ болѣе что имущественная отвѣтственность, установленная новымъ закономъ, по своему основному принципу, не допускала возможности сузить кругъ предметовъ, подлежащихъ взысканію истца. Нужно имѣть въ виду, что по изданіи *lex Poetelia* всякое взысканіе, даже по самому ничтожному долгу, вело къ *venditio bonorum*, т. е. къ конкурсу надъ всѣмъ имуществомъ должника. Лишь впо-

1) L a s a l l e. System der Rechte II, стр. 71. . . . Der Erbe, der nichts bekommt und der dennoch Erbe ist und nach dem Willen des Erblassers handelt — der enterbte Erbe ist der unerschütterliche Beweis, dass es der erblasserische Wille ist, der in ihm fortexistirt. Der enterbte Erbe ist der gipfelnde Triumph des erblasserischen Willens, die absolute Gewissheit und der höchste Genuss seiner Fortexistenz, den sich dieser Wille geben kann. Im enterbten Erben feiert und befriedigt dieser transcendente Wille seinen wollüstigen und metaphysischen Kitzel.

2) Liv. VIII 28 . . . . pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esse.

3) См. K e l l e r, Civilprocess, прим. 1032 и приведенную тамъ литературу; а также W l a s s a k, Römische Prozessgesetze I, стр. 93 сл.

слѣдствіи, въ П вѣгѣ по Р. Х.<sup>1)</sup>, явилась возможность для кредиторовъ получать удовлетвореніе изъ продажи отдѣльных вещей въ размѣрѣ стоимости предъявленнаго требованія. Но до этого, какъ только должникъ, присужденный къ уплатѣ исковой суммы, не исполнялъ своего обязательства добровольно, у него отбиралось все имущество, кредиторамъ давалась *missio in bona* и избирался *magister bonorum*, на котораго возлагалась обязанность продавать имущество должника<sup>2)</sup>. При подобномъ способѣ взысканія наследникъ, призванный на основаніи объективнаго права къ преемству въ долгахъ и занимающій вслѣдствіе этого по отношенію къ кредиторамъ наследодателя положеніе обыкновеннаго должника<sup>3)</sup>, обязанъ былъ или уплатить сполна перешедшіе на него долги или подвергнуться конкурсу, лишаящему его не только унаслѣдованнаго актива, но и всего остальнаго имущества, находящагося въ его обладаніи. Такъ какъ специальное взысканіе, направленное противъ отдѣльных вещей должника, тогда было еще неизвѣстно, то не было матеріальнаго основанія къ тому, чтобы сосредоточивать отвѣтственность наследника только на одной части его имущества, т. е. на унаслѣдованномъ имъ активѣ.

1) См. Rescript. Anton. въ I. 31 D. 42, 1. — Вслѣдствіи при искахъ содержащихъ *arbitrium de restituendo* установилась для истца возможность достигъ, вмѣсто денежной *condemnatio*, возвращенія самой вещи. Но врядъ ли Ульпіанъ могъ уже въ *lib. 51 ad edictum* (L. 68, 6, 1) писать: *Qui restituere jussus judici non paret, contendens non posse restituere, si quidem habeat rem ab eo possessio, manu militari judicis officio transfertur*. Здѣсь несомнѣнная интерполія; ср. слова Ульпіана I. 35 ad Ed. (I. 3 § 2 D. 27, 9): *Item quaeri potest, si fundus a tutore petitus sit pupillaris nec restituatur, an litis aestimatio oblata alienationem pariat*.

2) Гай III, 79.

3) Т. е. то положеніе, которое занималъ наследодатель.

Лучшимъ доказательствомъ того вліянія, которое имѣлъ исполнительный процессъ на размѣръ отвѣтственности наследника, можетъ послужить наследованіе казны въ выморочномъ имуществѣ.

Ясно, что здѣсь пемыслимо было взысканіе, направленное противъ личной свободы, — невозможна была также *venditio bonorum*, т. е. открытіе конкурса надъ казной. Такъ что понятно, почему съ самого начала въ пользу *fiscus*'а была установлена отвѣтственность, ограниченная размѣромъ выморочнаго имущества: казна не могла быть приуждена къ уплатѣ долговъ *ultra vires hereditatis*.

Однако этотъ принципъ не принадлежитъ къ числу безспорныхъ въ литературѣ. Большинство романистовъ<sup>1)</sup> отстаиваетъ только что указанный взглядъ и считаетъ, что римская казна, получающая выморочное имущество какъ *heres*<sup>2)</sup>, никогда не была обязана удовлетворить кредиторовъ сверхъ стоимости наследственнаго актива. Но нужно признаться, что мѣста, на которыя ссылаются обыкновенно исследователи, не всѣ одинаково убѣдительны. Возьмемъ напр. L. 11 D. de jure fisci 49, 14:

*non possunt ulla bona ad fiscum pertinere, nisi quae creditoribus superfutura sunt; id enim bonorum cujusque esse intelligitur, quod aeri alieno superest.*

1) См. Windscheid, Pand. § 622 прим. 3; Rosshirt, Einleitung in d. Erbrecht, стр. 11; Rummel, Das Verhältniss zu den bona vacantia; Schneider, Das Anwachsungsrecht bei Legaten, стр. 154; Pernice, Labeo, I, стр. 343 . . . . der Fiscus stand thatsächlich wie ein cum beneficio inventarii, eintretender.

2) Не подлежитъ сомнѣнію, что казна наследуетъ на общихъ основаніяхъ, см. напр. L. 20 § 7 de heret. pet. — Другаго мнѣнія Blumе въ Rhein. Musum f. Jurisprudenz, VI, стр. 212 сл.

Изъ этого мѣста выводятъ обыкновенно, что казна не можетъ отвѣтствовать *ultra vires hereditatis*, потому что она приобрѣтаетъ имущество только за вычетомъ долговъ; на самомъ же дѣлѣ *Javolenus* здѣсь только устанавливаетъ, что казна обязана платить долги на такомъ же основаніи, какъ и всякій наслѣдникъ, для котораго наслѣдство можетъ считаться обогащеніемъ только послѣ удовлетворенія кредиторовъ.

Въ томъ же титулѣ *L. 1 § 1* содержитъ ссылку на постановленіе, введенное преторскимъ эдиктомъ:

*An bona quae solvendo non sint ipso jure ad fiscum pertineant, quaesitum est. Labeo scribit etiam quae solvendo non sint ipso jure ad fiscum pertinere. Sed contra sententiam ejus Edictum perpetuum scriptum est, quod ita bona veneant, si ex his fisco acquiri nihil potest.*

Это второе мѣсто, по мнѣнію вышеприведенныхъ писателей должно означать, что на основаніи эдикта и вопреки взгляду, высказанному *Лабеономъ*, несостоятельное наслѣдство не можетъ быть вообще приобрѣтено казною, такъ что тѣмъ самымъ исчезаетъ возможность отвѣтственности *ultra vires hereditatis*<sup>1)</sup>. Противъ этого толкованія можно привести доводы *Schröter'a*<sup>2)</sup> и *Vangerow'a*<sup>3)</sup>, которые весьма обстоятельно доказываютъ, что *L. 1 § 1 h. t.* не касается вопроса объ отвѣтственности и только устанавливаетъ на основаніи эдикта неотъемлемое право казны от-

1) Другое, еще болѣе неудовлетворительное и искусственное объясненіе этого мѣста даетъ *Keller*, *Inst.* стр. 275.

2) *Zu der Lehre von den bona vacantia* въ *Linde's Zeitschrift*, X.

3) *Pand.*, II, § 564 прим. IV; см. также *Tewes. System des Erbrechts*, I, § 18.

казываться отъ любого наслѣдства, тогда какъ до эдикта, по крайней мѣрѣ въ глазахъ *Лабео*на, казна отождествлялась съ *heres necessarius* и приобрѣтала *ipso jure* выморочное имущество; понятно конечно, что если *fiscus* откажется отъ наслѣдства, то конкурсъ открывается на общемъ основаніи<sup>1)</sup>. Изъ этого объясненія видно, что *L. 1 § 1* не касается того случая, гдѣ казна по ошибкѣ вступаетъ въ наслѣдство, въ которомъ пассивъ превышаетъ активъ<sup>2)</sup>, и вопросъ объ ограниченности отвѣтственности казны остается еще открытымъ.

Но съ другой стороны трудно согласиться съ *Schröter*'омъ, который въ *L. 3* и *5 C. de bon. vac.* 10, 10 усматриваетъ доказательство неограниченной отвѣтственности казны<sup>3)</sup>. Мѣры предосторожности, предписанныя въ этихъ конституціяхъ при *incorporatio*, т. е. при приобрѣтеніи имущества со стороны казны, вызваны фискальными интересами; для казны, даже при ограниченной отвѣтственности, никакого расчета нѣтъ вступать въ наслѣдство не покрывающее наслѣдственныхъ долговъ, такъ какъ наслѣдованіе казны въ выморочномъ иму-

1) *Ulpianus* libro 49 ad Edictum (l. 1 pr. D. de success. edicto 38, 9): *Successorium edictum idcirco propositum est . . . ut maturius possint creditores scire utrum habeant cum quo congregiantur, an vero bona vacantia fisco sint delata, an potius ad possessionem bonorum procedere debeant, quasi sine successore defuncto.*

2) *Danz*, *Geschichte des röm. Rechts*, стр. 68 и 69 предполагаетъ, что до эдикта претора казна отвѣтствовала *ultra vires hereditatis*; но изъ словъ *ipso jure* невозможно вывести такое заключеніе.

3) *L. 3. Si quando aut alicujus publicatione aut ratione juris aliquid rei nostrae addendum est, rite atque solemniter per comitem rerum privatarum, deinde rationales in singulis quibusque provinciis commorantes incorporatio impleatur et diligens stilus singillatim omnia adscribat.*

*L. 5. Si vacantia vel alio modo bona delata legibus ad aerarium perhibeantur, certi palatini electi et jurejurando obstricti mittantur, ut eorum instantia praeses provinciae praesente fisci patrono inquirat, cuius vacans cadensque fuerit patrimonium quantumque vel quale videatur.*

щество установлено исключительно<sup>1)</sup> съ цѣлью обогащенія<sup>2)</sup>.— И кроме того пужно отмѣтить, что приведенная I. 3 C. de bon. vac. кодекса предписываетъ составленіе описи приобретаемому казной имуществу; а опись, какъ мы увидимъ впоследствии, является необходимымъ условіемъ для установленія ограниченной отвѣтственности, такъ что упоминаніе этой формальности въ текстѣ названнаго закона врядъ ли говоритъ въ пользу предположенія Schrótera, который принципиально налагаетъ на казну обыкновенную отвѣтственность *ultra vires hereditatis*.

Но тѣмъ не менѣе самымъ сильнымъ аргументомъ въ пользу противоположной точки зрѣнія, на которой стоитъ большая часть современныхъ романистовъ, является конституція императора Севера, I. 1 C. 4, 39; на нее къ сожалѣнію до сихъ поръ не обратили должнаго вниманія:

*Aes alienum, hereditate nomine fisci vendita, ad onus emptoris bonorum pertinere nec fiscum creditoribus hereditariis respondere certum et absolutum esse.*

Здѣсь казна продажей унаслѣдованнаго выморочнаго имущества освобождается отъ всякой дальнѣйшей отвѣтственности по долгамъ наслѣдодателя; обязанность удовлетворить кредиторовъ связана съ обладаніемъ *res hereditariae* и прекращается вмѣстѣ съ нимъ<sup>3)</sup>. Понятно, что подобная отвѣтственность всегда обусловлена размѣромъ наслѣдственнаго актива. Нельзя не отмѣтить, что здѣсь

1) Ср. *Lex Julia et Pappia Poppaea* въ *Sent. Ulp.* 28, 7.

2) *Puchta Pand. § 565 . . . der Fiscus haftet, wie es die Natur der Sache mit sich bringt, nicht über den Bestand des Vermögens*

3) Ср. по этому поводу интересное рѣшеніе Германскаго Имперскаго Суда. Т. VII гражд. рѣшеній стр. 153.

правовое положеніе, занимаемое казной, значительно отличается отъ положенія обыкновеннаго наслѣдника. Последний можетъ также впоследствии отчуждать, какъ одно цѣлое, приобретенное имъ наслѣдство, но обязанность платить наслѣдственные долги не переходитъ въ такомъ случаѣ на покупателя; наслѣдникъ послѣ отчужденія по презумпции отвѣтствуетъ *in solidum*<sup>1)</sup>, тогда какъ продажа имущественной массы со стороны казны прекращаетъ всякое отношеніе между ней и кредиторами наслѣдодателя. И это несомнѣнно доказываетъ, что *fiscus* никогда не былъ обязанъ платить долги *ultra vires hereditatis*.

#### IV.

Отвѣтственность за долги наслѣдодателя, возникающая въ моментъ приобретенія *hereditas* (который для *heres necessarius* совпадаетъ съ моментомъ *delatio*) тѣсно связана съ званіемъ наслѣдника; правда, что до VII столѣтія этой отвѣтственности также подвергалось по истеченіи давностнаго срока постороннее лицо, завладѣвшее отдѣльными частями имущества умершаго: *usucapio pro herede*, какъ известно, приравнивалось первоначально законному приобретенію наслѣдства, именно въ интересахъ кредиторовъ умершаго должника. Но эта древняя *usucapio pro herede* является временнымъ исключеніемъ въ ученіи о преемствѣ въ обязательствахъ умершаго должника. Въ принципѣ

1) I. 2 C. 4, 39; ср. также *Gaius II. 252*. Въ древнемъ правѣ можно отмѣтить такое же явленіе при *in jure cessio hereditatis*. *Гай II, 35: si cesserit nihil omnius ipse heres permanet et ob id creditoribus tenebitur.*

обладаніе вещами входящими въ составъ имущества наслѣдодателя не служить еще поводомъ къ отвѣтственности по его долгамъ; обязанность удовлетворить кредиторовъ умершаго налагается римскимъ правомъ исключительно на наслѣдника, т. е. на такое лицо, которое приобретает на основаніи закона или въ силу воли завѣщателя все наслѣдство или опредѣленную долю онаго. Всѣ остальные лица, получающія какую либо имущественную прибыль изъ имущества умершаго, не вступаютъ въ непосредственныя отношенія съ кредиторами. Вотъ почему по римскому праву такъ важно различіе между наслѣдникомъ и легатаріемъ; если бы взысканіе кредиторовъ распространялось только на унаслѣдованное имущество, то легатаріи въ крайнемъ случаѣ лишились бы отказанныхъ имъ въ завѣщаніи вещей, но задолженность наслѣдства не отразилась бы на ихъ личныхъ состояніяхъ; при существующей же въ Римѣ отвѣтственности *in solidum* отказоприниматели легко могли бы быть принуждены къ уплатѣ долговъ изъ собственнаго имущества. Если бы легатаріи были поставлены въ одинаковое съ наслѣдниками положеніе, то имъ пришлось бы иногда разоряться изъ за самагоничтожнаго отказа, — такъ кредиторы имѣли бы всегда право обратиться къ ихъ личнымъ средствамъ. Нужно отдать справедливость римскимъ юристамъ: они тщательно проводили грань между отвѣтственнымъ наслѣдникомъ и легатаріемъ, имѣющимъ право на опредѣленныя вещи лишь по вычетѣ долговъ. Этой потребностью<sup>1)</sup> точно опредѣлить кругъ

1) Бя отсутствіе въ нѣкоторыхъ современныхъ законодательствахъ иногда очень чувствительно, какъ мы это увидимъ впоследствии.

отвѣтственныхъ лицъ и объясняются тѣ subtilia, иногда даже искусственныя, конструкции, къ которымъ прибѣгаетъ римское право въ тѣхъ случаяхъ, когда завѣщаніе содержитъ *institutio ex re certa*<sup>1)</sup>. И вообще необходимо было изъ числа лицъ, наименованныхъ въ завѣщаніи, выдѣлять каждый разъ наслѣдниковъ въ римскомъ смыслѣ, между которыми *ipso jure*<sup>2)</sup> распределялись *pro rata* наслѣдственные долги.

При *fideicommissum hereditatis* римское право долго не рѣшалось перенести на отказопринимателя отвѣтственность за долги, не смотря на то, что наслѣдство переходило къ нему, какъ одно цѣлое<sup>3)</sup>, — и фидуціаріи могъ обезпечивать свои интересы только посредствомъ *stipulationes* съ фиденкоммиссаріемъ<sup>4)</sup>. Лишь впоследствии, когда положеніе фиденкоммиссарія отождествилось окончательно съ положеніемъ, занимаемымъ обыкновеннымъ *heres*, римское право рѣшилось возложить на него непосредственную отвѣтственность по долгамъ наслѣдодателя<sup>5)</sup>.

На наслѣдника переходитъ обязанность исполнить обязательства лежащія на наслѣдодателѣ. Однако мы встрѣчаемъ въ римскомъ правѣ цѣлый рядъ долговыхъ отношеній, возникшихъ между опредѣленными кредиторами и наслѣдодателемъ,

1) См. напр. L. 68 pr. D. de leg. II и измѣненія Юстиніана въ l. 13 C. 6, 24.

2) L. 24 C. 2, 3. *Pactum successorium debitoris aes alienum heredarum proportionibus quaesitis singulis ipso jure divisum in solidum unum obligare creditori . . . non potest.* Наслѣдники могутъ между собой установить какой угодно размѣръ отвѣтственности. Но по отношенію къ кредиторамъ каждый сонаслѣдникъ остается обязаннымъ *pro rata* но и *in solidum*.

3) До изданія S. C. *Pegasianum* наслѣдникъ не могъ даже удерживать квартиру.

4) Га й, II, 252.

5) L. 1 § 2, D. ad Senat. consult. *Treb.*



которыя прекращаются въ моментъ смерти послѣдняго и не могутъ по своему внутреннему характеру распространиться на преемниковъ первоначальнаго должника.

Таковы всѣ обязательства вытекающія изъ договоровъ, которые устанавливають особенно тѣсную связь между личностями контрагентовъ и вслѣдствіе этого принципиально не допускаютъ вступленія новыхъ лицъ. Къ этой категоріи договоровъ должны быть отнесены *mandatum*<sup>1)</sup>, *societas*<sup>2)</sup>, *locatio conductio operarum*<sup>3)</sup>. Но въ области обязательствъ

1) L. 27 § 3, l. 57, D. 17, 1.

2) L. 6, § 6 D. 3, 2; § 5 I. de societate 3, 25 . . . quia qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit. Наслѣдникъ умершаго товарища не вступаетъ въ *societas*, — но онъ конечно обязанъ уступить остальнымъ товарищамъ все то, что умершій обязанъ былъ выдать въ моментъ смерти на основаніи договора. См. Соколовскій, Договоръ товарищества стр. 285 сл.

3) При *locatio conductio* обязательственныя отношенія прекращаются не только смертью слуги, но и смертью хозяина. L. 19 § 9 D. loc cond. Dum quidam excerptor operas suas locasset, deinde is qui eas conduxerat decessisset, imperator Antoninus cum divo Severo rescripsit ad libellum excerptoris in haec verba: cum per te non stetisse proponas quominus locatas operas Antonio Aquilae solveres, si eodem anno mercedes ab alio non accepisti, fidem contractus impleri aequum est. Здѣсь обязанность писца, обѣщавшаго услуги, прекращается и наслѣдникъ уплачиваетъ ему годовое жалованье только какъ вознагражденіе за потерянное время. — Кромѣ того по аналогіи можно привести l. 6 D. de oper. lib. 38, 1. Fabriles operae ceteraque quae quasi in pecuniae praestatione consistunt ad heredem transeunt, officiales vero non transeunt (ср. l. 9 eod. tit.). — Такимъ образомъ видно, что договоръ о личныхъ услугахъ устанавливаетъ личную связь между контрагентами и ихъ наслѣдники не могутъ требовать совершения дѣйствій, на которыя имѣлъ право одинъ наслѣдодатель. При *locatio conductio operis* смерть заказчика не прекращаетъ дѣйствія договора. Въ случаѣ смерти хозяина какъ и въ случаѣ смерти заказчика не устранена физическая возможность исполненія договора; но разница въ томъ что при *locatio conductio operarum* самая природа договора препятствуетъ дальнѣйшему существованію обязательства, тогда какъ при *locatio conductio operis* искъ работника можетъ быть предъявленъ къ наслѣдникамъ заказчика. Подобныя особенности отдѣльныхъ видовъ договора о наймѣ указываютъ намъ съ какой осторожностью нужно относиться къ попыткамъ нѣкоторыхъ романистовъ (см. напр. Гуляевъ. Насмъ услугъ. 1894), которые отождествляютъ *locatio conductio operarum* и *locatio conductio operis*.

*ex contractu* разрывающее дѣйствіе смерти должника — исключительное явленіе. Наоборотъ *obligationes ex delicto* всѣ прекращаются со смертью должника, т. е. лица совершившаго правонарушеніе, такъ что въ Римѣ право на вознагражденіе, принадлежащее потерпѣвшему, не могло быть осуществлено противъ наслѣдника виновнаго лица.

Мы такимъ образомъ имѣемъ здѣсь передъ собою значительное ограниченіе принципа отвѣтственности наслѣдника. Нѣкоторые писатели стараются оправдать это отступленіе отъ общаго начала и ищутъ для него объясненіе въ самой природѣ исковъ, возникающихъ изъ правонарушеній: эти иски должны прекратиться вмѣстѣ съ жизнью виновнаго потому, что они всегда носятъ пенальный характеръ даже, когда они содержатъ исключительно требованіе о вознагражденіи за убытки. Такъ рассуждаетъ напр. Кіегульф<sup>1)</sup> и за нимъ Савігнью<sup>2)</sup>. Послѣдній однако, не смотря на то, что онъ во всякомъ обязательствѣ *ex delicto* (въ *actio doli* напр.) усматриваетъ штрафной моментъ, всетаки не рѣшается одобрить безусловно разрывающее дѣйствіе смерти должника на требованіе лицъ, пострадавшихъ отъ деликта.

П а в е л ь libro octavo decimo ad edictum (l. 20 D. 48, 19) выставляетъ принципъ:

Si poena alicui irrogatur, receptum est commentitio jure ne ad heredes transeat, cujus rei illa ratio videtur, quod poena

1) Theorie des gemeinen Civilrechts I, стр. 220: Die Strafe kann auch in der blossen Pflicht zum Ersatze des vollen Interesses bestehen, nämlich da wo dies die alleinige juristische Wirkung eines Delicts ausmacht.

2) System. V. § 210. 211.

constituitur in emendationem hominum, quae, mortuo eo in quem constitui videtur, desinit.

Этотъ принципъ уголовного права долженъ быть примѣненъ конечно къ actiones mere poenales, имѣющимъ единственной цѣлью наказаніе виновнаго<sup>1)</sup>. Но когда дѣло идетъ объ actiones mixtae, гдѣ пенальный элементъ сливается съ гражданскимъ, римскому праву слѣдовало быть болѣе осторожнымъ и не ставить напр. actio ex lege Aquilia въ зависимость отъ смерти лица повредившаго чужую вещь<sup>2)</sup>. Какъ извѣстно, потерпѣвшій въ этомъ случаѣ имѣетъ право требовать максимальную стоимость поврежденной вещи въ теченіе послѣдняго года; разнища между этой максимальной и настоящей стоимостью можетъ считаться наказаніемъ виновнаго и въ качествѣ такового играетъ роль штрафного момента. Но если выдѣлить эту разнищу изъ исковой суммы, то все остальное требованіе потерпѣвшаго содержитъ исключительно его право на заслуженное вознагражденіе и легко было потому проводить это право также противъ наследника правонарушителя<sup>3)</sup>.

Римскіе юристы однако этого не сдѣлали; при многочисленности частныхъ деликтовъ, влекущихъ за собою денежные платежи, они были расположены смѣшивать вознагражденіе за убытки съ пеней. По совершеніи деликта потер-

1) См. напр. actio injuriarum l. 13 pr. D. 47, 10. injuriarum actio neque in heredem datur.

2) L. 23 § 8 D. . . in heredem haec actio non dabitur. Кромѣ того § 9 I. de lege Aquilia настанваетъ на пенальномъ моментѣ: haec ratione creditum est poenalem esse hujus legis actionem, quia non solum tanti quisque obligatur, quantum damni dederit, sed aliquando longe pluris.

3) Еще легче было опредѣлить отвѣтственность наследника по actio quod metus causa, гдѣ  $\frac{2}{3}$  исковой суммы носятъ характеръ пени.

пѣвшій имѣетъ право на опредѣленное дѣйствіе со стороны правонарушителя. Но Римляне не различали тѣхъ случаевъ, гдѣ это дѣйствіе требуется, чтобы устрашать третьихъ лицъ или просто чтобы воздѣйствовать на самаго виновнаго, отъ тѣхъ случаевъ, гдѣ искъ потерпѣвшаго направлень только къ возвращенію той имущественной стоимости, которой онъ лишился вслѣдствіе деликта. Смѣшеніе этихъ двухъ понятій особенно странно при actiones rei persecutoriae, когда деликтъ влечетъ за собою только обязанность уплатить потерпѣвшему сумму, представляющую собою размѣръ нанесеннаго убытка.

Marcellus libro 50 digestorum (l. 22 de op. nov. nuntiatione), говоря объ operis novi nuntiatio, рѣшаетъ между прочимъ, что обязанности правонарушителя не переходятъ на его наследниковъ; послѣдніе обязаны только допустить разрушеніе зданія, но пунціантъ не можетъ предъявить къ нимъ interdictum demolitorium, чтобы заставить ихъ снести выстроенное зданіе: такое насиліе было бы уже въ глазахъ юриста наказаніемъ, а принципиально наказаніе не можетъ быть примѣнено къ наследникамъ провинившагося.

Cui opus novum nuntiatum est, ante remissam nuntiationem, opere facto, decessit; debet heres eius patientiam distruendi operis adversario praestare; nam et in restituendo hujusmodi opere eius, qui contra fecit, poena versatur, porro autem in poenam heres non succedit.

Подобныя же указанія на прекращеніе требованія объ убыткахъ въ моментъ смерти автора деликта содержатъ еще l. 4 § 6 D. 4, 7; l. 26 D. 4, 3; l. 15 § 3, D. 43, 24; l. 5 § 5 D. 9, 3. Римскіе юристы сознаютъ, какъ будто, что искъ потерпѣвшаго имѣетъ цѣлью возмѣщеніе

убытка, но тѣмъ не менѣе они не упускаютъ изъ вида, что искъ возникъ *ex delicto*; исходный моментъ въ ихъ глазахъ играетъ главную роль; разъ обязательство возникло изъ деликта, то оно уже непременно принимаетъ характеръ наказанія<sup>1)</sup> налагаемаго на правонарушителя и въ качествѣ такового не можетъ перейти на его наслѣдниковъ. Этотъ выводъ, къ которому приходятъ римскіе юристы, насъ можетъ тѣмъ болѣе поразить, что, когда рѣчь идетъ объ установленіи размѣра уплачиваемаго вознагражденія, они весьма правильно обращаютъ вниманіе не на степень виновности лица совершившаго правонарушеніе, а на интересъ потерпѣвшаго, какъ на единственный опредѣлительный моментъ. Гаіі напр. въ *lib. 6 ad edictum provinciale* (l. 7 D. 8, 3) касаясь вопроса объ убыткѣ, уплачиваемомъ при *actio de effusis vel dejectis*, говоритъ:

*Cum liberi hominis corpus ex eo quod dejectum effusumve quid erit, laesum fuerit, iudex computat mercedes medicis praestitas ceteraque impendia, quae in curatione facta sunt, praeterea operarum quibus caruit aut cariturus est ob id quod inutilis factus erit.*

Впрочемъ мы встрѣчаемъ случай въ источникахъ, гдѣ другой юристъ, Павелъ, рѣшился отказаться на одинъ разъ отъ пенальнаго момента въ *actio ex delicto* и не только относительно внутренняго характера обязательства, но и по

1) Неустойка несомнѣнно содержитъ пенальный моментъ: она имѣетъ цѣлью прежде всего предупредить нарушеніе договора и для неисправнаго должника она несомнѣнно является наказаніемъ. Но тѣмъ не менѣе, такъ какъ она устанавливается договоривающимися сторонами, то источники причисляютъ ее къ *obligationes ex contractu*, переходящимъ на наслѣдниковъ должника. см. l. 25 § 13 D. 10. 2 и l. 5 § 3a, 4 D. 451; ср. также l. 77 D. de V. O. и l. 9 D. 22, 2.

поводу вопроса объ отвѣтственности наслѣдника правонарушителя. Рѣчь идетъ объ *actio rerum amotarum*, и Павелъ въ *lib. 37 ad edictum* (l. 21 § 5 D. 25, 2) пишетъ:

*Haec actio licet ex delicto nascatur, tamen rei persecutionem continet . . . .* но въ *libro septimo ad Sabinum* (l. 6 § 3 D. eod. tit.) онъ все таки приходитъ къ заключенію: . . . *heres mulieris ex hac causa tenebitur, sicut conditionis nomine ex causa furtiva*<sup>1)</sup>.

*Condictio furtiva*, съ которою сравнивается здѣсь *actio rerum amotarum*, представляетъ по данному вопросу весьма странное явленіе. Она дается, какъ извѣстно, потерпѣвшему рядомъ съ *actio furti* и рядомъ съ *actio vi bonorum raptorum*; но она послѣ смерти вора, въ отличіе отъ остальныхъ *actiones ex delicto*, можетъ быть предъявлена къ его наслѣдникамъ.

Прежняя теорія<sup>2)</sup>, стараясь устранить эту особенность, прямо отрицала пассивную наслѣдственность этой кондикціи, что не мыслимо въ виду § ult. I. de oblig. 4, 1 и l. 9. D. 13, 1<sup>3)</sup>. Впрочемъ нѣкоторые изъ прежнихъ романистовъ<sup>4)</sup> допускаютъ возможность предъявленія кондикціи къ наслѣдникамъ вора и на этомъ основаніи даже исключаютъ *condictio furtiva* изъ

1) Не безинтересно напомнить здѣсь, что мнѣніе Павла лишь временное явленіе въ исторіи римскаго права, и что оно было впоследствии отвергнуто при Діоклеціанѣ. L. 3 C. 5, 21: *de rebus quas divortii causa quondam uxorem tuam abstulisse proponas, rerum amotarum actione contra successores eius non in solidum, sed quantum eos pervenit*. Эта отвѣтственность въ размѣрѣ наличнаго обогащенія существуетъ, какъ извѣстно, при всѣхъ деликтахъ въ римскомъ правѣ и отличается, какъ мы увидимъ ниже, отъ обыкновеннаго преемства въ долгахъ.

2) См. Сужас. *Observat.* VII, 37 и XVII, 37.

3) *In conditione ex causa furtiva non pro parte quae pervenit sed in solidum tenemur . . .*

4) См. напр. *Lyclama Bene dictorum Libri IV. adversus male dicta* L. I cap. 1—10.

actiones ex delicto. — Въ новѣйшее время Савиньи<sup>1)</sup> взялся объяснить отвѣтственность наслѣдника вора внутреннимъ характеромъ кондикціи: для этого онъ приравниваетъ *condictio furtiva* къ *condictiones sine causa*, которыя, какъ извѣстно, могутъ быть предъявлены къ наслѣдникамъ первоначальнаго должника. Однако Савиньи не можетъ устранить тотъ фактъ, что *condictio furtiva* вытекаетъ изъ деликта<sup>2)</sup> какъ и остальные *actiones rei persecutoriae* и Гаи<sup>3)</sup> подчеркиваетъ это, сообщая намъ, что *condictio furtiva* введена *odio furum*<sup>4)</sup> quo magis pluribus actionibus teneantur. Но и по своему содержанию *condictio furtiva* отличается отъ *condictiones sine causa*; эти иски даютъ истцу право требовать только того, чѣмъ на самомъ дѣлѣ обогатилось имущество отвѣтчика и если не будетъ доказано, что понижению стоимости имущества истца соответствуетъ обогащеніе отвѣтчика, то *condictio sine causa* остается безъ послѣдствій<sup>5)</sup>. Напротивъ *condictio furtiva* должна непременно возратить истцу то, чего онъ лишился, и отвѣтчикъ обязанъ вознаградить<sup>6)</sup> его за нанесенный убытокъ даже въ томъ случаѣ, когда деликтъ не принесъ ему никакой выгоды<sup>7)</sup>.

1) System T. V, стр. 551 сл.; ср. также Glück, Commentar T. 43, стр. 20 сл. — Vangerow Pand. I § 145 и III § 679 прим. 2; Köppen, System, стр. 182.

2) Трудно понять, что хотѣлъ сказать Lauterbach въ своей Dissertatio de transitione actionum § XXV: *condictionem furtivam esse actionem, quae quidem ob delictum datur, sed non ex delicto nascitur.*

3) IV, 4.

4) Для потерпѣвшаго *condictio furtiva* несомнѣнно выгоднѣе чѣмъ *rei vindicatio*, см. l. 8 § 1 D. de cond. furt.

5) Ср. l. 5 § 18 D. 24, 1.

6) L. 3 D. de cond. furt.

7) Если вещь напр. погибла, l. 2, C. h t и l. 20 D. h. t.

Такимъ образомъ исходный моментъ и цѣль въ *condictio furtiva* и въ *condictio sine causa* различны, — и если на этомъ основаніи не допустимо отождествленіе обоихъ исковъ, то попытку Савиньи слѣдуетъ считать неудачной и вопросъ о томъ, почему наслѣдникъ вора отвѣтствуетъ *ex condictione furtiva*, по прежнему остается открытымъ.

Франке въ своихъ *Beiträge*<sup>1)</sup>, отмѣтивъ, что *actiones rei persecutoriae*, введенныя преторомъ, прекращаются послѣ смерти должника<sup>2)</sup>, пришелъ къ выводу, что наслѣдникъ вора отвѣтствуетъ по кондикціи потому, что *actiones rei persecutoriae* древняго цивильнаго права, въ отличіе отъ преторскихъ, могли быть предъявлены къ наслѣдникамъ правонарушителя. Но такъ какъ *condictio furtiva* — единственная *actio rei persecutoria* цивильнаго права, то выводъ Франке является только предположеніемъ и вдобавокъ не выясняетъ внутренней причины разсматриваемаго здѣсь явленія. — Проще всего объяснить пассивную наслѣдственность *condictio furtiva* тѣмъ, что она дается потерпѣвшему рядомъ съ другимъ искомъ чисто пенальнымъ (*actio furti* и *actio vi bonorum raptorum*), который по своей природѣ не можетъ быть осуществленъ противъ наслѣдника; право на простое вознагражденіе такъ ясно выдѣляется въ данномъ случаѣ отъ права на пеню, что Римляне по неволѣ должны были отличить пенальный моментъ отъ матеріальнаго и допустить преемство должника въ обязательствѣ *ex condictione furtiva*; нельзя было здѣсь сослаться на роена въ *condictio*

1) Стр. 34.

2) За исключеніемъ *actio rerum amotarum*, которая въ сущности не что иное — какъ *condictio* подъ другимъ названіемъ. См. Gajus libro quarto ad edict. prov. (l. 26 D. 25, 2).

*furtiva*<sup>1)</sup> и на этомъ основаніи исключить осуществленіе иска послѣ смерти вора, такъ какъ росна своимъ порядкомъ достигалась посредствомъ *actio furti*, могущей быть предъявленной только при жизни вора<sup>2)</sup>).

Если такимъ образомъ понятно, почему *condictio furtiva*, несмотря на то, что она возникала *ex delicto*, не прекращалась въ моментъ смерти вора, — то всетаки несомнѣнно, что мы здѣсь имѣемъ дѣло съ исключеніемъ: въ общемъ *actiones ex delicto* — *poenales* какъ и *rei persecutoriae* — связаны съ личностью виновнаго и не переживаютъ его<sup>3)</sup>).

Введенныя преторомъ *actiones rei persecutoriae* подлежали, какъ извѣстно, давностному сроку, по истеченіи котораго истецъ, лишившійся своего первоначальнаго иска, получалъ право требовать отъ виновнаго возвращенія неправомѣрнаго обогащенія<sup>4)</sup>. Преторъ установилъ такого же рода искъ<sup>5)</sup> въ пользу кредитора для тѣхъ случаевъ, когда смерть

1) L. 7 § 1 D. h. t. (Ulpianus libro 42 ad Sabinum, Furti actio poenam petit legitimam, condictio rem ipsam.

2) L. 1 pr. D. 47, 1. Civilis constitutio est poenalibus actionibus heredes non teneri; ideo nec furti conveniri possunt.

3) Но это можно сказать только относительно тѣхъ случаевъ, гдѣ *actio ex delicto* возникаетъ внѣ договорныхъ отношеній. Какъ только *dolus* или *culpa* обнаруживаются лицомъ состоящимъ съ потерпѣвшимъ въ какихъ-либо договорныхъ отношеніяхъ, — пенальный моментъ отходить у Римлянъ на второй планъ и требованіе потерпѣвшаго, принимая характеръ договорнаго иска, переходитъ *in solidum* противъ наследниковъ. См. I. 10 pr. D. 10, 3; I. 7 § 1 D. 16, 3 и др. — Противъ господствующаго мнѣнія не говоритъ § 1 I. 4, 12. О неправильномъ, прежде весьма распространенномъ, толкованіи этого мѣста см. Francke. Vom Uebergange der persönlichen Klagen auf die Erben въ Beiträge ero zur Erläuterung einzelner Rechtsmaterien стр. 15 слѣд.

4) L. 10 § 24 D. 42, 8. . . iniquum enim est praetor putavit in lucro morari eum qui lucrum sensit ex fraude.

5) L. 5 D. 3, 6. nam est constitutum turpia lucra heredibus quoque ex torqueri, licet crimina extinguantur.

виновнаго прекращаетъ *actio ex delicto*<sup>1)</sup>. Наслѣдникъ въ силу этого иска долженъ отдать потерпѣвшему все то, что поступило въ имущество наследодателя вслѣдствіе деликта, и находилось въ немъ въ моментъ открытія наследства<sup>2)</sup>. — Для предъявленія иска безразлично употребилъ ли наследникъ въ свою пользу прибыль, вытекающую изъ правонарушенія — или нѣтъ<sup>3)</sup>. Необходима только наличность этого обогащенія при переходѣ наследства<sup>4)</sup>. И такимъ образомъ видно, до какой степени велика разница между *actio*, которую потерпѣвшій имѣетъ противъ самаго правонарушителя, и искомъ, который онъ можетъ предъявить къ его наследнику: первая имѣетъ цѣлью дать истцу полное вознагражденіе за нанесенный убытокъ (вмѣстѣ съ пеней или безъ нея), — тогда какъ осуществленіе втораго иска легко можетъ быть крайне сомнительнымъ, уже по-

1) Этотъ искъ выставляется преторомъ не только по отношенію къ деликтамъ преторскаго права — I. 28 D. 4, 3; I. 19 D. 4, 2; I. 2, 3 pr. D. 43, 16; I. 11 D. 42, 8; I. 20 § 8 D. 39, 1 — но и по отношенію къ деликтамъ древняго цивильнаго права, см. I. 23 § 8 D. ad leg. Aquilianam. — Отвѣтственность наследника въ размѣрѣ обогащенія имѣла мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ противъ самаго виновнаго потерпѣвшій имѣлъ *actio rei persecutoria* или *actio mixta* и также въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ деликтъ устанавливался противъ наследодателя одну *actio meae poenalis* безъ *actio rei persecutoria* см. I. 5 pr. D. 3, 6.

2) L. 17 D. 4, 2.

3) L. 26 D. de dolo 4, 3. L. 18 и L. 20 D. 4, 2. Относительно послѣдняго мѣста нужно согласиться съ Witte, Die Bereicherungsklagen стр. 321 и придать словамъ, quantum autem ad heredem pervenerit litis contestatione tempore spectabitur, слѣдующій смыслъ: размѣръ обогащенія опредѣляется изслѣдованіемъ судьи въ моментъ *litis contestatio*.

4) Понятно, что бываютъ случаи, когда наследникъ отвѣтствуетъ за проступокъ наследодателя, не въ качествѣ наследника, а въ качествѣ соучастника при совершеніи деликта. Можно указать напр. на отчужденіе *in fraudem creditorum* въ пользу лица принявшаго впоследствіи наследство должника; если пріобрѣтатель былъ *mala fide*, онъ послѣ смерти наследодателя отвѣтствуетъ *in solidum*. I. 1 pr. I. 9 pr., I. 25 § 3 D. 42, 8 и I. 10 § 22 eod. tit.

тому что размѣръ требуемой суммы поставленъ здѣсь въ зависимость отъ чисто случайныхъ обстоятельствъ, наступающихъ по совершеніи деликта наследодателемъ. При предъявленіи этого втораго иска судья долженъ убѣдиться прежде всего въ томъ, что правонарушеніе въ свое время обогатило наследодателя, и кромѣ того истецъ обязанъ доказать, что это обогащеніе сохранилось въ его имуществѣ до самой смерти. Только въ такомъ случаѣ возможно для потерпѣвшаго вознагражденіе, весьма часто несоотвѣтствующее размѣру фактическаго убытка уже потому, что здѣсь мѣриломъ является не прішесенное поврежденіе, а только польза, извлеченная изъ правонарушенія<sup>1)</sup>.

Эти *actiones*, которыя римское право даетъ потерпѣвшему послѣ смерти правонарушителя, по своему внутреннему характеру, могутъ быть сравнены съ *condictiones sine causa*. По сравненію воиолнѣ удачно только по отношенію къ тѣмъ деликтамъ, послѣдствіемъ которыхъ является непосредственный переходъ извѣстной части имущества потерпѣвшаго въ руки правонарушителя<sup>2)</sup>, потому что *condictiones sine causa* всегда имѣютъ цѣлью в о з в р а щ е н і е цѣнности, входившей прежде въ составъ имущества истца. Во всѣхъ другихъ случаяхъ обогащенія наследства<sup>3)</sup> искъ потерпѣвшаго противъ наследника является простой *actio in factum*,

1) Когда нѣсколько наследниковъ, то каждый изъ нихъ соотвѣтствуетъ не *pro rata*, а въ размѣрѣ обогащенія доставшейся ему доли. Arg. a contr. ex l. 9 D. 13, 1.

2) Напр. при *actio quod metus causa*.

3) См. l. 20 § 8 D. 39, 1: *Plane si quaeratur an in heredem ejus, qui opus fecit interdictum hoc competat, sciendum est Labeonem existimasse, in id, quod ad eum pervenit dari oportere . . . nonnulli putant in factum esse dandum quam interdictum, quod verum est.*

устанавливаемой преторомъ по мѣрѣ надобности для отдѣльныхъ деликтовъ<sup>1)</sup>.

Понятно, что подобныя *actiones in factum* представляли кредитору довольно сомнительную защиту: многіе деликты, не смотря на то, что они не обогащаютъ виновнаго, причиняютъ тѣмъ не менѣе чувствительный убытокъ другому лицу; но вестакъ смерть автора деликта лишаетъ потерпѣвшаго того вознагражденія, на которое онъ могъ рассчитывать. И даже въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ *actio in factum* принципиально допустима противъ наследника, кредиторъ можетъ ничего не получить, вслѣдствіе исчезновенія обогащенія въ промежутокъ между совершеніемъ деликта и открытіемъ наследства. — Положеніе кредитора несомнѣнно болѣе благопріятно, когда онъ успѣваетъ еще при жизни наследодателя предъявить къ нему *actio ex delicto*; въ такомъ случаѣ *litis contestatio* устанавливаетъ въ его пользу право требовать *condemnatio*<sup>2)</sup>, и осуществленію этого права не препятствуетъ уже смерть отвѣтчика, — такъ что истецъ здѣсь можетъ получить отъ наследника полное вознагражденіе въ силу своей *actio rei persecutoria*.

Но смерть должника, какъ явленіе случайное, не должна имѣть такое вліяніе на осуществленіе кредиторскихъ требованій, и въ римскомъ правѣ это тѣмъ болѣе странно, что наследникъ по обязательствамъ изъ договоровъ несетъ

1) l. 11 D. 42, 8: *Cassius actionem introduxit in id quod ad heredem pervenerit.*

2) См. Г а й, III § 181, § 1, I, IV 12; l. 25, 58 D. 44, 7; l. 3 C. 4, 17.— Здѣсь обнаруживается т. н. *novatio necessaria*. (Это выраженіе встрѣчается въ литературѣ со времени Д о н е л л а [Comm. de l. C. XVI, 20 § 36]; она какъ извѣстно вызвана l. 29 D. 46, 2, гдѣ Павелъ противопоставляетъ *novatio voluntaria* и *judicium necessarium*).

всегда самую широкую отвѣтственность. Выше было уже указано, что разрывающее дѣйствіе смерти должника на *obligatio ex delicto* можетъ быть объяснено только смѣшеніемъ понятій уголовнаго и гражданскаго права у Римлянъ.

Напрасно пѣкоторые писатели <sup>1)</sup> стараются доказать цѣлесообразность прекращенія первоначальнаго иска *ex delicto* и замѣны его простой *actio in factum*; они находятъ, что было бы несправедливо обременять наследника долгами, вызванными чужими дѣйствіями, но они забываютъ, что съ этой точки зрѣнія отвѣтственность римскаго наследника по обязательствамъ изъ договоровъ совсѣмъ необъяснима. Только одно происхождение обязательствъ различно: одни изъ нихъ nascuntur ex delicto, другія ex contractu; но всѣ они являются дѣйствіями должника, имѣющими для кредитора определенную цѣнность, и право кредитора требовать совершеніе этихъ дѣйствій считается составной частью его имущества, какова бы ни была исходная точка этого требованія — договоръ или деликтъ. И непонятно, почему смерть съ одной стороны не только не сокращаетъ требованій ex contractu, но даже облегчаетъ ихъ осуществленіе (такъ какъ взысканіе кредитора можетъ распространиться на личное имущество наследника), а съ другой стороны та же смерть влечетъ за собой почти неизбежно обѣднѣніе кредитора въ тѣхъ случаяхъ, когда требованіе послѣдняго вытекаетъ изъ правонарушенія.

1) Напр. Witte, l. c. стр. 319.

2) Приводимыя обыкновенно (см. Vangerow, Pand. I § 145; Windscheid § 359 прим. 12) с. 3. С. 16. qu. 6, с. 9 X. 5, 10 и с. 14 X. 3, 13 еще ничего не доказываютъ, такъ какъ они имѣютъ только въ виду возвращеніе неправомернаго приобрѣтенія. Отвѣтственность in solidum по деликтамъ устанавливается въ ниже приведенныхъ узаконеніяхъ.

Каноническое право привело въ соотвѣтствіе лежація на наследникѣ обязательства *ex delictis* наследодателя съ его отвѣтственностью по договорамъ: папскіе декреты <sup>1)</sup> постановляютъ, что наследникъ обязанъ вознаградить потерпѣвшаго in solidum за убытокъ, нанесенный преступленіемъ умершаго. При этомъ папы конечно не имѣли въ виду завершеніе развитія не выдержаннаго въ *Corpus juris civilis* правового начала; они руководствовались исключительно религіозно-правственнымъ принципомъ, въ силу котораго для успокоенія души умершаго преступника требовалось прежде всего исправленіе совершеннаго имъ зла:

. . . . Et heredes eius moneas et compellas ut his quibus ille per incendium vel alio modo damna contra justitiam irrogaverat, juxta facultates suas condigne satisfaciant, ut sic a peccato valeat liberari (с. 5 X de rapt. inc. 5, 17<sup>2)</sup>).

Впрочемъ неограниченная отвѣтственность наследника за *obligationes ex delicto* могла быть въ средніе вѣка проведена только въ церковныхъ судахъ. Въ свѣтскихъ же, подъ влияніемъ германскихъ взглядовъ <sup>1)</sup>, съ которыми мы ниже познакомимся, наследникъ не могъ вообще быть приговоренъ къ уплатѣ долговъ *ultra vires hereditatis*, — такъ что тамъ и *obligationes ex delicto* были приурочены къ принципу ограниченной отвѣтственности.

1) Въ томъ же смыслѣ с. 28 X de sent. exc. 5 39.

2) Этимъ взглядамъ папское законодательство принципиально не сочувствовало. См. Zöpfel. Deutsche Rechtsgeschichte II, § 117, VII; Eisenhart. Grundsätze des deutschen Rechts in Sprichwörtern, стр. 314.

## V.

Мы видели выше, что самый характер исполнительного процесса в Риме не допускал ограничения ответственности должника, такъ какъ до самаго конца классическаго періода римское право не знало вообще спеціальнаго взысканія, направленаго противъ отдѣльныхъ частей имущества и вслѣдствіе этого не представляло возможности ограничить преемство наследника въ обязательствахъ наследодателя. Однако до установленія спеціальнаго взысканія мы уже встрѣчаемъ исключительные случаи, въ которыхъ объективное право ограничиваетъ до известной степени осуществленіе кредиторскихъ требованій.

Возьмемъ напр. *beneficium competentiae*; первоначально должникъ, пользующійся этой льготой, осуждался только *in id quod facere potest* и не подвергался личному задержанію, когда онъ былъ въ состояніи доказать, что всѣ наличныя средства употреблены имъ на уплату долговъ<sup>1)</sup>; внослѣдствіи льгота была въ нѣкоторыхъ случаяхъ<sup>2)</sup> расширена; должникъ рядомъ съ личной свободой могъ еще сохранить необходимыя для пропитанія средства. Здѣсь не исключаются изъ взысканія истца опредѣленные предметы какъ въ современномъ исполнительномъ процессѣ; судья только опредѣляетъ размѣръ необходимыхъ средствъ, предоста-

1) Такъ напр. мужъ противъ котораго предъявляется *actio rei uxoriae*, см. l. 22 и l. 16 D. 42, 1.

2) См. l. 4 D. 42, 3 (*lex Julia de cessione bonorum*), l. 30 D. h. t. и l. 19 § 1 D. 42, 1. Обобщеніе Павла въ l. 173 D. de R. J. принято считать интерполяціей, ср. Ефимовъ, Посильная ответственность стр. 273 сл.

вленныхъ закономъ истцу<sup>1)</sup> и кредиторъ удовлетворяется изъ стоимости, оставшагося за вычетомъ этой доли, имущества<sup>2)</sup>. Но нужно замѣтить, что установленное такимъ образомъ ограниченіе<sup>3)</sup> касается только *condemnatio*, а не самаго требованія; послѣднее сохраняетъ, не смотря на *beneficium competentiae*, свое первоначальное содержаніе, такъ что, если должникъ удовлетворяетъ сполна кредитора, онъ не можетъ въ силу *beneficium competentiae* предъявить *condictio indebiti*, чтобы получить обратно необходимыя средства<sup>4)</sup>.

Еще болѣе поразительный примѣръ ограниченія кредиторскаго взысканія предоставляетъ *actio de peculio*. При разсмотрѣніи внутренняго характера этого иска насъ прежде всего останавливаютъ уже тѣ затрудненія, съ которыми связано точное опредѣленіе понятія о *peculium*: не смотря на то, что *peculium* состоитъ въ распоряженіи домочадца, оно всетаки продолжаетъ быть составной частью имущества домовладыки, и эта двойственность юридическаго положенія *peculium* объясняетъ осторожность, съ которой выражаются истощники по этому поводу<sup>5)</sup>. Въ данномъ случаѣ для насъ главный моментъ тотъ, что *peculium* не

1) l. 30 D. 42, 1 . . . *aliquid sufficiens ne egeat*. Въ расчетъ принимается при этомъ только предъявленное требованіе, а не остальной пассивъ l. 55 D. 24, 3. Впрочемъ встрѣчаются исключенія: l. 63 § 3 D. 17, 2.

2) Берется стоимость въ моментъ condemnationis, l. 15 D. 24, 3 и l. 63 § 6 D. 17, 2.

3) Ограниченіе носитъ, какъ известно, временный характеръ; должникъ, поправившій свои дѣла, отвѣтствуетъ за недоимки. См. l. 8 C. 5, 18.

4) l. 8, 9 D. 12, 6.

5) См. напр. § 10 J. 4. 6 и l. 39 D. 15, 1. — Ср. также опредѣленіе Mandry, Ueber Begriff und Wesen des Peculium стр. 19, „Das Peculium ist Vermögen der gewaltunterworfenen Person und zwar nur factisches (?) Vermögen, dessen einzelne Bestandtheile rechtlich dem Vermögen des Gewalthabers angehören“.



перестает принадлежать домовладыкѣ, который въ размѣрѣ этой суммы можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности по долговымъ обязательствамъ, заключеннымъ домоладцемъ. Последній отвѣчаетъ, какъ всякій должникъ, in solidum<sup>1)</sup>; но какъ только требованіе, возникшее первоначально противъ него<sup>2)</sup>, направляется противъ pater familias уступившаго peculium, — condemnatio можетъ быть только quatenus peculium patitur (§ 10 J. 4, 6). Источники<sup>3)</sup>, говоря объ обязанности домовладыки, употребляютъ слова: teneri, conveniri, condemnari, которыя указываютъ на его отвѣтственность, вызванную установленіемъ пекулія, но однако не выясняютъ характера ограниченія, которому подвергается эта отвѣтственность. Существуетъ двоякая возможность: или pater familias обязанъ только удовлетворить кредиторовъ изъ продажи вещей, образующихъ peculium, или онъ отвѣтствуетъ всѣмъ своимъ имуществомъ, но не свыше стоимости пекулія. За первую форму отвѣтственности стоятъ многіе романисты, какъ напр. Dietzel<sup>4)</sup>, Mafezoll<sup>5)</sup> и

1) Вопросъ объ отвѣтственности дѣтей въ этомъ случаѣ впрочемъ спорный. Противъ нея высказался между прочимъ Mandry, Familien-güterrecht I, стр. 340. На самомъ дѣлѣ же въ источникахъ нѣтъ указаній въ пользу безответственности. См. Pernice, Labeo I, стр. 103 сл.

2) Intentio при actio de peculio воспроизводитъ обязательство, возникшее между домоладцемъ и кредиторомъ, а condemnatio пишется уже на имя домовладыки; см. реконструкцію Lenela, Edictum perpetuum стр. 225. Другаго мнѣнія Dietzel (Das Peculium въ Jahrbuch des g. D. R. II, стр. 1 сл.) и Baron (Die adjectivischen Klagen, стр. 148). Противъ нихъ выступилъ Keller, (Jahrbuch des g. d. Rechts III, стр. 153) и Lenel (l. c. стр. 213).

3) L. 3 § 1, l. 5 pr. l. 19 § 1, l. 30 § 1 D. 5. 6.

4) Jahrbuch des gem. d. Rechts II, стр. 28—29.

5) Zur Lehre von dem s. g. peculium profectitium въ Zeitschrift f. Civilrecht und Process V, стр. 212, „In der Einräumung eines Peculiums lag die Erklärung, dass er (т. е. pater familias) die Schulden, welche von jetzt an von seinem Hauskinde contrahirt werden würden, als auch für ihn den Pa-

Pernice<sup>1)</sup>. Но врядъ ли actio de peculio имѣетъ цѣлью дать кредиторамъ право взысканія на отдѣльные предметы. Мы видѣли, что подобное специальное взысканіе появилось у Римлянъ сравнительно поздно, и во всякомъ случаѣ много позже установленія actio de peculio, такъ что при этомъ некъ естественно же себѣ представить condemnatio, простирающуюся на все имущество домовладыки, хотя и ограниченную стоимостью пекулія — peculio tenuis. Впрочемъ, если бы взысканію подлежали однѣ только res peculiares, то трудно было бы объяснить, почему на судью возлагается обязанность опредѣлить до condemnatio стоимость пекулія. Достаточно было бы дать кредиторамъ домоладца missio in possessionem въ res peculiares для удовлетворенія ихъ требованій изъ продажи этихъ вещей. Однако мы видимъ, что оцѣнка — taxatio — предписывается какъ обязательная формальность.

§ 4<sup>b</sup> l. 4, 7<sup>2)</sup>: licet una es factio qua de peculio deque eo quod in rem domini versum sit agitur, tamen duas habet condemnationes, itaque iudex, apud quem de ea actione agitur, ante dispicere solet an in rem domini versum sit, nec aliter ad peculii aestimationem transit.....

Эта оцѣнка, которая производится на основаніи стоимости пекулія въ моментъ конденсаціи<sup>3)</sup>, опредѣляетъ сумму,

rens verbindlich anerkennen und wenigstens peculio tenuis bezahlen wolle. Der Vater weist dadurch im Voraus denjenigen, welche seinem Hauskinde creditiren werden, in dem peculium ein Executionsobject an<sup>4)</sup>.

1) Labeo I, стр. 391, прим. 17.

2) И по всему вѣроятію Гау IV, 73.

3) l. 30 pr. D. 15, 1 quacsitum est an teneat actio de peculio etiamsi nihil sit in peculio cum ageretur, si modo sit rei judicatae tempore. Proculus et Pegasus nihilominus teneri aiunt: intenditur enim recte etiamsi nihil sit in peculio. — Это мѣсто также доказываетъ, что actio de peculio по своему

имѣющую быть уплаченной домовладьюкой: *ultra peculii taxationem dominus non condemnatur* (l. 24 § 2 D. 19, 1). Если вслѣдствіе всего сказаннаго мы признаемъ, что *pater familias* отвѣтствуетъ всѣмъ своимъ имуществомъ, хотя лишь *pro peculio*, то уже никакимъ образомъ нельзя согласиться съ Барономъ<sup>1)</sup>, по мнѣнію котораго *actio pro peculio* не содержитъ требованія объ исполненіи обязательства домочадца, а даетъ только кредитору право настаивать на выдачѣ предметовъ, образующихъ *peculium*. Баронъ основываетъ свой взглядъ на двухъ мѣстахъ источниковъ, l. 9 D. 10, 3 и l. 51 D. 15, 1, которыя будто бы содержатъ указаніе на право домовладыки освободиться отъ всякой отвѣтственности посредствомъ уступки *peculii* кредитору<sup>2)</sup>. Но эти два фрагмента не имѣютъ того общаго значенія, которое придаетъ имъ Баронъ<sup>3)</sup>; l. 9 говоритъ о возможности подобной уступки, но только *ex causa*, т. е. при наличности извѣстныхъ уважительныхъ причинъ, въ оцѣнку которыхъ входитъ судья. Отрицательнымъ предположеніемъ является отсутствіе злостнаго умысла со стороны отвѣтчика — *scilicet sine dolo malo et frustratione id faciat*; но кромѣ того l. 51 D. 15, 1<sup>4)</sup> подробно нормируетъ одинъ случай, гдѣ подобная

содержанію тождественно съ первоначальнымъ требованіемъ, возникшимъ имъ противъ домочадца; но ея осуществленіе конечно въ зависимости отъ размѣра *peculii* въ моментъ condemnationi.

1) Die adjectivischen Klagen, стр. 142.

2) l. 9 D. 10, 3: *Etenim dominum, cum quo de peculio agitur, si paratus sit, rebus peculiaribus creditori cedere, ex causa audiendum putavit, scilicet si sine dolo malo et frustratione id faciat.*

3) Ср. Mandry. Das Familiengüterrecht, II, стр. 374. Weder in der Sententia, noch in einem Vorbescheide, wie solcher bei den actiones arbitrariae vorkommt, wird Herausgabe des Peculiums auferlegt.

4) *Quod debetur servo ab extraneis, agenti de peculio non omnimodo dominus ad quantitatem debiti condemnandus est, cum et sumptus in petendo*

уступка была допускаема. Но даже въ этихъ случаяхъ *actio de peculio* не получала другого содержанія: она по прежнему имѣла цѣлью доставить кредитору обѣщанное дѣйствіе — *peculio tenus*; разница только въ томъ, что домовладыка имѣла здѣсь *facultas alternativa*: онъ можетъ освободиться отъ обременяющаго его обязательства, предоставляя владѣніе *peculium* кредиторамъ домочадца. Совершеніе этого дѣйствія, лежащаго внѣ обязательства, тѣмъ не менѣе приравнивается исполненію, и прекращаетъ всякія обязанности домовладыки по *peculio*<sup>1)</sup>. При *actio de peculio* домовладыка, какъ извѣстно, удовлетворяетъ кредиторовъ въ порядкѣ пріеужденія иска, и если *peculium* не въ состояніи покрыть весь пассивъ домочадца, то онъ не можетъ быть принужденъ къ соразмѣрному распределенію актива.

*In actione de peculio occupantis melior conditio; occupare autem videtur . . . qui prior ad sententiam judicis pervenit* говорить l. 10 D. 15, 1.

*et eventus executionis possit esse incertus et cogitanda sit mora temporis quod datur judicatis, aut venditionis bonorum si id magis faciendum erit. Ergo si paratus sit actiones mandare, absolvetur. Quod enim dicitur, si cum uno ex sociis agatur, universum peculium computandum, quia sit cum socio actio, in eodem redibit, si actiones paratus sit praestare. . . .*

1) Такой же *facultas alternativa* считалась до послѣдняго времени *noxae datio*. См. Vangerow, III § 649 прим. и Windscheid, II § 255 прим. 5. Но послѣ убѣдительной аргументаціи Lenel'a, *Edictum perpetuum*, стр. 154 (противъ которой, впрочемъ, возражаетъ Karlowa, *Rechtsgeschichte*, II стр. 108) нужно признать, что *actio noxalis* содержитъ альтернативное обязательство: *aut noxam sarcire aut in noxam dedere oportere*. Однако бываютъ случаи, когда *noxae datio* внѣ обязательства и можетъ быть названа только *facultas alternativa*; напр. при деликтахъ публичанскихъ рабовъ преторъ давалъ *judicium sine noxa*, но выдача виновнаго тѣмъ не менѣе прекращала дѣло. L. 1 pr. § 6 l. 3 D. 39, 4. См. Girard, *Les Actions noxales* въ *Revue historique du droit français* XI и XII.

Обязанности домовладыки болѣе сложны, когда *rescilium* домочадца помѣщается въ какомъ нибудь торговомъ предпріятіи; въ интересахъ торговаго кредита вѣрителямъ домочадца дается право требовать отъ *pater familias* соразмѣрнаго распредѣленія между ними торговаго капитала<sup>1)</sup>. И нектъ, посредствомъ котораго достигается конкурснообразное<sup>2)</sup> погашеніе долговъ, *actio tributoria*, получила свое названіе отъ этихъ обязанностей, возлагаемыхъ на *pater familias*<sup>3)</sup>. Торговое предпріятіе, какъ нѣчто самостоятельное, придаетъ *peculium*, уступленному сыну для веденія этого дѣла, характеръ отдѣльной имущественной массы, надъ которой можетъ быть открытъ особый конкурсъ; такъ что, напримѣръ, въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ сынъ имѣетъ два торговыхъ заведенія, каждое изъ нихъ является предметомъ отдѣльнаго конкурснаго производства<sup>4)</sup>. Но такъ какъ *rescilium*, уступленный сыну, никогда не перестаетъ принадлежать отцу, то послѣднему поручается принятіе необходимыхъ мѣръ для удовлетворенія кредиторовъ. Интересно однако отмѣтить, что обособленность торговаго предпріятія отражается также на характерѣ обязанностей, возлагаемыхъ на отца; при обыкновенномъ *peculium*, какъ мы выше видѣли,

1) Гай IV. 72 . . . ita praetor jus dicit ut quicquid in his mercibus erit quodque inde receptum erit, id inter patrem dominumve, si quid ei debetur, et ceteros creditores pro rata portione distribuatur.

2) L. 25 § 16 D. de trib. act. Tributio fit pro rata eius quod cuique debetur.

3) L. 5 § 5 D. de trib. act.: per hanc actionem tribui jubetur, quod ex ea merce et quod eo nomine receptum est.

4) L. 5 § 15 D. 14, 4 . . . duas negotiationes exercebat . . . et separatos habuit creditores, puto separatim eos in tributum vocari; unusquisque eorum merci magis quam ipsi credidit. Въ этомъ мѣстѣ можно усмотрѣть зачатокъ современной индивидуализаціи торговаго предпріятія.

домовладыка отвѣтствуетъ всеѣмъ своимъ имуществомъ, хотя и въ размѣрѣ уступленной домочадцу стоимости; здѣсь же *actio tributoria* обязываетъ его только къ роли *curator bonorum*: въ качествѣ такового онъ долженъ употребить сумму, вырученную изъ продажи торговаго актива, на удовлетвореніе кредиторовъ<sup>1)</sup>, и собственнымъ имуществомъ онъ отвѣтствуетъ только въ случаѣ *dolus* и *culpa*<sup>2)</sup>. Кроме того домовладыкъ въсегда разрѣшается отказаться отъ ликвидаціи торговаго предпріятія домочадца<sup>3)</sup>, и уплата долговъ происходитъ тогда при участіи представителя государственной власти<sup>4)</sup>.

## VI.

Мы коснулись *beneficium competentiae*, *actio de peculio* и *actio tributoria*, не смотря на то, что эти институты не находятся въ прямой связи съ вопросомъ объ преемствѣ наследника въ обязательствахъ наследодателя. Но упоминаніе объ нихъ казалось намъ не излишнимъ уже потому, что они все три представляютъ исключеніе изъ общаго принципа, въ силу котораго все имущество должника подлежитъ взысканіямъ его кредиторовъ. Постепенное донуше-

1) L. 5 § 5, 11 19; l. 7 § 1 h. t. не говоритъ, какъ полагаетъ Ман-дгу (l. c. стр. 348), противъ предметнаго ограниченія отвѣтственности.

2) L. 7 § 2, 3 D. h. t.

3) § 3 l. quod cum eo 4. 7: et quia ipsi domino distributionem permittit. L. 7 § 1 D. h. t. Quid tamen si dominus tribuere nolit nec hanc molestiam suscipere, sed peculio vel mercibus cedere paratus sit, Pedius refert audiendum eum, quae sententia habet aequitatem.

4) L. 7 § 1 h. t. et plerumque arbitrum in hanc rem praetor debet dare, ejus interventu tribuantur merces peculiares.

ніе этихъ отступленій вызвано чувствомъ справедливости; были случаи, когда естественно было сохранять въ пользу должника необходимыя средства, и разъ домовладыка привлекался къ отвѣтственности по обязательствамъ домохадца *ex causa rescilii*, благоразумно было ограничить удовлетвореніе кредиторовъ размѣромъ имущества, находящагося въ фактическомъ обладаніи домохадца. Ограниченіе отвѣтственности можетъ быть, какъ мы видѣли, двоякаго рода: или оно состоитъ въ установленіи извѣстной стоимости, за предѣлами которой предъявленныя требованія не могутъ быть удовлетворены — такое явленіе мы встрѣтили при *beneficium competentiae* и при *actio de rescilio*, — или же оно высказывается въ томъ, что взысканіе кредиторовъ простирается только на опредѣленный кругъ предметовъ, изъ продажи которыхъ уплачиваются долги. Ограниченность отвѣтственности въ этой послѣдней формѣ возможна только тогда, когда извѣстная часть имущества занимаетъ въ рукахъ должника обособленное мѣсто въ видѣ отдѣльной массы.

Наслѣдство, какъ извѣстно, послѣ принятія его дѣлается лишается характера самостоятельнаго цѣлаго и смѣшивается съ остальнымъ имуществомъ наслѣдника. Однако преторъ со временемъ создалъ въ интересахъ кредиторовъ наслѣдодателя средство, извѣстное подъ названіемъ *beneficium separationis*, имѣвшее цѣлью воспрепятствовать этому смѣшенію и сохранить между *hereditas* и имуществомъ наслѣдника развѣдченность, существующую до принятія наслѣдства.

Мы только что видѣли, что когда домохадецъ ведетъ торговлю на средства, уступленныя ему домовладыкой,

его кредиторы получаютъ удовлетвореніе исключительно изъ торговаго капитала; и это объясняется тѣмъ, что они съ самаго начала имѣли дѣло съ опредѣленной имущественной массой, которая служила основаніемъ кредита торговца и вслѣдствіе этого является единственнымъ объектомъ ихъ взысканій.

Тѣ же соображенія могли бы на первый взглядъ вызвать предположеніе, что преторъ, создавая *separatio bonorum* въ пользу кредиторовъ наслѣдодателя и предоставляя имъ въ исключительное распоряженіе *hereditas* — какъ имущество должника, съ которымъ они заключали обязательство — намѣревался тѣмъ самымъ, хотя и косвеннымъ образомъ, сузить предѣлы отвѣтственности наслѣдника. Дальнѣйшее изложеніе докажетъ недопустимость такого предположенія.

Извѣстно, что наслѣдникъ, принявшій на себя обязательства умершаго должника, принужденъ исполнить ихъ въ томъ размѣрѣ, въ которомъ они лежали на наслѣдодателѣ, и мы отмѣтили выше, что когда долги превышаютъ активъ, онъ поставленъ въ такое положеніе, что, во избѣжаніе личнаго задержанія или по крайней мѣрѣ конкурса, онъ долженъ черпать изъ собственнаго состоянія необходимыя средства для погашенія наслѣдственнаго пассива. Но съ другой стороны, такъ какъ наслѣдникъ управомоченъ свободно распоряжаться приобрѣтеннымъ наслѣдствомъ, ему не возбраняется уплачивать изъ него собственные долги. Такимъ образомъ для кредиторовъ наслѣдодателя, рассчитывающихъ при жизни на исключительное право взысканія, возникаетъ опасная конкуренція въ лицѣ кредиторовъ наслѣдника. Римскій преторъ, не считавшій пужнымъ прійти на

помощь наследнику<sup>1)</sup>, добровольно принявшему наследство, оказавшееся впоследствии несостоятельным, должен был непременно обратить внимание на положение кредиторов, которые, без всякой с их стороны вины, могли, после смерти должника, потерпеть значительный убыток в тех случаях, когда наследство переходило к лицу, обремененному долгами. Для устранения угрожающей им опасности преторский эдикт<sup>2)</sup> разрешил кредиторам наследодателя требовать, после принятия наследства, отделения имущества умершего от имущества наследника. В источниках это право называется *commodium separationis, remedium indemnitis* (L. 1 § 10 D. de separ. 42, 6; l. 2 C. de bonis auct. jud. 7. 72); в литературе оно получило наименование *beneficium separationis*. Здесь конечно *beneficium* в том смысле, что кредиторам раздельность имущества крайне выгодна, но не в смысле привилегии, так как всякие кредиторы наследодателя в случае надобности имеют право на эту защиту<sup>3)</sup>. По мнению Карловы (*Rechtsgeschichte* II, стр. 909) *separatio*, разрешаемая претором, доказывает, что наследство всегда занимает в имуществе наследника обособленное место, чем и объясняется возможность отделить в любой момент одну массу от другой. Казалось бы наоборот:

1) Выше (стр. 25) было указано, что ответственность *in solidum*, обремененная, но крайней мерой формально, особенностями исполнительного процесса, не могла в Риме считаться странным явлением, так как наследование вообще имело в виду скорее интересы наследодателя, чем интересы наследника.

2) L. 2 C. 7, 72; l. 1 D. 42, 6; l. 2 D. 14, 6; l. 14 D. 46, 1. К сожалению нет никакой возможности установить текст этого места эдикта. См. *Lenel, Edictum perpetuum* стр. 349.

3) См. *Н о f m a n n* в *Grünhuts Zeitschrift* VIII, стр. 569 сл.

если заинтересованные лица принуждены прибегнуть к *separatio*, чтобы выделить *hereditas* из имущества должника, то из этого можно только вывести, что последствием принятия является слияние обоих имуществ<sup>1)</sup>, против которого и установлен *beneficium separationis*. Преторская льгота имеет именно целью устранить последствия принятия наследства, поскольку они являются вредными для кредиторов наследодателя. Таким образом в случае установления *separatio* погашение долгов наследодателя производится на тех же началах, на каких кредиторы получили бы удовлетворение, если бы наследство осталось выморочным. Те требования, которые давали кредиторам право на известия должника, с момента установления сепарации превращаются в права взыскания, направленные исключительно против *hereditas*. Непосредственные отношения между кредитором наследодателя и наследником прерваны<sup>2)</sup>: личность должника отходит на второй план; на первом остается только имущество умершего, в котором его кредиторы должны искать свое удовлетворение.

Но *separatio* не имеет окончательного характера; она только временно устраняет слияние наследства с имуществом наследника, как одно из последствий принятия *hereditas*. Принятие однако всетаки состоялось, и лицо,

1) Это слияние обнаруживается между прочим в отождествлении требований наследодателем с личными требованиями наследника. При предъявлении одних и других *intentio* пишется на имя наследника. См. *Г а й* IV, 34.

2) Кредиторы, обратившие свои иски лично к наследнику, лишаются, как известно, права требовать *beneficium separationis*. L. 1 § 10, 11, 15 D. 42, 6.

вступившее въ права наслѣдованія, считается обыкновеннымъ наслѣдникомъ, не смотря на *separatio bonorum*. И какъ только достигнута цѣль раздѣльности имущества, какъ только весь наслѣдственный активъ распределенъ между кредиторами, и тѣмъ не менѣе остаются не погашенные долги, принципъ XII Таблицъ опять примѣняется во всемъ своемъ объемѣ, со всею своею строгостью. Личная отвѣтственность наслѣдника, временно устраненная, вмѣстѣ съ его правомъ распорядиться наслѣдствомъ, наступаетъ опять въ интересахъ кредиторовъ наслѣдодателя, которымъ предоставляется дополнительное удовлетвореніе изъ собственнаго имущества наслѣдника. Такъ, по крайней мѣрѣ, рѣшаетъ Папиніанъ въ *lib. 27 quaestionum* (L. 3 § 1, 2 D. de sep. 42, 6), гдѣ онъ признаетъ за кредиторами право обратить свое взысканіе также и на имущество наслѣдника. Онъ сначала приводитъ случай, гдѣ должникъ наслѣдуетъ своему поручителю, и по этому поводу онъ спрашиваетъ: можетъ-ли кредиторъ, не смотря на *separatio*, установленную между имуществомъ поручителя (т. е. *hereditas*) и имуществомъ главнаго должника, взыскать съ сего послѣдняго не погашенный долгъ? Отвѣтъ получается утвердительный уже потому, что наслѣдникъ въ качествѣ главнаго должника не перестаетъ быть обязаннымъ по отношенію къ кредитору. Но не понятно, какимъ образом Н оф м а н н <sup>1)</sup> выводитъ изъ § 1 названнаго фрагмента <sup>2)</sup> *argumentum a contrario*, что во

1) Grünhut's Zeitschrift, VIII стр. 375.

2) L. 3 pr. . . Debitor fideiussori heres extitit. . . § 1 Quid ergo si bonis fideiussoris separatis solidum ex hereditate stipulator consequi non possit? Utrum portio cum ceteris heredis creditoribus ei quaerenda erit . . . ? ratio non patitur eum in proposito summoveri.

всѣхъ остальныхъ случаяхъ, когда наслѣдникъ не состоятъ должникомъ кредитора наслѣдодателя до открытія наслѣдства, онъ послѣ *separatio* собственнымъ имуществомъ никогда не отвѣтствуетъ; при такомъ объясненіи невозможно правильно истолковать I. 3 § 2:

*Sed in quolibet alio creditore qui separationem impetravit probari commodius est, ut si solidum ex hereditate servari non possit, ita demum aliquid ex bonis heredis ferat. . .*

Рѣшеніе Папиніана <sup>1)</sup> имѣетъ въ виду охраненіе интересовъ кредиторовъ наслѣдодателя <sup>2)</sup>, но оно вмѣстѣ съ тѣмъ вполне соответствуетъ строго юридическому построенію правовыхъ отношеній римскаго наслѣдника: его отвѣтственность собственнымъ имуществомъ могла быть лишь временно приостановлена, но не окончательно устранена. И Папиніанъ стоитъ здѣсь на точкѣ зрѣнія классическаго римскаго права: наслѣдникъ, какъ всякій должникъ, принужденъ совершить извѣстныя дѣйствія въ пользу кредитора, и *beneficium*, введенное преторомъ, не въ состояніи освободить его отъ этой обязанности. Только что приведенная I. 3 § 2 стоитъ однако въ противорѣчій съ двумя фрагментами Павла и Ульпіана, къ которымъ мы ниже вернемся. До сихъ поръ въ литературѣ встрѣчаются попытки устранить это противорѣчіе, при чемъ большей частью смыслъ словъ Папиніана извращается. Мы видѣли выше, какое

1) Wendt (Pandecten, § 376 прим.) усматриваетъ въ немъ доказательство мягкосердечности Папиніана!

2) Интересы кредиторовъ наслѣдника отчасти также защищаются Папиніаномъ: взысканіе кредиторовъ наслѣдодателя можетъ быть обращено на личное имущество наслѣдника только по уплатѣ его собственныхъ долговъ, si proprii creditores heredis fuerint dimissi (L. 3 § 2 D. h. t.).

неосновательное толкованіе даетъ Hofmann l. 3 § 1 D. h. t. Последнія слова l. 3 также служатъ ему аргументомъ, чтобы умалить значеніе заключенія, къ которому приходитъ Папиніанъ. Последний, указавши на право кредиторовъ наслѣдодателя искать удовлетвореніе въ имуществѣ наслѣдника, переходитъ потомъ къ разсмотрѣнію юридическаго положенія личныхъ кредиторовъ того же наслѣдника и говоритъ:

quod sine dubio admittendum est circa creditores heredis dimissis hereditariis —

т. е. нѣтъ сомнѣнія, что кредиторы наслѣдника могутъ искать удовлетвореніе въ оставшемся по уплатѣ долговъ наслѣдодателя наслѣдственномъ активѣ. Hofmann<sup>1)</sup> видитъ въ словахъ „sine dubio“ указаніе на то, что все предыдущее въ фрагментѣ Папиніана сомнительно или другими словами, что признаніе права взысканія кредиторовъ наслѣдодателя на личное имущество наслѣдника является только частнымъ мнѣніемъ Папиніана, выставляемымъ имъ даже съ нѣкоторой осторожностью. Hofmann, лишивъ такимъ образомъ l. 3 § 2 D. h. t. обязательнаго для насъ значенія, рѣшается предположить, что носителями единственнаго правильнаго мнѣнія являются Павелъ и Ульпіанъ въ l. 5<sup>2)</sup> и l. 1 § 17<sup>3)</sup> D. h. t.

1) Grünhut's Zeitschrift l. c. См. тамъ же т. VIII. (стр. 317) Oertmann. Das beneficium separationis.

2) Paulus lib. 13 quaestionum: quod si proprii (creditores) ad solidum pervenerunt, id quod supererit tribuendum hereditariis quidam putant; mihi autem id non videtur.

3) Ulpianus lib. 64 ad ed. Sciendum est vulgo placere creditores quidem heredis, si quid supererit ex bonis testatoris, posse habere in suum debitum, creditores vero testatoris ex bonis heredis nihil.

Но врядъ ли можно допустить въ такомъ объемѣ argumentum a contrario, съ которымъ такъ охотно оперируетъ Hofmann. Слова „sine dubio“ только связываютъ два предложенія: въ первомъ изъ нихъ опредѣляется право взысканія кредиторовъ наслѣдодателя по отношенію къ личному имуществу наслѣдника, а во второмъ юристъ признаетъ за кредиторами наслѣдника соответствующія правомочія по отношенію къ наслѣдственному активу, такъ что въ сущности нѣтъ никакого основанія сомнѣваться въ убѣжденности Папиніана, и противорѣчіе между l. 3 § 2 и только что приведенными фрагментами Павла и Ульпіана трудно устранить. Эти два юриста стоятъ какъ разъ на противоположной точкѣ зрѣнія; по ихъ мнѣнію separatio bonorum разъ на всегда опредѣляетъ кругъ вещей, подлежащихъ взысканіямъ кредиторовъ наслѣдодателя, такъ что послѣдніе, получившіе отъ претора право выдѣлить наслѣдство изъ остальнаго имущества наслѣдника, окончательно лишаются возможности направить свое взысканіе противъ самого наслѣдника по исчерпанію наслѣдственного актива.

Oertmann въ выше приведенной статьѣ<sup>1)</sup> предлагаетъ примѣнить къ данному случаю постановленіе закона 426 г., извѣстнаго въ германской литературѣ подъ названіемъ Citirgesetz, и отдать предпочтеніе тому мнѣнію, за которое стоятъ два юриста, Павелъ и Ульпіанъ.

Виндшейдъ же<sup>2)</sup> находитъ, что два противоположныхъ взгляда въ Дигестахъ взаимно уничтожаются,

1) См. прим. 1 стр. 62.

2) Пандекты § 607 прим. 10.

такъ что по его мнѣнію приходится на общемъ основаніи признать за кредиторами наследодателя даже при *beneficium separationis* ничѣмъ неограниченное право взысканія. Мы не войдемъ въ подробное разсмотрѣніе этихъ различныхъ объясненій, предлагаемыхъ романистами, тѣмъ болѣе, что они вызваны только потребностью установить определенное положеніе въ общегерманскомъ правѣ. Для насъ интересенъ тотъ фактъ, что въ началѣ III вѣка произошла перемѣна<sup>1)</sup> въ воззрѣніяхъ римскихъ юристовъ на льготу, даваемую преторомъ вѣрителямъ наследодателя: *separatio bonorum* въ глазахъ Ульпіана и Павла не есть только временное приостановленіе личной отвѣтственности, — она навсегда устраиваетъ возможность обращенія къ нему взысканія по долгамъ умершаго<sup>2)</sup>.

И для насъ эти два мѣста интересны потому, что они какъ будто создаютъ ограниченную отвѣтственность по долгамъ наследодателя. По мнѣнію Павла и Ульпіана кредиторы наследодателя, получая *beneficium separationis*, тѣмъ самымъ навсегда отказываются отъ непосредственныхъ отношеній къ наследнику и къ его имуществу.

*Separatio enim quam ipsi petierunt eos ab istis bonis [separavit],* говоритъ Ульпіанъ въ L. 1 § 17 h. t.

1) Павелъ, несомнѣнно, былъ знакомъ со взглядомъ Паниниана; въ lib. 13 quaest. (l. 5 D. h. t.) онъ писалъ: *quidem putant (id quod supererit tribuendum hereditariis)*. Ульпіанъ же не приводитъ болѣе противоположнаго мнѣнія; lib. 64 ad ed. (l. 1 § 17 D. h. t.) онъ прямо говоритъ: *Sciendum est vulgo placere . . .*

2) Но всетаки есть случаи, когда кредиторы наследодателя въ виду особенныхъ обстоятельствъ могутъ быть допущены къ личному имуществу наследника. Для этого однако Ульпіанъ требуетъ *in integrum restitutio* l. 1 § 17 D. h. t., тогда какъ у Паниниана право взысканія этихъ кредиторовъ *ipso jure* распространяется на все имущество наследника.

Еще определеннѣе выражается Павелъ въ L. 5: *cum enim separationem petierunt, recesserunt a persona heredis, et bona secuti sunt*.

Послѣ *separatio bonorum* нѣтъ уже лица обязаннаго совершить обѣщанныя кредиторомъ дѣйствія, нѣтъ, такъ сказать, должника въ настоящемъ смыслѣ этого слова и кредиторы умершаго имѣютъ передъ собой только извѣстную имущественную массу, которая предназначена удовлетворенію ихъ требованій.

Здѣсь какъ и при *actio tributoria*<sup>1)</sup> определенъ разъ навсегда кругъ предметовъ, на которые можетъ быть обращено взысканіе кредиторовъ; все что находится внѣ *hereditas* изъято изъ него<sup>2)</sup>. И такимъ образомъ устанавливается новый принципъ, идущій прямо въ разрѣзъ съ неограниченной отвѣтственностью римскаго наследника. Обязательства наследодателя, перешедшія *in solidum* на наследника въ моментъ принятія наследства, подвергаются коренному измѣненію послѣ установленія *separatio bonorum*; они именно превращаются въ новую обязанность, исчерпывающую съ этого момента всю отвѣтственность лица, принявшаго наследство: *heres* обязанъ только допустить кредиторовъ наследодателя къ конкурсунаго распределенію наследственнаго актива. Другихъ отношеній между ними болѣе нѣтъ.

Но тѣмъ не менѣе *separatio bonorum*, вызванную интересами вѣрителей наследодателя, нельзя считать *beneficium* для наследника. Она, какъ извѣстно, дается пре-

1) l. 5 § 15 D. 14, 4. См. выше прим. 4 стр. 54.

2) l. 5 D. 24, 6 . . . *bona secuti sunt et quasi defuncti bona vendiderunt, quae augmenta non possunt recipere*.



торомъ въ тѣхъ случаяхъ, когда имущество наследника уже подверглось конкурсу или по крайней мѣрѣ до того обременено долгами, что пассивъ превышаетъ активъ<sup>1)</sup>. Конечно не всегда возможно опредѣлить степень задолженности наследника, и легко можетъ случиться, что кредиторы наследодателя прибѣгнутъ къ *separatio bonorum* изъ осторожности, несмотря на то, что впоследствии имущество наследника окажется болѣе чѣмъ достаточнымъ для покрытія его долговъ; и въ такомъ случаѣ ясно, что если придерживаться взгляда Павла и Ульпіана, *separatio bonorum* будетъ весьма выгодна для самого наследника<sup>2)</sup>, такъ какъ она оградитъ его уцѣлѣвшій активъ отъ исковъ наследственныхъ кредиторовъ. Но такое явленіе исключительное. Когда кредиторы наследодателя будутъ только предполагать, что активъ наследника превышаетъ его долги, то они конечно не потребуютъ *beneficium separationis* и не лишатся права обратить свое взысканіе противъ наследника, на котораго неограниченная отвѣтственность ляжетъ тяжкимъ бременемъ. Притомъ нужно имѣть въ виду, что установленіе *separatio bonorum* всегда зависитъ отъ доброй воли кредиторовъ умершаго должника; наследникъ самъ не можетъ ея потребовать<sup>3)</sup>, такъ что даже та косвенная защита, которую можетъ ему дать при особыхъ

1) L. 1 § 1 D. h. t.

2) Ошибкой кредиторовъ здѣсь воспользуется наследникъ. L. 1 § 17 D. h. t. . . . qui impetravit separationem sibi debet imputare suam facilitatem, si cum essent idonea bona heredis, ille maluerit bona potius defuncti sibi separari.

3) Такъ что когда кредиторъ наследодателя самъ наследуетъ въ опредѣленной долѣ его имущества, то онъ не можетъ получить *separatio bonorum* для обезпеченія той части требованія, которая не погашена въ силу *confusio*. См. l. 7 Cod. 7, 72.

условіяхъ *beneficium separationis*, не находится въ его распоряженіи.

Къ ученію о *beneficium separationis* нельзя отнести<sup>1)</sup> случай предвидѣнный l. 1 § 6 D. de separ. 42, 6, гдѣ въ интересахъ наследника постановлено, что его личное имущество не должно сливаться съ наследствомъ: императорскій рескриптъ предполагаетъ, что наследникъ, принявшій *hereditas*, обремененъ универсальнымъ фиденкоммиссомъ и обязанъ выдать все приобретенное имъ имущество третьему лицу; впоследствии не оказалось фиденкоммиссарія, а долги наследодателя превышаютъ наследственный активъ. И вотъ для такого случая императоръ постановилъ „*ut perinde testatoris bona venirent, atque si adita hereditas non fuisset*“. Ульпіанъ, приводя содержаніе императорскаго рескрипта, усматриваетъ въ немъ „*quasi separatio quaedam*“, т. е. не настоящую *separatio bonorum* установленную преторомъ, а только нѣчто напоминающее ее. Да и на самомъ дѣлѣ между преторской льготой и настоящимъ случаемъ разница та, что здѣсь наследство считается какъ бы не приобретеннымъ и *aditio hereditatis* лишается всякой юридической силы, тогда какъ *beneficium separationis* не уничтожаетъ самаго факта принятія наследства, а только приостанавливаетъ его послѣдствіе. Кромѣ того лучшимъ доказательствомъ, что „*quasi separatio quaedam*“ не есть обыкновенная *separatio bonorum*, служатъ слова Ульпіана по поводу рескрипта: *creditoribus quoque hujusmodi heredis desiderantibus hoc idem praestandum puto*. Въ осуществленіи им-

1) Какъ это дѣлаетъ Оертманн, l. с. стр. 271, хотя и не безъ оговорок.

ператорскаго постановленія могутъ быть заинтересованы также кредиторы фидуціарія, тогда какъ извѣстно, что преторская *separatio* не дается личнымъ вѣрителямъ наслѣдника <sup>1)</sup>.

## VII.

Мы только что видѣли, что *beneficium separationis* по своему назначенію не призвано освобождать наслѣдника отъ отвѣтственности *in solidum*, и за отсутствіемъ средства для ограниченія этой отвѣтственности наслѣдникъ въ классическомъ римскомъ правѣ поставленъ передъ слѣдующей альтернативой: онъ долженъ или отказаться отъ наслѣдства и вмѣстѣ съ тѣмъ, можетъ быть, лишиться навсегда, значительной прибыли, или принять оное, и тогда онъ подвергается риску платить долги *ultra vires hereditatis*. Понятно, что при такой дилеммѣ наслѣдникъ легко можетъ колебаться; его колебанія иногда вредно отражаются и на интересахъ кредиторовъ <sup>2)</sup>, такъ что послѣднимъ предоставлено право требовать отъ лица, призваннаго къ наслѣдованію, окончательнаго рѣшенія <sup>3)</sup>. Что же касается самаго наслѣдника, то единственная помощь, оказываемая ему законодательствомъ классическаго періода, *spatium deliberandi*. Но этотъ льготный срокъ, въ теченіе котораго делать долженъ подробно ознакомиться съ размѣромъ на-

1) L. 1 § 2 D. h. t.

2) Кредиторы могли требовать открытія конкурса надъ наслѣдствомъ тогда, когда они были въ состояніи доказать, что изъ призванныхъ лицъ никто не вступилъ въ права наслѣдованія. Г а й III, § 78.

3) Г а й II, § 167.

слѣдства и съ количествомъ долговъ, только отсрочиваетъ окончательное и неотмѣнимое рѣшеніе, но не въ состояніи дать наслѣднику полную безопасность, такъ какъ очень часто невозможно точно установить степень задолженности имущества, особенно въ Римѣ, гдѣ большинство обязательствъ возникало безъ соблюденія какихъ либо формъ (облегчающихъ внослѣдствіи доказательство) и гдѣ ипотеки устанавливались, какъ извѣстно, безгласно.

Обыкновенно <sup>1)</sup> принято считать, что императоръ Гордіанъ II впервые далъ возможность наслѣднику (принадлежавшему къ военному сословію) принимать открывшееся наслѣдство и тѣмъ не менѣе не отвѣчать за долги наслѣдодателя собственнымъ добромъ, и что такимъ образомъ Гордіану принадлежитъ первая мысль о *beneficium inventarii*. Въ нашихъ источникахъ встрѣчаются два мѣста, упоминающихъ о недошедшей до насъ конституціи: § 6 I. 2, 19 и l. 22 pr. C. de jure deliberandi, 6, 30; въ этомъ послѣднемъ мѣстѣ Юстиніанъ говоритъ:

... veterem constitutionem non ignoramus, quam divus Gordianus ad Platonem scripsit de militibus, qui hereditatem per ignorantiam adierunt, quatenus pro his tantummodo rebus conveniantur, quas in hereditate defuncti invenerint, ipsorum autem bona a creditoribus hereditatis non inquietentur.

Изъ этого можно было бы вывести, что Гордіанъ призналъ вообще за солдатами право отвѣтствовать только въ размѣрѣ унаслѣдованнаго имущества и что такимъ образомъ для нихъ установлена *ipso jure* та льгота, которая

1) См. напр. *Tewes, Erbrecht* § 61 A° I in fine; правильно на этотъ вопросъ смотритъ *Dernburg, Pand. III* § 171 прим. 3.

впослѣдствіи давалась лицамъ остальныхъ сословіи, лишь по исполненіи извѣстныхъ, закономъ указанныхъ, условій.

Но въ справедливости этого вывода приходится усомниться, если внимательно присмотрѣться къ § 6 I. 2, 19 въ связи съ остальными положеніями, приведенными въ 19-мъ титулѣ второй книги Институціи — *de heredum qualitate et differentia*. Въ предыдущемъ параграфѣ (въ § 5) Юстиніанъ упоминаетъ о томъ мѣстѣ Эдикта, гдѣ преторъ даетъ *in integrum restitutio*, въ силу которой несовершеннолѣтній можетъ, вопреки принципу *semel heres semper heres*, отступить отъ принятаго имъ наслѣдства, если только активъ не покрываетъ наслѣдственныхъ долговъ<sup>1)</sup>. Въ § 6 императоръ приводитъ еще нѣсколько исключеній изъ общаго положенія, запрещающаго римскому наслѣднику отказать отъ своего первоначальнаго волеизъявленія, и сначала цитируетъ конституцію Адриана, разрѣшившую *in integrum restitutio* въ пользу совершеннолѣтняго:

*Sciendum tamen est divum Hadrianum etiam majori viginti quinque annis veniam dedisse, cum post aditam hereditatem grande aes alienum, quod aditae hereditatis tempore latebat emersisset*<sup>2)</sup>.

И въ связи съ этимъ новымъ отступленіемъ Юстиніанъ въ томъ же § упоминаетъ о законодательной мѣрѣ Гордіана:

1) § 5 . . . (sive) immiscuerit se bonis hereditariis, sive adierit . . . postea relinquendae hereditatis facultatem non habet, nisi minor sit viginti quinque: nam hujus aetatis hominibus, . . si temere damnosam hereditatem susceperint, praetor succurrit.

2) О неправильномъ толкованіи этого мѣста Куяціемъ см. Casso, Die Haftung des Beneficialerben (Berlin 1889) стр. 8.

ное (т. е. право несовершеннолѣтнихъ просить отмѣны принятія наслѣдства) *divus Hadrianus speciali beneficio cuidam (т. е. совершеннолѣтнему) praestitit, divus autem Gordianus postea in militibus tantum modo extendit*.

Солдаты, значитъ, приравниваются къ несовершеннолѣтнимъ; они могутъ отказаться отъ приобрѣтеннаго имъ наслѣдства<sup>1)</sup>; но если впослѣдствіи, вопреки ожиданіямъ, послѣ уплаты долговъ окажется излишекъ актива, то солдатъ не можетъ уже потомъ требовать выдачи ему этого остатка, такъ какъ онъ одновременно отказался не только отъ обязанности удовлетворять кредитора, но и отъ самаго права наслѣдованія.

Этимъ и отличается льгота, пожалованная императоромъ Гордіаномъ отъ *beneficium inventarii*, введеннаго Юстиніаномъ. Новшество послѣдняго состоитъ именно въ томъ, что опубликованная имъ въ 531 г. конституція<sup>2)</sup> даетъ возможность наслѣднику сохранять всѣ правомочія, заключаемыя въ правѣ наслѣдованія, и вмѣстѣ съ тѣмъ не подвергаться за долги наслѣдодателя отвѣтственности *ultra vires hereditatis*.

Установленное Юстиніаномъ въ I. 22 C. de jure deliberandi 6, 30 *beneficium inventarii*<sup>3)</sup> вполне обезпечиваетъ

1) Странно, что Гордіанъ не требуетъ составленія описи, такъ какъ легко могутъ возникнуть затрудненія, когда при выдачѣ наслѣдства кредиторамъ необходимо провѣрить размѣръ актива. См. Maunz, Cours de droit romain, III стр. 446. Составленіе описи было извѣстно Римлянамъ: при принятіи опеки требовался отъ опекуна *inventarium*. См. по этому поводу конституцію Гордіана III, L. 4 C. 5, 53.

2) Изданная передъ этимъ конституція *de improvisis debitis*, о которой упоминаетъ Юстиніанъ въ I. 22 пр. C. 6, 30, не дошла до насъ. См. однако странное предположеніе Zachariä въ его Geschichte des gröm. Rechts, прим. 562.

3) Выраженіе *beneficium inventarii* возникло лишь впослѣдствіи; Юстиніанъ называетъ эту льготу *beneficium legis*. См. I. 22 § 14 C. h. t.

наслѣдника, который можетъ по составленіи описи разсчитывать на всѣ выгоды, вытекающія изъ hereditatis aditio, и тѣмъ не менѣе не опасаться ея вредныхъ послѣдствій для собственнаго имущества.

Наставать на практическомъ значеніи I. 22 является почти излишнимъ уже въ виду того, что императоръ самъ усилъ предупредить романистовъ въ оцѣнкѣ своей реформы. Удовольствіе, съ которымъ Юстиніанъ останавливается на преимуществахъ инвентарной льготы<sup>1)</sup> и ожесточеніе, съ которымъ онъ преслѣдуетъ наслѣдниковъ, не желающихъ пользоваться его пововеденіемъ<sup>2)</sup>, вызвали порицаніе среди современныхъ романистовъ<sup>3)</sup>. Нѣкоторые изъ нихъ, какъ напр. *Thering*<sup>4)</sup>, встаютъ даже противъ самой реформы, задуманной Юстиніаномъ, считая *beneficium inventarii* нарушеніемъ краеугольнаго камня римской наслѣдственной системы. Этотъ послѣдній упрекъ врядъ ли можетъ считаться справедливымъ: мы выше указали на то, что въ Римѣ отвѣтственность наслѣдника должна была быть неограниченной, но мы всетаки отмѣтили, что и въ классическую эпоху были уже случаи, въ которыхъ отвѣтственность должника ограничивалась самимъ закономъ и мы между прочимъ

1) См. §§ 13—14 l. c. и § 6 I de heredum qualitate: sed nostra benevolentia . . . constitutionem tam aequissimam quam nobilem scripsit.

2) Лицо, принявшее наслѣдство безъ описи, лишается quarta Falcidia (I. 22 § 14<sup>c</sup> C. de jure deliberandi) и по Новеллѣ I c. 22 (535 г.) отвѣчаетъ передъ отказоприимателемъ in solidum. См. *Seestern-Pauly. De quaestione quanto modo heres, qui hereditatem inventario neglecto adiit, legata debeat* (1849).

3) См. напр. *Arndts Civ. Schriften*, II стр. 232.

4) Въ его статьѣ *die Lehre von der hereditas jacens* (*Abhandlungen* стр. 153 прим. 1): *die Einführung des benef. inventarii ist eine Neuerung, die dem Grundgedanken des Erbrechts Hohn spricht, und die zur Zeit der klassischen Jurisprudenz kein Kaiser vorgenommen haben würde.*

обратили вниманіе на *separatio bonorum*, которая, по крайней мѣрѣ, у *Пауля Ульяна*, лишаетъ кредиторовъ наслѣдодателя навсегда права искать удовлетворенія въ личномъ имуществѣ наслѣдника. Почему же *Thering* не считаетъ и это ограниченіе кредиторскихъ взысканій нарушеніемъ основнаго момента римскаго наслѣдственного права? Нужно имѣть въ виду, что въ эпоху Юстиніана существовала уже, окончательно установившаяся, специальная экзекуція, направленная противъ отдѣльныхъ вещей, движимыхъ и недвижимыхъ, и тогда мы убѣдимся, что уже не было препятствій для установленія предметно ограниченной отвѣтственности по долгамъ наслѣдодателя. Такимъ образомъ ясно, что, если это ограниченіе вполне допустимо съ теоретической точки зрѣнія, и кромѣ того крайне полезно на практикѣ, то придется сосредоточить критику только на самомъ способѣ осуществленія задуманной Юстиніаномъ реформы. — На основаніи I. 22 первымъ условіемъ для того, чтобы наслѣдникъ не отвѣчалъ собственнымъ имуществомъ, является своевременное составленіе описи; послѣдняя необходима для опредѣленія наслѣдственного актива, призваннаго здѣсь служить мѣриломъ ограниченной отвѣтственности наслѣдника. Юстиніанъ нормируетъ довольно подробно главные моменты инвентарныхъ формальностей; но нѣкоторыя изъ его предписаній поражаютъ насъ своей странностью: онъ<sup>1)</sup> напр. ставитъ въ зависимость продолжительность срока для составленія описи отъ разстоянія, въ которомъ находятся, одна отъ другой, составныя части наслѣдства, тогда какъ мѣстоположеніе наслѣдственныхъ,

1) См. I. 22 § 3.

вещей выясняется окончательно лишь по составлении описи. Но такие мелкие промахи не могут сами по себе умалить значение реформы Юстиниана и I. 22 C. de jure deliberandi принадлежала бы къ числу самыхъ удачныхъ законовъ, если бы императоръ точнѣе опредѣлилъ характеръ отвѣтственности бенефициальнаго наследника. Мы выше видѣли, что ограниченность отвѣтственности должника можетъ быть опредѣлена извѣстнымъ кругомъ вещей, какъ это бываетъ при *actio tributoria* и при *beneficium separationis*: въ этихъ случаяхъ кредиторы уполномочены направлять свое взысканіе только на вещи, входящія въ составъ торговаго заведенія или наследства.

Но можно себѣ представить кромѣ того и другую форму ограниченной отвѣтственности; мы видѣли, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ обязательство должника опредѣляется стоимостью извѣстной части его имущества; домовладыка напр. отвѣтствуетъ всею своимъ имуществомъ передъ кредиторами, предъявляющими къ нему *actio de peculio*; но эта отвѣтственность прекращается какъ только кредиторы получаютъ имущественное удовлетвореніе, равняющееся стоимости *peculio*.

Къ сожалѣнію Юстиніанъ нигдѣ не опредѣляетъ какую форму отвѣтственности онъ имѣетъ въ виду въ своей I. 22, такъ что вопросъ о томъ, отвѣчаетъ ли бенефициальный наследникъ *cum* или *pro viribus hereditatis* остается до сихъ поръ открытымъ<sup>1)</sup>.

1) Прежняя германская литература стояла за отвѣтственность *cum viribus*; въ настоящее время многіе отстаиваютъ отвѣтственность *pro viribus*. См. Виндшейдъ, *Pand.* § 607 п. 3; *Brinz.* *Pand.* III, § 339 и *Dejnburg*, *Pand.* III, § 171. Однако отвѣтственность *cum viribus* имѣетъ

Въ началѣ I. 22 мы встрѣчаемъ слова:

*quatenus pro his tantummodo rebus convenientur, quas in hereditate defuncti invenerunt, ipsorum autem bona a creditoribus non inquietentur.*

Изъ нихъ можно было бы вывести отвѣтственность *cum viribus hereditatis*, если бы они не относились къ Гордіановой конституціи, имѣвшей, какъ мы видѣли выше, другую цѣль, и на которую нельзя ссылаться въ ученіи о *beneficium inventarii*. Съ другой стороны въ пользу предметнаго ограниченія, какъ будто, говоритъ § 4a въ конституціи Юстиніана:

*. . . nihil ex substantia sua penitus heredes amittant.*

Но этому мѣсту можно противопоставить § 4:

*in tantum hereditariis creditoribus teneantur, in quantum res substantiae ad eos devolutae valeant*

который, какъ будто, говоритъ въ пользу отвѣтственности *pro viribus*. Какъ видно, весьма трудно рѣшить на основаніи текста I. 22 принципиальный вопросъ, изъ котораго вытекаетъ цѣлый рядъ, для практической жизни весьма важныхъ, послѣдствій. Возьмемъ напр. такія очень возможные явленія, какъ увеличеніе и уменьшеніе наследственной массы послѣ смерти наследодателя: при отвѣтственности *cum viribus* эти измѣненія въ размѣрѣ наслед-

до сихъ поръ защитниковъ; за нее горячо выступаетъ Köppen въ своемъ *Lehrbuch des Erbrechts* стр. 213 слѣд; см. также Czychlarz *Inst.* стр. 313; *Namur*, *Cours de droit romain* III стр. 446; *Tewes*, *System des Erbrechts* II, стр. 116. Въ вышеприведенномъ сочиненіи — *die Haftung des Beneficialerben* — авторъ старался доказать, что отвѣтственности *pro viribus*, какъ менѣе отличающейся отъ прежняго порядка взысканія, пужно отдать предпочтеніе. Это въ сущности самый сильный и чуть ли не единственный аргументъ противъ отвѣтственности *cum viribus hereditatis*.

ства отражаются на правѣ взысканія кредиторовъ, такъ какъ кругъ предметовъ ему подлежащихъ расширяется или суживается. Наоборотъ при отвѣтственности *pro viribus* стоимость наслѣдства разъ навсегда опредѣляетъ объемъ отвѣтственности наслѣдника и дальнѣйшая участь унаслѣдованныхъ вещей не влѣяетъ на его обязанности по отношенію къ кредиторамъ наслѣдодателя<sup>1)</sup>.

Кромѣ того необходимо отмѣтить, что если мы станемъ на точку зрѣнія отвѣтственности *cum viribus*, то придется признать, что *beneficium inventarii* влечетъ за собой нѣчто въ родѣ *separatio bonorum*, и наслѣдникъ являлся бы тогда управляющимъ наслѣдственнымъ имуществомъ въ интересахъ кредиторовъ<sup>2)</sup>. Тѣмъ не менѣе нужно имѣть въ виду, что между *beneficium separationis* и *beneficium inventarii* существенная разница: первая льгота, созданная въ интересахъ кредиторовъ, лишаетъ наслѣдника права распоряжаться наслѣдствомъ, тогда какъ при *beneficium inventarii* наслѣдникъ сохраняетъ право свободно распоряжаться унаслѣдованнымъ имуществомъ,

(§ 7) *contra ipsum tamen heredem, qui quantitatem rerum hereditarium expenderit, nulla actio extendatur*

и между прочимъ право удовлетворять кредиторовъ наслѣдодателя въ порядкѣ предъявленія требованій, не соблюдая конкурсной соразмѣрности<sup>3)</sup>:

1) См. Casso I. с. стр. 14 и слѣд.

2) Такой характеръ получилъ бенефициальный наслѣдникъ въ практикѣ германскихъ судовъ, см. Seufferts Archiv VIII № 154.

3) Ср. Mühlenbruch въ Glücks Commentar XLI, стр. 879; Sintenis, gem. Civilrecht III § 185 прим. 16; Dabelow, Lehre vom Concourse стр. 345; Wenig-Ingenheim, Lehrbuch des Civilrechts § 508; Holzschuher, Theorie u. Casuistik des gem. Civilrechts II, 183.

(§ 4a) *et eis satisfaciant qui primi veniant creditores, et si nihil reliquum est, posteriores venientes repellantur . . .*

Однако съ другой стороны нельзя понять, какимъ образомъ при отсутствіи *separatio bonorum* бенефициальный наслѣдникъ, отвѣчающій всеѣмъ своимъ имуществомъ, хотя бы только *pro viribus hereditatis*, можетъ сохранить противъ наслѣдства тѣ иски, которые онъ имѣлъ противъ наслѣдодателя<sup>1)</sup>, какъ это постановлено въ I. 22 § 9:

*sin vero et ipse aliquas contra defunctum habebat actiones, non eae confundantur, sed similem aliis creditoribus per omnia habeat fortunam.*

Все эти затрудненія и противорѣчія доказываютъ, что изъ I. 22 нельзя вывести окончательное заключеніе въ отвѣтъ на вопросъ объ характерѣ отвѣтственности наслѣдника вступившаго въ наслѣдство *cum beneficio legis*. Да и врядъ ли составители этого закона сознавали разницу между отвѣтственностью *cum viribus* и *pro viribus hereditatis*<sup>2)</sup>.

Не смотря на этотъ существенный недостатокъ, I. 22 тѣмъ не менѣе остается однимъ изъ самыхъ крупныхъ законодательныхъ актовъ Юстиніана, и не только потому,

1) Ср. Mackeldey, Lehrbuch der Institutionen § 639.

2) Впрочемъ и въ нѣкоторыхъ современныхъ законодательствахъ мы также не встрѣчаемъ точнаго указанія по этому предмету. См. напр. ст. 802 австрійскаго уложенія, которая на столько не ясна, что австрійскіе суды въ своихъ рѣшеніяхъ обнаруживаютъ колебанія, ср. напр. въ сборникѣ Unger - Glaser № 9298 съ № 1442. Въ литературѣ же можно встрѣтить противоположные взгляды у однихъ и тѣхъ же писателей: см. Unger, Die Verlassenschaftsabhandlung, стр. 163 и его же System, VI § 42 прим. 8. — Хотя по прусскому праву почти безспорно, что бенефициальный наслѣдникъ отвѣтствуетъ *cum viribus hereditatis*, видно однако, что составители не сознавали ясно разницы между обѣими формами ограниченной отвѣтственности; ср. мнѣніе Suarez, приведенное у Bornemann'a (System des preussischen Civilrechts, VI стр. 309), съ изданнымъ имъ же (вмѣстѣ съ Gossler'омъ въ 1793 г.), Unterricht über die Gesetze, стр. 218.

что она значительно облегчило положеніе римскаго наслѣдника. Конституція 531 г. имѣетъ кромѣ того свое мѣсто въ исторіи романистическихъ догматовъ: если бы въ эпоху рецепціи римскаго права средне-европейскими народами компиляціи Юстиніана не содержали бы *beneficium inventarii*, то навѣрное отвѣтственность *in solidum* никогда бы не проникла въ правовую систему французскаго и германскаго народа. L. 22 C. de jure deliberandi, выставившая удобное средство для смягченія суроваго положенія XII Таблицъ, вмѣстѣ съ тѣмъ спасла отъ вѣчнаго забвенія неограниченную отвѣтственность, которая въ современныхъ законодательствахъ сохраняется только изъ уваженія къ римскому праву.

## ГЛАВА II.

# Германское и французское право.

I. *Leges barbarorum*. — II. Система Саксонскаго Зеркала. — III. Характеръ отвѣтственности наслѣдника въ германскомъ правѣ. — IV. Проникновеніе въ Германію римскаго принципа. — V. Слѣды прежнихъ воззрѣній въ современныхъ германскихъ кодификаціяхъ. — VI. Остзейское право. — VII. Отвѣтственность наслѣдника въ древнѣйшемъ французскомъ правѣ и дальнѣйшее развитіе этого института.

### I.

Настоящій отдѣлъ посвященъ ученію объ основныхъ моментахъ отвѣтственности наслѣдника въ германскомъ правѣ и въ родственномъ ему французскомъ *droit coutumier*.

Разсматривая выше переходъ долговъ наслѣдника въ римскомъ правѣ, мы убѣдились, что это явленіе не вытекаетъ изъ самой природы универсальнаго преемства. Если придерживаться и здѣсь такого же взгляда, то можно будетъ говорить объ отношеніяхъ наслѣдника къ кредиторамъ наслѣдодателя, не касаясь вопроса о томъ, знало ли германское право универсальное преемство или нѣтъ.

Впрочемъ въ противномъ случаѣ пришлось бы полемизировать чуть ли не съ однимъ только Lewis'омъ<sup>1)</sup>, который старается доказать противъ господствующаго мнѣнія, что въ германскомъ правѣ понятіе объ универсальномъ преемствѣ было извѣстно еще до рецепціи римскихъ началъ.

Возможна въ каждомъ законодательствѣ ограниченная или неограниченная отвѣтственность наследника; но размѣръ оной не находится непременно въ связи съ характеромъ наследственнаго преемства въ данной правовой системѣ<sup>2)</sup>.

Вопросъ о переходѣ долговъ на наследника и вопросъ о самой сущности наследственного права — два разные вопроса, которые могутъ быть изложены отдѣльно одинъ отъ другого.

При изученіи отвѣтственности германскаго наследника въ историческомъ порядкѣ источниковъ, насъ прежде всего останавливаетъ затрудненіе, вызванное нѣкоторыми постановленіями сборниковъ, извѣстныхъ подъ названіемъ *leges barbarorum*. Въ этихъ древнѣйшихъ памятникахъ германскаго права, поражающихъ насъ обыкновенно скудостью своихъ цивилистическихъ нормъ, встрѣчается цѣлый рядъ мѣстъ, указывающихъ, какъ будто, на неограниченную отвѣтственность наследника по долгамъ наследодателя. И эти постановленія являются въ глазахъ изслѣдователя затрудненіями, именно потому что въ послѣдствіи средневѣко-

1) Die Succession des Erben in die Obligationen des Erblassers nach deutschem Rechte, Berlin, 1864.

2) Римскій наследникъ, воспользовавшійся льготой, введенной l. 22, продолжаетъ быть универсальнымъ преемникомъ наследодателя, не смотря на то, что онъ отвѣтствуетъ за его долги только *pro viribus hereditatis*. См. l. 22 § 12 C. de jure deliberandi: heredes esse omnimodo intelligentur.

вое право, начиная съ Саксонскаго Зерцала, налагаетъ на наследника только ограниченную отвѣтственность, такъ что возникаетъ въ такомъ случаѣ необходимость выяснитъ тѣ моменты, подъ влияніемъ которыхъ произошло такое крупное измѣненіе въ промежуткѣ времени между изданіемъ *leges barbarorum* и составленіемъ Саксонскаго Зерцала. Нельзя впрочемъ не отмѣтить, что это различіе въ нормировкѣ отвѣтственности въ VI—VIII и въ XIII стол. является весьма удобнымъ аргументомъ для тѣхъ германствовъ, которые какъ Beseler<sup>1)</sup> основываютъ ограниченность отвѣтственности второй половины средневѣкового періода на т. н. *Weispruchsrecht* ближайшихъ родичей; по мнѣнію Beseler'a, а также и Lewis'a<sup>2)</sup>, пока не существовало ограниченія въ правѣ распоряжаться имуществомъ германскіи наследникъ въ *leges barbarorum* отвѣтствовалъ передъ кредиторами наследодателя не только наследствомъ, но и собственными средствами; въ послѣдствіи, когда права отдѣльнаго лица на имущество были ограничены въ интересахъ семьи, *Weispruchsrecht* явилось препятствіемъ для неограниченной отвѣтственности лица, призваннаго къ наследству несостоятельнаго должника. — Къ сожалѣнію объясненіе Beseler'a и Lewis'a нельзя считать теперь вполне убѣдительнымъ уже потому, что другіе юристы<sup>3)</sup>, стараясь доказать, что германская отвѣтственность *cum viribus hereditatis* независима отъ ограниченія въ правѣ распоряженія иму-

1) Deutsches Privatrecht § 136.

2) *l. c.* стр. 177 слѣд.

3) См. Stobbe, Ueber das Eintreten des Erben in die obligat. Verhältnisse des Erblassers nach deutschem Recht въ Jahrbuch des gem. Rechts V, стр. 302 сл.



ществомъ, нашли въ *leges barbarorum*, несомнѣнные въ ихъ глазахъ, слѣды сосуществованія отвѣтственности *in solidum* рядомъ съ *Beispruchsrecht*<sup>1)</sup>.

Необходимо въ виду всего этого разсмотрѣть ближе тѣ мѣста, которымъ придается столь рѣшающее значеніе для опредѣленія отвѣтственности наследника въ эпоху *leges barbarorum*.

*Lex Burgundionum* въ *const. LXV § 1* говоритъ: *Si qua mulier vidua filios habens, si et illa et filii sui cessionem de bonis mariti, qui defunctus est, fecerunt, nullam ex debito ipsius repetitionem aut calumniam patiantur.*

Въ этихъ словахъ *Lewis*<sup>2)</sup> усматриваетъ доказательство неограниченной отвѣтственности наследника, хотя на первый взглядъ здѣсь можно скорѣе найти аргументъ въ пользу ограниченности отвѣтственности: какъ только наследники уступаютъ кредиторамъ наследодателя принятое имъ наследство, они освобождаются отъ всякихъ дальнѣйшихъ обязанностей, такъ что ихъ отвѣтственность поставлена въ зависимость отъ обладанія наследственными вещами. Подобная уступка не мыслима въ римскомъ правѣ уже потому, что *semel heres semper heres*, и она во всякомъ случаѣ противорѣчитъ нашему представленію о неограниченномъ преемствѣ наследника въ обязательствахъ наследодателя. Но *Lewis*, желая во что бы ни стало вывести изъ этого мѣста римскую отвѣтственность *in solidum*, предполагаетъ, что мать и сыновья уступили обремененное

1) См. *Lex Burgundionum I § 1* и *LI § 1* (*Monumenta German. hist. Legum Sectio I, T. II, P. I. 1892*) и можетъ быть также *Lex Ribuariorum XLVIII* и *XLIX*.

2) *Die Succession des Erben*, стр. 179.

долгами наследство еще до принятія онаго. Эта интерпретація неудовлетворительна уже потому, что она не объясняетъ выраженія „*cessionem de bonis*“, и кромѣ того лишаетъ данное мѣсто всякаго смысла, такъ какъ не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что если наследники съ самаго пачала отказались отъ наследства, они не участвуютъ въ уплатѣ долговъ. Но даже если предположить, что интерпретація *Lewis*'а соотвѣтствуетъ настоящему смыслу *c. LXV § 1* то все-таки нельзя видѣть здѣсь признаніе неограниченной отвѣтственности наследника<sup>1)</sup>. И *Lewis* самъ чувствуетъ необходимость подкрѣпить свою аргументацію ссылкой на *c. LXV § 2*; онъ ее цитируетъ въ слѣдующей формѣ:

*Si incerte praesumpserint hereditatem, debitum paternum simul solvant*

и переводитъ слово *incerte* — наобумъ: „наследники, не предвидя вредныхъ для себя послѣдствій, приняли задолженное наследство и поэтому отвѣтствуютъ лично за долги.“ Но здѣсь опять такъ не сказано, чѣмъ отвѣчаютъ наследники: своимъ личнымъ или только унаследованнымъ имуществомъ. Да кромѣ того, если читать вмѣсто *si incerte* — *si certe praesumpserint hereditatem*, какъ это дѣлаетъ *Salis* въ своемъ изданіи *Lex Burgundionum*<sup>2)</sup>, то все построеніе рухнетъ и изъ *c. LXV § 1* и *§ 2* вытекаетъ только обыкновенное постановленіе, что послѣ смерти наследодателя обязанность платить его долги переходитъ на наследниковъ; но вопросъ о размѣрѣ этой отвѣтственности остается не затронутымъ.

1) Ср. *Stobbe*, I. с. стр. 300.

2) См. выше прим. 1 стр. 82.

portionem patri, vel fratri heres successerit, ita et debitum persolvat.

Здѣсь только устанавливается обязанность для сонаслѣдниковъ участвовать pro rata въ уплатѣ долговъ, однако Lewis и въ этомъ постановленіи желалъ бы видѣть указаніе на существованіе неограниченной отвѣтственности, но насколько рисковалъ его выводъ доказывать лучше всего противоположное мнѣніе Kausera<sup>1)</sup>, который въ томъ же фрагментѣ усматриваетъ аргументъ въ пользу ограниченности отвѣтственности.

Болѣе ясныя указанія на размѣръ отвѣтственности наслѣдника даетъ Edictum Rotharis въ с. 362:

Si contigerit homini post datum fidejussorem de sacramento et sacramentales nominatos . . . mori et filios dimiserit posteaque qui causam quaerit, pulsaverit filios dicendo: quia quidquid pater per wadia et fidejussorem obligavit, filii complere debent; tunc necesse est filios, quamvis virtutem minorem habeant a patre, aut per sacramentum negare quod pater eorum non promississet, aut certe quod pater eorum spondebit, adimpleant.

Здѣсь главную роль играютъ слова *quamvis virtutem minorem habeant a patre*; если они должны означать, какъ думаетъ Zorn<sup>2)</sup>, что несмотря на то что средства дѣтей меньше чѣмъ имущество принадлежавшее отцу, то с. 362 лишается въ такомъ случаѣ всякаго смысла. Но вмѣсто этого крайне неудовлетворительнаго перевода гораздо естественнѣе, конечно

1) Das Erbrecht nach d. Edict. der longobardischen Könige в Zeit-schrift für Rechtsgeschichte VIII стр. 488.

2) Das Beweisverfahren nach longobard. Rechte (München 1872).

понимать эту фразу въ томъ смыслѣ, что наслѣдники обязаны уплатить сполна долги отца, даже если полученное отъ него имущество не въ состояніи покрыть пассивъ. Слово „*minorem*“ устанавливаетъ сравненіе не между прежнимъ и настоящимъ имуществомъ наслѣдодателя, а просто между различными средствами, оставшимися послѣ его смерти, и количествомъ долговъ. Такимъ образомъ несомнѣнно, что с. 362 Ed. Roth. предписываетъ сыновьямъ при недостаточности наслѣдственного актива употреблять и собственное имущество на уплату отцовскихъ долговъ. Но неужели можно здѣсь, вмѣстѣ съ Lewis'омъ<sup>1)</sup>, усмотрѣть выраженіе общаго принципа объ отвѣтственности наслѣдника въ лонгобардскомъ правѣ, неужели это значить, что лицо, призванное къ наслѣдству, всегда обязано платить долги даже *ultra vires hereditatis*?

Нужно обратить вниманіе на особыя условія, при которыхъ отецъ въ данномъ мѣстѣ заключилъ обязательство: *per wadia* (закладъ) *et fidejussorem*. Да кромѣ того не слѣдуетъ упускать изъ вида, что въ с. 362 говорится только о наслѣдованіи сыновей, а сынъ въ лонгобардскомъ правѣ занимаетъ среди остальныхъ наслѣдниковъ обособленное мѣсто. Въ с. 362 признана только нравственная обязанность исполнить обѣщанія, данныя отцомъ въ особенной формѣ; но здѣсь нѣтъ еще достаточнаго основанія предполагать, что въ территоріяхъ, гдѣ дѣйствовало Edictum Rotharis, всякій наслѣдникъ подвергался по *всѣмъ* обязательствамъ наслѣдодателя неограниченной отвѣтственности, — тѣмъ болѣе, что мы встрѣчаемъ другія поста-

1) l. c. стр. 182.

Если мы перейдемъ далѣе къ Lex Wisigothorum, то найдемъ тамъ въ L. V t. 6. c. 6<sup>1)</sup> упоминаніе объ обязательствахъ у мершаго должника и объ ихъ переходѣ на лицъ, которымъ достается его имущество:

... defunctus ille, de quo agitur, filios non relinquens facultatem suam suis libertis aut quibuscunque personis dinoscitur contulisse, ipsi liberti vel aliae personae juxta quod possident de rebus defuncti, quae debuit insistente iudice cogantur exsolvere.

Самъ Lewis (l. c.) принужденъ признать въ этомъ мѣстѣ установленіе ограниченной отвѣтственности наследника; Stobbe же различаетъ дѣтей отъ прочихъ наследниковъ; послѣдніе на основаніи только что приведеннаго мѣста не обязаны удовлетворять кредиторовъ наследодателя изъ собственнаго имущества; что же касается дѣтей, то Stobbe утверждаетъ, что обязанность платить родительскіе долги переходитъ на нихъ безъ всякаго ограниченія, и это утвержденіе онъ основываетъ на l. V t. 6. c. 6, гдѣ мы читаемъ далѣе слѣдующее постановленіе:

Nam si filios reliquerit et ipsi omnem ejus possident facultatem, ipsi procul dubio cogendi sunt illa *supplere*, unde auctor eorum debitor aut praesumptor convincitur extitisse.

Но законъ здѣсь также говоритъ лишь объ отвѣтственности дѣтей вообще по договорамъ и деликтамъ родителей, не касаясь ни ея характера, ни ея размѣра. Слово *supplere* не означаетъ, что наследникъ долженъ, какъ полагаетъ Stobbe, пополнить дефицитъ изъ своего кармана, а употребляется просто въ смыслѣ *satisfacere*<sup>2)</sup>.

1) По популярному изданію Zeuner'a въ Mon. Germ. hist. 1894.

2) См. Lewis. Die Succession des Erben, стр. 181 прим. 5.

Только въ концѣ с. 6. lex Wisigothorum выставляетъ общій принципъ, касающійся отвѣтственности всѣхъ категорій наследниковъ для тѣхъ случаевъ, когда пассивъ превышаетъ наследственный активъ:

Sin autem quodcumque defunctus reliquit, et maius est quod petitur quam quod relinquisse videtur, si filii eius aut propinqui aut qui eius possident bona noluerint pro reatu eius vel debito satisfacere, de rebus a defuncto dimissis non morentur petenti facere cessionem<sup>1)</sup>.

Слова эти, напоминающія вышеприведенный отрывокъ изъ lex Burgundionum, уничтожаютъ всю аргументацію Stobbe. Непонятно только, почему Lewis усматриваетъ въ этомъ мѣстѣ влияние римскаго права, стоящаго, по крайней мѣрѣ до Юстиніана, на точкѣ зрѣнія неограниченной отвѣтственности.

Лонгобардское право<sup>2)</sup> содержитъ нѣсколько статей, изъ которыхъ также можно вывести лишь то, что наследникъ обязанъ платить долги наследодателя, но безъ всякихъ указаній на предѣлы его отвѣтственности. Таковы с. 16, 18, 19 сборника Лютпранда<sup>3)</sup>. — С. 385 Edict. Rotharis (643 г.) тоже не опредѣляетъ размѣра отвѣтственности:

Si mundius de puella libera, parentibus mortuis, ad curtem regis ceciderit, et pater vel frater debitum dimiserit, in quotam

1) Ср. еще Lex Wisigothorum VII, t. 2 c. 19 и t. 5 c. 8.

2) Сборники напечат. въ Monum. Germ. hist. Legum T. IV (ed. Bluhme).

3) Stobbe l. c. стр. 275 приводитъ эти мѣста въ пользу ограниченной отвѣтственности; такое же значеніе онъ придаетъ с. 57 (см. тоже Miller, Das longob. Erbrecht въ Zeitschrift für Rechtsgeschichte XIII стр. 44); но Pappenheim въ своемъ сочиненіи Launegild und Garethinx (Gierke's Untersuchungen XIV, стр. 70) убѣдительно доказалъ, что это послѣднее мѣсто не относится къ наследственному праву.

новления лонгобардскаго законодательства, изъ которыхъ можно вывести противоположные результаты<sup>1)</sup>. Такъ напр. с. 17 Эдикта упоминаетъ объ обязанности лица, наследующаго послѣ брата, платить долги только изъ наличнаго наследства . . . *relictum autem quod fuerit sibi habeat*. На основаніи этого мѣста можно скорѣе предположить, что наследники отвѣтствовали лишь *cum viribus hereditatis*. Еще болѣе убѣдительнымъ является гл. 10 сборника законовъ герцога Арегиса<sup>2)</sup> (774—784), гдѣ приняты мѣры противъ распоряженій на случай смерти *in fraudem creditorum*:

*decernimus ut . . . heredes . . . obligationes vel debita propinquorum persolvant, dehinc, quod residuum fuerit de rebus eorum, sibi assument.*

Обязанность наследниковъ состоитъ, какъ видно, въ уплатѣ долговъ изъ наследственнаго актива; законъ не налагаетъ на нихъ личной отвѣтственности. Если бы кредиторы имѣли право разсчитывать на удовлетвореніе изъ имущества наследниковъ, то законодатель навѣрное упомянулъ бы объ этомъ, такъ какъ глава 10 имѣетъ именно цѣлью обезпечить, какъ можно прочиѣе, осуществленіе требованій, возникшихъ противъ наследодателя.

Противопоставляя эти два мѣста главъ 362 Ed. Rotharis, приходится признать, что послѣдняя является нормой исключительнаго характера<sup>3)</sup>: она, по всему вѣроятію, возникла подъ вліяніемъ римскихъ началъ<sup>4)</sup>, и во всякомъ случаѣ

1) См. Pappenheim I. с. стр. 73 сл.

2) Mon. Germ. Leg. IV, стр. 207 сл.

3) Ср. Pernice въ рецензій на книгу Lewis'a, Krit. Vierteljahrsschrift. IX стр. 91.

4) О слѣдахъ римскаго права въ памятникахъ лонгобардскаго права см. M. Conrat (Cohn), Geschichte der Quellen d. ðm Rechts im Mittelalter, стр. 3.

ее нельзя считать общимъ принципомъ древнѣйшаго наследственнаго права у Германцевъ.

Наконецъ среди тѣхъ изреченій въ *leges barbarorum*, которыя касаются вопроса объ отвѣтственности наследника, нельзя не отмѣтить въ *Lex Ribuaria*<sup>1)</sup> LXVII § 1 слѣдующаго содержанія:

*Si quis moriens debitor . . . filios aut filias non relinquerit, quicumque de parentibus suis quantum unus solidus valet in hereditatem acceperit, vel cui wergeldum eius, si interfectus fuisset, legitime obveniebat, omne debitum per ipsum solvi iudicatur, et omne factum ejus idoneare studeat, aut culpam incurrat.*

Здѣсь налагается на сыновей и дочерей<sup>2)</sup>, а за ихъ отсутствіемъ на другихъ ближайшихъ наследниковъ (которымъ достался бы *Wehrgeld*, если бы наследодатель былъ убитъ) обязанность платить *omne debitum* даже въ томъ случаѣ, когда наследство состоитъ только изъ одного *solidus*<sup>3)</sup>. Если перевести *omne debitum* — всѣ долги, какъ это дѣлаетъ напр. Lewis<sup>4)</sup>, то изъ LXVII § 1 l. Rib. вытекаетъ, несомнѣнно, неограниченная отвѣтственность наследника. Но правильнѣе будетъ вмѣстѣ съ Heusler'омъ<sup>5)</sup>, перевести *omne debitum* — весь долгъ, и при этомъ имѣть въ виду, что данное мѣсто находится въ l. Ribuar. въ связи съ ученіемъ о *Wehrgeld*; такъ что *omne debitum* относится къ обязательствамъ, возникающимъ изъ деликтовъ, совер-

1) Monum. Germ. hist. Leg. V, стр. 185—268 (Ed. Sohm.).

2) Если обязательство переходитъ на другихъ наследниковъ, то оно можетъ а *forciori* переходить на дѣтей наследодателя.

3) Ср. l. Ribuar. XII § 2.

4) Die Succession der Erben, стр. 71 сл.; см. также Beaune. Droit coutumier français. La condition des biens, стр. 418.

5) Institutionen des deutschen Privatrechts, II 542.

шенныхъ наследодателемъ и влекущихъ за собою обязанность платить Wehrgeld... *omne factum idonee*.

*Lex Ribuaria* переноситъ эту обязанность на родственниковъ виновнаго, не ограничивая ея размѣромъ унаследованнаго имущества, такъ что мы имѣемъ передъ собою, несомнѣнно, отвѣтственность *in solidum*; но высказанный здѣсь принципъ касается только Wehrgeld'a<sup>1)</sup>, а не остальныхъ обязательствъ, обременяющихъ имущество виновнаго. А Wehrgeld въ пользу потерпѣвшаго занимаетъ, какъ известно, особое мѣсто среди остальныхъ обязательствъ; оно лежитъ не только на виновномъ, но и на его родичахъ, даже при жизни, если онъ не въ состояннн платить опредѣленную сумму<sup>2)</sup>. Указанія на такую отвѣтственность членовъ семейнаго союза мы встрѣчаемъ напр. въ *lex Salica*<sup>3)</sup> и въ *Ed. Rotharis*<sup>4)</sup>; она опредѣляется исключительно размѣромъ требуемаго Wehrgeld'a, и въ этомъ смыслѣ она неограничена.

Но ясно, что подобная отвѣтственность ничего общаго съ наследственнымъ правомъ не имѣетъ, такъ какъ она распространяется на лицъ, которыхъ нельзя считать наследниками виновнаго, пока послѣдннй еще живъ. Отвѣтственность эта вытекаетъ не изъ наследованнн, а изъ семейныхъ отношеннй отъ него независимыхъ. Весьма вѣроятно, что разсматриваемый нами с. LXVII § 1 возникъ подѣ

1) И именно потому, что рѣчь идетъ здѣсь о Wehrgeld, трудно видѣть въ LXVII § 1 *l. Rib.* слѣды римскаго влннн, какъ предполагасть *Thümmel*, *Hamburgisches Erbrecht*, I стр. 30.

2) Ср. *Brunner*, *Sippe und Wehrgeld* въ *Zeitschrift d. Sav. Stiftung*, III (Germ. Abth.) стр. 1 сл. и стр. 44.

3) *Tit. 62* (*Corpus juris Germ.* изд. *Walter* 'омъ).

4) Гл. 247.

влнннемъ тѣхъ же взглядовъ на круговую поруку родичей за Wehrgeld; они послѣ смерти виновнаго продолжаютъ отвѣтствовать неограниченно какъ и при жизни его; но изъ этого принципа древнегерманскаго семейнаго права нельзя еще вывести какія либо заключеннн для разрѣшеннн общаго вопроса о размѣрѣ отвѣтственности наследника по обязательствамъ наследодателя изъ договоровъ и изъ деликтовъ<sup>1)</sup>.

И такъ, на основаннн всего сказаннаго, до сихъ поръ намъ кажется, что изъ *leges barbarorum* нельзя вывести, что наследникъ въ древнншемъ периодѣ исторнн германскаго права отвѣтствовалъ *ultra vires hereditatis*. Мы отмѣтили мѣста въ источникахъ, говорящн въ пользу ограниченной отвѣтственности, — которую мы встрѣчаемъ потомъ въ германскихъ сборникахъ (*Rechtsbücher*) вплоть до рецепцнн римскаго права<sup>2)</sup>. И мы также видѣли, что тѣ постановленнн *leges barbarorum*, которыя на первый взглядъ, какъ будто, противорѣчатъ этой ограниченности — или относятся только къ' особннымъ случаямъ долговаго преемства, обнаруживающнмъ влннн римскихъ юридическихъ началъ — или объясняются принципами семейнаго, а не наследственного права. Такимъ образомъ ничто не мѣшаетъ намъ предполагать, что ограниченная отвѣтственность наследника, которая является однимъ изъ своеобразныхъ институтовъ германскаго права, существовала

1) Рядомъ съ Wehrgeld, который, по крайней мѣрѣ въ этотъ периодъ среднихъ вѣковъ, содержитъ несомнѣнно штрафной моментъ, мы встрѣчаемъ въ *leges barbarorum* понятнн о чистомъ вознагражденнн за убытки. См. напр. въ *l. Ripuaris* XVIII § 1 выраженнн *damnum componere*. Ср. *A. B. Schmidt*. *Die Grundsätze über den Schadenersatz in den Volksrechten* (*Gierke's Untersuchungen* XVIII).

2) См. *Schröder*, *Deutsche Rechtsgeschichte* (2-ое изд.) стр. 327.

въ западной Европѣ съ самаго начала среднихъ вѣковъ. Къ этому нужно прибавить, что преобладающія въ франкской монархіи мѣры имущественнаго взысканія<sup>1)</sup> могли только способствовать сохраненію ограниченной отвѣтственности.

## II.

Въ предыдущемъ отдѣлѣ мы видѣли, что *leges barbarorum* знали отвѣтственность наследника, если не *in solidum*, то по крайней мѣрѣ въ размѣрѣ всего унаследованнаго имущества, не различая при этомъ составныхъ частей наследства. На такой же точкѣ зрѣнія стояло, по всему вѣроятію, франкское законодательство въ эпоху Карла Великаго, судя по гл. 5 капитулярія 816 г.<sup>2)</sup>, въ которой упоминается объ обязанности наследниковъ (лица лишеннаго имущества за преступленіе) удовлетворять кредиторовъ какъ изъ недвижимости, такъ изъ движимости.

При томъ нужно помнить, что, когда мы говорили объ отвѣтственности наследника въ *leges barbarorum*, мы не имѣли надобности войти въ разсмотрѣніе внутренняго характера обязательства, подлежащаго пассивному преемству: предполагалось, что всѣ кредиторы сохраняютъ свои требованія противъ наследника<sup>3)</sup> (хотя осуществленіе этихъ требованій зависитъ отъ размѣра наличнаго наследственнаго

1) См. *Grüner*, *Deutsche Rechtsgeschichte* II, §§ 111 и 115.

2) Напечат. въ *Monum. Germ. Legum Sectio II. Capit. regum Franc. I* (ed. *Boretius*) стр. 268 слѣд.

3) См. напр. преемство въ обязательствахъ изъ займа въ ed. *Luitpr. c. 2* (ed. *Blühme* въ *Mon. Germ.*). — Обязательства изъ деликтовъ безусловно переходятъ на наследниковъ правонарушителя. I. *Rib. LXXIX l. Burgund. XXIX, 1* и I. *Wisig. l. VIII t. 2 c. 1.*

актива) и что нѣтъ обязательствъ, которыя бы прекращались со смертью должника. — Къ сожалѣнію мы лишены всякой возможности изслѣдовать послѣ VIII столѣтія дальнѣйшее развитіе отвѣтственности наследника въ германскомъ правѣ; скудные юридическіе памятники отъ VIII до XIII столѣтія не даютъ намъ никакихъ указаній на этотъ счетъ. Понятно, что такой пробѣлъ значительно затрудняетъ пониманіе системы, которую мы застаемъ въ XIII столѣтіи въ тѣхъ территоріяхъ Германіи, гдѣ дѣйствовало право, изложенное въ Саксонскомъ Зерцалѣ. Какія же перемѣны произошли въ правовомъ сознаніи Германцевъ за тотъ періодъ времени, который раздѣляетъ сборникъ *Perkon's* отъ *leges barbarorum*? — На этотъ вопросъ къ сожалѣнію отвѣтить нельзя. Мы можемъ только констатировать, что постановленія Саксонскаго Зерцала по вопросу объ отвѣтственности наследника носятъ въ высшей степени оригинальный характеръ, отличающій ихъ между прочимъ отъ соответствующихъ положеній другихъ сборниковъ того же времени.

Саксонское Зерцало въ своей первой части, посвященной земскому праву (*Landrecht*), кн. I ст. 6 § 2, ограничиваетъ слѣдующимъ образомъ отвѣтственность наследника по долгамъ наследодателя:

*Sve so dat erve nimmt, die sal dur recht die scult gelden, also vern als it erve<sup>1)</sup> geweret an varender have.*

Это значитъ, что тотъ, который получаетъ наследство, долженъ платить долги наследодателя, пасколько это

1) *Erve* — здѣсь въ смыслѣ наследства вообще (движимости и недвижимости). См. Сак. Зерц. кн. I ст. 6 § 1 *mit svelkeme gude de man bestirft, dat het allet erve.*

позволяет унаследованная движимость: таким образом взыскание кредиторовъ можетъ быть обращено только на движимость или *varende have* (*fahrende Habe*), входящую въ составъ наследства: недвижимость же наследодателя и личное имущество наследника освобождены отъ всякой отвѣтственности.

То же самое повторяетъ сборникъ процессуальныхъ нормъ, извѣстный подъ названіемъ *der Richtsteig Landrechts* и составленный судьей *Eike von Repkow* для территории, въ которой дѣйствовало, право изложенное имъ въ Саксонскомъ Зерцалѣ. Глава X § 3<sup>1)</sup> гласитъ:

*So vrage, wo verne he (er, наследникъ) de witlike<sup>2)</sup> scult gelden scole. So vintme, alse dat erve wert is an varender have.*

Объясненіе этому значительному ограниченію размѣра отвѣтственности даетъ *Richtsteig* въ томъ же § 3:

*metme eigen (недвижимость) darf he nene sculde gelden, wen he mache sane (ohne) siner erven gelof nicht laten<sup>3)</sup>.*

Недвижимость не можетъ быть вообще отчуждена безъ разрѣшенія ближайшихъ родичей, а допущеніе кредиторовъ ко взысканію, несомнѣнно, равнялось бы косвенному отчужденію; такъ что лицу, получившему недвижимость по наследству, возбраняется обращать ея стоимость на уплату собственныхъ долговъ и на погашеніе долговъ наследодателя. Кредиторы послѣдняго отъ этого не страдаютъ, такъ какъ наследодатель самъ не могъ обременять свою недвижимость долгами; обезпеченію его личнаго кредита служила

1) По изданію *Homeyer'a* (Берлинъ, 1857).

2) *Wissentlich*; въ нѣкоторыхъ спискахъ *beweislicken* — могущее быть доказаннымъ.

3) *Auflassen* — отчуждать (недвижимость).

только движимость, которая и поступаетъ въ распоряженіе кредиторовъ послѣ его смерти. — Право ближайшихъ родичей воспрепятствовать отчужденію недвижимости и оспаривать дѣйствительность заключенныхъ съ этой цѣлью сдѣлокъ, извѣстное въ германской литературѣ подъ названіемъ *Beispruchsrecht*, проведено въ Саксонскомъ Зерцалѣ съ большою послѣдовательностью<sup>1)</sup>, въ другихъ же юридическихъ памятникахъ, возникшихъ нѣсколько позже, какъ напр. въ Швабскомъ Зерцалѣ<sup>2)</sup> (*Schwabenspiegel*), это *Beispruchsrecht* ближайшихъ родичей подвергалось уже значительнымъ ограниченіямъ и оно со временемъ превратилось, какъ извѣстно, въ простое право выкупа или *Näherrecht*.

Но съ точки зрѣнія Саксонскаго Зерцала и для той области, гдѣ примѣнялись излагаемая въ немъ юридическія начала, объясненіе даваемое *Richtsteig'омъ*, могло бы считаться удовлетворительнымъ<sup>3)</sup>. *Stobbe*<sup>4)</sup> однако возражаетъ противъ него и отрицаетъ всякую связь между *Beispruchsrecht* и отвѣтственностью наследника въ размѣрѣ унаследованной движимости. Онъ между прочимъ ссылается на возможность по германскому праву отчуждать недвижимость и безъ согласія ближайшихъ наследниковъ, въ случаѣ т. н. *echter Noth* и подводитъ подъ это понятіе о необходимыхъ отчужденіяхъ всякую продажу недвижимости

1) См. кн. I ст. 52 § 1: *Ane erven gelof . . . ne mut nieman sin egen . . . geven*. См. еще II § 30 (отчужденіе *mortis causa*) и I § 1 (залогъ). Исключеніе относительно штрафа въ пользу судьи — *gewette* — за который отвѣтствуетъ и недвижимость II 41 § 1, 2.

2) Гл. 175; см. также источники, приведенные у *Lewis'a*, *Die Succession der Erben*, § 3.

3) Ср. *Lewis*, l. c. § 18: *Sydow*, *Das Erbrecht nach dem Sachsen-spiegel*, стр. 331; и *Pernice* въ *Krit. Viert. IX* стр. 99.

4) *Jahrbuch des gem. deutschen Rechts*, V стр. 309.

за долги; разъ должникъ, по мнѣнію *Stobbe*, можетъ всегда обратить свою недвижимость на удовлетвореніе кредиторовъ, не испросивши предварительно разрѣшенія ближайшихъ родичей, то понятно, что объясненіе, которое *Richtsteig* даетъ отвѣтственности въ размѣрѣ *fahrender Habe*, является уже неудовлетворительнымъ. Да и на самомъ дѣлѣ, если должникъ можетъ такимъ образомъ косвенно распорядиться своей недвижимостью, то гдѣтъ основанія изъять ее изъ взысканія кредиторовъ, когда она переходитъ по наслѣдству въ руки другого лица.

Къ сожалѣнію *Stobbe* не доказалъ, что по Саксонскому Зерцалу обыкновенная задолженность считается случаемъ *echter Noth*, — да и врядъ ли можно это доказать, такъ какъ подобное расширеніе понятія объ *echte Noth* свело бы къ нулю запретительное право членовъ семейнаго союза.

Съ другой стороны можно, конечно, согласиться съ объясненіемъ даннымъ *Richtsteig*'омъ, по только по отношенію къ Саксонскому Зерцалу и къ тѣмъ немногочисленнымъ памятникамъ<sup>1)</sup>, въ которыхъ рядомъ съ отвѣтственностью *also vern als it erve geweret an varender have* сохранилось запрещеніе отчуждать недвижимость. Но нельзя распространить это объясненіе на все средне-вѣковое германское право, какъ это дѣлаетъ *Beseler*<sup>2)</sup>

1) См. напр. переработку Саксонскаго Зерцала, извѣстную подъ названіемъ „*Görlitzer Landrecht*“. Сборникъ этотъ составленъ въ началѣ XIV столѣтія и напечатанъ *Homeyer*'омъ во II томѣ его изданія Саксонскаго Зерцала. Ср. тамъ гл. 48 § 2 съ гл. 46 § 9d: *Swaz der man vor sime tode schuldlich is, daz ne sunn nach sime Tode die durch recht nicht geldin, die sin erbe nemin an sinen hufn, oder an sinen buwe, sunder die die sin erbe nemin an sime varende gute.*

2) *Deutsches Privatrecht I*, § 136.

мы выше указывали уже на I. *Burgundionum*<sup>1)</sup>, которая содержитъ вызванное семейными интересами ограниченіе права распоряженія недвижимостью, но тѣмъ не менѣе обязываетъ наслѣдника къ уплатѣ наслѣдственныхъ долговъ, если и не изъ собственнаго имущества, то во всякомъ случаѣ изъ всего наслѣдства, движимости и недвижности. Но оставимъ даже въ сторонѣ *leges barbarorum*, такъ какъ трудно установить связь между ними и сборниками эпохи Саксонскаго Зерцала; возьмемъ памятники близко стоящіе къ работѣ *Verkow*'а по своему происхожденію и содержанію, какъ напр. бреславскій сборникъ шеффенскихъ рѣшеній, основанныхъ на магдебургскомъ правѣ<sup>2)</sup> (рецензированномъ въ Бреславлѣ въ концѣ XIII ст.). Въ этомъ сборникѣ мы находимъ рѣшенія, признающія *Weispruchsrecht* ближайшихъ родичей, но тѣмъ не менѣе за долги наслѣдодателя отвѣчаетъ и унаслѣдованная недвижимость<sup>3)</sup>.

На совершенно иной точкѣ зрѣнія стоитъ т. н. Магдебургско-Герлицкое право или сборникъ городского права, полученный въ началѣ XIV в. городомъ Герлицомъ

1) См. стр. 82.

2) *Stobbe* въ *Geschichte der deutschen Rechtsquellen I* стр. 424 называетъ этотъ сборникъ *Schlesische Sammlung von Schöffensprüchen*. Напечат. у *Böhme* въ *Beiträge zur Unt. des schlesischen Rechts VI*.

3) 98, 6 *Alleine das man erbeguth an erben lob (безъ разрѣшенія родичей) nicht vorgebin mag, doch stirbt einer und lest stende eigen binnen wihbilde und andirs kein guth, wer sich des erbes undirwindet, also ein erbnome, der muss des toten redliche schult geldin und bezalin.* — То же самое рѣшеніе въ другомъ бреславскомъ сборникѣ, *Systematisches Schöffengericht* изд. *Laband*'а IV 2 cap. 49. Ср. еще переработку магдебургскаго права перешедшую изъ Бреславля въ Кульмъ *altes Culmische Recht*, изд. *Leman*'омъ (Berlin 1838) кв. IV гл. 91.



отъ Магдебурга<sup>1)</sup>); въ немъ мы видимъ, что кредиторамъ вообще дано право обращать взысканіе на недвижимость должника, — что конечно говоритъ противъ *Weispruchsrecht*'а родичей — но тѣмъ не менѣе размѣръ ответственности наследника опредѣляется стоимостью унаслѣдованной движимости<sup>2)</sup>.

Эти два противоположныя постановленія двухъ почти одновременно составленныхъ сборниковъ указываютъ до какой степени опасны обобщенія въ области средневѣкового германскаго права, и данный случай въ особенности убѣждаетъ въ томъ, что нельзя найти опредѣленное соотношеніе между объемомъ права распоряжаться имуществомъ съ одной и размѣромъ ответственности наследника съ другой стороны. Вслѣдъ за *Lewis*'омъ<sup>3)</sup> пришлось бы предположить, что во всей Германіи (а не только въ области примѣненія началъ Саксонскаго Зерцала) наследникъ, пока существовалъ еще *Weispruchsrecht*, не отвѣтствовалъ недвижимостью, и тогда особенность сборника *Perkow*'а заключается только въ томъ, что въ немъ сохранился дольше чѣмъ въ другихъ территоріяхъ общій принципъ древнегерманскаго права, въ силу котораго кредиторы наследодателя могутъ искать удовлетвореніе только въ его *fahrende Habe*.

1) *Magdeburger-Görlitzches Recht* представляетъ нѣкоторое сходство съ выше (стр. 96 прим. 1) приведеннымъ *Görlitzer Landrecht*. Напечат. у Gaupp'a *Das alte Magdeburgische und Hallische Recht*. Breslau 1826 стр. 269—324.

2) Ср. гл. 46: *U wirt einem Manne sin gut gevronet . . . daz soll jener besitzen, der ez in die vrone bracht hat, сг гл. 108: Swer so daz erbe niemet der sol durch recht die schult gelden, also verre also daz erbe geweret an vander hadde.*

3) *l. c.* стр. 199; см. также *Heusler Inst. II* стр. 552.

Но предположеніе *Lewis*'а слишкомъ рискованно; мы видѣли въ только что приведенныхъ мѣстахъ, не говоря уже о *leges barbarorum*, что тѣ два момента, которые онъ считаетъ неразрывно связанными, встрѣчаются иногда наоборотъ отдѣльно одинъ отъ другого, и тогда его гипотеза лишается основанія. Притомъ *Lewis* старается вывести изъ ней больше, чѣмъ она можетъ на самомъ дѣлѣ дать; его предположеніе еще въ состояніи объяснить, почему наследникъ не отвѣтствуетъ унаслѣдованной недвижимостью, но оно не говоритъ намъ, вопреки желанію *Lewis*'а, на какомъ основаніи движимость, пріобрѣтенная наследникомъ до принятія наследства, изъята изъ взысканія кредиторовъ, почему, другими словами, наследникъ не отвѣтствуетъ собственнымъ имуществомъ.

Вѣрнѣе будетъ считать отвѣтственность *non ultra vires hereditatis* кореннымъ принципомъ германскаго права. Мы старались отмѣтить его зачатки уже въ *leges barbarorum*, и его господство въ средніе вѣка подтверждается изреченіями юридическихъ сборниковъ, которыхъ мы коснемся ниже. Исходя изъ этой точки зрѣнія приходится смотрѣть на постановленіе Саксонскаго Зерцала, ограничивающее отвѣтственность наследника унаслѣдованной движимостью, какъ на исключительное явленіе, которому въ настоящее время еще нельзя найти удовлетворительное объясненіе, за полнымъ отсутствіемъ указаній въ источникахъ на историческое развитіе даннаго вопроса между VIII и XIII вѣкомъ.

Въ связи съ только что сказаннымъ нужно упомянуть здѣсь о другомъ предположеніи нѣкоторыхъ германистовъ, какъ напр. *Heusler*'а<sup>1)</sup>, которые видятъ въ этомъ поста-

1) *Inst. II* стр. 550; см. еще *Martitz, Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels*, стр. 154.

новленіи Саксонскаго Зерцала первое признаніе преемства наслѣдника въ обязательствахъ наслѣдодателя; до этого наслѣдникъ вообще не былъ обязанъ платить наслѣдственные долги, и если и встрѣчаются въ *leges barbarorum* указанія на эту обязанность, то это исключительно подъ вліяніемъ римскаго права. Такое предположеніе имѣетъ цѣлью объяснить узкія рамки отвѣтственности наслѣдника въ Саксонскомъ Зерцалѣ, какъ первый шагъ въ исторіи развитія даннаго института въ Германіи. Для этого однако *Heusler* долженъ допустить, что до Саксонскаго Зерцала всѣ обязательства прекращались въ моментъ смерти должника; но къ такому результату онъ приходитъ не безъ натяжки; онъ долженъ отрицать за *leges barbarorum* всякое значеніе по данному вопросу, и придавать всѣмъ обязательственнымъ отношеніямъ чисто личный характеръ, мало соответствующій воззрѣніямъ средневѣковаго права, старающагося наоборотъ привлечь въ долговья отношенія какъ можно болѣе субъектовъ.

Но нельзя съ другой стороны отрицать того, что подобныя предположенія вызваны отчасти самымъ содержаніемъ постановленій Саксонскаго Зерцала, которыя не только предметно ограничиваютъ отвѣтственность *cum viribus hereditatis*, но кромѣ того, какъ будто, суживаютъ кругъ обязательствъ, подлежащихъ пассивному преемству.

Въ кн. I гл. VI § 2 мы читаемъ:

... ist her (т. е. наслѣдникъ) pflichtig zu geldene . . . nich eine schult, wen (nisi) der her widerstatunge enpfeng.

Смысль тотъ, что наслѣдникъ обязанъ платить только тотъ долгъ, за который онъ получилъ *widerstatung*.

То же самое говоритъ *Richtsteig* (*Landrecht*) въ гл. X § 3:

So vrage vort welkerleie sculde he gelden scole. So vintme, der he wederstadinge heft.

Необходимо выяснитъ значеніе слова *wederstadinge* или *widerstatunge*. Буквальный смыслъ: возмѣщеніе или скорѣе эквивалентъ<sup>1)</sup>. Но несомнѣнно трудноѣ опредѣлитъ юридическое значеніе этого мѣста, которое можно считать одной изъ ступеней германскаго права.

„Наслѣдникъ отвѣчаетъ только по тѣмъ долгамъ, за которые онъ получилъ эквивалентъ.“

*Sydow*<sup>2)</sup> усматриваетъ эквивалентъ въ самомъ наслѣдствѣ, приобретенномъ наслѣдникомъ и предназначенномъ къ уплатѣ долговъ, такъ что выше приведенное положеніе означало бы только то, что наслѣдникъ собственнымъ имуществомъ не обязанъ отвѣчать. Но это объясненіе не выдерживаетъ критики уже потому, что *Richtsteig* ясно различаетъ вопросъ о томъ, чѣмъ отвѣчаетъ, отъ вопроса за что отвѣчаетъ наслѣдникъ. На первый вопросъ „*wo verne he die scult gelden soll*“ слѣдуютъ вышеприведенныя слова:

... als dat erwe waret na varender have,

а на другой вопросъ — о кругѣ обязательствъ, переходящихъ на наслѣдника:

so vrage vort welkerleie sculde he gelden scole

слѣдуютъ именно тѣ слова, истолкованіе смысла которыхъ является затруднительнымъ;

... der he wederstadinge heft.

1) См. подъ этимъ словомъ въ словарѣ *Notenueg'a* (въ его изд. Саксонскаго Зерцала, т. I).

2) *Das Erbrecht nach dem Sachsenspiegel*, стр. 331.

Невозможно также согласиться съ Siegel'емъ<sup>1)</sup>, который изъ этихъ словъ выводитъ, что на наследника переходятъ только требованія о возвращеніи вещей, перешедшихъ отъ кредиторовъ въ руки наследодателя и оказавшихся въ наследствѣ послѣ смерти должника. На самомъ же дѣлѣ Саксонское Зерцало не говоритъ специально о возвращеніи вещей; и притомъ, пришлось бы, ставоясь на этой точкѣ зрѣнія, отрицать по Саксонскому праву наследственное преемство въ обязательствахъ изъ займа<sup>2)</sup>, т. е. въ одной изъ самыхъ распространенныхъ формъ долговыхъ отношеній; но такое ни на чемъ не основанное исключеніе прямо противорѣчитъ постановленію Richtsteig'a, который въ той же главѣ (10) выражаетъ общій принципъ объ обязанности наследника платить долги, обременяющіе наследство:

swe so dat erve nimmt, die sal durch recht die scult gelden.

Болѣе широкое толкованіе выше приведеннымъ мѣстамъ изъ Зерцала и Richtsteig'a даетъ Stobbe<sup>3)</sup>; по его мнѣнію наследникъ принужденъ исполнить только тѣ обязательства, которымъ соответствуетъ наличное обогащеніе наследства; такъ что напр. послѣ смерти покупателя продавецъ можетъ требовать отъ наследника уплаты покупной суммы только въ тѣхъ случаяхъ, когда проданная вещь или ея стоимость находится еще въ наследствѣ. Однимъ словомъ мѣриломъ отвѣтственности наследника является обогащеніе наследодателя.

Взглядъ Stobbe, къ сожалѣнію, расходится съ принципомъ, выставленнымъ въ Сакс. Зерцалѣ, кн. I ст. 6 § 2

1) Das deutsche Erbrecht des Mittelalters, стр. 181 сл.

2) См. Schilling. Die lehn- und erbrechtlichen Satzungen des Waldemar-Erich'schen Rechts, стр. 212.

3) Jahrb. d. gem. d. Rechts I. c.

и опредѣляющимъ, какъ мы видѣли, размѣръ отвѣтственности стоимостью унаслѣдованной движимости. Если съ одной стороны наследникъ обязанъ погашать долги also verne als das erve geweret an varnder have, а съ другой стороны — его отвѣтственность исчерпывается наличнымъ обогащеніемъ, то выходитъ противорѣчіе; первое положеніе указываетъ на отвѣтственность наследника какъ такового, а второе налагаетъ на него только общую обязанность, лежащую на всякомъ лицѣ неправомѣрно обогатившемся<sup>1)</sup>.

На это противорѣчіе, вносимое объясненіемъ Stobbe въ § 2, впервые указалъ Lewis въ своемъ выше указанномъ сочиненіи<sup>2)</sup>, гдѣ онъ по этому поводу предлагаетъ новое толкованіе: на наследника переходятъ только обязательства, возникшія изъ возмездныхъ сдѣлокъ, которыя налагаютъ на обонхъ контрагентовъ извѣстные обязательства. Такое объясненіе положило бы конецъ данной контроверзѣ, если бы оно не было основано на неправильномъ пониманіи § 2 гл. VI<sup>3)</sup>, который онъ переводитъ слѣдующимъ образомъ; наследникъ отвѣчаетъ только за тѣ долги, при уплатѣ которыхъ кредиторъ (her или er въ нѣмецкомъ текстѣ) получаетъ возмездіе за совершенное имъ дѣйствіе (Leistung). Но къ сожалѣнію „her“ или „онъ“ никакъ не можетъ означать здѣсь кредитора; это видно уже изъ словъ, слѣдующихъ далѣе въ текстѣ Саксонскаго Зерцала: ... wender her widerstatunge enpfing oder bürge was worden—

1) Неправомѣрность заключается въ томъ, что имущество наследодателя содержитъ извѣстную цѣнность, за которую его контрагентъ (кредиторъ) не получилъ того возмездія, на которое онъ имѣлъ право.

2) Die Succession des Erben, стр. 84 сл.

3) Ist her pflichtig zu geldene... nicheine schult, wen der her widerstatunge enpfing.

кромѣ тѣхъ долговъ, за которые онъ получилъ *widerstatunge*, и по которымъ онъ поручился (при жизни наследодателя); ясно, что здѣсь „онъ“ (*her*) въ обоихъ предложеніяхъ можетъ быть отнесено только къ наследнику, такъ какъ поручительство кредитора было бы лишено здѣсь всякаго смысла.

Достаточно всего сказаннаго до сихъ поръ, чтобы убѣдиться до какой степени трудно выяснитъ смыслъ этого пресловутаго мѣста и вывести изъ него принципъ, который оказался бы выдержаннымъ въ остальныхъ частяхъ Саксонскаго Зеркала.

Приходится искать только наиболее подходящее объясненіе и согласиться съ Schilling'омъ<sup>1)</sup> и Heusler'омъ<sup>2)</sup>, которые считаютъ, что въ Саксонскомъ Зеркалѣ долгъ наследодателя переходитъ на наследника тогда, когда возникновеніе обязательства было связано съ поступленіемъ извѣстной прибыли въ имущество наследодателя. Эта точка зрѣнія отличается отъ мнѣнія Stobbe тѣмъ, что здѣсь не требуется наличнаго обогащенія; отвѣтственность наследника ставится въ зависимость отъ полученія наследодателемъ возмездія взами<sup>3)</sup> заключеннаго имъ обязательства, но для долгового преемства наследника безразлично, сохранилось ли это приращеніе въ имуществѣ наследодателя или нѣтъ<sup>3)</sup>.

Лучшимъ доказательствомъ того, что полученная прибыль вообще служить основаніемъ отвѣтственности саксон-

1) См. стр. 102 прим. 1.

2) Inst. II стр. 549.

3) „Darnach hätte wederstadinge nicht den Sinn einer reell vorhandenen und nachweisbaren Vermehrung des Nachlasses, sondern einer Leistung, die, auch wenn nicht mehr in natura vorhanden, doch dazu geholfen hat, den Nachlass in seinem jetzigen Bestande auf den Erben zu bringen.“

скаго наследника, являются тѣ постановленія Зеркала, которыя освобождаютъ наследника отъ дальнѣйшихъ обязанностей по отношенію къ кредиторамъ наследодателя, если онъ только возвращаетъ послѣднимъ то, что должникъ получилъ отъ нихъ до смерти; такъ напр.<sup>1)</sup> кн. I ст. 9 § 2 содержатъ случай, гдѣ наследникъ покущика можетъ освободиться отъ обязанности платить покупную сумму, когда онъ возвращаетъ продавцу полученный задатокъ<sup>2)</sup>. Этимъ и отличается отвѣтственность наследника отъ отвѣтственности первоначальнаго должника, который по передачѣ задатка окончательно связанъ, такъ какъ уплата задатка по древнегерманскому праву считается началомъ исполненія и въ качествѣ такового придаетъ договору неотъемлемую силу<sup>3)</sup>.

Но съ другой стороны нельзя не признать, что въ Саксонскомъ Зеркалѣ встрѣчаются мѣста, прямо противорѣчація только что изложенному толкованію слова „*widerstadinge*“. Мы читаемъ въ кн. III ст. 31 § 2 указаніе на то, что наследникъ освобождается отъ отвѣтственности за кражу, если только украденная наследодателемъ вещь не находится болѣе въ обладаніи наследника<sup>4)</sup>, тогда какъ на основаніи смысла,

1) См. еще гождественный случай по отношенію къ обязательству изъ личнаго найма Сакс. Зерц. III. 77 § 2.

2) . . . oder he sal eme wedergeven dat ime dar up gegeven was. Ср. также d. Richtsteig Landrechts XIX § 4: nadem dat her nicht vulgelden mag, oft her eme icht sol sein gelt wider geben. Das studeet man.

3) См. Stobbe, deutsches Privatrecht, III § 165 in fine. См. также Любекское право 1586 г. ч. III т. 7 § 18, гдѣ исполненіе договора купли-продажи одной изъ сторонъ (а также и уплата задатка) считается окончательнымъ заключеніемъ сдѣлки. До этого момента стороны могутъ отступить отъ договора — Только что приведенное постановленіе Любекскаго права было рецензировано въ Ревелѣ и вошло въ ст. 3891 Свода гражданскихъ узаконеній острзейскихъ губерній.

4) Stirft aver jene uppe den die klage gat, sine erven ne antwerden dar vore nicht, si ne hebben dat gut under en, dar umme jene beklagt was.

даннаго выше слову „widerstadinge“, пришлось бы наложить на наследника безусловную ответственность уже потому, что кража въ свое время несомнѣнно увеличила имущество наследодателя. — Впрочемъ нужно замѣтить, что все, что касается преемства въ обязательствахъ изъ правонарушений, весьма не ясно въ Саксонскомъ Зерцалѣ, вслѣдствіе чего является почти невозможнымъ установить опредѣленный принципъ. Гл. II ст. 17 § 1 постановляетъ, что сынъ не обязанъ отвѣтствовать по преступленіямъ отца<sup>1)</sup>. Имѣетъ ли эта статья въ виду право потерпѣвшаго на вознагражденіе, или только наказаніе, которое конечно не можетъ быть налагаемо на наследника правонарушителя?

По всему вѣроятію Саксонское Зерцало имѣетъ здѣсь въ виду погашеніе какъ штрафного, такъ и матеріальнаго иска. Во всякомъ случаѣ относительно кражи и разбоя мы имѣемъ прямое указаніе, что по Саксонскому праву наследникъ не несетъ вообще послѣдствій, вытекающихъ изъ этихъ правонарушений: *Düve (Dieb) noch got (raub) is he nicht pflichtich to geldene*<sup>2)</sup> (I ст. 6 § 2). Здѣсь, конечно, необходима оговорка, вытекающая изъ вышеприведеннаго мѣста, III ст. 31 § 2: похищенная наследодателемъ вещь можетъ быть отобрана у его наследника, но этимъ и ограничиваются отношенія послѣдняго къ потерпѣвшему.

1) *Der sun antwertet vor den vater nicht, swen her stirbt, swaz so her ungerichtet hat getan.*

2) См. также переработку Сакс. Зерцала извѣстную подъ именемъ Герлицкаго Земскаго права (изд. Номеуер'омъ. *Sachsenspiegel II 2, 177—266*), гдѣ за только что приведенными словами слѣдуетъ общее положеніе: *die erben ne saln durch recht nicht bezziren der toten missetat.*

Вотъ приблизительно все, что можно сказать объ ответственности наследника по деликтамъ въ Саксонскомъ правѣ, и въ виду скудости свѣдѣній по этому вопросу имѣть достаточнаго основанія предполагать, вмѣстѣ съ Lewis'омъ<sup>1)</sup>, что обвинительный приговоръ, вынесенный при жизни правонарушителя, въ состояніи былъ расширить ответственность наследника<sup>2)</sup>.

Въ концѣ нужно напомнить, что изложенныя здѣсь постановленія сборника *Rerkow'a* придаютъ ему въ ученіи объ ответственности наследника особый характеръ, въ виду котораго мы отвели здѣсь древнесаксонскому праву отдѣльное мѣсто. Мы уже не встрѣтимъ въ другихъ памятникахъ<sup>3)</sup> ограниченія ответственности наследника, вытекающаго изъ словъ „*wenne der he widerstadunge enpfienge*“. Интересно между прочимъ, что даже глоссаторъ Зерцала, *Гоганъ Бушъ*, въ своемъ комментарий<sup>4)</sup> не упоминаетъ<sup>5)</sup> объ этой особенноти Саксонскаго сборника.

### III.

Мы указывали въ предыдущемъ отдѣлѣ на тѣ немногочисленные памятники, которые подъ непосредствен-

1) I. с. стр. 167.

2) См. *Pianck*, *Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter*, I стр. 408, и между прочимъ его вполне удовлетворительное толкованіе одного мѣста (§ 45, 2) второй части С. Зерц., извѣстной подъ названіемъ *Sächsisches Lehnrecht*, на которое ссылается *Lewis*.

3) За исключеніемъ выше приведенной переработки Магдебургскаго права для Герлица (изд. *Gaurr'a*, *Das alte Magd. und Hallesche Recht*).

4) Составленъ 1325—1355.

5) Гл. I ст. 6 § 2. *Tu aller klage mut de erwe antwerden, die up schult geit der penninge.*

нымъ вліяніемъ Саксонскаго Зерцала воспроизводятъ положеніе объ отвѣтственности наследника въ размѣрѣ унаслѣдованной движимости. И лучшимъ доказательствомъ того, что это положеніе нельзя считать общимъ принципомъ средневѣкового германскаго права<sup>1)</sup>, служить не безинтересное явленіе, которое можно отмѣтить въ нѣсколькихъ сборникахъ XIV столѣтія; ихъ составители изъ уваженія къ работѣ Eike von Repkow'a повторили постановленіе Саксонскаго Зерцала, ставящее отвѣтственность наследника въ зависимость отъ размѣра fahrende Habe, но тѣмъ не менѣе не могли не признать за кредиторами право обращать свое взысканіе на унаслѣдованную недвижимость, потому что это право считалось безспорнымъ въ той территоріи, для которой они писали. Такъ напр. Силезское или т. н. Бреславское Земское право<sup>2)</sup>, которое можно считать въ многихъ отношеніяхъ простой переработкой Саксонскаго Зерцала, воспроизводитъ въ гл. XIV первой книги выше приведенный § 2 ст. 6 сборника Repkow'a — а въ гл. 359 третьей книги мы всетаки читаемъ:

. . . sullen beide söne und tochter von dem erbe und eigen<sup>3)</sup> und farnde habe die schult gelden dy ir vater gemacht hat<sup>4)</sup>.

1) Какъ это дѣлаетъ Siegel. Das deutsche Erbrecht, стр. 179.

2) Составлено въ 1356 г.

3) Erbe — здѣсь въ смыслѣ недвижимости; такое же значеніе имѣетъ — eigen. Иногда въ саксонскихъ памятникахъ эти два слова противопоставляются одинъ другому и тогда eigen означаетъ собственность, а erbe — права на недвижимость, подлежащая наследственному переходу; см. Nomeyer. Der Richtsteig Landrechts, стр. 413.

4) По изд. Gaupp'a. Das Schlesische Landrecht oder eigentlich Landrecht des Fürstenthums Breslau (Leipzig 1818).

Такое же противорѣчіе<sup>1)</sup> представляетъ городское право Герффорда, въ Вестфалии, составленное въ срединѣ XIV столѣтія; § 48 приводитъ постановленіе зерцала:

dat Sassen recht leret . . . we dat erve nympt de scal dorch recht de sculd ghelden, alze vere, alze dat erve waret van varender have,

но тутъ же составитель сборника отъ себя прибавляетъ, что долги должны быть уплачены также изъ недвижимости:

van wicbelde (weichbild — terminus oppidalis) gude<sup>2)</sup> scalmen oc de sculd bereden.

Но по мѣрѣ того какъ мы удаляемся изъ области примѣненія нормъ, излагаемыхъ у Eike von Repkow, мы видимъ, какъ изъ юридическихъ памятниковъ второй половины средневѣкового періода исторіи германскаго права, — т. н. Zeitalter der Rechtsbücher — исчезаетъ ограниченіе отвѣтственности размѣромъ унаслѣдованной движимости. Въ срединѣ XIII столѣтія, нѣсколько лѣтъ послѣ появленія Саксонскаго Зерцала, въ южной Германіи былъ составленъ сборникъ подъ заглавіемъ Spiegel deutscher Leute. Авторъ задался, какъ видно, мыслью изложить право не одной какой нибудь территоріи, а вообще принципы, дѣйствующіе въ Германіи. Однако ему это не удалось, и тѣ части его работы, въ которыхъ онъ проявляетъ какую нибудь оригинальность, носятъ отпечатокъ той территоріи, гдѣ сборникъ былъ составленъ, а именно Швабін. Мѣстный элементъ настолько силенъ, что несмотря на по-

1) Подобныя явленія впрочемъ довольно часто встрѣчаются въ частныхъ компіляціяхъ этого времени. См. напр. относительно древнеливонскихъ сборниковъ. Schilling l. c. стр. 44 слѣд.

2) Недвижимость находящаяся въ чертѣ города.

стоянныя заимствованія изъ Законскаго Зерцала<sup>1)</sup>, авторъ упоминая объ отвѣтственности наслѣдника, не ограничиваетъ ее болѣе размѣромъ наслѣдственной движимости<sup>2)</sup>. Такое же уклоненіе, еще яснѣе высказанное, мы встрѣчаемъ въ другомъ южногерманскомъ сборникѣ, составленномъ нѣсколько лѣтъ спустя, въ *Швабскомъ Зерцалѣ*, въ которомъ рядомъ съ нормами разнороднаго происхожденія содержатся постановленія, возникшія на почвѣ обычнаго права южной Германіи. Тамъ прямо признано, что наслѣдникъ долженъ употребить на уплату наслѣдственныхъ долговъ все наслѣдство движимое и недвижимое (за исключеніемъ лена).

Гл. XX . . . die erben sullenz tuon von dem guot, daz si geerbet hânt. . . . ob guot da ist, daz dâ eigen si oder varende guot.

Но наслѣдники никогда не отвѣтствуютъ свыше наслѣдственного актива:

. . . unde ist nicht guotes dâ, so sind die erben ledig<sup>3)</sup>.

Этотъ принципъ ограниченной отвѣтственности, при которой взысканію кредиторовъ подлежитъ только одно наслѣдство (движимое и недвижимое имущество), является однимъ изъ основныхъ началъ средневѣковаго германскаго права. Мы его встрѣчаемъ также въ цѣломъ рядѣ древ-

1) Нѣкоторыя мѣста Саксонскаго Зерцала прямо переведены на верхнегерманское нарѣчіе Швабскаго Зерцала.

2) Гл. X: swer erbe nimmet der sol gerecht die schulde gelten, die der tote man gelten solt (изд. Ficker'a. Der Spiegel deutscher Leute. Innsbruck 1859). См. тамъ же гл. XII.

3) Изд. Wackernagel'a. Das Landrecht des Schwabenspiegels. Zürich 1860. См. также гл. 10 . . . die sullen des geltes ledic sin vor gote unde vor den lüten.

нихъ городскихъ сборниковъ или Stadtrechte, въ которыхъ также нѣтъ слѣдовъ сосредоточиванія отвѣтственности наслѣдника на одной fahrende Habe. По любекскому праву наслѣдникъ обязанъ обратить все наслѣдство (но только наслѣдство) на уплату наслѣдственныхъ долговъ. На это указываютъ статьи сниска, присланнаго въ Ревель въ 1282 г.<sup>1)</sup> и статьи сборника 1292 г.<sup>2)</sup>. Интересны для насъ также нѣкоторыя сдѣлки, внесенныя въ городскія крѣпостныя книги<sup>3)</sup>, изъ которыхъ видно, что родовая недвижимость продавалась для уплаты долговъ умершаго. Любекское право по своему происхожденію близко стоитъ къ сборникамъ городского права Зоста<sup>4)</sup> (Soest); въ одномъ изъ нихъ, а именно въ Scgā 1350 г.<sup>5)</sup>, мы также встрѣчаемъ указаніе на право кредиторовъ наслѣдодателя распредѣлять между собой личное наслѣдство<sup>6)</sup>. Но въ Зостѣ какъ и въ другихъ ган-

1) Напечат. у Bunge, Quellen des Revaler Stadtrechts I; § 26: so wanne ein mensche stervet unde gift sein gut to godes husen oder seinen freunden (родственники), dat sulve dat he gift, dat schal man ut geven van sinem gude. Aller erst de schult, dann de almosen. Dah dar bovez is (остатокъ), dat schal men delen na stades rechte.

2) Напечат. у Nach'a. Das alte Lübsche Recht (Lüb. 1839). — § XVI (послѣ смерти мужа бездѣтная вдова получаетъ обратно внесенное имущество; изъ имущества мужа уплачиваются его долги: schal men van sime gude de schuld betalen umme dat gut dat dar over blift schalet gan (gehen) alse stades recht to wiset.

3) См. выписки напечат. у Pauli, Abhandl. aus dem Lüb. Rechte, ч. III.

4) До сихъ поръ еще не выяснено окончательно въ какомъ размѣрѣ составители любекскихъ сборниковъ воспользовались городскимъ правомъ Зоста. См. Nach I. с. стр. 16 сл., который между прочимъ допускаетъ возможность вліянія славянскаго права на юридическое развитіе Любека.

5) Напечат. у Seibertz'a, Rechtsgeschichte des Herzogthums Westphalens III, стр. 387 слѣд. См. тамъ же статуты гор. Рюдена (1310) § 92.

6) § 63 Wann'er eyn man ofte eyn vrowe stervet . . . alle de dar na binnen ses wecken van sculda weghene beslan latet (накладывать арестъ) mit richte aude mit rechte er gud dat se achter latet, de sullen alto male leke na sin na marketale (соразмѣрное удовлетвореніе въ конкурсѣ).

зейскихъ городахъ, въ Гамбургѣ<sup>1)</sup>, въ Бременѣ<sup>2)</sup>, наследникъ не отвѣчаетъ собственнымъ имуществомъ и личной свободой за долги умершаго. Этотъ принципъ особенно ясно высказанъ въ гамбургскихъ статутахъ 1497, въ которыхъ еще нѣтъ замѣтныхъ слѣдовъ римскаго вліянія<sup>3)</sup>.

Въ нѣкоторыхъ памятникахъ средневѣкового германскаго права мы встрѣчаемъ мѣста, бѣглое чтеніе которыхъ можетъ вызвать предположеніе, что въ нихъ признается неограниченное преемство въ долгахъ умершаго; мы видимъ напр. что кредиторы умершаго мужа взыскиваютъ его долги съ имущества, внесеннаго въ бракъ его женой, и такъ какъ вдова въ германскомъ правѣ почти всегда получаетъ по наследству известную долю изъ имущества мужа, то возникаетъ на первыхъ порахъ мысль, что здѣсь наследница обязана уплатить изъ собственного имущества долги наследодателя. На самомъ же дѣлѣ взысканіе кредиторовъ никакаго отношенія не имѣетъ къ наследственному преемству; отвѣтственность вдовы вытекаетъ не изъ приобрѣтенія наследства, а изъ имущественныхъ отношеній супруговъ во время брака, съ которыми связаны въ нѣкоторыхъ террито-

1) Стат. 1270 г. (напечат. у Lappenberg'a Hamburgische Rechtsalterthümer) VI ст. 25: unde des doden erven scholen doch de schuldt gelden de syn erve upboret. См. по этому поводу объясненіе Trümmer'a. Hamburgisches Erbrecht I § 31 слѣд.

2) Статуты 1303 г. (напечат. у Oelrichs'a, Sammlung der alten Gesetzbücher der Stadt Bremen 1771) ст. 124: so we sic dhen mit rechte an dhat got thut, de seal des doden sculde gelden dhe men mit rechte up ene bringhen mag.

3) Эти статуты — переработка сборника 1270 г.; они напечатаны у Lappenberg'a l. c. стр. 163: I. XV: . . . (dēn) schofen nene (keine) nod heffen (haben) . . . umme . . . schulde . . . de dat tughen moghen dat en van eren olderen neen gud ervet ys. См. городское право Стадена 1279 г. (у Puffendorf, Observationes juris приб. къ Т. I, стр. 197).

ріяхъ Германіи отвѣтственность жены по долгамъ мужа. Нерѣдко наступленіе этой отвѣтственности поставлено въ зависимость отъ прижитія дѣтей въ бракъ; такъ напр. въ Любекѣ, гдѣ имущество жены съ момента рожденія перваго ребенка подвергалось взысканію кредиторовъ мужа и продолжало отвѣчать за долги послѣдняго и по расторженіи брака<sup>1)</sup>. Вдова несостоятельнаго должника для того, чтобы сохранить свою личную свободу и не лишиться приобрѣтеннаго ею впослѣдствіи имущества, должна была торжественно<sup>2)</sup> отказаться отъ всякихъ правъ на имущественную массу, находившуюся въ рукахъ мужа во время брака<sup>3)</sup>. Послѣ такого отреченія для жены остается въ крайнемъ случаѣ только нравственная обязанность по отношенію къ кредиторамъ мужа<sup>4)</sup>.

Но эти явленія не касаются вопроса о преемствѣ наследника въ обязательствахъ наследодателя и не могутъ во всякомъ случаѣ повліять на опредѣленіе размѣра его отвѣтственности<sup>5)</sup>. Въ тѣхъ территорияхъ, гдѣ жена не отвѣчаетъ за долги мужа въ теченіе брачной жизни и гдѣ

1) См. Nach. Das alte Lübsche Recht. Отд. IV § 61: stervet einer frouwen ehr man in schulden vor dupet unde de frouwe mit dem Manne beervet, ere gueder werden beschreven uth vorloeve des rechten in gegenwardigkeit erer vormünder.

2) См. Grimm, Rechtsalterthümer, стр. 176 и 453.

3) Эта масса состоитъ изъ предметовъ, внесенныхъ обоими супругами.

4) См. Швабское Зерцало (изд. Wackernagel'a) § 10. . . und nimet daz wip (вдова) einen anderen man und gebent ir ire friunde guot, daz si vor mit enhäte, der man noch daz wip geltent des ereren mannes (перваго мужа) gülte niht, wan also vil als si got beidiu ermant. — См. относительно этого мѣста Schröder, Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland, II § 28 прим. 4.

5) Еще въ началѣ нынѣшняго столѣтія Eichhorn (Deutsche Rechtsgeschichte, III § 456 in fine) усматривалъ въ этой отвѣтственности вдовы проявленіе принципа наследственного права.



послѣ его смерти она получаетъ опредѣленную долю въ качествѣ наслѣдницы, мы видимъ, что она на общихъ основаніяхъ германскаго наслѣдственнаго права не обязана платить долги наслѣдодателя изъ собственныхъ средствъ<sup>1)</sup>.

Если мы разсмотримъ городскіе сборники средней и южной Германіи, составленныхъ на исходѣ среднихъ вѣковъ подѣ несомнѣннымъ вліяніемъ весьма популярнаго во всей Германіи Саксонскаго Зеркала, мы въ нихъ также не находимъ положеній, изъемающихъ недвижимостъ изъ взысканія кредиторовъ наслѣдодателя<sup>2)</sup>. Правда, что въ нѣкоторыхъ сборникахъ наслѣдникъ отвѣтствуетъ недви-

1) См. напр. статуты города Фрейберга (напечат. у Schott'a, Sammlung zu den deutschen Land- und Stadtrechten. III стр. 157) § 17. Welch man oder vrowe oder welch kind erbeteil nimit, daz sal ouch die schoult mite gelden zu rechte, also vil also im geburt und also verre alze das erbe gewenden mac... См. еще das alte Kulm L. IV, 17: Was der man oberig hat gelossen gutes noch syne tode das sullen syne erbnamen nemen unde sullen des toden mannes schult gelden so verre also das erbe und die varende habe wendet. — Послѣ такихъ изреченій источниковъ непонятно, какимъ образомъ Trümmer Hamb. Erbrecht I § 16 можетъ сомнѣваться въ существованіи принципа ограниченной отвѣтственности въ Германіи. — Лишь немногія мѣста своей неясностью въ состояніи вызвать неправильныя заключенія, напр. въ статутахъ города Гослара (XIV в.) изд. Göschen'a на стр. 7 слова: wat man up enne heft... dar mot sin erve vorantworden to demes selven rechte also he selve scolde, of he levede. См. выводъ Göschen'a на стр. 148 и правильное толкованіе этого мѣста у Stobbe, Jahrbuch des gem. d. Rechts I. c. стр. 305 прим. 11.

2) См. Глогаускій сборникъ (Glogauer Rechtsbuch), составленный въ срединѣ XIV вѣка подѣ сильнымъ вліяніемъ магдебургскаго права (изд. у Wassersleben, Sammlung deutscher Rechtsquellen стр. 1 слѣд.) гл. 101... wer daz andirn erbe besiczet der sal ouch billich seyne schult geldin. — См. еще сборникъ извѣстный подѣ названіемъ Magdeburger Fragen и составленный въ концѣ XIV столѣтія (напечат. Behrend'омъ, Die Magdeburger Fragen 1865) кн. II, гл. 2, distinctio 6: Ab man eyne erbelin getwingen mag erbe (недвижимостъ) zeu vorkouffen durch synes vatir scholt wille. Hiruff sprechen wir scheppin zcu Magdeburg recht: bekennet eyne man des erbelinge schulde dy syn vatir schuldig ist bleibin, dy sal her bezalin also verre als das erbe weret, das her nympt.

жимостью только in subsidium<sup>1)</sup>. На покрытіе унаслѣдованныхъ долговъ наслѣдникъ обращаетъ прежде всего движимость, и при недостаточности послѣдней кредиторы могутъ требовать продажи домовъ и поземельныхъ участковъ наслѣдодателя для покрытія пассива. Но не смотря на эту, съ точки зрѣнія Саксонскаго Зеркала, предметно расширенную отвѣтственность, личные интересы наслѣдника страдать не могутъ отъ приобрѣтенія наслѣдства, такъ какъ съ исчерпаніемъ наслѣдственнаго имущества прекращается для него всякая обязанность по отношенію къ кредиторамъ умершаго. Огражденіе собственнаго имущества наслѣдника отъ взысканія кредиторовъ наслѣдодателя прямо высказывается въ нѣкоторыхъ южногерманскихъ сборникахъ, какъ напр. въ Баварскомъ Земскомъ 1346 г.<sup>2)</sup> и въ Баварскомъ городскомъ правѣ 1347 г.<sup>3)</sup>.

1) См. Бамбергское право половины XIV столѣтія (Zöpfl. Das alte Bamberger Recht. Heidelberg 1839). § 255: Stirbt ein Mann... der in schulden gewesen ist... und der Sonne und Tochter lest, bereitshaft (движимостъ) lesset, do sol man des ersten von der bereitshaft gelten, als veren die reichet. Liess er aber nit bereitshaft, so soll man von dem erbe (недви.) gelten als verre es gereichen mag. — См. также городское право Брауншвейга 1582 г. (напечат. у Pufendorf. Observationes juris, Приб. къ Т. IV стр. 93): de schult gift men vor den doden van dem redesten gude, bescheitlicker van varender have, darva van erve.

2) „Ist das ein man stirbt, und hinder im nicht lät, da seine... erben von gelten mögen, die sullen dez geltz ledig sein vor allen läuten (по изд. Neumann'a въ его Opuscula 1747, стр. 80).

3) Прим. къ ст. 256: ein Mann der kinder hat und der seinen kindern weder erbe noch eigen, noch lehen noch bereitshaft lesset und in schulden gestorben ist, so sein die kind, wie reich sie sein, nichts schuldig. — Ср. еще Аугсбургское право 1376 г. (Meyer. Das Stadtbuch von Augsburg 1872) ст. 46.; Фрейзингскій сборникъ сост. въ началѣ XIV в. Ruprecht'омъ (Das Stadt- und Landrechtsbuch Ruprechts von Freysing ed. Maurer 1839) I. гл. 7, — и наконецъ гл. 83, Мюнхенскаго городского права (изд. Auer'a. Das Stadtrecht von München, 1840)

И этот весьма трезвый принципъ, ставящій объемъ отвѣтственности наслѣдника въ зависимость отъ размѣра полученнаго наслѣдства, обнаруживается вездѣ, гдѣ правовое развитіе обуславливается началами германскаго происхожденія, такъ напр. въ Швейцаріи<sup>1)</sup>, въ сѣверной Австріи<sup>2)</sup>, гдѣ рядомъ съ памятниками чешскаго права мы встрѣчаемъ городскіе сборники съ вполне выдержаннымъ германскимъ характеромъ, какъ напр. Schöffebuch города Брюнна XIV вѣка<sup>3)</sup>, въ которомъ сначала въ общихъ выраженіяхъ устанавливается право кредиторовъ на удовлетвореніе, а потомъ уже проводятся границы отвѣтственности наслѣдника. Ст. 197 говоритъ, что *creditor est heres principalis*, а въ ст. 362 мы читаемъ: *si pro . . . . facienda solutione plenaria bona per parentes dimissa non sufficient, non oportet quod heredes ad supplendum defectum bona propria impendant.*

Изъ предыдущаго изложенія явствуетъ, что большинство германскихъ сборниковъ разсматриваемаго періода не знаютъ ограниченія отвѣтственности наслѣдника въ размѣрѣ унаслѣдовавшаго *fahrende Habe*. Мы также не встрѣчаемъ того ограниченія долгового преемства, которое выражается въ I 6 § 2 Саксонскаго Зерцала; всѣ обязательства, вытекающія изъ сдѣлокъ, заключенныхъ наслѣдодателемъ, переходятъ на

1) См. напр. сборникъ Дифенгофена 1260 г. (напечат. у Gengler'a, *Deutsche Stadtrechte des Mittelalters*) § 32.

2) См. между прочимъ Вѣнскіе городскіе статуты 1276—1296 г. (Schuster, *Das Wiener Stadtrechtbuch*. 1873) art 28 . . . . (жена и дѣти) *sollen zu recht gelten von dem, und er lassen hat; . . . . Laet er aber nichts . . . . so ist das gelt verlorn.*

3) Напечат. у Rössler'a, *Deutsche Rechtsdenkmäler aus Böhmen und Mähren*, Bd. II.

его наслѣдниковъ, по исполненіе ихъ, конечно, зависеть отъ количества наслѣдственнаго актива. Если и можно отмѣтить нѣкоторые случаи прекращенія обязательства въ моментъ смерти должника, то это лишь рѣдкія исключенія, которыя объясняются или характеромъ самаго обязательства (когда напр. долгъ возникъ изъ азартной игры<sup>1)</sup>, или интересами наслѣдниковъ, когда сдѣлка, изъ которой вытекаетъ обязательство, заключена въ ущербъ ихъ *jura quasi*; понятно, что въ послѣднемъ случаѣ, если напр. наслѣдодатель запродавалъ или обременилъ долгами родовую недвижимость безъ согласія наслѣдниковъ, то послѣдніе могутъ и не совершить обѣщаннаго наслѣдодателемъ дѣйствія<sup>2)</sup>. Но эти исключенія не даютъ намъ еще достаточнаго основанія къ тому, чтобы отрицать необходимое преемство наслѣдника во всѣхъ обязательствахъ наслѣдодателя<sup>3)</sup>. Сомнѣнія могутъ возникнуть только относительно перехода обязательствъ *ex delicto*. Мы видѣли въ Саксонскомъ Зерцалѣ полное отсутствіе пассивнаго преемства въ этихъ обязательствахъ; такое же явленіе можно отмѣтить въ юж-

1) См. Баварское земское право у Neumann'a, стр. 84; Швабское Зерцало (по изд. Lassberg'a) cap. 5 c.

2) См. *Deutscher Spiegel*, 335; Швабское Зерцало (изд. Lassberg'a) 149 I.

3) См. напр. *Stobbel* c. стр. 339. — Къ числу исключеній нужно отнести еще поручительство. Обязательство изъ него возникающее переходитъ на наслѣдника поручителя только въ томъ случаѣ, когда судебное рѣшеніе послѣдовало до смерти наслѣдодателя. — Поручительство устанавливаетъ чисто личныя отношенія между поручителемъ и должникомъ, такъ что смерть перваго ихъ прекращаетъ (См. *Vamberger R.* § 215; Ганноверское право *Pufendorf's* Obs. IV p. 209; противоположный взглядъ Шваб. Зерцала (с. 6) приписывается обыкновенно римскому вліянію). — Судебное же рѣшеніе противъ поручителя исполняется и противъ его наслѣдниковъ см. *das Rechtsbuch nach Distinctionen* начала XIV в. (изд. *Ortloff*, *Deutsche Rechtsquellen*) кн. III гл. 10 D. 9.

ной Германн и между прочимъ въ Швабскомъ Зерцалѣ. Здѣсь также прекращаются со смертью виновнаго всѣ послѣдствія деликта, и это выражается въ намъ уже извѣстной формѣ:

das kint sol an d'stat seines Vaters nicht entgelten<sup>1)</sup>.

Но когда у наслѣдника находится на лицо чужая вещь, перешедшая къ наслѣдодателю вслѣдствіе совершеннаго имъ деликта, то Швабское Зерцало постановляетъ, что она должна быть возвращена потерпѣвшему, но только потому, что здѣсь въ рукахъ наслѣдника чужая вещь, а не потому, что онъ отвѣчаетъ за преступныя дѣянія своего предшественника<sup>2)</sup>. Нужно при этомъ отмѣтить, что въ Швабскомъ Зерцалѣ положеніе потерпѣвшаго нѣсколько лучше, чѣмъ въ Саксонскомъ: искн, возникающіе изъ деликтовъ, прекращаются смертью виновнаго только въ тѣхъ случаяхъ, когда они не были предъявлены при его жизни<sup>3)</sup>; разъ состоялось судебное рѣшеніе въ пользу потерпѣвшаго, смерть правонарушителя уже не въ состояніи освободить наслѣдника послѣдняго отъ обязанности вознаградить за нанесенный убытокъ. Судебное разбирательство опредѣляетъ, какая часть имущества отвѣтчика должна вслѣдствіе доказаннаго въ судѣ

1) Изд. Lassberg'a 79 IVa.

2) Ст. 289 (по изд. Lassberg'a) ... sterbet aber der uf den die clage da gat, sin erben gelten weder dinpheit noch raub, si haben denne daz gut in ir gewalt. Если наслѣдники успѣли въ промежуткѣ употребить вещь въ свою пользу, то они должны вернуть ту стоимость, которая замѣняетъ эту вещь. Такимъ образомъ объясняются слова гл. 289: oder si haben das unrechte gut mit dem erbe verzehrt и устраняется то противорѣчіе, которое Stobbe l. c. стр. 328 усматриваетъ между гл. 289 и гл. 5. — Ср. еще Das Wiener Neustädter Recht XIII в. (въ Archiv für Oester. Geschichte LX) гл. 10.

3) Наслѣдники отвѣчаютъ конечно безусловно, когда они участвовали въ правонарушеніи. С. 289 Шваб. Зерцала.

дѣйствія перейти къ истцу, и смерть виновнаго не можетъ уже измѣнить правоположеніе, окончательно установленное приговоромъ. Съ этой точки зрѣнія можетъ быть попятно, почему въ Швабскомъ Зерцалѣ, когда виновный умираетъ послѣ приговора, потерпѣвшій имѣетъ право на штрафъ, а судья на установленную въ его пользу пеню<sup>1)</sup>.

Впрочемъ нужно прибавить, что это почти полное отсутствіе преемства наслѣдника въ обязательствахъ ex delicto сравнительно не долго<sup>2)</sup> удержалось въ средневѣковой Германн; въ одномъ изъ городскихъ сборниковъ XIV столѣтія, въ статутахъ Гослара<sup>3)</sup> мы уже встрѣчаемъ признаніе самой широкой отвѣтственности по обязательствамъ изъ правонарушеній, независимо отъ момента смерти наслѣдодателя. Это необходимое и благотворное расширеніе преемства наслѣдника въ пассивѣ умершаго должника послѣдовало, несомнѣнно, подъ вліяніемъ каноническаго права, стоящаго за принципомъ неограниченной отвѣтственности, не взирая на происхожденіе обязательствъ. Но папское законодательство не могло<sup>4)</sup> идти въ разрѣзъ съ германскими

1) Ст. 5 с. (изд. Lassberg'a). Ist aber ein schulde erziuget... die erziugeten schulde suln die erben dem richter und dem claege bussen. Ср. также стр. 178. — Иногда изъ фискальныхъ соображеній уголовное наказаніе противъ виновнаго была связана съ штрафомъ взыскаемымъ съ наслѣдниковъ, см. напр. La Handfeste de Fribourg dans l'Uechtland (изд. Lehr. Lausanne 1880) XXXI.

2) См. Баварское Земское право (изд. Heumann'a стр. 84): ist aber chain schulde auf in erzeugt der da tot ist, so puessent (büssen) auch die erben nicht. И еще право Фрейзинга l. c. гл. 115.

3) По изд. Göseken'a стр. 7: wat man up enne to klaghende heft van scult weghene oder van scaden of he sterft, dar mot sin erve vor antworden . . .

4) Тѣмъ болѣе, что глоссаторы декреталовъ успѣли уже нѣсколько смягчить строгость принципіальной точки зрѣнія. См. напр. Nic. de Tudeschis (Abbas Panormitanus) ad c. ult. X de sepult. 3, 28: quia ex aequitate inductum est per jus canonicum, ut teneatur heres ex delicto defuncti, ex eadem aequitate non debet teneri ultra vires hereditarias.

правовыми взглядами и не было въ силахъ заставить наслѣдника отвѣтствовать *ultra vires hereditatis*, почему и установилось въ концѣ концовъ нѣчто въ родѣ компромисса: практика германскихъ судовъ<sup>1)</sup> признала въ самыхъ широкихъ размѣрахъ переходъ обязательствъ *ex delicto*, но тѣмъ не менѣе продолжала охранять имущество наслѣдника правонарушителя отъ исковъ наслѣдственныхъ кредиторовъ<sup>2)</sup>.

Мы до сихъ поръ разсматривали объемъ отвѣтственности наслѣдника, опредѣляя кругъ вещей, подлежащихъ взысканію, и различая обязательства, переходящія на наслѣдниковъ отъ тѣхъ, которыя прекращаются смертью наслѣдодателя. Остается теперь ближе познакомиться съ самымъ характеромъ этой отвѣтственности и выяснитъ значеніе ея ограниченности.

Въ германской литературѣ съ весьма оригинальнымъ мнѣніемъ выступилъ Siegel<sup>3)</sup>, который въ сущности отрицаетъ вообще отвѣтственность наслѣдника въ средневѣковомъ правѣ Германіи; по словамъ Siegel'я, послѣ смерти должника кредиторы имѣютъ право обратиться непосредственно свое взысканіе на его имущество и искать въ немъ своего удовлетворенія. То, что остается послѣ погашенія долговъ, поступаетъ въ распоряженіе наслѣдника, такъ что послѣдній въ личныхъ отношеніяхъ съ кредиторами наслѣдодателя не находится, вслѣдствіе чего не можетъ быть и рѣчи объ его отвѣтственности.

1) См. Pufendorf, *Observat. juris* T. IV. Obs. 35; Glück, *Commentar* X, стр. 387 и привед. тамъ литературу.

2) Подобное явленіе представляетъ итальянская (см. Tuschi, *Conclus. pract.* T. IV lit. H. concl. 42, 68) и французская (Paponii *Corpus juris Franc.* lib. 24 tit. XI ar. 3) практика.

3) *Das deutsche Erbrecht* § 57.

Мы уже видѣли выше, что право кредиторовъ на удовлетвореніе въ нѣкоторыхъ сборникахъ выражается въ наемин: *creditores sunt propinquissimi heredes*<sup>1)</sup>. Но этимъ еще не сказано, что кредиторы имѣютъ дѣло только съ наслѣдствомъ, отъ котораго будто бы устраняется наслѣдникъ до полной уплаты долговъ. Впрочемъ Siegel въ подтвержденіе своего положенія приводитъ<sup>2)</sup> только одно мѣсто<sup>3)</sup>, взятое изъ Герлицкаго Земскаго права, въ которомъ высказывается мысль, что та часть имущества наслѣдодателя, которая идетъ на уплату его долговъ, не можетъ считаться наслѣдствомъ, не можетъ называться достояніемъ наслѣдства<sup>4)</sup>. Такой же смыслъ въ сущности имѣетъ изреченіе Павла: *neque enim lucrum intelligitur nisi omni damno deducto* (l. 30 D. 17, 2).

Но изъ этого еще не слѣдуетъ, что должникомъ является не наслѣдникъ, а наслѣдство, тѣмъ болѣе что древнегерманскому праву совершенно чуждо понятіе объ олицетвореніи *hereditas jacens*<sup>5)</sup>. Siegel могъ бы еще сослаться

1) См. еще Graf und Dietherr. *Deutsche Rechtsprüchwörter*, стр. 221: *Schulden sind der nächste Erbe*.

2) L. с. прим. 302.

3) Stobbe (l. с.) убѣдительно доказалъ, что рѣшеніе магдебургскихъ шеффеновъ — *Magd. Syst. Schöffengericht* IV кн. Tit. 2 № 49 — не можетъ быть приведено въ пользу мнѣнія Siegel'я, а гл. 6 *Richtsteig'a*, на которую ссылается также Siegel, слѣдуетъ читать по древнѣйшимъ рукописямъ: *also wenne man den erben beschuldigt umb des toten schuld* — а не „*also wenne man das erbe beschuldigt*“. Первая версия несомнѣнно говоритъ скорѣе противъ Siegel'я, чѣмъ за него.

4) Гл. 46 § 9a. *Swelich gut vergolden wert nach des manis todes, daz ne heizit durch recht nicht ein erbe*.

5) Это понятіе уже потому ему неизвѣстно, что открытіе наслѣдства совпадаетъ съ его принятіемъ наслѣдникомъ въ силу правила: *der Todte erbt den Lebendigen*.

на другое мѣсто въ источникахъ, а именно на одну статью<sup>1)</sup> древнегамбургскаго права 1270 г., гдѣ приводится право кредиторовъ на конкурсообразное удовлетвореніе изъ имущества умершаго, безъ упоминанія о положеніи, занимаемомъ наслѣдникомъ по отношенію къ долгамъ наслѣдодателя. Нѣкоторые изслѣдователи, какъ напр. *Trimmer*<sup>2)</sup>, усматриваютъ въ этомъ указаніе на то, что кредиторы наслѣдодателя имѣли право завладѣть самоуправно наслѣдственной массой, и что такимъ образомъ долги наслѣдодателя погашались безъ содѣйствія наслѣдника. Въ виду того, что въ томъ же гамбургскомъ правѣ содержится другая статья<sup>3)</sup>, предписывающая кредиторамъ наслѣдодателя особыя формы доказательства при предъявленіи исковъ и тѣмъ самымъ вызывающая предположеніе о сопротивленіи со стороны обязаннаго субъекта, — что попятно исключаетъ мысль о самоуправствѣ, — *Trimmer*<sup>4)</sup> выставляетъ гипотезу, что между этими двумя статьями лежитъ цѣлый періодъ исторіи гамбургскаго права, въ теченіе котораго самоуправство кредиторовъ было замѣнено обыкновеннымъ судебнымъ порядкомъ, въ которомъ наслѣдникъ, какъ преемникъ должника, являлся отвѣтчикомъ.

Но почему же допускать безъ дальнѣйшихъ мотивовъ возможность сосуществованія въ одномъ сборникѣ двухъ со-

1) У *Lappenberga*, *Hamb. Alterthümer* III, ст. 5: So wor een man unde een vrouwe to samene komet an echtsschop . . . und ere gud to samend is ungedeelet, sterve erer een de schult schal men van deme menen gude gelden mark marke gelicke.

2) *Hamb. Erbrecht* I, § 18.

3) Изд. *Lappenberga* I, 19: Na doder hant, dat is uppe gud dat de dode schuldich is, ne mach tugen mer (nisi cum) ratmanne. Mer uppe teyn (zehn) mark sulvers mogen wol tugen na doder hand gude lude . . . См. также сборникъ 1497 г. у *Lappenberga*, E XXIII.

4) *L. c.* § 20.

вершенно противоположныхъ нормъ? Проще гораздо признать здѣсь только двѣ различныя стороны того же юридическаго принципа: въ первомъ положеніи говорится о правѣ кредиторовъ на удовлетвореніе изъ наслѣдства, а второе нормируетъ процессъ осуществленія этого права, такъ что одна статья является дополненіемъ другой. И во всякомъ случаѣ въ первой изъ нихъ нѣтъ какого либо указанія на исключенія наслѣдника изъ должовыхъ отношеній его наслѣдодателя. Конечно, возможны были случаи, гдѣ за немнѣшимъ наслѣдникомъ или за неизвѣстностью ихъ мѣста пребывания имущество распредѣлялось между кредиторами безъ участія наслѣдника<sup>1)</sup>. Нужно при этомъ имѣть въ виду, что въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдодатель назначалъ душеприкащика, на послѣднемъ лежала обязанность распредѣлять имущество между кредиторами<sup>2)</sup>. И исполненіе этого порученія могло быть независимо отъ фактическаго вступленія въ наслѣдство, тѣмъ болѣе что иногда душеприкащику предоставлялось право избрать лицо, къ которому должно было перейти наслѣдство по уплатѣ долговъ и выдачѣ отказовъ *ad pias causas*<sup>3)</sup>. Но такія явленія, вызванныя или интересами кредиторовъ или необходимостью ускорить осуществленіе воли умершаго, не могутъ отмѣнить общій принципъ, выраженный неодно-

1) См. *Meibom*. *Das deutsche Pfandrecht* стр. 152. — Временное отсутствіе наслѣдника впрочемъ приоткрываетъ взысканіе, см. *Magдебургское сист. шеффенское право* III, 2, 74: Vert eyn man uz der stat in vrende Lant . . unde let gut unde erbe in der stat, di wile der man busyn landis ist, zo mag nymant uf sin gut und erve clagin. См. еще *Гамб. право 1270 г.*, I, 15.

2) См. напр. *Brünner Schöffenbuch* 651 (*Rössler*. *Deutsche Rechtsdenkmäler in Oesterreich* II, стр. 302).

3) См. *Stobbe*. *Deutsches Privatrecht* V, § 309, прим. 16.

кратно въ выше приведенныхъ источникахъ, а именно, — что наследникъ обязанъ уплатить долги своего наследодателя.

По мнѣнію Siegel'я наследника нельзя считать должникомъ кредиторовъ наследодателя; за долги отвѣчаетъ само наследство, которое переходитъ въ имущество наследника лишь за вычетомъ пассива. Stobbe<sup>1)</sup> весьма основательно доказалъ несостоятельность этой теоріи, которая не можетъ опредѣлить кому принадлежитъ наследство между принятіемъ онаго со стороны наследника и окончательнымъ распредѣленіемъ актива между кредиторами. И если по какой нибудь причинѣ нѣкоторые долги не будутъ уплачены до выдачи наследства наследнику, на основаніи мнѣнія Siegel'я нужно будетъ признать, что та часть имущества наследодателя, которая по своей стоимости соотвѣтствуетъ непогашенному долгу, не можетъ быть приобретена наследникомъ и должна считаться въ *res nullius*.

Кромѣ того нужно замѣтить, что по теоріи Siegel'я кредиторы послѣ смерти должника не имѣютъ уже права на извѣстное дѣйствіе, а могутъ только продавать необходимое количество наследственныхъ вещей для покрытія своихъ требованій. Однако мы видѣли въ выше приведенныхъ выпискахъ изъ источниковъ, что на наследника налагается именно отвѣтственность въ собственномъ смыслѣ этого слова: *der Erbe sol de schuld gelten* говорить Саксонское Зерцало<sup>1)</sup>, и ту же мысль въ болѣе или менѣе тождественной формѣ повторяютъ и другіе памятники<sup>2)</sup>. Если бы кредиторы имѣли только право на

1) Земское право I, 6, § 2.

2) Швабское Зерцало гл. 20: *und ist er tot, die erben suln ez tun von dem gute daz sie geerbet hant.* — См. еще Magd. Syst. Schöffengericht

стоимость извѣстныхъ вещей, находящихся въ наследствѣ, а не право требовать опредѣленныхъ дѣйствій, то было бы непонятно, почему источники говорятъ въ данномъ случаѣ объ обязанности наследника исполнить то, что было обѣщано его наследодателемъ<sup>1)</sup>.

Указавши на невозможность удовлетвориться объясненіемъ Siegel'я, намъ приходится искать характеристику отвѣтственности наследника въ самой сущности его отношеній къ кредиторамъ наследодателя. По воззрѣніямъ германскаго права обязанность для наследника платить долги умершаго связаны съ обладаніемъ наследственными вещами<sup>2)</sup>, а не съ однимъ только призваніемъ къ наследованію, какъ по римскому праву, такъ что здѣсь на первыхъ порахъ у изслѣдователя можетъ возникнуть мысль придать долговымъ обязательствамъ умершаго характеръ *Reallasten*. И тогда открывается передъ нами необозримое поле для контроверзовъ по одному изъ самыхъ спорныхъ вопросовъ германскаго права<sup>3)</sup>. Не входя здѣсь въ его разсмотрѣніе, мы только остановимся на примѣненіи понятія о *Reallasten* къ ученію объ отвѣтственности наследника. Если присоединиться къ мнѣнію Meibom'a<sup>4)</sup> и видѣть

IV 1, 17: ... *syne erbnamyn . . . sullin des totin mannis schult geldin.*

1) См. напр. *Magdeburger Fragen* (изд. Behrend'a) B. II Cap. 2 Dist 6 . . . *man eynen erbeling getwingen mag, erbe zu verkouven durch synes vatir scholt wille.*

2) См. Гамб. право 1270 г.: *so we syn erve upnimmt de schal de schult gilden.* — Госларскіе статуты стр. 7 строка 3: *nimmt en en erwe sines maghes . . . des scult scal he gelden.* См. еще пражское городское право (Rössler I стр. 104): *stirbt ein Mann der ymand schuldig ist, let er guet, wer das besizet, der sol dye schult gelten.*

3) См. Stobbe *Deutsches Privatrecht* II § 101.

4) *Ueber Reallasten und Realschulden* въ *Jahrbuch des gem. deutschen Rechts* IV стр. 453 слѣд.

въ долгахъ наслѣдодателя древнегерманскаго права обремененіе самаго наслѣдства въ формѣ *Reallast*, то мы опять возвращаемся къ конструкціи *Siegel*'я съ той только разницей, что *Meibom* отводитъ при этомъ извѣстное мѣсто наслѣднику, тогда какъ *Siegel* ставитъ его вѣсь всякихъ отношеній къ кредиторамъ наслѣдодателя. *Meibom* также признаетъ за кредиторами право на удовлетвореніе непосредственно изъ наслѣдства, не обращаясь съ искомъ къ наслѣднику, но онъ въ то же время управомочиваетъ владѣльца наслѣдственныхъ вещей, т. е. наслѣдника, къ устраненію кредиторовъ отъ унаслѣдованнаго имущества исполненіемъ обязательствъ, лежащихъ на наслѣдодателѣ до открытія наслѣдства. И въ такомъ случаѣ также нельзя говорить о преемствѣ наслѣдника въ долговыхъ отношеніяхъ умершаго; наслѣдникъ не обязанъ платить долги наслѣдодателя, и если онъ и удовлетворяетъ требованія его кредиторовъ, то это подъ вѣншиимъ давленіемъ, побуждающимъ его исполнить извѣстныя дѣйствія для того, чтобы удержать, полученное имъ по наслѣдству, имущество. Съ такимъ представленіемъ о *Reallast*, какъ объ обязательствѣ обременяющемъ имущество вообще, а въ данномъ случаѣ наслѣдство, мы опять наталкиваемся на указанія источниковъ, говорящія объ личныхъ обязанностяхъ самого наслѣдника по отношенію къ кредиторамъ наслѣдодателя. И такимъ образомъ ясно, что сравненіе отвѣтственности наслѣдника съ *Reallast* въ подобной формѣ не можетъ дать удовлетворительнаго результата. Но если стать на точку зрѣнія пнѣ господствующаго мнѣнія <sup>1)</sup> и считать *Reallast* обыкновеннымъ обя-

1) См. *Stobbe Deutsches Privatrecht II I. c.*

зательствомъ, съ той лишь разницей, что обязаннымъ субъектомъ является всегда владѣлецъ опредѣленной вещи, — то можно будетъ несомнѣнно отмѣтить нѣкоторое сходство между отвѣтственностью наслѣдника въ германскомъ правѣ и юридическимъ положеніемъ владѣльца вещи, обремененной *Reallast* <sup>1)</sup>. Наслѣдникъ отвѣтствуетъ, какъ мы видѣли, потому, что онъ обладаетъ вещами, принадлежавшими наслѣдодателю. Его владѣніе является основаніемъ и вмѣстѣ съ тѣмъ мѣриломъ его отвѣтственности. Его обязанности по отношенію къ кредиторамъ умершаго прерываются, какъ только онъ заявляетъ о своей готовности уступать унаслѣдованный активъ кредиторамъ или въ состояніи доказать, что все имущество, находящееся у него въ рукахъ, употреблено имъ на уплату долговъ. Здѣсь именно высказывается сходство съ *Reallast*, отъ которой также освобождается обязанный субъектъ, какъ только онъ отказывается отъ вещи, обладаніе которой налагало на него извѣстныя обязательства <sup>2)</sup>. И эта возможность сложить съ себя всякую отвѣтственность посредствомъ уступки извѣстнаго имущества объясняетъ также, почему наслѣдникъ въ германскомъ правѣ не принуждается къ уплатѣ наслѣдственныхъ долговъ *ultra vires hereditatis*. Наслѣдодатель обязался кредиторамъ къ исполненію извѣстныхъ дѣйствій, за которое онъ отвѣчаетъ не только своимъ имуществомъ, но и своей

1) Но разница та что *Reallast* можетъ обременять только недвижимость — тогда какъ наслѣдство состоитъ изъ движимости и недвижимости.

2) Ср. ст. 1305 Свода гражданскихъ законовъ губерній прибалтійскихъ. Владѣлецъ обязанной недвижимости отвѣчаетъ за повинность (*Reallast*) лишь въ качествѣ такового и слѣдственно всегда можетъ оставленіемъ недвижимости освободиться отъ своей обязанности.

личной свободой. Обязанность исполнить обѣщанное дѣйствіе переходитъ и по германскому праву на наследника уже въ нѣсколько иномъ видѣ; онъ, правда, долженъ исполнить то, на что кредиторы имѣли право при жизни наследодателя; но рядомъ съ этимъ способомъ исполненія германское право даетъ наследнику возможность свалить съ себя всякую отвѣтственность и предоставить кредиторамъ унаследованное имъ имущество. И какъ только онъ лишень этой возможности, какъ только обнаруживается, что актива нѣтъ или что онъ уже исчерпанъ платежами въ пользу кредиторовъ, отвѣтственность наследника, обусловленная обладаніемъ этой имущественной массой, прекращается. Такимъ образомъ, не смотря на то, что во второй половинѣ среднихъ вѣковъ въ Германіи значительно расширилась область примѣненія мѣръ личнаго взыскаія<sup>1)</sup>, отвѣтственность наследника сохранила свой ограниченный характеръ. Кредиторы не могутъ принудить наследника къ исполненію дѣйствій, обѣщанныхъ наследодателемъ и не могутъ съ этой цѣлью направить свое взысканіе противъ его имущества и его личности, потому что онъ всегда въ состояніи устранить себя отъ всѣхъ унаследованныхъ обязательствъ уступкой пріобрѣтеннаго имущества. Это правомочіе наследника, ограждающее его имущество и личность отъ натиска кредиторовъ, придаетъ его отвѣтственности особый характеръ, и этимъ объясняется, почему *der Richtsteig Landrechts*, перечисляя виды обязательствъ, отводитъ особое мѣсто обязанностямъ наследника по отно-

1) Вѣроятно подъ влияніемъ римскаго права, см. *Thudichum, Geschichte des deutschen Privatrechts*, стр. 64 слѣд.

шенію къ кредиторамъ наследодателя<sup>1)</sup>. Обязательство перешедшее на наследника отличается отъ первоначальнаго, такъ что для него существуетъ особый видъ исполненія, а именно отдача наследственнаго актива. *Solutio* въ такой формѣ освобождаетъ наследника отъ всякой дальнѣйшей отвѣтственности, даже когда наличное наследство не покрываетъ долговъ наследодателя. Но если наследникъ не только не удовлетворяетъ кредиторовъ, но кромѣ того не предоставляетъ наследства въ ихъ распоряженіе, то онъ уже въ этомъ случаѣ нарушаетъ ту специальную обязанность, которую возлагаетъ на него наследственный переходъ, и которая является *conditio sine qua non* для устраненія отъ него кредиторскихъ исковъ, и въ такомъ случаѣ онъ отвѣчаетъ уже за полное удовлетвореніе кредиторовъ<sup>2)</sup>. Это положеніе наследника напоминаетъ отчасти правоотношенія, устанавливаемыя при *Rentenkauf*<sup>3)</sup> и при *Satzung*<sup>4)</sup>, гдѣ, какъ извѣстно, должникъ и залогодатель освобождались отъ

1) Гл. 6. *Dat en dem anderen wat plichtigh tu donde wert dat kumt tu virleie wis . . . Dat drudde is van erves wegen'e, alse wen me eyn dem andern sculdeget umme des doden scult.*

2) Этотъ взглядъ сохранился въ нѣкоторыхъ частяхъ Германіи и послѣ реценции. См. напр. Сборникъ рѣшеній Висмарскаго суда, составленный *Mevius'омъ*. *Decisiones Pars VI D. 327*: наследникъ отвѣтствуетъ собственнымъ имуществомъ, потому что *non demonstrabat bona ex quibus creditoribus satisfaceret.*

3) См. *Stobbe, Geschichte und Theorie des Rentenkaufes* въ *Zeitschrift für deutsches Recht XIX* стр. 204 слѣд.

4) *Satzung* древнѣйшаго права была связана съ передачей владѣнія кредитору; со временемъ установилась новая форма *Satzung*, при которой заложенная вещь оставалась у должника и отдача вещи кредитору исчерпывала отвѣтственность залогодателя, см. *Hamb. Recht 1270, I, 14* и городское право *Стадена I 10* (у *Rufendorfa Observationes juris T. I 174*). Но встрѣчаются однако случаи, гдѣ должникъ отвѣчаетъ всею своимъ имуществомъ за долгъ, обезпеченный залогомъ; см. *Meibom, Das deutsche Pfandrecht* стр. 425



заключаемаго ими обязательства посредствомъ уступки вещи, обремененной рентой или отданной въ закладъ. Еще другую точку сравненія даетъ намъ институтъ средневропейскаго морскаго права, извѣстный подъ названіемъ *droit d'abandon*<sup>1)</sup>, въ силу котораго должникъ, вмѣсто того чтобы исполнить лежащее на немъ обязательство, можетъ уступить кредитуру ту часть своего имущества, которую принято называть въ морскомъ правѣ — *fortune de mer*.

Это сосредоточеніе кредиторскихъ взысканій на опредѣленныхъ предметахъ, которымъ отличается также отвѣтственность германскаго наследника, вытекаетъ изъ связи, существующей между обладаніемъ вещью и долговымъ отношеніемъ. И въ виду этой связи нельзя согласиться съ *Stobbe*<sup>2)</sup>, который переноситъ на наследника страхъ за случайную погибель наследственныхъ вещей. Сокращеніе объема той имущественной массы, уступка которой служитъ наследнику средствомъ для освобожденія отъ личной отвѣтственности, не должно вліять на размѣръ его обязанностей къ кредиторамъ наследодателя, коль скоро это сокращеніе произошло безъ его вины. Мы видимъ, что даже впоследствии, когда послѣ реценціи римскаго принципа ограниченная отвѣтственность наследника достигалась только путемъ *beneficium inventarii*, практика германскихъ судовъ рѣшила, что наследство на страхъ кредиторовъ, но съ

1) См. по этому вопросу обширное изслѣдованіе *Ehrenberg's*, *Die beschränkte Haftung des Schuldners nach Seerecht*, стр. 32 слѣд. и 457 слѣд. Нельзя однако считать вполне удовлетворительнымъ его сравненіе *droit d'abandon* съ *noxae datio* (стр. 22), такъ какъ похвальныя иски содержатъ, какъ мы выше видѣли, альтернативное обязательство, а *droit d'abandon* является въ крайнемъ случаѣ только *facultas alternativa*.

2) *Deutsches Privatrecht* T. V, § 285, IV.

другой стороны весьма послѣдовательно признавала за ними право на приращенія<sup>1)</sup>. — Нужно еще прибавить, что уступка унаслѣдованныхъ вещей равняется отказу отъ наследства<sup>2)</sup>. По древнегерманскому праву такой отказъ отъ наследства, приобрѣтеннаго въ моментъ открытія онаго на основаніи правила „*le mort saisit le vif*“, допускался въ какое угодно время, такъ какъ древнегерманское право не знало принципа „*semel heres, semper heres*“. Въ эпоху реценціи право отказа отъ приобрѣтеннаго наследникомъ наследства подверглось значительнымъ ограниченіямъ. Въ нѣкоторыхъ территоріяхъ, какъ напр. въ Саксоніи, осуществленіе этого права было обусловлено годичнымъ срокомъ<sup>3)</sup>. По истеченіи онаго отвѣтственность наследника не расширялась, но его положеніе ухудшалось въ томъ смыслѣ, что онъ долженъ былъ самъ ликвидировать наследственный активъ и не могъ болѣе отдавать унаслѣдованное имущество въ распоряженіе кредиторовъ<sup>4)</sup>.

Мы до сихъ поръ разсматривали отвѣтственность наследника, не опредѣляя ближе, кто именно считается наследникомъ въ правѣ средневѣковой Германіи. До реценціи римскихъ началъ наследникомъ являлось всякое лицо, получающее изъ имущества умершаго извѣстную

1) См. *Casso*. *Die Haftung des Benefizialerben* стр. 43 слѣд.

2) Госларскіе статуты 6 (изд. *Götschen's*, Berlin 1840 стр. 30—35). *We vorsaket dat he erve up genommen hebbe, dar he af ghelden scole . . . so mot he ghelden oder des erves vortyen (отказаться) . . . Sterft en de ervegut hevet, des erven nicht ghelden ne willet unde das erve dorch dat vortyet — dat ervegut scal men vorkopen.*

3) См. *Kind*. *Quaestiones forenses* 4, гл. VIII и остальную литературу, приведенную у *Casso*. *Die Haftung des Benefizialerben*, стр. 50 прим. 81 и 82.

4) См. у *Haubold*. *Handbuch der Chursächsischen Gesetze*. *Decisiones* 1661 г. *Decisio LVII*.

прибыль. Понятно, что когда наследство дѣлится на опредѣленныя доли, каждый изъ сонаслѣдниковъ несетъ часть обязательствъ умершаго въ размѣрѣ своей доли<sup>1)</sup>.

Но кромѣ того въ германскомъ правѣ наследство нерѣдко распадается на отдѣльныя группы предметовъ, изъ которыхъ каждая, какъ нѣчто цѣльное, переходитъ къ опредѣленнымъ лицамъ. Къ такимъ явленіямъ непримѣнны римскія понятія, и было бы совершенно лишне отыскивать между лицами, призванными къ имуществу умершаго, главнаго наследника, котораго можно было бы считать римскимъ *heres*, тогда какъ всѣ остальные являлись бы легатаріями, имѣющими право требовать отъ него выдачи закономъ установленныхъ отказовъ<sup>2)</sup>. Такое построение правоотношенія уже потому непримѣнимо къ германскому наследственному праву, что здѣсь каждое лицо, которое законъ призываетъ къ наследованію въ отдѣльной имущественной массѣ, имѣетъ вполне самостоятельное право, осуществляемое непосредственно безъ содѣйствія другого лица, въ отличіе отъ римскаго легатарія, получающаго отказанную ему вещь черезъ наследника<sup>3)</sup>. — Послѣ смерти лица мужского пола его оружіе и военныя принадлежности

1) См. напр. Фрейбергскіе статуты I, 18 (напечат. у Schotta, Sammlung zu den Stadt- und Landrechten): . . . welche man ertheilt nimit, das sal auch die schult mite gelden . . . also vile also im geburt.

2) Такія отношенія существуютъ напр. между наследникомъ и вдовой безприданницей Юстиніанова права, квартиру которой принято считать законнымъ легатомъ.

3) См. Pernice. Krit. Vierteljahrsschrift IX, стр. 87 слѣд. — Распаденіе германскаго наследства на отдѣльныя имущественныя массы является несомнѣнно самымъ сильнымъ аргументомъ противъ существованія понятія объ универсальномъ преемствѣ въ средневѣковой Германіи, за которое стоитъ Lewis (Die Succession des Erben, стр. 205) и отчасти тоже Beseler, System. I, стр. 631 слѣд.

(т. н. Heergeräthe) поступаютъ непременно къ Schwertmagen, тогда какъ остальное имущество приобрѣтается ближайшими наследниками вообще — Schwertmagen или Spillmagen<sup>1)</sup>. Такое же явленіе представляетъ die Gerade — совокупность вещей домашняго обихода, — которая послѣ смерти женщины поступаетъ всегда къ ея родственникамъ женскаго пола, тогда какъ остальное имущество распределяется между ближайшими наследниками на общихъ основаніяхъ<sup>2)</sup>.

Въ обонхъ случаяхъ мы имѣемъ передъ собой два совершенно самостоятельныхъ наследованія въ отдѣльныхъ имущественныхъ массахъ, не раздѣляющихъ участь остального наследства, такъ что напр. если нѣтъ на лицо родственниковъ, имѣющихъ право на Heergeräthe, это имущество не поступаетъ къ наследникамъ, получившимъ другія вещи, а считается выморочнымъ<sup>3)</sup>.

Такое же обособленное мѣсто въ наследствѣ занимаютъ также нѣкоторыя категоріи недвижимостей, какъ напр. родовое имѣніе и ленъ. Известно, что родовое имѣніе обращается въ боковыхъ линіяхъ на основаніи принципа *paterna paternis — materna maternis*<sup>4)</sup>: очень легко возможно, что при такомъ преемствѣ благоприобрѣтенное имущество перейдетъ, какъ всегда, къ ближайшему, родовое же къ болѣе отдаленному наследнику, но принадлежащему къ тому роду, отъ котораго досталось имѣніе. — Что же касается наследованія въ ленѣ, то оно также не всегда совпадаетъ съ наследованіемъ въ

1) Саксонское Зерцало I 27, § 2; III 15, § 4.

2) Сакс. Зерцало I 27, § 1; впрочемъ см. уже L. Burgundionum II, § 3—6.

3) Сакс. Зерцало I, 28.

4) Въ этой пареміи высказывается т. н. Fallrecht или jus recadentiae германскаго права.

аллодіальномъ имуществѣ: наслѣдникъ, призванный къ аллоду, можетъ и не имѣть права на ленъ, и съ другой стороны боковой родственникъ, призываемый одновременно къ лену и къ аллоду, можетъ отказаться отъ послѣдняго и сохранить только первый<sup>1)</sup>.

Изъ всего этого видно, что по германскому праву наслѣдство дробится на отдѣльныя вещи или на отдѣльныя группы предметовъ, для которыхъ устанавливается особый порядокъ наслѣдованія, вслѣдствіе чего всякое лицо, пріобрѣтающее одну изъ этихъ частей, становится въ правоотношенія обыкновеннаго наслѣдника, призваннаго къ опредѣленной долѣ всего наслѣдства.

Для насъ здѣсь интересенъ тотъ фактъ, что за долги наслѣдодателя, обременяющіе Heergeräthe или Gerade<sup>2)</sup>, ро-

1) Это право отказа принадлежит только агнатамъ умершаго вассала, а не дѣтямъ его, см. Libri Feudorum II, 45.

2) См. Бременское рыцарское право (Pufendorf, Observat. juris IV, приб. стр. 30) tit. 9 § 4 и сборникъ шеффенскихъ рѣшеній, извѣстный подъ названіемъ Dresdener Handschrift, у Wasserscheleben. Sammlung deutscher Rechtsquellen I, стр. 284. Въ нѣкоторыхъ сборникахъ право на Gerade и на Heergeräthe носитъ характеръ привилегированнаго требованія (какъ напр. право прислуги на жалованіе. См. Loersch und Schröder. Urkunden zur Geschichte des deutschen Privatrechts, 2-ое изд. № 328), такъ что другіе кредиторы удовлетворяются только за вычетомъ этихъ предметовъ (см. Syst. Schöffengericht IV, 2, 21; Кульмское право IV 63 и также Rechtsbuch der Distinct. I, гл. XVII Д. 9; Ortlöff, Sammlung deutscher Rechtsquellen) и въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣкоторые изъ этихъ объектовъ привилегированнаго требованія заложены были наслѣдодателемъ, то лицо, наслѣдующее въ остальномъ имуществѣ, обязано ихъ выкупить, см. Statuta Bremensia 1303 г. (Oelrichs Bremische Gesetze стр. 153) . . . . . weren in lyve und in dode stunde ok desser stücke welc ute dat schal men inlozen und schal id geven alze de ghene de dat herwede gift waren wil in den hilghen dat he id rechte gheven hebbe. Но врядъ ли можно приписать привилегированное положеніе этихъ лицъ, получающихъ опредѣленные предметныя группы, вліянію римскаго права, какъ полагаютъ Martitz. Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels стр. 155.

довое имѣніе<sup>1)</sup> или ленъ<sup>2)</sup>, отвѣчаетъ именно тотъ, кто унаслѣдовалъ эти вещи. По римскому праву лицо, получающее изъ наслѣдства извѣстныя вещи или другими словами легатарій, имѣетъ право требовать отъ heres, чтобы послѣдній погасилъ долги, обременяющіе отказанную вещь<sup>3)</sup>; въ германскомъ же правѣ нѣтъ этого сосредоточенія долговыхъ обязательствъ на одномъ лицѣ, преемникъ наслѣдодателя; обязанность удовлетворять кредиторовъ связана съ владѣніемъ извѣстной вещью и вмѣстѣ съ нимъ переходитъ на новаго пріобрѣтателя.

Это воззрѣніе германскаго права еще нагляднѣе высказывается въ тѣхъ источникахъ, которые налагаютъ на преемниковъ отдѣльныхъ наслѣдственныхъ вещей обязанность платить не только тѣ долги, которые обременяютъ эти вещи, но и вообще участвовать въ погашеніи всего

1) Родовое имущество по германскому праву можетъ быть обременено долгами безъ разрѣшенія ближайшихъ наслѣдниковъ, но, разъ послѣдовало съ ихъ стороны согласіе, долгъ переходитъ на всякое другое лицо, къ которому передается родовая вотчина. См. Zimmerle. Das deutsche Stammgutssystem стр. 243 и Helmersen. Abhandlungen aus dem livl. Adelsrecht II, 217.

2) Ленъ уже по своему юридическому характеру не отвѣчаетъ за долги вассала, такъ что его наслѣдникъ, получая вмѣстѣ съ леномъ и аллодіальное имущество, унаследовываетъ долги исключительно изъ послѣдней массы (см. Ruprecht von Freysing I, гл. 17). Это объясняется тѣмъ, что временный владѣлецъ лена не имѣетъ полнаго права распоряженія и вслѣдствіе сего не можетъ обременять ленъ долгами. Кромѣ того нужно помнить, что ленныя отношенія устанавливаются въ виду цѣлаго ряда членовъ извѣстнаго рода, которые наслѣдуютъ ex pacto providentia majorem. Понятно, что отвѣтственность самой субстанціи лена за долги вассала нарушила бы право не только сюзерена, но и будущихъ наслѣдниковъ. Однако со временемъ установился цѣлый рядъ случаевъ, въ которыхъ ленъ могъ быть отчужденъ для покрытія т. н. Lehensschulden, т. е. долговъ, вызванныхъ ленными отношеніями или заключенными для сохраненія самаго лена. См. Beseler. System II, § 167.

3) Cp. L. 71 § 5 и I. 86 pr. D. de leg. I.

наслѣдственнаго пассива<sup>1)</sup>. Подобная отвѣтственность, связанная, какъ мы видѣли<sup>2)</sup>, съ приобрѣтеніемъ наслѣдника, распространяется такимъ образомъ не только на лицъ, призванныхъ ко всему имуществу умершаго или къ определенной долѣ онаго, но и на тѣхъ, которымъ законъ даетъ только извѣстныя вещи, входящія въ составъ наслѣдства.

Юридическое положеніе отдѣльныхъ лицъ, получившихъ извѣстную прибыль изъ наслѣдства, по отношенію къ кредиторамъ наслѣдодателя обрисовывается еще яснѣе въ распоряженіяхъ на случай смерти. Германское право не знаетъ разницы между назначеніемъ наслѣдника и установленіемъ отказа. Римское понятіе о приобрѣтеніи вещи черезъ посредство наслѣдника неизвѣстно средневѣковому праву, такъ что лица, поименованныя въ предсмертномъ актѣ, имѣютъ каждое свое вполне самостоятельное и независимое право на часть наслѣдства<sup>3)</sup>, и вслѣдствіе этого на каждомъ лежитъ отвѣтственность за долги въ размѣрѣ полученнаго актива.

По этому поводу мы встрѣчаемъ въ источникахъ постановленія, представляющія нѣкоторый интересъ для исторіи распоряженій *mortis causa* въ германскомъ правѣ. Завѣщаніе, какъ извѣстно, появилось сравнительно поздно въ Германіи; первоначальная форма распоряженій на случай смерти *Vergabung von Todeswegen*; въ сущности

1) См. напр. Дитмарское право 1447 г. — §§ 89--90 (по изд. *Mischelena. Sammlung altdithmarscher Rechtsquellen*).

2) См. кромѣ выше приведенныхъ, *Glogauer Rechtsbuch (Wasserschleben. Sammlung deutscher Rechtsquellen I)* гл. 101: *wer daz andirne erbe besizet, der sal ouch billich seine schult gelden*.

3) См. *Heusler. Inst. II. стр. 646 и 647*.

по своему характеру эта сдѣлка приближается къ *negotia inter vivos*<sup>1)</sup>: она содержитъ непосредственное отчужденіе недвижимости, при которой отчуждатель удерживаетъ только пожизненное владѣніе<sup>2)</sup>. Такимъ образомъ тотъ, въ пользу котораго послѣдовало *Vergabung von Todeswegen*, получаетъ вещное право на отчужденный участокъ въ самый моментъ заключенія сдѣлки, и потому смерть отчуждателя не имѣетъ для него значенія открытія наслѣдства; онъ не считается наслѣдникомъ и не отвѣчаетъ за долги наслѣдодателя<sup>3)</sup>.

Но со временемъ, когда *Vergabung von Todeswegen* приняла характеръ сдѣлки *mortis causa*, извѣстной впоследствии въ германскомъ правѣ подъ названіемъ *Erbeinsetzungsvertrag* — договора о назначеніи наслѣдника, — установилась вмѣстѣ съ тѣмъ возможность распоряжаться имуществомъ на случай смерти, уступая при этомъ одаренному только право на извѣстную вещь въ день открытія наслѣдства, осуществимое наравнѣ съ правами законныхъ наслѣдниковъ.

1) Ср. весьма характерное рѣшеніе Шеффеновъ въ гл. 246 *Magd. Syst. Schöffengericht (Wasserschleben. Rechtsquellen, стр. 118)*.

2) См. *Albrecht. Die Gewere, стр. 190 слѣд.*

3) *Magd. syst. Schöffengericht IV 1, 17. Ist aber benumet eygen gegeben . . . do von endorfin ze nicht des mannis schult geldin*. На такомъ же основаніи не подвергается обязанности платить долги лицо, получающее при жизни отчуждателя вещное право на недвижимость, какъ напр. пожизненное владѣніе или *Leibzucht*, устанавливаемое въ пользу жены (см. *Госларскіе статуты стр. 6, строка 54: van litucht ne ghilt men nicht*). Эту *Leibzucht*, возникающей изъ двусторонней сдѣлки между мужемъ и женою, нельзя смѣшивать съ другой *Leibzucht*, которая въ нѣкоторыхъ территоріяхъ (напр. въ Вестфалии) закономъ устанавливалась въ пользу жены послѣ смерти мужа; въ этомъ случаѣ получене пожизненнаго владѣнія обязывало вдову участвовать въ уплатѣ долговъ. См. *Вальдемаръ-Эрихское право ст. 25 (по изд. Bunge, Alt-Livlands Rechtsbücher) и Schilling l. c. стр. 361*.

Впослѣдствіи предметомъ *Vergabung von Todeswegen* сдѣлались также вещи движимыя, что не допускалось германскимъ правомъ, пока *Vergabung von Todeswegen* передавала непосредственно право собственности по *deductu usufructu*, уже потому, что нельзя было одновременно отдавать и удерживать движимую вещь, или какъ выражается французская поговорка: *donner et retenir vaut*<sup>1)</sup>. И мы видимъ, что когда на основаніи *Vergabung* одаренное лицо могло пріобрѣтать только право на будущее наследованіе въ известной вещи, оно послѣ смерти отчуждателя считалось уже наследникомъ, и въ качествѣ такового отвѣчало за долги умершаго. Въ этихъ двухъ противоположныхъ результатахъ отражаются два періода въ исторіи *Vergabung von Todeswegen*: въ первомъ мы видимъ непосредственную передачу права собственности безъ перехода долговъ, во второмъ устанавливается, вслѣдствіе распоряженія на случай смерти, наследственное право, осуществленіе котораго влечетъ за собою отвѣтственность по обязательствамъ наследодателя<sup>2)</sup>. Для насъ этотъ результатъ особенно интересенъ потому, что мы въ источникахъ<sup>3)</sup> видимъ, что и при наследованіи на основаніи распоряженія наследодателя отвѣтственность простирается на всѣхъ лицъ, получающихъ

1) См. *Stobbe. Deutsches Privatrecht* § 299 III.

2) См. Магдебургское сис. шеффенское право IV, 1, 30: *begobit eyne vrawwe eyrn man mit alle irre varnde habe, . . . und blibit di vrawwe schuldic noch eyrn tode . . . di sal der man geldin alzo verre alz di gift wendit.*

3) Ср. Магд. сис. шефф. право IV 1, 17: *gebit eyn man synyn wibe adir synyn kindern adir eyne vremdyn eyn benumpt gelt adir ander varnde habe . . . ist der schult, wenne des erbis adir der varnden habe ist, so sullen di den daz gegeben waz vor ire gift das geldin* (т. е. уплатить долгъ). Ср. еще соотвѣт. мѣста въ *Kulm. IV 29* и *IV 17.*

какую либо прибыль изъ наследства<sup>3)</sup>, но всегда только въ размѣрѣ полученнаго имущества.

#### IV.

Все предыдущее имѣло цѣлью дать какъ можно болѣе полный очеркъ вопроса о размѣрѣ отвѣтственности наследника по началамъ германскаго права. Указано было также на относительную неразвитость системы Саксонскаго Зеркала, значительно суживающаго объемъ права взысканія кредиторовъ наследодателя и ограничивающаго отчасти кругъ обязательствъ, переходящихъ на наследника. Система Саксонскаго Зеркала занимаетъ, какъ мы видѣли, обособленное мѣсто въ германскомъ правѣ, и въ остальныхъ сборникахъ XIII—XV вѣка мы уже не встрѣчаемъ этихъ ограниченій: отвѣтственность наследника въ нихъ значительно шире, чѣмъ въ сборникѣ *Perkow's*, но это расширеніе, вызванное до известной степени влияніемъ каноническаго права, тѣмъ не менѣе не въ состояніи нарушить основной принципъ германскаго права, въ силу котораго наследникъ на уплату наследственныхъ долговъ обязанъ употребить только унаследованное имущество, по отношенію не свое собственное. Понятно, что при такомъ взглядѣ средневѣковаго права на обязанность наследника, необходимо было установить размѣрѣ наследственнаго актива. Составленіе описи издревле практиковалось во

1) Такое объясненіе намъ кажется болѣе удовлетворительнымъ чѣмъ то, которое дано приведеннымъ въ предыдущихъ примѣчаніяхъ мѣстамъ *Lewis* (*Die Succession*, стр. 193).

всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда нужно было установить объемъ и стоимость известной имущественной массы<sup>1)</sup>. Но составленіе описи здѣсь не является *condictio sine qua non* для отвѣтственности *cum viribus hereditatis*.

Наслѣдникъ по германскому праву исполняетъ обязательства наслѣдника лишь настолько, насколько это позволяетъ унаслѣдованный имъ активъ; опись опредѣляетъ такимъ образомъ мѣрило его отвѣтственности, но она является только однимъ изъ средствъ, которыми располагаетъ наслѣдникъ для огражденія собственнаго имущества отъ взысканія наслѣдственныхъ кредиторовъ. Объективное право ему разрѣшаетъ прибѣгать и къ другимъ доказательствамъ, напр. къ присягѣ<sup>2)</sup>, для установленія размѣра унаслѣдованнаго актива, и въ такомъ случаѣ, не смотря на отсутствіе описи, возможно провести германскій принципъ, который слѣдуетъ несомнѣнно назвать справедливымъ, потому что онъ съ одной стороны лишаетъ принятіе наслѣдства тѣхъ пагубныхъ для наслѣдника послѣдствій, съ которыми оно было связано въ римскомъ правѣ, и съ другой стороны представляетъ кредиторамъ все то, на что они могли рассчитывать при жизни наслѣдодателя.

1) Мы встрѣчаемъ предписаніе о составленіи описи въ правоотношеніяхъ съ чисто германскимъ характеромъ; напр. въ Любекѣ вдова, отказывающаяся отъ имущества, вошедшаго въ *Gütergemeinschaft*, должна составить опись этому имуществу. — Здѣсь нѣтъ слѣдовъ римскаго вліянія, такъ что напрасно нѣкоторые исследователи (какъ напр. *Haagemeister* въ *Zeitschrift für gesch. Rechtswissenschaft* III, стр. 188) усматриваютъ въ этомъ предписаніи рецепцію *beneficium inventarii*.

2) О значеніи, которое сохранила впоследствии присяга наслѣдника въ саксонскомъ правѣ, см. *Carpov Jurisprudentia forensis* III, Const. 33, Def. 14—18.

Къ сожалѣнію, трезвый взглядъ германскаго права на объемъ долгового преемства наслѣдника не удержался впоследствии. Уже въ концѣ среднихъ вѣковъ, въ XIV и XV столѣтіи, встрѣчаются слѣды римскаго ученія объ отвѣтственности *in solidum*. Они, правда, обнаруживаются прежде всего или въ практикѣ церковныхъ судовъ<sup>1)</sup>, гдѣ, какъ известно, преобладали всегда начала римскаго права, — или въ такихъ сборникахъ, которые не излагаютъ дѣйствующее право какой либо германской территоріи, а стараются выставить общія нормы для всей имперіи и, вслѣдствіе этого стремленія къ обобщенію и къ отвлеченности, невольно заимствуютъ положенія изъ римскаго права. Къ этой послѣдней категоріи принадлежитъ между прочимъ *das kleine Kaiserrecht*, сборникъ составленный вѣроятно въ срединѣ XIV столѣтія<sup>2)</sup>; въ немъ мы уже встрѣчаемъ указанія на необходимость составленія описи согласно предписаніямъ императора (Юстиніана) для освобожденія отъ отвѣтственности собственнымъ имуществомъ и личной свободой<sup>3)</sup>. Однако изъ этого еще нельзя вывести, что въ Германіи XIV вѣка уже была рецептирована *L. 22 C. de jure deliberandi*; мы видѣли въ предыдущемъ отдѣлѣ, что именно изъ

1) См. *Formelbuch des Domherrn Arnold von Protzau* (XIV вѣка) Theil II, № 63 въ *Codex Diplomaticus Silesiae* V. *Quoniam inventarii confectio secundum sanctiones legitimas heredi beneficium tribuit, ne ultra facultates hereditarias teneatur.*

2) См. *Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen* I стр. 440.

3) Кн. 2 гл. 49 (изд. *Endemann's*, Cassel 1846 по рукописи 1372 г.) *ein iglich mensche sal wissen, daz wer erbe nimt daz der die schulde gelten sal, die der gelazzen hat, dez erbe er nimmt, wan ist der schulde vil, und dez erbes wenig, ez si farnde gut oder ligende gut . . . er ist die schulde zumale schuldig zu gelden, er tu ez dan mit usgescheiden dingen als es der keiser hat gesatzt.* Cp. *Gosen. Das Privatrecht nach dem kleinen Kaiserrecht*, стр. 190.

источниковъ XIV и XV вѣка вытекаетъ, что германское право этого періода выставило принципъ ограниченной отвѣтственности, тогда какъ *beneficium inventarii* въ Л. 22 предполагаетъ какъ разъ противоположную точку зрѣнія. Обязанность для наслѣдника непремѣнно удовлетворить сполна кредиторовъ наслѣдодателя установилась лишь постепенно, и новый принципъ неограниченной отвѣтственности не могъ не вызывать сопротивленія со стороны юристовъ, стоящихъ на почвѣ отечественнаго права<sup>1)</sup>. Въ нѣкоторыхъ памятникахъ мы можемъ даже слѣдить за прогрессивной реценціей отвѣтственности *in solidum*. Напр. въ т. н. Силезскомъ Земскомъ правѣ или *Rechtsbuch der Distinctionen* XIV вѣка наслѣдникъ еще обязанъ платить долги наслѣдодателя только въ размѣрѣ унаслѣдовавшаго актива<sup>2)</sup>; въ переработкѣ того же сборника, сто лѣтъ спустя, для города Эйзенаха мы уже встрѣчаемъ постановленіе, распространяющее право взысканія кредиторовъ наслѣдодателя на личное имущество наслѣдника при недостаточности наслѣдственнаго актива<sup>3)</sup>. Здѣсь еще нѣтъ упомин-

1) См. напр. P o l m a n въ *Sächsische Distinctionen* (1574) Dist. 13: etliche Leute sagen, die es sich nicht vernehmen, wo sich der Erbling des Todten gutes unterwinde, oder etwas dabei thete, er müste des Todten Schuld bezahlen von dem seinen, oder müsse sich des Todten gut schlechts verzeihen — das ist Römerey. Der Erbling mag sich des guts wohl unterwinden, auff bescheidenheit und hülffe darzuthun, das die Schuldleute bezahlt werden, das merke dabei, also verne das Erbe wendet, und bedarf sich keines verzeihen, aber leufft etwas über, des kom der Erbling an seinen Nutz.

2) §§ 6 и 9 по изд. G a u p p'a, *Schlesisches Landrecht*.

3) *Eisenachisches Rechtsbuch* (O r t l o f f. *Sammlung deutscher Rechtsquellen*) I. 62: Wo eyn man und eyn frowe . . . lassin schult schuldig und lassin die kindin an erbe und ane alliz gut . . . were es ouch dass denselbin kinderi darnach erbe adis gut uferstorbe, darvone so werdin si danne schuldig, dez vatir und der mutir schulde ezu geldin.

нанія о томъ, что за наслѣдственные долги, какъ и за всякіе другіе, наслѣдникъ можетъ быть лишенъ свободы. Но въ другихъ памятникахъ XV столѣтія, напр. въ Кельнскомъ городскомъ правѣ, мы видимъ, что на наслѣдника, не составившаго описи, налагается вообще исполненіе тѣхъ дѣйствій, къ которымъ обязался наслѣдодатель, такъ что ихъ неисполненіе влечетъ для наслѣдника тѣ же послѣдствія, которымъ подвергался бы въ этомъ случаѣ наслѣдодатель, и между прочимъ личному аресту<sup>1)</sup>.

И по мѣрѣ того какъ усиливалась въ Германіи реценція римскаго начала, составители практическихъ руководствъ для публики<sup>2)</sup> считали своимъ долгомъ напомнить лицамъ, призваннымъ къ наслѣдованію, о тѣхъ невыгодныхъ для нихъ послѣдствіяхъ, съ которыми могло быть связано принятіе наслѣдства при несоблюденіи формальностей, предписанныхъ Юстиніаномъ въ л. 22 с. *de jure deliberandi*. Народное сознаніе мало по малу усвоиваетъ понятіе о *beneficium inventarii*, такъ что результатомъ реценціи римскаго начала являются юридическія поговорки<sup>3)</sup>, свидѣтельствующія объ укорененіи въ Германіи неограниченной отвѣтственности, дотолѣ неизвѣстной.

Въ теченіе XVI столѣтія въ германскихъ городахъ были составлены сборники, излагающіе отчасти и граждан-

1) Ст. 12 (напечат. изд. 1622 г. подъ заглавіемъ *Cöllnische Reformation*).

2) *Erbrechtsregeln* (напечат. у *Wasserschleben* *Das Princip der Successionsordnung nach deutschem Rechte* стр. 128 слѣд.) IV Du solst auch wissen und gewarnet sein das es gahr gefehrlich ist, ane ein Inventarium erbgüter ezu nehmen.

3) См. *Graf* и *Dietherr*, *Deutsche Rechtsprüchwörter* стр. 266. Wer einen Heller erbt, muss einen Thaler bezahlen.

ское право, подъ сильнымъ вліяніемъ римскихъ началъ<sup>1)</sup>; въ этихъ памятникахъ, извѣстныхъ подъ названіемъ Reformatiões, неограниченная отвѣтственность наследника выставляется какъ нормальное послѣдствіе принятія наследства, и отвѣтственность въ размѣрѣ унаследованнаго является исключеніемъ изъ общаго принципа, въ формѣ римской инвентарной льготы. Такой характеръ носятъ напр. долговое преемство наследника въ Reformatio Francofordiensis<sup>2)</sup> и въ Reformatio Norimbergensis<sup>3)</sup>. Послѣдній сборникъ, благодаря своимъ внутреннимъ достоинствамъ приобрѣлъ скоро большую извѣстность въ Германіи и послужилъ основаніемъ кодификаціонныхъ работъ другихъ городовъ, напр. Гамбурга, гдѣ въ 1603 г. были изданы новые статуты, въ которыхъ прежняя ограниченная отвѣтственность сборника 1270 г., сохранившаяся и въ статутахъ 1427 г., вытѣснена римскою отвѣтственностью in solidum<sup>4)</sup>. — Такую перемѣну въ правовомъ положеніи наследника можно отмѣтить и въ другихъ

1) Въ нѣкоторыхъ городахъ это вліяніе было значительно уже потому, что составленіе новаго сборника поручалось романистамъ. См. напр. Nüwe Statrechten und Statuten der Statt Fryburg in Prysow 1520 г., изданное подъ непосредственнымъ руководствомъ знаменитаго Ульриха Цазіуса.

2) Первая редакція переработаннаго права издана въ 1509 г.; вторая составлена въ 1574 и напечатана въ 1578 г., VI 3 § XVI: Da aber jemand nach dem er die Erbschaft angenommen, das Inventiren gar unterlassen hette, derselbig sol wissen dass er alle dess Verstorbenen hinder lassene Schulden . . . für vollen zu bezahlen.

3) Reformat. 1522 гл. 18 — vernoute Reformat. 1564 г. 38. I. Eyn jeder dem, . . . ain Erbschaft angestorben ist soll sich zuvorderst entschliessen ob er sich derselben underziehen . . . will, dann so er dieselbe annimbt, ist Er verpunden des verstorbenen schulden . . . zu bezahlen, ungeacht, obgleich die verlassenen güter sich so weit nicht erstrecken.

4) См. Р. III Т. 7 ст. II и комментарий у Gries'a Commentar zum Hamburger Stadtrecht von 1603, II стр. 326. — Ср. Baumeister, Das Privatrecht der Stadt Hamburg § 127.

городахъ<sup>1)</sup> и территорияхъ<sup>2)</sup>, въ которыхъ прежде признавался принципъ ограниченной отвѣтственности. Но понятно, что суровость римскаго долговаго преемства значительно смягчалась одновременной реценціей инвентарной льготы: ограниченная отвѣтственность, наступающая ipso jure по германскому праву, достигалась теперь путемъ составленія описи, ограждающей наследника отъ взысканія послѣдственныхъ кредиторовъ. Разница только въ томъ, что то, что было правиломъ до реценціи, стало исключеніемъ послѣ нея. На практикѣ же положеніе наследника менѣе благоприятно, чѣмъ прежде; при господствѣ германской точки зрѣнія наследникъ могъ прибѣгать къ какимъ угодно доказательствамъ, чтобы установить мѣрило своихъ обязанностей, тогда какъ послѣ реценціи l. 22 de jure deliberandi ограниченіе отвѣтственности поставлено въ зависимость отъ точнаго исполненія опредѣленныхъ условій, предписанныхъ объективнымъ правомъ<sup>3)</sup>. Несоблюденіе извѣстныхъ формальностей лишаетъ наследника навсегда права изъять свое личное имущество изъ взысканія кредиторовъ наследодателя: неограниченная отвѣтственность, которая уже не

1) См. напр. Кульмское право 1594 г., т. п. Jus Culmense revisum (напечат. Hanno w'omъ въ 1767 г.) кн. III тит. 10 гл. VI. Stirbt einer und lässt stehend erb und eigen in dem weichbilde und sonst kein ander gut, sein Erbnchmer, der sich des erben unterwindet, muss alle bewegliche Schuld bezahlen, sovern er die Succession ohne ein Inventarium annimmt.

2) См. напр. Липтмарское Земское право (напечат. у Michelsen'a Sammlung altdithmarscher Rechtsquellen) 148 § 2: Vortmer efft da en man storve, und so vele schuldich were, dat me de schuld nicht mit dem gude betalen konde, nemet sine vrunt dar nicht von, so dorven se dar nicht vore betalen, men fasten se sin gud an, meer else andere schuldenere, so schollen se de schult betalen.

3) См. Heise und Cropp. Eheliches Güterrecht in Hamburg въ jurist. Abhandlungen II стр. 574 прим. 250.



можетъ быть устранена, наступаетъ тогда безъ всякаго смягченія<sup>1)</sup>. Но тѣмъ не менѣе несомнѣнно, что реценція римской неограниченной отвѣтственности<sup>2)</sup> была осуществима только благодаря *beneficium inventarii*, безъ котораго германская исходная точка навѣрное устояла бы и сохранилась бы до сихъ поръ въ западно-европейскомъ правѣ.

Институтъ, созданный Юстинианомъ въ I. 22, явился такимъ образомъ посредникомъ между двумя противоположными взглядами римскаго и германскаго права: на самомъ дѣлѣ *beneficium inventarii* давало германскому наследнику приблизительно то же положеніе, которое онъ имѣлъ до реценціи римскаго начала, и это обезпеченіе практическихъ интересовъ въ то же самое время позволяло теоретикамъ провозглашать, что принципиально за долги наследодателя отвѣчаетъ все имущество, находящееся въ рукахъ наследника. И въ германіи со временемъ до такой степени привыкли смотрѣть на отвѣтственность *ultra vires hereditatis*, какъ на необходимую аксіому, что въ XVIII вѣкѣ даже воспоминаніе о прежнемъ правовомъ принципѣ изгладилось изъ памяти юристовъ<sup>3)</sup>, которые считали пущнымъ

1) См. *Reformat. Norimb.*, tit. 38; *Reform. Francos.* ч. III tit. 6.

2) См. Земское право Вюртембергскаго Герцогства III Tit. 22: *Dje weil die succedirende Erben durch Antretung ihnen angefallner, bevorab mit vielen Schulden behafter Erbschaften, etwann in grossen unwiderbringlichen Schaden und Nachteil gerathen, so soll sich ein ieder wohl bedenken, ob einer jemand erben wölte oder nicht.* Ср. также *Codex Maximilianeus III*, 1 § 6.

3) См. напр. *Kreittmayr* въ его *Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum III* стр. 26 слѣд.: (der Erbe) *haftet hiernächst den Creditoribus des Erblassers um alle rechtmässigen Sprüche und Forderungen allenfalls gar über die Kräfte der Erbschaft, welches zwar quoad excessum dem natürlichen Rechte nicht gemäss zu sein scheint.* Allein de *jure civili Romano* hat dieses seine gute Richtigkeit, womit auch *Jus Germanicum* und das alte (!) deutsche Sprüchwort: *wer ein Heller erbt muss einen Thaler bezahlen, allerdings eintrifft.*

искать въ понятіяхъ естественнаго права<sup>1)</sup> оправданіе для фактической помощи, которую оказывало наследнику *beneficium inventarii*.

## V.

Результатомъ только что изложенной реценціи явилась извѣстная двойственность въ воззрѣніяхъ германскихъ юристовъ на отвѣтственность наследника: никто не отрицалъ права кредиторовъ наследодателя на полное удовлетвореніе, но вмѣстѣ съ тѣмъ все считали необходимымъ представить наследнику возможность привести въ соотвѣтствіе объемъ своихъ обязанностей съ размѣромъ унаследованнаго имущества. Эта двойственность отразилась между прочимъ и въ прусскомъ Земскомъ правѣ 1795 г.<sup>2)</sup>, гдѣ законодатель съ одной стороны выставляетъ принципъ неограниченной отвѣтственности<sup>3)</sup>, а съ другою усматриваетъ, какъ видно, въ принятіи наследства *cum inventario* нормальную форму осуществленія наследственнаго права. Вслѣдствіе чего мы и встрѣчаемъ въ *Preuss. Landrecht* законную презумцію въ пользу ограниченной отвѣтственности; принятіе наследства

1) См. *Christ. de Wolff*, *Inst. juris nat* § 919; *Daries Inst. jurisprud. nat.* § 495; *Nettelblatt*, *Syst. univ. jurisprud. nat.* § 722.

2) Только этимъ и можно объяснить разногласіе между *Dernburg*омъ (*Preussisches Privatrecht III* § 221) и *Gruchot* (*Preussisches Erbrecht I*, стр. 138). Первый изъ нихъ полагаетъ, что ограниченную отвѣтственность наследника нужно считать правиломъ, а неограниченную лишь исключеніемъ, — второй же придерживается какъ разъ противоположнаго взгляда.

3) *Preussisches Landrecht Th. I tit. 9 § 418.* *Wer eine Erbschaft ohne Vorbehalt angenommen hat, muss für alle daran zu machenden Forderungen haften.* Ср. еще ст 413.

безъ оговорки относительно долговъ не означаетъ еще, что призванное къ наслѣдованію лицо желаетъ отвѣтствовать *in solidum*; для этого требуется отъ наслѣдника ясное заявленіе о томъ, что онъ не желаетъ воспользоваться установленной закономъ льготой<sup>1)</sup>. При отсутствіи такого заявленія, вступившій въ обладаніе наслѣдствомъ считается бенефициальнымъ наслѣдникомъ<sup>2)</sup>, пока не будетъ доказано, что срокъ для составленія оппозитива истекъ<sup>3)</sup>.

Притомъ нужно отмѣтить, что практика прусскихъ судовъ еще значительно облегчила положеніе наслѣдника, признавши, что, не смотря на отсутствіе оппозитива, онъ можетъ свалить съ себя неограниченную отвѣтственность, если онъ только въ состояніи какимъ нибудь другимъ способомъ опредѣлить размѣръ унаслѣдованнаго имущества<sup>4)</sup>.

Рядомъ со стремленіемъ судебной практикы, направленнымъ противъ строгости устарѣлаго римскаго принципа, интересно указать еще на другое отступленіе прусскаго права отъ каноническихъ началъ въ ученіи объ отношеніяхъ сонаслѣдниковъ къ вѣрителямъ умершаго должника. Suarez, одинъ изъ главныхъ составителей прусскаго уложенія, находилъ распределеніе долговъ между сонаслѣдниками соразмѣрно ихъ долгу несправедливымъ и стремился въ под-

1) § 419. Die Erklärung, eine Erbschaft ohne Vorbehalt annehmen zu wollen, muss eine deutliche und bestimmte Entsagung dieser Rechtswohlthat enthalten.

2) § 420. Wer solche Verfügungen über die Erbschaft trifft, woraus die Absicht, . . . sich ihrer als wirklicher Erbe anmassen zu wollen, klar erhellt, der wird demjenigen, welcher eine Erbschaft unter dem Vorbehalte der Rechtswohlthat des Inventarii ausdrücklich angenommen hat, gleichgestellt.

3) § 424.

4) См. напр. рѣшеніе Оберъ-Трибунала 28 ноября 1867 г. (Striethorst Archiv, LXIX стр. 158).

готовительныхъ работахъ установить между ними круговую поруку, которая должна была значительно облегчить кредиторамъ взысканіе требованій, возникшихъ противъ наслѣдодателя<sup>1)</sup>. Эта взаимная отвѣтственность, о которой мечталъ Suarez, выразилась въ ст. 127 XVII титула первой части *Landrecht'a*: „zu den die Erbschaft betreffenden Schulden und Lasten sind die Erben gegen die Erbschaftsgläubiger gemeinschaftlich verpflichtet.“ Suarez думалъ устранить возможность частичнаго удовлетворенія кредиторовъ, и въ связи<sup>2)</sup> съ этой статьёй ст. 131 постановляетъ, что и послѣ раздѣла, совершившагося безъ вѣдома кредиторовъ<sup>3)</sup>, любой изъ сонаслѣдниковъ можетъ быть принужденъ къ уплатѣ всего долга, не смотря на то, что онъ получилъ только одну долю наслѣдства<sup>4)</sup>. — Въ данномъ случаѣ прусскіе суды упо-

1) Suarez. Amtliche Vorträge bei der Schlussrevision des Allg. Landrechts (оттискъ 81 книжки *Jahrbücher der Preussischen Gesetzgebung*. Berlin 1833) ad Tit. XVII §§ 123—146. Durch diese Vorschriften (см. ниже приведенныя статьи) wird von der Lehre des römischen Rechts quod nomina hereditaria ipso jure divisa abgewichen. Der Grund der Abweichung ist aber der, an welchem bei der Lehre von Correal-Verbindlichkeit angenommen worden, dass Correi debendi regulariter in solidum haften. Es ist nemlich gegen die ersten Grundsätze des Rechts, und selbst gegen die natürliche Billigkeit dass der Creditor des Erblassers, welcher nur mit einem Manne contrahirt, und von diesem das Ganze zu fordern und zu erwerben hat durch den Zufall, dass sein Schuldner mit Hinterlassung mehrerer Erben stirbt, und dass diese zu einer übereilten Theilung des Nachlasses schreiten, unter, mehrere Debitores distrahirt, und genöthigt werden soll statt eines Schuldners zehen nachzulaufen, und seine Forderung von ihnen stückweise mit vielfachten Weitläufigkeiten und Kosten einzuziehen.

2) См. по этому поводу колебанія Suarez'a у Förster'a. *Theorie und Praxis des preussischen Privatrechts*, (1873) IV стр. 318.

3) См. ст. 137. Wollen die theilenden Miterben einen Erbschaftsgläubiger verpflichtet, dass er sich an jeden unter ihnen nur nach Verhältniss seines Erbtheils halten solle, so müssen sie demselben die bevorstehende Theilung in Zeiten bekannt machen.

4) Ст. 131. Haben die Erben vor Erfüllung ihrer gemeinschaftlichen Verbindlichkeiten in den Nachlass sich getheilt, so hat jeder Erbschaftsgläu-

требили большія усеія, чтобы сузить какъ можно болѣе примѣненіе принципа, стоящаго въ противорѣчій съ римскимъ соразмѣрнымъ распредѣленіемъ между *coheredes*; Ober-Tribunal<sup>1)</sup> объяснилъ, что ст. 127 не имѣетъ цѣлью установить между сонаслѣдниками корреальную отвѣтственность, и что слово „*gemeinschaftlich*“ означаетъ только, что кредиторъ долженъ одновременно предъявить искъ ко всемъ сонаслѣдникамъ. При этомъ практика имѣетъ въ виду сонаслѣдниковъ, живущихъ еще въ нераздѣльномъ наслѣдствѣ. Но толкованіе, которое практика даетъ слову „*gemeinschaftlich*“, и различіе, установленное ею между положеніемъ сонаслѣдниковъ до раздѣла и ихъ отвѣтственностью послѣ онаго, нельзя не назвать произвольнымъ. Законъ нигдѣ не говоритъ, что совершившійся раздѣлъ измѣняетъ соразмѣрность распредѣленія долговъ между сонаслѣдниками. Ст. 131 прямо упоминаетъ о правѣ кредиторовъ требовать полной уплаты всѣхъ долговъ отъ одного изъ сонаслѣдниковъ, раздѣлившихъ наслѣдство безъ согласія неудовлетворенныхъ кредиторовъ. Но нѣтъ основанія предполагать, что подобная форма круговой поруки предполагалась законодателемъ только послѣ раздѣла.

biger die Wahl: ob er sich an die Erben insgesamt oder an jeden derselben, nach Verhältniss seines Erbtheils, oder an einen von ihnen für das Ganze halten wolle. — Понятно, что сонаслѣдникъ, уплатившій больше чѣмъ *pro rata hereditaria*, имѣетъ всегда искъ противъ остальныхъ наслѣдниковъ, ст. 128 (I тит. XVII). См. Förster I. c. стр. 294 слѣд.

1) Plenarbeschluss 1-го мая 1837 г. (Entscheidungen IV, стр. 302): *Vor erfolgter Theilung der Erbschaft sind mehrere Miterben den Erbschaftsgläubigern nicht solidarisch, sondern bloss nach Verhältnisse ihrer Erbtheile; sie können jedoch nur gemeinschaftlich, d. h. zusammen, nicht einzeln belangt werden.* — Ср. еще рѣшенія Ob. Tribunal'a 15 сент. 1868 г. (Striethorst Archiv LXXI стр. 214) и 16 марта 1876 (Entsch. LXXVII стр. 12).

Ст. 127 говоритъ вообще объ обязанностяхъ сонаслѣдниковъ и употребляетъ слово „*gemeinschaftlich*“; тоже самое выраженіе встрѣчается въ ст. 131<sup>1)</sup>, гдѣ нормируется положеніе сонаслѣдниковъ по отношенію къ кредиторамъ послѣ раздѣла<sup>2)</sup>. — Объясненіе, которое даетъ практика, могло быть еще допустимо и расширеніе отвѣтственности послѣ раздѣла имѣетъ еще смыслъ, когда рѣчь идетъ о сонаслѣдникахъ, принявшихъ наслѣдство *cum beneficio inventarii*; законъ налагаетъ на нихъ опредѣленные обязанности<sup>3)</sup>, — между прочимъ требуетъ отъ нихъ, чтобы они прежде всего употребили наслѣдственный активъ на уплату долговъ; въ раздѣлѣ, послѣдовавшемъ до полного удовлетворенія кредитора, можно усмотрѣть нарушеніе одной изъ этихъ обязанностей, отвѣтственность каждаго изъ сонаслѣдниковъ за весь долгъ является, такъ сказать, наказаніемъ за дѣйствіе, совершенное безъ вѣдома кредиторовъ<sup>4)</sup>. Но когда наслѣдство принято безъ описи и наслѣдники вслѣдствіе этого никакихъ обязанностей по управленію имуществомъ не имѣютъ, то непонятно, почему такіе наслѣд-

1) Haben die Erben vor Erfüllung ihrer gemeinschaftlichen Verbindlichkeiten in den Nachlass sich getheilt . . . .

2) Ср. Koch. Das preussische Erbrecht стр. 1207.

3) См. Allg. Landrecht I тит. 9 ст. 444, 452—454, и рѣшенія судовъ, приведенныя у Casso. Die Haftung des Benefizialerben стр. 54 и 55.

4) Впрочемъ нужно замѣтить что, *beneficium inventarii* ограждаетъ личное имущество сонаслѣдниковъ даже въ случаѣ раздѣла безъ рѣшенія кредиторовъ, такъ какъ каждый изъ нихъ отвѣчаетъ за весь наслѣдственный массивъ, но только своей наслѣдственной долей актива. Ст. 134 (I тит. 17). Такимъ образомъ, если призваны напр. три наслѣдника, А, В и С, и А получаетъ 6000, а В и С каждый по 16000, то долгъ въ 8000 можетъ быть послѣ раздѣла взыскиваема съ любого изъ нихъ, но А не можетъ быть во всякомъ случаѣ принужденъ уплатить болѣе 6000.

ники, которые по мнѣнію Ober Tribunal'a<sup>1)</sup> съ самаго начала отвѣтствуютъ каждый pro rata, могутъ быть послѣ раздѣла подвергнуты безъ всякаго основанія корральной отвѣтственности по долгамъ наследодателя. Этого на самомъ дѣлѣ страшный результатъ объясняется тѣмъ, что прусская практика, ставящая круговую поруку между сонаследниками въ зависимость отъ раздѣла наследства, имѣла предъ собою только случаи принятія наследства cum beneficio inventarii и совершенно упустила изъ виду вступленіе въ права наследованія — rure — безъ оговорки, какъ крайне рѣдкое и мало вѣроятное явленіе.

Австріійскій законодатель относится къ наследнику нѣсколько строже, чѣмъ прусскій, и въ Уложеніи 1811 г. обнаруживается въ ученіи объ отвѣтственности по долгамъ наследодателя, какъ и въ многихъ другихъ институтахъ, преобладаніе романтическіхъ взглядовъ. По австріійскому праву, до утвержденія наследника въ правахъ наследства (т. н. Einantwortung des Nachlasses), должно послѣдовать съ его стороны заявленіе о томъ, принимаетъ ли онъ или нѣтъ открывшееся наследство<sup>2)</sup>, и при этомъ онъ обязанъ объявить о своемъ намѣреніи пріобрѣсти наследство cum beneficio inventarii<sup>3)</sup>; если въ его заявленіи нѣтъ оговорки

1) Plenarbeschluss 1-го мая 1837 г.: Die Erben ohne Vorbehalt haften aber für denjenigen Betrag der Nachlassschulden, für den sie nach Verhältnis ihres Erbtheils aufkommen müssen, nicht nur mit diesem Erbtheile, aber auch über denselben hinaus mit ihrem eigenen Vermögen und ihrer Person.

2) § 799. Wer eine Erbschaft in Besitz nehmen will, muss den Rechtstitel . . . ausweisen und sich ausdrücklich erklären, dass er die Erbschaft annehme.

3) § 800. Die Antretung der Erbschaft, oder die Erbsklärung, muss zugleich enthalten, ob sie unbedingt, oder mit Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventariums geschehe.

по поводу обязательствъ наследодателя, то онъ въ послѣдствіи уже не можетъ посредствомъ описи сложить съ себя неограниченную отвѣтственность, которой онъ подвергается въ такомъ случаѣ въ австріійскомъ уложеніи какъ и въ l. 22 C. de jure deliberandi, не только по отношенію къ кредиторамъ, но и по отношенію къ отказоприимателямъ умершаго<sup>1)</sup>. Спорнымъ по австріійскому праву является опредѣленіе правового положенія наследника до утвержденія его въ правахъ наследства<sup>2)</sup>, въ то время когда онъ уже владѣетъ наследствомъ<sup>3)</sup>. Въ сущности онъ тогда только завѣдываетъ имуществомъ наследодателя и не можетъ еще считаться наследникомъ въ настоящемъ смыслѣ этого слова<sup>4)</sup>, и потому онъ до Einantwortung обязанъ удовлетворить кредиторовъ только изъ наследственного актива даже въ тѣхъ случаяхъ, когда его заявленіе о принятіи наследства послѣдовало безъ оговорки<sup>5)</sup>.

1) § 801. Die unbedingte Erbsklärung hat zur Folge, dass der Erbe allen Gläubigern des Erblassers für ihre Forderungen und allen Legataren für ihre Vermächtnisse haften muss, wenn gleich die Verlassenschaft nicht hinreicht.

2) § 819. So bald über die eingebrachte Erbsklärung der rechtmässige Erbe vom Gerichte erkannt und von demselben die Erfüllung der Verbindlichkeiten geleistet ist, wird ihm die Erbschaft eingantwortet und die Abhandlung geschlossen.

3) § 810. Wenn der Erbe bei Antretung der Erbschaft sein Erbrecht hinreichend ausweist, ist ihm die Besorgung und Benutzung der Verlassenschaft zu überlassen. Cp. еще ст. 43, 122, 127, 145 Закона 9-го августа 1854 г.

4) См. Randa. Der Erwerb der Erbschaft nach oester. Rechte стр. 93 и Unger, Lehrbuch T. VI, § 40.

5) Cp. Unger. Lehrbuch Bd. VI § 43 прим. 4. Ellinger. Handbuch des oester. Civilrechts (7-ое изд.) стр. 370. — За неограниченную отвѣтственность и въ этомъ случаѣ стоятъ Kirchstetter. Commentar zum oester. bürgerl. Gesetzbuch прим. 9 къ ст. 808 и Randa l. c. стр. 125. Cp. также рѣшеніе австріійскаго Верховнаго Суда 10 февр. 1864 (Unger-Glaser № 1863).

Такой выводъ даетъ самое удовлетворительное объясненіе ст. 807<sup>1)</sup> и вмѣстѣ съ тѣмъ доставляетъ намъ нужныя указанія для построенія правоотношеній сонаслѣдниковъ къ кредиторамъ умершаго. До Einantwortung сонаслѣдники, независимо отъ того, приняли-ли они наслѣдство cum<sup>2)</sup> или sine<sup>3)</sup> beneficio inventarii, не обязаны, какъ мы видѣли, платить долги изъ собственнаго имущества; но каждый изъ нихъ можетъ быть принужденъ удовлетворить кредитора изъ наслѣдства сполна, а не только pro rata hereditaria. Здѣсь такимъ образомъ устанавливается австрійскимъ правомъ та корреляльная отвѣтственность<sup>4)</sup>, которую мы встрѣтили въ прусскомъ правѣ, — такъ что легко возможно, что составители австрійскаго уложенія въ данномъ случаѣ подверглись влиянію выставленнаго Suarez'омъ взгляда<sup>5)</sup>. Но непонятно, почему утвержденіе наслѣдника въ правахъ наслѣдства слагаетъ съ него эту круговую

1) . . . in allen Fällen, in welchen ein Inventarium errichtet werden muss, genießt auch derjenige (Miterbe), welcher eine unbedingte Erbschaftskasse abgegeben hat, so lange ihm die Erbschaft noch nicht übergeben worden, die rechtliche Wohlthat des Inventariums.

2) § 821. Haben die gemeinschaftlichen Erben von der rechtlichen Wohlthat des Inventariums Gebrauch gemacht, so sind sie vor der Einantwortung den Erbschaftsgläubigern und Legataren nach dem § 550 zu haften verbunden.

3) § 820. Mehrere Erben, welche eine gemeinschaftliche Erbschaft ohne die rechtliche Wohlthat des Inventariums angenommen haben, haften allen Erbschaftsgläubigern und Legataren selbst nach der Einantwortung Alle für Einen und Einer für Alle.

4) § 550. Mehrere Erben werden in Ansehung ihres gemeinschaftlichen Erbrechts für eine Person angesehen. Sie stehen in dieser Eigenschaft vor der Einantwortung Alle für Einen und Einer für Alle.

5) См. Randa l. c. стр. 128. Крайне неудовлетворительное объясненіе даетъ §§ 820 и 821 Zeiller въ своемъ Commentar II стр. 864; онъ, повидимому, сдѣлываетъ ограниченіе взысканія, установленной benef. inventarii, съ понятіемъ о соразмѣрномъ распредѣленіи отвѣтственности между сонаслѣдниками.

поручку, когда принятіе наслѣдства послѣдовало съ инвентарной льготой, и почему послѣ Einantwortung каждый изъ сонаслѣдниковъ въ такомъ случаѣ отвѣчаетъ передъ кредиторами только за ту часть долга, которая соответствуетъ размѣру его наслѣдственной доли, или другими словами pro rata hereditaria<sup>1)</sup>, тогда какъ сонаслѣдники, принявшіе pure — sine beneficio inventarii, продолжаютъ и послѣ Einantwortung отвѣчать каждый за весь наслѣдственный пассивъ, какъ корреляльные должники. Здѣсь такимъ образомъ получается довольно любопытный результатъ: beneficium inventarii, призванное только ограждать имущество наслѣдника отъ взысканія наслѣдственныхъ кредиторовъ, играетъ здѣсь еще другую роль: оно прекращаетъ корреляльную отвѣтственность сонаслѣдниковъ и замѣняетъ ее обыкновеннымъ распредѣленіемъ долговъ между ними pro rata hereditaria. Этому новому преимуществу, вытекающему изъ составленія опекс, соответствуетъ усиленіе строгости по отношенію къ наслѣднику, принявшему наслѣдство pure. Подобная строгость напоминаетъ намъ отчасти постановленія Юстиніана въ l. 22 C. de jure deliberandi, и она во всякомъ случаѣ можетъ служить доказательствомъ интенсивности рецепціи Юстиніанова права въ современныхъ среднеевропейскихъ законодательствахъ<sup>2)</sup>.

Но настоящимъ торжествомъ для романистовъ является цюрихское уложеніе, которое выставляетъ безъ всякаго смягченія принципъ неограниченной отвѣтственности на-

1) § 821 . . . Nach der Einantwortung haftet jeder Einzelne (каждый изъ сонаслѣдниковъ вступившихъ cum inventario) selbst für die die Erbschaftskasse nicht übersteigenden Lasten nur nach Verhältniss seines Erbtheiles.

2) См. Randa. Der Erwerb der Erbschaft стр. 139.

слѣдника<sup>1)</sup>. Даже принятіе наслѣдства по описи не ограждаетъ имущество послѣдняго отъ взысканія кредиторовъ наслѣдодателя<sup>2)</sup>, которые, независимо отъ размѣра наличнаго актива, всегда имѣютъ право на полное удовлетвореніе<sup>3)</sup>. Единственная цѣль составленія описи по цюрихскому праву — дать возможность наслѣднику познакомиться съ размѣромъ открывшагося наслѣдства, такъ что и наличность инвентаря сама по себѣ не влияетъ на объемъ обязанностей наслѣдника. Вообще видно, что неограниченная отвѣтственность наслѣдника по долгамъ наслѣдодателя будетъ долго еще считаться однимъ изъ необходимыхъ послѣдствій принятія наслѣдства. Хотя этотъ принципъ на практикѣ и остается большей частью *lettre morte*, но все таки западные законодатели все еще не могутъ съ нимъ разстаться. Составители проекта уложенія для германской Имперіи не отрѣшились окончательно отъ римскихъ воззрѣній въ ученіи объ отвѣтственности наслѣдника<sup>4)</sup>, гдѣ они, какъ и въ

1) Въ русскомъ переводѣ Комиссіи по составленію уложенія ст. 2015 гласитъ: По общему правилу каждый наслѣдникъ отвѣтствуетъ по обязательствамъ, лежащимъ на наслѣдникѣ, лично безъ соображенія того, обогатился ли онъ вслѣдствіе полученія наслѣдства или нѣтъ. — Ср. изд. Bluntschli, *Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich, Erläuterungen* IV ст. 2000 сл.

2) Ст. 2008 . . . наслѣдники въ случаѣ . . . принятія по описи — отвѣтствуютъ не только активомъ наслѣдства, но безгранично.

3) Впрочемъ, такъ какъ составленіе описи почти всегда связано съ вызывомъ кредиторовъ (ст. 2001—2007), — требованія которыхъ прекращаются, если они не будутъ предъявлены въ установленный публикаціей срокъ, — наслѣдникъ всегда имѣетъ возможность до окончательнаго принятія наслѣдства опредѣлить размѣръ долговъ и избѣжать опасности связанной съ приобретеніемъ задолженнаго имущества.

4) Составители въ ст. 2051 выставили принципъ, что все долги наслѣдодателя переходятъ на наслѣдника, но они тутъ же не прибавили, что онъ отвѣчаетъ только въ размѣрѣ унаслѣдованнаго имущества; это ограниченіе является предметомъ особой статьи 2092, которая говоритъ

многихъ другихъ частяхъ своей работы, подали поводъ къ тѣмъ, отчасти справедливымъ, упрекамъ, съ которыми разочарованные<sup>1)</sup> юристы встрѣтили первую попытку цивилистическаго объединенія Германіи<sup>2)</sup>.

Но рядомъ съ только что обрисованнымъ процессомъ реценціи неограниченной отвѣтственности можно указать на территоріи Германіи, гдѣ сохранился еще принципъ отечественнаго права, и гдѣ наслѣдникъ считается обязаннымъ удовлетворять кредиторовъ только изъ наслѣдства. Таковы напр. Любекъ, который, благодаря своему сравнительно развитому праву<sup>3)</sup>, въ состояніи былъ отстаивать въ переработанномъ сборникѣ 1582 г. свои своеобразные юридическіе институты противъ наплыва римскихъ нормъ<sup>4)</sup>; далѣе, Саксонія, гдѣ въ XVI столѣтіи, во

объ „*Inventarrecht*“ наслѣдника; это названіе, вызванное романтическими воспоминаніями, можетъ считаться неудачнымъ уже потому, что ограниченность отвѣтственности не поставлена здѣсь въ зависимость отъ составленія описи, но наступаетъ *ipso jure* съ момента принятія наслѣдства ст. 2093 слѣд.

1) Ср. начертанія Binding'a въ 1875 г. — *Hauptgrundlagen des künftigen Erbrechts* въ *Archiv für civ. Praxis* LVIII стр. 192 слѣд.

2) См. Bähr въ *krit. Vierteljahrsschrift* XXX стр. 561; Baron въ *Archiv für civ. Praxis* LXXV стр. 271 слѣд.; Gierke въ *Schmoller's Jahrbuch* XIII, (Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs стр. 191 сл.)

3) См. по этому поводу перепечатанное у Michelse'n'a *Der ehemalige Oberhof zu Lübeck* стр. XI, заявленіе любекскаго магистрата въ 1456 г.: *Wente nemant möt der Stades Recht krenken mit Kaiserlichem Rechte, dat sulvest na des Kaisers Worte ewig stede und vast bliven schal, wen de Latinische Rechte unse Stades Wesen unnütte und gantz unteemlike sin.*

4) Объ ограниченной отвѣтственности наслѣдника въ современномъ любекскомъ правѣ см. Pauli, *Abhandlungen aus dem lübischen Rechte* III стр. 146 и Plitt *Das eheliche Güterrecht und das Erbrecht Lübecks* (1884) стр. 95. — Но можно все таки отмѣтить нѣкоторое вліяніе римскаго воззрѣнія на отвѣтственность у Mevius'a *Comment. in jus Lubecense* (1664) II tit. 1 art. 7 § 4 и II tit. 2 art. 14 § 85.

время реценции, законодательство<sup>1)</sup> подтверждало и практика<sup>2)</sup> постоянно проводила ограниченную ответственность наследника, какъ основной принципъ саксонскаго права, независимый отъ *beneficium inventarii*. Это воззрѣніе древнегерманскихъ источниковъ сохранилось въ саксонскомъ правѣ до настоящаго времени<sup>3)</sup> и нашло мѣсто въ уложеніи 1864 г. Тамъ высказано, что наследникъ никогда не обязанъ удовлетворять кредиторовъ *ultra vires hereditatis*<sup>4)</sup> и составленіе описи оказываетъ ему только одну услугу: оно позволяетъ ему платить долги въ порядкѣ предъявленія требованій, тогда какъ при отсутствіи описи онъ долженъ соблюдать конкурсный порядокъ и производить соразмѣрные платежи<sup>5)</sup>.

1) См. т. п. Torgausches Ausschreiben 1583 г. (напечат. въ Codex August. Lünig'a 1724. I стр. 138 слѣд.) . . . nach Sachsenrecht ein Erbe, auch ohne Inventario mehr nicht gelten dürffe, als er nach gemeinen Rechten auf den Fall wann er ein Inventarium gemacht hätte, zu thun schuldig wäre.

2) См. Wesenbecius, Consilia juris I 13 § 24; Carpzov, Responsa juris electoralis VI 7 § 1: in foro saxonico heres non tenetur ultra vires hereditatis, licet non confecerit inventarium. См. еще Kind, Quaestiones forenses (ed. 1) IV стр. 63 и наконецъ Homeyer, Der Dreissigste стр. 231.

3) См. Haubold, Lehrbuch des sächsischen Privatrechts (3 изд. 1847 г.) § 348. Впрочемъ принципиальное различіе между германскимъ и римскимъ взглядомъ въ ученіи объ ответственности наследника не всегда ясно сознавалось саксонскими юристами; см. напр. Curtius, Handbuch des in Chursachsen geltenden Civilrechts (2 изд. 1807 г.) § 912 слѣд.

4) Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen § 2328. Der Erbe haftet für die Erbschaftsschulden so weit die Erbschaft, einschliesslich der davon gezogenen Früchte und Zinsen und dessen was der Erbe der Erbschaft selbst schuldet, reicht. Ср. Siebenhaar, Commentar. III ст. 2324. Grützmann въ своемъ Lehrbuch des königl. sächsischen Privatrechts (1887—1889) § 241 усматриваетъ въ ст. 2328 ответственность *pro viribus hereditatis*, не смотря на ст. 2330 и на предшествующее развитіе саксонскаго права, см. Casso, Die Haftung des Benefizialerben стр. 49 прим. 79.

5) § 2331. См. по этому поводу судебныя рѣшенія, приведенныя у Wengler и Brachmann. Das bürg. Gesetzbuch nach den Entscheidungen der Spruchbehörden подъ §§ 2322—2335.

Но, за исключеніемъ этихъ немногочисленныхъ территорій, въ Германіи вездѣ признана, по крайней мѣрѣ принципиально, неограниченная ответственность наследника, и вмѣстѣ съ ней рецензировано было также римское различіе между наследникомъ, на котораго налагаются все обязательства наследодателя, и легатаріемъ, которому предназначена только чистая прибыль изъ имущества умершаго. Въ городскихъ сборникахъ XVI столѣтія мы уже встрѣчаемъ слѣды римскаго ученія о завѣщаніяхъ, на основаніи котораго *heres institutus*, даже когда онъ не названъ наследникомъ, получаетъ все наследство<sup>1)</sup> съ тѣмъ, чтобы прежде всего удовлетворить кредиторовъ и изъ оставшаго послѣ этого актива выдать отказы легатаріямъ<sup>2)</sup>. При такомъ построеніи тѣ лица, которымъ назначены въ завѣщаніи отдѣльныя вещи, не имѣютъ на нихъ непосредственнаго права и получаютъ ихъ черезъ наследника. Въ виду того, что обязанность удовлетворять кредиторовъ лежитъ исключительно на этомъ наследникѣ, отказоприиматели въ уплатѣ долговъ не участвуютъ, и пассива отражается такимъ образомъ только косвенно на ихъ правомочіяхъ въ томъ смыслѣ, что при недостаточности актива они лишаются права требовать выдачи отказа.

Въ германскомъ правѣ послѣ реценции установилось такимъ образомъ понятіе о легатѣ, въ противоположность понятію объ *hereditas*, такъ что прусское<sup>3)</sup> и австрійское<sup>4)</sup>

1) См. Reform. Francof. IV 3 § I.

2) Reformat. Francof. IV 6; Reformat. Norib. XXXI. — Въ этой роли душеприкащикъ можетъ замѣнить наследника, см. Гамбургское право 1603 г. III 2 § III.

3) I tit. 12 §§ 261 слѣд.

4) § 554 слѣд. — См. также Саксонское уложеніе ст. 2172 слѣд.

уложение уже воспроизводят все римское учение объ *institutio ex re certa*, имѣющей, какъ известно, цѣлью устранить въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ всякое сомнѣніе о томъ, кто долженъ считаться наслѣдникомъ и кто легатаріемъ. Прусскій <sup>1)</sup> и австрійскій <sup>2)</sup>, а также и саксонскій <sup>3)</sup> кодексы подчеркиваютъ принципиальную разницу между наслѣдникомъ и легатаріемъ, хотя и допускаютъ на практикѣ смѣшеніе въ терминологіи. Легаты обременяютъ наслѣдника (законнаго или назначеннаго въ распоряженіи *mortis causa*), и такъ какъ выдача легатовъ имѣетъ мѣсто только по уплатѣ наслѣдственныхъ долговъ, то легатаріи *ipso facto* не могутъ находиться въ непосредственныхъ отношеніяхъ къ кредиторамъ наслѣдодателя <sup>4)</sup>.

Однако эта чисто римская точка зрѣнія не вполне выдержана въ современныхъ кодификаціяхъ; въ нихъ встрѣчаются также постановленія, въ которыхъ замѣтны несомнѣнные слѣды германскаго взгляда на отвѣтственность за долги наслѣдодателя, какъ на обязанность, распространяющуюся на всѣхъ лицъ, которыя обладаютъ вещами, принадлежавшими умершему. Такъ мы видимъ напр., что по

1) I tit. 12 § 4. Ср. также суд. рѣшенія, приведенныя въ Комментаріи Коха прим. 9 къ § 4.

2) § 535.

3) § 2166.

4) Preuss. Landrecht I tit. 12 § 332 слѣд.; Oesterreichisches bürgerl. Gesetzbuch § 692 и 693. Въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ послѣ выдачи отказовъ обнаруживается недостаточность актива для покрытія долговъ, кредиторы имѣютъ искъ противъ отказоприимателей и тогда можетъ быть рѣчь объ участіи послѣднихъ въ погашеніи наслѣдственного пассива, см. напр. § 2332 Саксонскаго уложенія.

прусскому<sup>1)</sup>, по австрійскому<sup>2)</sup> и саксонскому<sup>3)</sup> праву легатаріи, приобрѣвшіи заложенную вещь, отвѣтствуетъ по залогу. Конечно Stobbe<sup>4)</sup> исполнилъ правъ, когда замѣчаетъ, что эта отвѣтственность вытекаетъ изъ самаго факта обладанія вещью, и что даже по римскому праву владѣлецъ заложеной за чужой долгъ вещи, можетъ ее удерживать, если только онъ удовлетворитъ залогодержателя. Но разница между римскимъ правомъ и постановленіями германскихъ уложеній та, что по римскому праву отказоприиматель въ такомъ случаѣ имѣетъ право требовать отъ наслѣдника возвращенія того, что онъ заплатилъ, такъ какъ съ понятіемъ о легатѣ неразрывно связано понятіе объ обогащеніи; а наоборотъ по взглядамъ германскаго права, сохранившимся во всѣхъ вышеназванныхъ кодексахъ, отказоприиматель, отдавшій залогодержателю отказанную ему вещь или уплатившій долгъ, ее обременяющій, не имѣетъ иска противъ наслѣдника, такъ что онъ въ сущности несетъ часть долговъ наслѣдодателя, и въ этомъ отношеніи его юридическое положеніе приравнивается положенію, зашиваемому наслѣдникомъ.

И сходство между ними еще увеличивается въ тѣхъ уложеніяхъ, гдѣ подъ вліяніемъ германскаго принципа распределенія долговъ наслѣдодателя между всѣми лицами,

1) Preuss. Landrecht I tit. 12 § 326. Ist also die Sache verpfändet oder mit eingetragenen Hypotheken belastet, so muss der Legatarius die Lasten ohne Beitrag oder Zuziehen der Erben ablösen.

2) § 662 . . . Ist die vermachte Sache verpfändet oder belastet, so übernimmt der Empfänger auch die darauf bestehenden Lasten.

3) § 2453. Stehen Dritten Pfandrechte an der Sache, so haftet die Sache auch bei dem Vermächtnissnehmer für die Forderungen, wegen deren die Pfandrechte bestellt worden sind.

4) Deutsches Privatrecht § 278 прим. 10.



получающими обогащеніе изъ наслѣдства, законъ прямо постановляетъ, что отказоприиматель отвѣтствуетъ не только по залогу, какъ всякій владѣлецъ заложенной вещи, но и по личному требованію, возникшему въ данномъ случаѣ противъ наслѣдодателя<sup>1)</sup>. Въ нѣкоторыхъ территорияхъ юриспруденція расположена привлекать отказоприимателей къ отвѣтственности не только за долги, обременяющіе отказанную вещь, но вообще за все обязательства, имѣющія какое нибудь отношеніе къ ней<sup>2)</sup>. Это явленіе интересно для насъ потому, что оно свидѣтельствуетъ о слѣдахъ прежняго взгляда на отвѣтственность, какъ на послѣдствіе обладанія наслѣдственными вещами, а въ связи съ этимъ не лишне будетъ обратить вниманіе на стремленіе практики, идущей иногда въ разрѣзъ съ римскимъ разграниченіемъ понятія о наслѣдникѣ отъ понятія о легатаріи. Не смотря на то, что прусское *Landrecht*, согласно требованіямъ романстическихъ началъ, подробно нормируетъ *institutio ex re certa* и между прочимъ постановляетъ, что, когда на основаніи завѣщанія одно лицо получаетъ извѣстную вещь, а другія опредѣленные доли наслѣдства, наслѣдниками счи-

1) См. § 2453 Саксонскаго уложенія . . . *War der Erblasser für diese Forderungen persönlich verpflichtet, so haftet der Vermächtnissnehmer den Erben gegenüber nach den Vorschriften über die Schuldübernahme*. Получивши вещь, отказоприиматель обязался платить долгъ и если наслѣдникъ погаситъ его, то онъ можетъ взыскать съ отказоприимателя уплаченную имъ сумму.

2) Какъ напр. обязательство изъ аренднаго договора. См. *Nippel. Erläuterungen IV*, стр. 331 и *Winiwarter, Oest. bürg. Recht III*, стр. 186. См. однако въ противоположномъ смыслѣ *Pfaff и Hofmann. Commentar II*, стр. 436 и *Unger System (Erbrecht) § 67* прим. I и также рѣшенія судовъ (*Unger-Glaser NNr.*, 570 и 4205). — По этому вопросу господствуетъ также разногласіе въ литературѣ прусскаго права, ср. *Deinburg, Preuss. Privatrecht III*, § 141 съ *Gruchot, Erbrecht I*, стр. 595.

таются только послѣднія<sup>1)</sup>, — однако прусскіе суды<sup>2)</sup> нашли возможнымъ подвергнуть отвѣтственности за долги отказоприимателя, получившаго опредѣленную *res hereditaria* въ пожизненное владѣніе. Такое смѣшеніе понятій вопреки указаніямъ закона свидѣтельствуетъ о живучести отечественныхъ правовыхъ воззрѣній, пробивающихъ себѣ дорогу не смотря на то, что они противорѣчатъ установленнымъ понятіямъ римскаго права.

## V.

Выше изложенная рецепція римскаго принципа неограниченной отвѣтственности можетъ быть отмѣчена, какъ мы видѣли, за немногими исключеніями, во всѣхъ тѣхъ территорияхъ, гдѣ первоначально господствовалъ германскій взглядъ на объемъ долгового преемства наслѣдника. Подобное же вытѣсненіе германскаго принципа римскимъ можно отмѣтить и въ остзейскомъ краѣ, правовое развитіе котораго имѣетъ для русскаго юриста особый интересъ.

До конца XVI столѣтія мы не находимъ указаній на неограниченную отвѣтственность въ прибалтійскомъ краѣ; въ Ревелѣ, гдѣ со середины XIII вѣка дѣйствовало любекское право<sup>3)</sup>, обязанности наслѣдника по отношенію къ

1) I tit. 12, § 263. Ebenso wird derjenige, welchem nur eine bestimmte Sache oder Summe im Testamente zu seinem Erbtheil ausdrücklich angewiesen worden, im Verhältnisse gegen die übrigen Erben als ein blosser *Legatarius* betrachtet.

2) См. Рѣшеніе Оберъ-Трибунала, 3 янв. 1862, *Striethorst Archiv*, XCIX, стр. 1.

3) См. Даневскій. Объ источникахъ мѣстныхъ законовъ нѣкоторыхъ губерній и областей Россіи, стр. 16

кредиторамъ наследодателя состояли только въ уплатѣ долговъ изъ наследственнаго актива <sup>1)</sup>, и не видно, чтобы въ средневѣковыхъ статутахъ Риги <sup>2)</sup>, сложившихся подъ прямымъ вліяніемъ гамбургскаго права 1270 г., наследникъ отвѣчалъ собственнымъ имуществомъ за долги наследодателя <sup>3)</sup>.

Въ древнѣйшемъ сборникѣ эстляндскаго Земскаго права, извѣстномъ подъ названіемъ Вальдемаръ-Эрихскаго права, кредиторамъ наследодателя дается право искать удовлетворенія только въ его имуществѣ <sup>4)</sup>. Соответствующее постановленіе мы встрѣчаемъ въ переработкѣ Вальдемаръ-Эрихскаго сборника для Лифляндіи <sup>5)</sup>, въ т. н. древнемъ лифляндскомъ рыцарскомъ правѣ <sup>6)</sup>.

Не смотря на несомнѣнное вліяніе Саксонскаго Зеркала на развитіе остзейскаго права <sup>7)</sup>, нельзя тѣмъ не менѣе доказать, что въ Лифляндіи наследникъ отвѣтствовалъ только въ размѣрѣ движимости, и что унаследованная недвижимость была изъята изъ взысканія кредиторовъ. Правда, что сборникъ, извѣстный подъ названіемъ средняго лифляндскаго

1) (Bunge.) Geschichte des Liv-, Esth- und Curländischen Privatrechts (С.-П. 1862) § 72.

2) Т. н. Oelrichssche Statuten, составленные не позже начала XIV вѣка. Новѣйшее изд. у Napier'sky. Quellen des rigischen Stadtrechts.

3) Oelrichssche Stat. ч. VII, гл. 6.

4) Ст. 6 (по изд. Bunge въ его Altlivlands Rechtsbücher) . . . unde stervet einer sunder kinder, sin gut velt an den jennen, de de samende hant daran heft, unde sine schnit schal he gelden, dewile dat gut wendet, dat an en angevallen is. Ср. также ст. 25.

5) Исторія возникновенія этихъ двухъ сборниковъ у Schmidt. Rechtsgeschichte Liv-, Est- und Curlands § 12 и 13 (1894).

6) Ст. 7 (по изд. Bunge въ Altlivlands Rechtsbücher) . . . unde schollen sine schult gelden, dewile dat gut reket, dat en angevallen is.

7) Ср. Bunge. Beiträge zur Kunde der Liv-, Est- und Curländischen Rechtsquellen, стр. 1 сл.

рыцарскаго права и составленный если не въ началѣ, то по крайней мѣрѣ въ концѣ XIV вѣка, воспроизводитъ положеніе Саксонскаго Зеркала объ отвѣтственности mit fahrender Habe, но такъ какъ мы въ немъ находимъ также статью, на основаніи которой подвергается взысканію кредиторовъ не только движимость, но и недвижимость <sup>1)</sup>, то приходится вообще усомниться въ значеніи этого сборника для древнѣйшей исторіи лифляндскаго права. Только что указанное внутреннее противорѣчіе, несомнѣнно, подкрѣпляетъ высказанное въ литературѣ мнѣніе, что въ среднемъ рыцарскомъ правѣ много положеній, не соответствующихъ дѣйствующему праву эпохи появленія сборника <sup>2)</sup>, хотя послѣдній со временемъ приобрѣлъ значительный авторитетъ <sup>3)</sup> и въ XVII столѣтіи считался уже чуть ли не единственнымъ памятникомъ лифляндскаго Земскаго права <sup>4)</sup>. — Не имѣя другихъ указаній на реценцію системы Саксонскаго Зеркала въ области ученія объ отвѣтственности наследника, мы должны предполагать, что кредиторы наследодателя не были ограничены въ своихъ взысканіяхъ извѣстной категоріей наследственныхъ вещей, и что они могли искать удовлетворенія во всемъ имуществѣ умершаго должника.

Но въ XVI столѣтіи <sup>5)</sup> увеличивается въ остзейскомъ краѣ интенсивность реценціи римскаго права, такъ что въ

1) Ср. гл. 12 съ гл. 58 (по изд. Oelrichs'a, Бремень 1778).

2) См. Schilling. Die lehn- und erbrechtlichen Satzungen des Wald. Erichschen Rechts, стр. 44 слѣд.

3) Ср. сочиненіе дерптскаго профессора Menius. Historischer Prodomus des Lieffländischen Rechts und Regiments. Dörpt 1633.

4) См. официальное признаніе сборника въ шведскомъ постановленіи 1-го августа 1648. Buddenbrock. Sammlung der Gesetze, welche das heutige Livl. Landrecht enthalten. II, стр. 222.

рижскомъ уставѣ объ опекахъ 1591 г.<sup>1)</sup> и въ статутахъ города Риги, изданныхъ въ срединѣ XVII столѣтія, мы уже встрѣчаемъ римское понятіе о *beneficium inventarii*, какъ объ особой льготѣ, освобождающей наслѣдника отъ обязанности удовлетворять сносно кредиторовъ наслѣдодателя<sup>2)</sup>. Только что названные статуты являются лишь проектомъ уложения для Риги<sup>3)</sup>, такъ какъ они никогда не получили официальной санкціи отъ шведской королевской власти, но они тѣмъ не менѣе вошли въ употребленіе на практикѣ, потому что они содержали дѣйствующее обычное право Риги<sup>4)</sup>. Такой же характеръ носитъ эстляндское рыцарское право 1650 г., которое также никогда не было подтверждено законодательной властью. Въ этомъ сборникѣ замѣтно весьма сильное вліяніе римскаго права, — и его составитель уже провозглашаетъ полную отвѣтственность наслѣдника, не устанавливая болѣе соотвѣтствія между ея размѣромъ и стоимостью наслѣдственнаго актива<sup>5)</sup>. Трудно однако удостовѣриться въ томъ, что эта статья выражаетъ принципъ, дѣйствующій тогда въ Эстляндіи, тѣмъ болѣе, что рядомъ съ нею мы встрѣчаемъ другую статью, которая воспроизводитъ положеніе Саксонскаго Зерцала, освобождающее

1) § 18 (напечат. у N a p i e r s k y. Die Quellen des Rigischen Stadtrechts).

2) Кн. III, отд. III, ст. 3. Здѣсь имѣется въ виду освободить только одну вдову за долги мужа. Но практика распространила обязанность составить опись на всѣхъ наслѣдниковъ. См. v. S a m s o n. Das livl. Erbschafts- und Naherrecht § 97 прим.

3) B u n g e. Einleitung in die Liv-, Esth- und Curlandische Rechtsgeschichte, § 86.

4) B u n g e l. c. § 83.

5) Кн. III, отд. 12, ст. 3. Hatte 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 rechtmassigen Schulden zu bezahlen.

наслѣдника отъ отвѣтственности по деликтамъ наслѣдодателя<sup>1)</sup>. Такое сопоставленіе нормъ разнороднаго характера и происхожденія<sup>2)</sup> можетъ вызвать сомнѣнія относительно практическаго значенія нѣкоторыхъ положеній эстляндскаго Земскаго права, а по вопросу объ отвѣтственности наслѣдника такіа сомнѣнія тѣмъ болѣе допустимы, что шведское право, которое стокгольмское правительство старалось всячески ввести въ Эстляндію и Лифляндію<sup>3)</sup>, стояло тогда на точкѣ зрѣнія отвѣтственности *cum viribus hereditatis*. Шведское Земское право<sup>4)</sup> 1608 г. (*Landslag*) не палагало на наслѣдника обязанности удовлетворять кредиторовъ изъ собственнаго имущества; согласно этому принципиальному взгляду королевская резолюція 28 мая 1687<sup>5)</sup>, нормируя взысканіе долговъ и регулируя по этому поводу правомочія кредиторовъ послѣ смерти должника, имѣетъ въ виду только огражденіе наслѣдственнаго актива отъ распоряженій наслѣдника *in fraudem creditorum*; размѣръ наслѣдства долженъ быть опредѣленъ посредствомъ описи; но несоставленіе оной не расширяетъ отвѣтственности наслѣдника, если онъ только въ состояніи доказать, что онъ дѣйствовалъ

1) Кн. III, отд. 12, ст. 4. Dieberey, Raub ist der Erbe nicht schuldig zu gelten.

2) Ср. B u n g e. Beitrage zur Kunde der livlandischen Rechtsquellen стр. 135—142.

3) См. S a m s o n v. Himmelstjern. Ueber die Anwendung des Schwed. Rechts in Livland въ Brockers Jahrbuch fur Rechtsgelehrte in Russland II, стр. 1—57.

4) Тит. III гл. 22 (по нѣмецкому переводу, изд. въ Ригѣ въ 1709 г.) Erstreckt sich das Gut nicht weiter, als die Schulden, so bezahlet man sie alle davon. Findet sich kein gut dazu, so ist ubel Geld zu nehmen, wo kein Geld ist, und die Erben sind entschuldigt.

5) Напечат. въ нѣмецкомъ сборникѣ шведскихъ законовъ, изданномъ въ Ригѣ въ 1705 г. подъ заглавіемъ Liefvlandische Landesordnungen, стр. 464.

bona fide, и если онъ установитъ подъ присягой стоимость прибрѣтеннаго имъ имущества<sup>1)</sup>. Резолюція 28 мая 1687<sup>2)</sup> получила силу закона не только въ Лифляндіи<sup>3)</sup>, но также въ Эстляндіи<sup>4)</sup>, и она не могла не противодѣйствовать строгой отвѣтственности, высказанной эстляндскимъ рыцарскимъ правомъ, — такъ что мы лишены основанія допустить предположеніе, что въ области Земскаго права обѣихъ губерній римское начало одержало, еще до кодификаціи 1864 г., полную побѣду надъ германскимъ.

Что же касается Курляндіи, то, не смотря на скудость ея мѣстныхъ источниковъ, вызвавшую съ самаго начала болѣе интенсивную рецензію римскихъ началъ, мы все таки не встрѣчаемъ прямыхъ указаній на неограниченную отвѣтственность наследника по долгамъ наследодателя. Курляндскіе статуты<sup>5)</sup> содержатъ только постановленіе объ обязанности наследника платить долги наследодателя, но мы не находимъ въ нихъ<sup>6)</sup> болѣе точнаго опредѣленія гра-

1) II § 1 . . . wäre auch die Schuld bei des Debitoris Absterben nicht bekandt, und die Erben hätten alsdann die Verlassenschaft entweder nach einem richtigen Inventario, oder gar ohne dasselbe angetreten, . . . so sollen selbige gleicher Gestalt befreuet werden, wenn sie mit geschworenem Eide alles, was sie entgegen genommen, wieder von sich abliefern.

2) Она вошла впоследствии въ составъ шведскаго уложенія 1734 г. (въ русскомъ переводѣ 1824 г. отд. о наследствѣ, гл. X).

3) См. Buddenbrock. Sammlung der Gesetze II, стр. 1032.

4) Bunge. Liv- und Esthländisches Privatrecht § 406 упустилъ изъ вида, что шведская резолюція получила силу закона также въ Эстляндіи; это вытекаетъ уже изъ того, что Derling напечаталъ ее въ своей Auswahl derer wichtigsten in denen Gerichten Esthlands geltenden schwedischen Verordnungen 1777 г. (стр. 257).

5) § 204 (изд. Rummel'a. Die Quellen des Curl. Rechts I 3. Acta commissionis de anno 1617). Hereditas nulla est, nisi aere alieno prius deducto.

6) Не выясняютъ также этого вопроса гл. III отд. I § 4 Пильтенскихъ статутовъ и Polizeivordnungen курляндскихъ городовъ, на которыя ссылается Bunge. Curländisches Privatrecht § 285 прим. в.

ницъ этой отвѣтственности). Мы видѣли, что въ современномъ германскомъ правѣ признаніе римскаго принципа возможно только благодаря смягченію, которое приносятъ *beneficium inventarii*. Въ исторіи же курляндскаго права мы не встрѣчаемъ *beneficium inventarii* въ томъ видѣ, въ которомъ оно было создано Юстицианомъ<sup>1)</sup>. Подъ названіемъ *beneficium inventarii* тамъ обозначается право вдовы, послѣ смерти несостоятельнаго мужа, устранять взысканіе кредиторовъ отъ собственнаго имущества посредствомъ составленія описи<sup>2)</sup>. Но въ такомъ случаѣ жена не слагаетъ съ себя, какъ съ наследницы, отвѣтственность по долгамъ умершаго мужа, а просто опредѣляетъ въ описи кругъ предметовъ, внесенныхъ ею въ бракъ или прибрѣтенныхъ ею въ теченіе супружеской жизни. Это разграниченіе является необходимымъ уже потому, что существуетъ презумція, въ силу которой всѣ вещи, находящіяся въ рукахъ мужа, считаются составною частью его имущества<sup>3)</sup>.

1) Neumann. Curländisches Erbrecht § 70 и Bunge. Curländ. Privatrecht § 285 прим. b усматриваютъ въ § 204 Курл. Статутовъ признаніе неограниченной отвѣтственности. Erdmann же (Privatrecht der Ostseeprovinzen III § 282 прим. 5) наоборотъ считаетъ эти слова доказательствомъ въ пользу германской ограниченной отвѣтственности. Если бы пришлось выбирать между этими двумя предположеніями, то слѣдовало бы отдать предпочтеніе первому, такъ какъ въ § 204 статутовъ отражаются несомнѣнно изреченія римскихъ юристовъ (I. 39 § 1 D. d. V. S. — I. 30 D. pro socio), но отнюдь не германское воззрѣніе на отвѣтственность наследника.

2) См. Seraphim. Die Deliberationsfrist und das benef. inventarii nach älterem Curländ. Recht въ Dorpater Zeitschrift für Rechtswissenschaft X, стр. 95.

3) См. Inst. des curl. Processus ч. II гл. VI (напечат. у Rummel'a Die Quellen des curl. Landrechts I, 1 и 2). Ср. также Decisiones 1717 г. ad. desid. ст. 13 § 4 (изд. Klopman'a Митава 1817 г.).

4) См. въ Inst. des curl. Processus l. c. § 2 формуляръ прошенія вдовы, ходатайствующей о benef. inventarii . . . damit sie und ihre Kinder . . . bei ihren illatis conservirt werden möge.

И если такимъ образомъ мы не находимъ въ курляндскомъ правѣ слѣдовъ инвентарной льготы въ своемъ настоящемъ значеніи, то изъ этого еще не вытекаетъ, что неограниченная отвѣтственность наследника была тамъ рецептирована во всей своей строгости. Въ правовомъ сознаніи курляндскихъ судей сохранилось извѣстное расположеніе къ ограниченности отвѣтственности и послѣ проникновенія римскаго ученія. Во всякомъ случаѣ до насъ дошли рѣшенія, изъ которыхъ видно, что наследникъ освобождался отъ всякой личной отвѣтственности по долгамъ наследодателя, превышающимъ наследственный активъ<sup>1)</sup>.

Предшествующій историческій очеркъ показываетъ, что рецепція римской неограниченной отвѣтственности совершилась окончательно только въ территорияхъ, гдѣ дѣйствовало городское право, и что въ остальныхъ областяхъ остзейскаго края — отчасти благодаря вліянію шведскаго права — сохранился принципъ ограниченной отвѣтственности. Тѣмъ не менѣе кодификація остзейскаго права<sup>2)</sup>, слѣдуя примѣру западныхъ законодательствъ, выставила въ числѣ послѣдствій принятія наследства обязанность наследника платить долги умершаго, независимо отъ размѣра наследственного актива. Проектъ гражданскаго свода 1861 г. стоялъ на

1) См. рѣшеніе, приведенное на стр. 67 V тома *Erörterungen aus den in Liv-, Est- u. Curland geltenden Rechten* (изд. Bunge и Madai) . . . die Anwendung dieser Strenge des Rechts (неограниченной отвѣтственности при отсутствіи инвентаря) . . . würde eine so auffallende . . . Unbilligkeit involviren, dass das Brocardicon summum jus summa injuria den Stempel der Wahrheit erhielt.

2) См. проектъ, выработанный Самсономъ ф. Химмельштерри въ 1831 г. (литограф. въ С. П. въ 1833 г.), гдѣ ст. 1655 извращаетъ смыслъ резолюціи 1687 г. и смѣшиваетъ *benef. inventarii* съ *spatium deliberandi*.

чисто римской точкѣ зрѣнія<sup>1)</sup> и допускалъ освобожденіе отъ отвѣтственности *in solidum* только по составленіи описи<sup>2)</sup> въ опредѣленный срокъ<sup>3)</sup>. Но въ 1864 г. въ окончательную редакцію проекта вошло постановленіе шведской резолюціи 1687, дѣйствующей въ Лифляндіи и Эстляндіи и дающей наследнику возможность устанавливать размѣръ наследственного актива посредствомъ присяги<sup>4)</sup>.

## VI.

Борьбу двухъ противоположныхъ взглядовъ на отвѣтственность наследника можно отмѣтить также и во Франціи. Древнѣйшее французское право, какъ и германское, налагаетъ, на наследника только обязанность обратить наследственный активъ въ пользу кредиторовъ. Это сходство въ исходной точкѣ лишній разъ подтверждаетъ существованіе тѣсной связи<sup>5)</sup> между французскими и германскими право-

1) Ст. 3081. *Die Erbschaftsgläubiger haben sich an den Erben zu halten und dieser ist verpflichtet, wenn der Nachlass nicht reichen sollte, die Schulden des Erblassers aus eigenem Vermögen zu bezahlen.*

2) Ст. 3086. *Der Erbe, welcher die Rechtswohlthat des Inventars in Anspruch genommen, haftet für die Schulden . . . so weit als der Nachlass reicht.*

3) См. ст. 3056.

4) Ст. 2656. Въ Лифляндіи и Эстляндіи, если при смерти наследодателя не было извѣстно, что долги его превышаютъ стоимость наследства, и наследникъ, принявшій оное въ доброй вѣрѣ, безъ права инвентаря, выдаетъ, по утвержденному имъ подъ присягой реестру, все принятое имъ, . . . то онъ освобождается отъ отвѣтственности за долги собственнымъ имуществомъ.

5) До послѣдняго времени эта связь яснѣе сознавалась германскими, чѣмъ французскими юристами. Между послѣдними нужно однако отмѣтить имя *Klimrath'a*, хорошаго знатока германскаго права, не успѣвшаго къ сожалѣнію написать задуманную *Histoire du droit français*. Его отдѣльныя статьи собраны подъ заглавіемъ *Travaux sur l'histoire du droit français*, 2 vol. Paris 1843

выми возрѣніями. Тождество обнаруживается именно въ своеобразныхъ, чисто національныхъ институтахъ одной и другой территоріи<sup>1)</sup>, и можетъ быть объяснено только наплывомъ германскаго элемента въ Галлію и совмѣстной политической жизнью Франціи и Германіи въ началѣ среднихъ вѣковъ. — Въ источникахъ средневѣкового французскаго права труднѣе уловить моментъ ограниченной отвѣтственности, чѣмъ въ германскихъ сборникахъ соответствующаго періода. Причиной этого явленія нужно считать раннюю<sup>2)</sup> реценцію римскихъ началъ<sup>3)</sup> въ той части Франціи, которую принято называть *paus de droit coutumier*<sup>4)</sup>, не говоря уже объ южныхъ провинціяхъ — *paus de droit écrit*, гдѣ господство римскаго права вовсе не прекращалось<sup>5)</sup>. Однако мы можемъ все таки найти въ юридическихъ памятникахъ средневѣковой Франціи указанія на

1) Интересную параллель между французскимъ и германскимъ гражданскимъ правомъ проводитъ *Chaisemartin* въ своихъ *Proverbes et maximes du droit germanique étudiés en eux mêmes et dans leurs rapports avec le droit français*. Paris 1891.

2) Въ сравненіи съ Германіей см. *Tardif*, *Histoire des sources du droit français* стр. 278.

3) Эта реценція въ сѣверной Франціи является лучшимъ доказательствомъ того, что разница между *paus de droit écrit* и *droit coutumier* опредѣляется исключительно размѣромъ заимствованія чужеземнаго права; притомъ нужно имѣть въ виду, что въ южной Франціи рядомъ съ римскимъ правомъ дѣйствовали также мѣстные кутюмы. См. по этому поводу *Ordonnance Филиппа III 1302 г.* (приведенную у *Klimrath'a*, *Travaux sur l'histoire du droit français* II стр. 221), ст. I: *in partibus ipsius regni quibusdam subjecti ex permissione nostrorum progenitorum et nostra, juribus scriptis utantur in pluribus, non ut juribus scriptis ligentur, sed consuetudine juxta juris scripti exemplar moribus introducta.*

4) Ясный обзоръ распредѣленія кутюмовъ даетъ юридическая карта, приложенная къ ст. *Klimrath'a*, *Etude sur les Coutumes*.

5) Только къ *paus de droit civil* можетъ быть отнесено то, что доводитъ *Beaune* о неограниченной отвѣтственности наследника въ своей *Introduction à l'étude historique du droit coutumier* стр. 515.

ограниченную отвѣтственность наследника, относящіяся къ XIII и XIV в., когда римское право не успѣло еще вытѣснить изъ *paus de droit coutumier* самобытныя юридическія нормы.

Въ извѣстномъ сочиненіи *Beaumanoir'a*, *les Coutumes du Beauvoisis*, которое излагаетъ безъ искусственной примѣси римскихъ понятій<sup>1)</sup> дѣйствующее право одной изъ провинцій сѣверной Франціи въ концѣ XIII столѣтія, мы встрѣчаемъ постановленія, убедительно доказывающія, что наследникъ въ то время еще не отвѣтствовалъ *ultra vires hereditatis*: кредиторы, какъ видно, должны прежде всего искать удовлетворенія въ движимомъ имуществѣ умершаго; при недостаточности движимости взысканіе можетъ быть обращено на благопріобрѣтенныя недвижимости наследодателя, и наконецъ, если эти категоріи вещей не въ состояніи покрыть наследственный пассивъ, разрѣшается продажа родового имѣнія умершаго должника. Этимъ и ограничиваются правомочія кредиторовъ; перечисленіе составныхъ частей наследства указываетъ на тѣ объекты, которые подлежатъ притязаніямъ кредиторовъ, и тѣмъ самымъ здѣсь признается, что наследникъ своимъ имуществомъ не отвѣчаетъ<sup>2)</sup>. Подобныя постановленія мы встрѣчаемъ въ компіляціи, извѣстной подъ названіемъ *Etablissements de St. Louis*; этотъ сборникъ, не смотря на свое

1) См. *Beugnot*. *Notice sur Ph. de Beaumanoir* стр. LXXXI въ его изд. *Coutumes du Beauvoisis*. Paris 1842.

2) *Coutumes du Beauvoisis* (изд. *Beugnot*) гл. XII § 6 . . . *Et se li mueble ne poient souffre, on doit penre les acquès . . . se li mueble et li aqquest ne poent paier dettes et torfés* (обязательства изъ деликтовъ), *il convient que li heritages y queure, ja soit ce qu'il n'en demeure point as oirs, se les dettes et li torfés sont si grant.*

заглавіе, является, какъ теперь доказано <sup>1)</sup>, работой частнаго характера, но онъ тѣмъ не менѣе имѣетъ свое мѣсто въ исторіи французскаго права, потому что въ немъ излагается дѣйствующее право орлеанской области въ концѣ XIII столѣтія. Въ немъ также содержатся статьи, устанавливающія порядокъ, въ которомъ составныя части наслѣдства должны быть обращены на удовлетвореніе кредиторовъ, и исключаютъ такимъ образомъ личную отвѣтственность наслѣдника <sup>2)</sup>. Ближе къ *Etablissements de St. Louis* по времени и мѣсту составленія стоитъ другой сборникъ — *Li Livres de Justice et de Plei* — частная работа, появившаяся также въ Орлеанѣ въ концѣ XIII столѣтія; тѣ немногочисленныя постановленія, въ которыхъ нормируется положеніе наслѣдника, также говорятъ въ пользу ограниченной отвѣтственности <sup>3)</sup>. Одинъ изъ древнѣйшихъ памятниковъ французскаго права — *le grand Coutumier de Normandie*, составленный въ концѣ XIII столѣтія и получившій въ нѣкоторомъ смыслѣ значеніе официального сборника до переработки норманскаго кутюма въ 1583 г. <sup>4)</sup>, приравниваетъ наслѣдника въ его отношеніяхъ къ кредиторамъ наслѣдодателя душеприкащику, на котораго налагается, какъ извѣстно, обязанность погашать наслѣдственный пассивъ <sup>5)</sup>. Такое приравненіе было бы немислимо, если бы *Grand Coutumier de Normandie*

1) Благодаря изслѣдованію Viollet. *Les Etablissements de St. Louis* (1882) Tome I, Introduction.

2) *Etablissements de St. Louis* кн. I гл. 10 и гл. 100 (Ed. Viollet T. II).

3) См. напр. L. XIX § 5 (изд. Rapetti въ *Collection de documents inédits sur l'histoire de France*).

4) См. Viollet *Hist. du droit français* стр. 143.

5) *Grand Coutumier de Normandie* chap. 89 des dettes (напечат. у Bourdot de Richebourg въ его *Nouveau Coutumier Général* [1724], который до сихъ поръ считается самымъ полнымъ кутюмомъ).

стоятъ на точкѣ зрѣнія неограниченной отвѣтственности, которая всегда придаетъ обязанностямъ наслѣдника особый характеръ, рѣзко отличающій ихъ отъ обязанностей душеприкащика, личное имущество котораго принципиально изъято изъ взысканія кредиторовъ умершаго. Рядомъ съ этими несомнѣнными слѣдами ограниченной отвѣтственности, которые можно отмѣтить еще и въ другихъ кутюмахъ этого періода <sup>1)</sup>, мы встрѣчаемъ какъ разъ противоположный принципъ въ *Assises de Jérusalem*, которые налагаютъ на наслѣдника обязанность удовлетворить кредиторовъ умершаго сполна, независимо отъ размѣра наслѣдственнаго актива <sup>2)</sup>. *Assises de Jérusalem*, составленные, какъ извѣстно, для латинскаго царства въ Палестинѣ и сохранившіе впоследствии силу законовъ на островѣ Кипрѣ, содержатъ весьма цѣнныя указанія на ленное право средневѣковой Франціи; по пужно имѣть въ виду, что только что приведенное постановленіе, признающее неограниченную отвѣтственность наслѣдника, помѣщается въ той части сборника, гдѣ излагается городское право, т. е. *Assises de la Cour des Bourgeois*.

1) См. напр. *Compilatio de usibus et consuetudinibus Andigaviae* (Anjou), напечат. у Viollet (*Etablissements de St. Louis*) § XIV и *Coutume de Bourgogne* (1270—1360) § 65 (напечат. у Giraud. *Histoire du droit français au Moyen Age* T. II). — Рѣшенія парижскаго парламента, извѣстныя подъ названіемъ *Olim*, 1254—1318, не содержатъ къ сожалѣнію указаній по данному вопросу. Рѣшеніе 1310 г. подъ № 45 (изд. Beugnot T. III) не можетъ быть приведено противъ ограниченности отвѣтственности, потому что въ данномъ случаѣ наслѣдникъ приговаривается къ уплатѣ долга *in solidum* только вслѣдствіе того, что онъ обязался вмѣстѣ съ наслѣдодателемъ.

2) *Assises de la Cour des Bourgeois* (ed. Beugnot. *Assises de Jérusalem* T. II) гл. 193: Et puis commande la raison que celui qui a reçues les choses dou mort est tenu de paier toute la dette que le mort deveit, encore soit ce que les choses dou mort qu'il a receues ne vaillent tant comme monte ce qu'il deveit.

Здѣсь, вслѣдствіе разнородности происхожденія городского сословія, право не могло носить опредѣленный національный характеръ, и скудость мѣстной юридической жизни не могла не побудить составителя сборника къ болѣе широкимъ заимствованіямъ изъ римскаго права <sup>1)</sup>, чѣмъ въ области рыцарскихъ или ленныхъ правоотношеній. Положеніе о неограниченной отвѣтственности наследника вызвало, несомнѣнно, романстическими воспоминаніями, какъ это видно изъ латинской цитаты, вставленной въ французскій текст <sup>2)</sup>. И даже если предположить, что заимствование было лишь посредственное, что римскій принципъ перешелъ въ Assises не прямо изъ римскихъ сборниковъ, а изъ обычнаго права южныхъ провинцій Франціи — *paus de droit écrit*, то все-таки еще нѣтъ здѣсь доказательства того, что и въ *paus de droit coutumier* неограниченная отвѣтственность была уже рецепирована въ концѣ XII столѣтія.

Расширеніе обязанностей наследника въ сѣверной Франціи нужно отнести по крайней мѣрѣ къ началу XIV столѣтія. Ему способствовало не только увеличившееся къ тому времени знакомство съ римскими компиляціями, но и кромѣ того еще правственное давленіе, посредствомъ котораго церковь побуждала наследника удовлетворять сполна кредиторовъ наследодателя.

1) См. Beugnot. Assises de Jérusalem T. II. Introduction aux Assises de la Cour des Bourgeois стр. LVII . . . . l'auteur des Assises par le choix peu intelligent des principes qu'il enseigne rend plus sailants les vices de son livre et noie les véritables Assises au milieu d'une foule de dispositions qui ne possèdent aucune autorité".

2) Assises l. c. . . . ni ne peut se retraire par dreit qu'il ne paie la dette . . . . quia primum antequam ipse intrasset in hereditatem, debuit deliberare si intraret, quia post aditum hereditatis omnimodo satisfacere oportebit creditoribus.

Недостаточность наследства для покрытія долга, вслѣдствіе которой церковь не могла получить обычнаго отказа *ad prias causas*, лишала наследодателя христіанскаго погребенія, и наследники, желающіе устранить это послѣдствіе, должны были удовлетворять кредиторовъ наследодателя изъ собственнаго имущества <sup>1)</sup>. Эта строгость со стороны церкви доказываетъ между прочимъ, что гражданское обычное право того времени еще не налагало на наследника юридической обязанности отвѣтствовать *ultra vires hereditatis*. Но понятно, что такой взглядъ церкви на размѣръ обязанностей могъ только усилить рецепцію римскаго принципа въ *paus de droit coutumier*. Въ двухъ сборникахъ конца XIV столѣтія, въ которыхъ излагается дѣйствующее право округа парижскаго Парламента, мы уже встрѣчаемъ постановленія, изъ которыхъ можно вывести, что первоначальный объемъ долгового предмета наследника уступилъ мѣсто римскому понятію. *Grand Coutumier de France* <sup>2)</sup> говоритъ объ опасности, связанной для наследника съ принятіемъ задолженнаго наследства, а *Bouteiller* въ своей *Somme* <sup>3)</sup> *Rurale* уже упоминаетъ о *beneficium inventarii*, какъ объ единственной законной защитѣ наследника противъ взысканій кредиторовъ наследодателя, когда они направлены противъ его собственнаго имущества.

Въ виду того, что составители этихъ двухъ сборниковъ проникнуты романстическими ученіями вообще и нерѣдко

1) См. Laferrière. Hist. du droit français VI. стр. 190.

2) По изд. Laboulaye et Dareste (1868) кн. 2 гл. XL de succession. Item se mon père meurt je puis requérir l'inventaire pour veoir et scavoir son estat . . . et si je congnois par ledict inventaire que son vaillant ne soit mie si grant comme je doute que ses debtes sont grans . . . je auray quarante jours pour adviser si c'est mon prouffit ou mon dommaige.

3) *Somme Rurale* L. I, t. 20. Du laps de temps.



вносятъ въ свою работу понятія чужеземнаго права, еще не усвоенныя судебной практикой, можно было бы сомнѣваться въ появленіи неограниченной отвѣтственности въ *rays de droit coutumier* въ XIV столѣтіи. Однако мы къ тому времени встрѣчаемъ въ кутюмѣ одной изъ наиболѣе отдаленныхъ провинцій сѣверной Франціи, въ Бретани <sup>1)</sup>, предписанія о составленіи инвентаря для того, чтобы принимать наслѣдство и вмѣстѣ съ тѣмъ отвѣтствовать лишь въ размѣрѣ унаслѣдованнаго имущества.

Но тѣмъ не менѣе, не смотря на это прогрессивное проникновеніе римскаго начала въ сѣверную Францію, прежнее возрѣніе древнѣйшаго права не исчезло отовсюду съ одинаковой быстротой. Въ цѣломъ рядѣ кутюмовъ, официальный текстъ которыхъ былъ установленъ въ теченіе XV и XVI в. <sup>2)</sup>, нормировка обязанностей наслѣдника по отношенію къ кредиторамъ наслѣдодателя воспроизводитъ принципъ германскаго права и отчасти даже напоминаетъ постановленія Саксонскаго Зеркала. Въ Anjou <sup>3)</sup>, Poitou <sup>4)</sup>,

1) La très ancienne coutume de Bretagne (Bourdot de Richebourg Coutumier général T. IV) § 317: Et il appartient à ceux et à chacun qui doivent être hoirs à aucune personne . . . faire protestation, que ou cas que il aura des meubles demourant, ou des heritages du defunt les debtes payées que le demourant doit tourner à ceux. Et aussi ou cas qu'il n'y auroit pas quoy les debtors fussent payées que celui es hoirs au defunt ne devroit encoure. Et peuvent . . . faire inventaire devant la Justice. Ср. соответствующія мѣста въ слѣдующихъ изд. кутюма (у Bourdot, T. IV) гл. XXII § DXIX въ изд. 1539 и § DLXXI въ изд. 1580 г.

2) Указатель официальныхъ кутюмовъ съ годомъ ихъ опубликованія даетъ Warnkoenig. Französische Staats- und Rechtsgeschichte II, стр. 89.

3) Coutume 1509 г. § 237 у Bourdot de Richebourg T. IV.

4) Coutume § 248. Bourdot IV.

Touraine <sup>1)</sup>, Valois <sup>2)</sup>, Loudunois <sup>3)</sup>, Saintonge <sup>4)</sup>, въ городахъ Senlis <sup>5)</sup>, Amiens <sup>6)</sup> сохранился еще въ эпоху редакціи кутюмовъ прежній средневѣковой взглядъ на родовое имущество (*les propres*), какъ на имущество, предназначенное цѣлому ряду членовъ опредѣленной семьи и не подлежащее отчужденію въ рукахъ временнаго собственника. Въ обращеніи должны быть главнымъ образомъ движимыя вещи, которыя служатъ преимущественнымъ обезпеченіемъ долговыхъ обязательствъ, заключаемыхъ ихъ владельцемъ, такъ что преемникъ въ движимости обязанъ брать на себя отвѣтственность по долгамъ предшественника <sup>7)</sup>. Нѣкоторые изъ вышеназванныхъ кутюмовъ высказываютъ этотъ принципъ въ общей формѣ: *Celui qui prend les meubles à quelque titre que ce soit paye les dettes personnelles et mobilières jusqu'à concurrence des dits meubles* <sup>8)</sup>.

1) Coutume § 268. Bourdot IV.

2) Coutume § 79. Bourdot II.

3) Coutume (1559), cp. XIX § 13. Bourdot IV.

4) Usances de Saintonge § 62. Bourdot IV.

5) Coutume § 141. Bourdot IV.

6) Coutume § 90. Bourdot I.

7) См. Ancienne Coutume du baillage de Mantes (у Bourdot III стр. 176) titre VIII, § 1: un créancier peut procéder par voye d'exécution sur son obligé sur ses biens immeubles. Toutefois il est requis avant tout oeuvre procéder sur les meubles et en défant d'iceux procéder sur les immeubles. Ср. также Dumoulin. Opera omnia T. II (Notae ad coutumes de Lille) chap. 26: per omnes fere consuetudines Galliae debita debent primum solvi de mobilibus si sufficiunt.

8) См. напр. Coutumes de Mantes et de Meulant (1556) LXXI (Bourdot III). — Этотъ принципъ является, несомнѣнно, остаткомъ прежнихъ правовыхъ возрѣній, восприняющихъ отчужденіе недвижимости (главнымъ образомъ родовой) безъ разрѣшенія ближайшихъ родичей. Въ эпоху редакціи кутюмовъ такія отчужденія не влекутъ за собой недѣйствительность сдѣлки, а даютъ только родичамъ право выкупа или *retrait lignager*. Исключеніемъ являются въ XIV столѣтіи постановленія нѣкоторыхъ кутюмовъ, сохранившихъ еще прежнюю точку зрѣнія. См. напр. Coutume du

А большинство изъ нихъ примѣняетъ этотъ принципъ къ наследственному преемству: *Et au regard des debtes personnelles si l'ainé a pris les meubles du décédé les créanciers se pourront adresser pour le tout audit ainé, et audit cas sera tenu payer les dites debtes, parce que par la Coutume les debtes personnelles suivent les meubles*<sup>1)</sup>.

Изъ этого мѣста видно между прочимъ, что составныя части наследства не всегда одинаково распредѣлялись между сонаследниками. Это явленіе, несомнѣнно, напоминаетъ германское право, гдѣ наследство, какъ мы видѣли, перѣдко раснадается на группы, имѣющія каждая свою отдѣльную участь. Во французскомъ правѣ также дѣйствовало относительно родового имѣнія правило *paterna paternis, materna maternis*, такъ что въ боковыхъ линіяхъ легко возможно было открытіе особаго наследованія въ опредѣленной категоріи недвижимости<sup>2)</sup>. И кромѣ того привилегированное положеніе старшаго сына<sup>3)</sup> во многихъ кутюмахъ придавало его преемству отчасти характеръ отдѣльной *successio*.

Здѣсь не мѣсто входить въ подробное разсмотрѣніе

comté de Ponthieu § XIX . . . on ne peut charger, vendre ni hypothéquer son héritage (immeuble) à luy venu de ses prédécesseurs, si ce n'est par le consentement de son héritier apparent. Но по французскому, какъ и по германскому праву было бы слишкомъ смѣло установить внутреннюю связь между *Weispruchsrecht* и отвѣтственностью *cum viribus*. Запрещенію права распоряжаться недвижимостью не всегда соответствуетъ ограниченіе обязанностей наследника. Ср. выше приведенное постановленіе *Assises de Jérusalem* съ напечат. у *Beugnot*, *Assises II*, стр. 518—519 документами, изъ которыхъ видно, что для отчужденія недвижимости требовалось содѣйствіе ближайшихъ родичей.

1) *Coutumes du pays de Loudunois* chap. XXVII § 13 (*Bourdot IV*, стр. 731).

2) См. *W a r n k ö n i g*. *Französische Rechtsgeschichte II*, 196.

3) См. у *W a r n k ö n i g* а l. c. 197 сводъ разнообразныхъ постановленій кутюмовъ.

порядка наследованія по закону въ кутюмахъ древней Франціи и мы хотѣли только указать на возможность случаевъ, гдѣ вся движимость поступаетъ къ одному изъ наследниковъ. Для насъ интересно то, что въ цѣломъ рядѣ выше названныхъ территорій за долги наследодателя отвѣчалъ наследникъ, получившій движимость; изъ этого правила вытекаетъ дальше, что когда въ рукахъ наследника одновременно имѣются недвижимость и движимость, то взысканіямъ по долгамъ наследодателя подвергается послѣдняя. При недосаточности движимости<sup>1)</sup> кредиторы могутъ искать удовлетвореніе въ благопріобрѣтенной недвижимости<sup>2)</sup> наследодателя, въ т. н. *acquêts*. Но этимъ и ограничиваются права кредиторовъ въ кутюмахъ (приведенныхъ на стр. 179), которые не упоминаютъ объ обязанности наследника платить долги изъ родового имѣнія<sup>3)</sup>. Проведеніе такого различія между составными частями наследства<sup>4)</sup> и установленіе градации въ порядкѣ взысканія не говорятъ, конечно, въ пользу отвѣтственности *ultra vires hereditatis*;

1) Въ нѣкоторыхъ изъ вышеприведенныхъ кутюмовъ благопріобрѣтенная недвижимость отвѣчаетъ наравнѣ съ движимостью. См. *Coutume de Valois* § 79.

2) *Acquêts* или *conquêts*. Последнее слово употребляется чаще для обозначенія имущества, пріобрѣтеннаго супругами во время брака.

3) Въ большинствѣ остальныхъ кутюмовъ изъ права взысканія кредиторовъ исключается только опредѣленная доля родового имѣнія:  $\frac{1}{2}$  или  $\frac{1}{3}$ . См. по этому поводу прим. *Laurière* къ *Institutes Coutumières de Louysel II*, tit V, § 329 (éd. *Dupin*).

4) Взысканіе можетъ быть устранено отъ родовой недвижимости, когда долгъ носитъ характеръ *dette mobilière*, т. е. не лежитъ на данной вещи. Но когда наоборотъ отвѣтственность по обязательству связана съ обладаніемъ такой недвижимостью, то послѣдняя должна, конечно, служить прежде всего предметомъ удовлетворенія для кредиторовъ. См. *Coutume de Mantes* § 126. Et quand aux héritages propres les héritiers qui sont de l'estoc et du branchage (родственники перваго пріобрѣтателя вещи) dont le dit héritage est procédé, y succéderont; aussi payeront les rentes foncières et autres charges réelles auxquelles d'ancienneté lesdits héritages ont été affectés.

эти кутюмы перечисляютъ тѣ наследственныя вещи, которыя могутъ быть обращены въ пользу кредиторовъ, но они умалчиваютъ о другихъ какихъ либо обязанностяхъ наследника въ области долгового преемства. Мы даже находимъ въ одномъ изъ этихъ кутюмовъ прямое указаніе на огражденіе личнаго имущества наследника отъ притязаній кредиторовъ наследодателя<sup>1)</sup>. Наконецъ, предположеніе, что мы имѣемъ здѣсь дѣло съ уцѣлѣвшимъ взглядомъ древнѣйшаго права подтверждается тѣмъ, что эти кутюмы, различающіе составныя части наследства и ограничивающіе кругъ наследственныхъ вещей, подвергающихся взысканію по обязательствамъ умершаго, не содержатъ, какъ мы видимъ, указаній на существованіе *beneficium inventarii*. Отсутствіе этого института было уже отмѣчено французскими писателями<sup>2)</sup>, но странно, что ни одинъ изъ нихъ не вывелъ изъ этого, что въ *pays de droit coutumier* римскій принципъ лишь постепенно вытѣснилъ противоположный взглядъ древнефранцузскаго и германскаго права на отвѣтственность наследника, какъ на закономъ установленную обязанность удовлетворять кредиторовъ только изъ наличныхъ средствъ наследодателя.

1) Coutume d'Amiens § 130 (Bourdot I) Celui qui a pris bail et à ce titre lève les fiefs nobles du mineur des seigneurs dont ils sont tenus . . . a charge de payer toutes les dettes personnelle dudit mineur. Pour lesquelles dettes personnelles il a recours contre ceux qui auraient appréhendé les meubles dudit défunt pour autant et si avant que lesdits meubles pourraient monter.

2) См. Тамбур. Du bénéfice d'inventaire стр. 143 слѣд. Beaune, Droit coutumier français. La Condition des biens стр. 419 слѣд. См. еще Карасевичъ. Гражданское обычное право Франціи. Москва 1875, который безъ всякаго основанія предполагаетъ, что во французскомъ правѣ наследникъ всегда отвѣчалъ *ultra vires hereditatis*.

Постепенность этого вытѣсненія особенно отчетливо высказывается въ нѣкоторыхъ кутюмахъ, редактированныхъ въ промежуточномъ періодѣ между исчезновеніемъ стараго принципа и укорененіемъ новаго. Такъ, напр., въ *Maine*<sup>1)</sup>, въ *Nivernais*<sup>2)</sup>, въ *Bourbonnais*<sup>3)</sup> и въ *Sens*<sup>4)</sup> мы видимъ, что за долги наследника по прежнему отвѣчаетъ прежде всего унаследованная движимость, но тутъ же мы встрѣчаемъ постановленія, распространяющія взысканіе кредиторовъ и на все личное имущество наследника, если послѣдній не воспользуется во время инвентарной льготы, предоставленной ему кутюмомъ. И такую перемѣну въ размѣрѣ отвѣтственности мы можемъ отмѣтить въ одной и той же территоріи въ теченіе непродолжительнаго времени: орлеанскій кутюмъ 1531 г., извѣстный подъ названіемъ *Coutume de Lorris*<sup>5)</sup>, стоитъ еще на точкѣ зрѣнія ограниченной отвѣтственности, а официальная редакція 1583 г. уже провозглашаетъ римскій принципъ, смягчаемый лишь въ формѣ *beneficium inventarii*. Вообще XVI столѣтіе является во Франціи, отчасти благодаря вліянію гуманистовъ, эпохою усиленной реценціи римскихъ началъ въ области *droit coutumier*: разнородность составныхъ частей наследства уже не принимается болѣе въ расчетъ при распредѣленіи долговъ между сонаследниками. Всякій, кто наследуетъ послѣ умершаго, обязанъ на одинаковыхъ основаніяхъ съ осталь-

1) Кутюмъ 1508 г. § 252 (Bourdot IV).

2) См. La Coutume de Nivernais accompagnée d'extraits du commentaire de Guy Coquille (изд. Dupin. Paris 1864) стр. 462. Ср. еще текстъ Кутюма гл. 34 §§ 4, 28 у Bourdot, Т. III.

3) Кутюмъ §§ 326 и 330 (Bourdot III).

4) Кутюмъ §§ 66 и 71 (Bourdot III).

5) Coutume de Lorris (изд. Tardif. Paris 1885) § 265.

ными сонаслѣдниками принимать участіе *pro rata* въ уплатѣ долговъ<sup>1)</sup>, и каждый сонаслѣдникъ отвѣчаетъ за эту долю долговъ не только унаслѣдованнымъ имуществомъ, но и своимъ собственнымъ<sup>2)</sup>, если не будутъ во время исполненія условія, требуемыя для пользованія инвентарной льготой<sup>3)</sup>.

Со временемъ римскій взглядъ на долговое преемство пустилъ во Франціи такіе глубокіе корни, что мы здѣсь встрѣчаемъ явленіе, которое въ Германіи нельзя отыскать даже въ тѣхъ территоріяхъ, гдѣ римское право наиболѣе успѣшно вытѣснило институты отечественнаго права. Цѣлый рядъ кутюмовъ постановляетъ, что, по крайней мѣрѣ въ

1) Coutume de Paris 1580 г. § 332. Les héritiers d'un défunt en pareil degré tant en meubles que immeubles sont tenus personnellement de payer et acquitter les dettes de la succession chacun pour telle part et portion qu'ils sont héritiers d'iceluy défunt, quand ils succèdent également. — Заложная вещь, конечно, должна прежде всего служить предметомъ удовлетворенія для залогодержателя и наслѣдникъ, ее получившій, обязанъ, если онъ желаетъ ее сохранить, уплатить весь долгъ. § 333. Toutefois s'ils sont détenteurs d'héritages qui ayent appartenu au défunt, lesquels ayent été obligés et hypothéqué a la dette par le dit défunt, chacun des héritiers est tenu de payer le tout sauf son recours contre ses cohéritiers. § 334. Et quand ils succèdent les uns aux meubles, acquêts et conquêts, les autres aux propres . . . ils sont tenus entre eux de contribuer au payement des dettes, chacun pour telle part et portion qu'ils en amendent. — См. еще Coutume d'Orléans §§ 357 и 360; St. Quentin L.VII; Etampes § 123; Vitry le François § 82; Auxerre 246; Berry chap. 33 § 19. Однако принципъ равномернаго распределенія долговъ допускаетъ исключенія: 1) въ пользу перворожденного, прескриптъ котораго не принимается въ расчетъ, см. напр. Coutume de Montfort l'Amaury, (Bourd dot III) § 2 и 112; 2) въ нѣкоторыхъ кутюмахъ каждый сонаслѣдникъ обязанъ уплатить весь пассивъ и имѣть въ такомъ случаѣ регрессъ противъ остальныхъ сонаслѣдниковъ. См. Lille II § 16.

2) Интересно однако, что, несмотря на неограниченное преемство въ обязательствахъ, французскій наслѣдникъ никогда не подвергался личному аресту по долгамъ наслѣдодателя. См. приведенныя у Rother (Procédure civile. Cinquième partie ch. I § I) узаконенія.

3) См. Coutume de Paris 1580 г. tit. XV. — Cambrai tit. 12 § 17. — Metz tit. XI § 7. — Bouillon chap. XVII § 17. — Lille (1533) chap. XIV § 6. — Bar § 124. — Bourgogne (1459) chap. VII § 23. — Melun § 271. — Bourges CXLVI и др.

боковыхъ линіяхъ<sup>1)</sup>, болѣе отдаленный родственникъ, изъявляющій о своей готовности принять наслѣдство *pure*, т. е. безъ инвентаря, можетъ устрашить отъ наслѣдованія болѣе близкаго родственника, вступившаго *cum beneficio inventarii*.

Нисходящіе могутъ въ большинствѣ кутюмовъ<sup>2)</sup> прибѣгать къ *beneficium inventarii* безъ риска лишиться права на оное, но на наслѣдниковъ въ боковыхъ линіяхъ объективное право этихъ территорій возлагаетъ обязанность удовлетворить кредиторовъ сполна, и тотъ изъ родственниковъ, который рѣшается взять на себя эту отвѣтственность, имѣетъ преимущественное право наслѣдованія, не взирая на дальность родства съ наслѣдодателемъ<sup>3)</sup>.

Рядомъ съ этимъ явленіемъ<sup>4)</sup>, свидѣтельствующимъ о господствѣ романстическихъ взглядовъ на отвѣтственность

1) На практикѣ, въ виду общихъ выраженій нѣкоторыхъ кутюмовъ (см. напр. Melun 1560 г. § 271. Bourdot III) это постановленіе распространялось нерѣдко и на нисходящихъ.

2) Coutume de Paris (1580 г.) § 242; Orléans (1583) § 328. Общій принципъ у Loysel'a, Institutions Coutumières L.II tit. V § 14: L'héritier simple exclut l'héritier par bénéfice d'inventaire; ce qu'on restreint aux collatéraux. Впрочемъ нѣкоторые кутюмы отрицаютъ вообще существованіе *droit d'exclusion*. См. напр. Coutume de Bretagne (1580 г.) § DLXXII: Il est permis à l'héritier d'accepter la succession sous bénéfice d'inventaire, lequel ne pourra être exclu par celui qui voudroit accepter ladite succession purement et simplement. — Ср. еще Dumoulin, Comment in consuet. Paris (Opera T. I) Tit. XIII 150.

3) Въ литературѣ *droit coutumier* спорнымъ является вопросъ о томъ, можетъ ли болѣе отдаленный наслѣдникъ, принявъ *pure*, исключить вообще всѣхъ остальныхъ наслѣдниковъ, даже тѣхъ, которые еще не успѣли заявить о своемъ желаніи принять наслѣдство. См. Lebriun, Des Successions L. III chap. 4 № 40 слѣд. — Ср. Coutume de Douai § 54, въ которой *droit d'exclusion* разрѣшается въ самыхъ широкихъ размѣрахъ.

4) Объ ультра-романстическихъ тенденціяхъ нѣкоторыхъ территорій свидѣлствуетъ фактъ реценціи неограниченной отвѣтственности безъ *beneficium inventarii*. Такое странное явленіе можно отмѣтить въ Hainaut, гдѣ инвентарная льгота была допущена лишь впоследствии, см. Coutume de Hainaut 1619 г. (Bourd dot II) chap. 123.

наслѣдника, насъ также поражаютъ тѣ формальности, которыми законодательство французскихъ королей обставило доступъ къ *benef. inventarii*. Въ *paus de droit écrit* названной льготой пользовались всѣ тѣ, которые исполняли предписанія l. 22 C. d. *jure deliberandi*<sup>1)</sup>; напротивъ въ *paus de droit coutumier* законъ требовалъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ разрѣшенія королевской грамотой, такъ что ограниченіе отвѣтственности является здѣсь на самомъ дѣлѣ привилегіей<sup>2)</sup>. Сословные представители *Etats Généraux* 1614 г.<sup>3)</sup> ходатайствовали объ отмѣнѣ этой затруднительной процедуры, однако въ *Ordonnance* 1629 г.<sup>4)</sup> (извѣстной подъ названіемъ *Code Michaud*) необходимость получить королевскую грамоту была распространена на все королевство, даже на южную Францію или *paus de droit écrit*<sup>5)</sup>. Хотя здѣсь государственная власть руководствовалась чисто фискальными соображеніями<sup>6)</sup>, — такъ какъ полученіе грамоты было связано съ уплатой пошлины, — все таки понятно, что подобныя мѣропріятія могли только укрѣпить въ правовомъ сознаніи французовъ романистическую конструкцію обязанностей наслѣдника.

И неудивительно, что французскіе юристы XVII и XVIII в., которые въ своихъ сочиненіяхъ придаютъ обыч-

1) См. Lebrun. *Traité des successions* (1776) l. III, ch. IV § 2.

2) См. Bilhard. *Traité du bénéfice d'inventaire* (1838) стр. 20 слѣд. — Merlin. *Répertoire de Jurisprudence* (1807) подъ *bénéfice d'inventaire*.

3) См. Viollot. *Hist. du droit français* (1-ое изд.) стр. 714.

4) Напечат. въ *Recueil général des anciennes lois françaises* d'Isambert et Taillandier, T. XVI.

5) Art. 128. Nul ne sera reçu à se dire et porter héritier par bénéfice d'inventaire . . . qu'il n'ait obtenu lettres, icelles présenté et fait intèriner, dans quarante jours après inventaire clos.

6) См. Tambour. *Du bénéfice d'inventaire*.

ному праву сѣверныхъ провинцій систематическій и однородный характеръ, и стараются устранить чисто мѣстныя особенности, неудивительно, что эти юристы становятся на римскую точку зрѣнія, преобладающую въ большинствѣ кутюмовъ. Loysel въ своемъ *Traité du déguerissement*<sup>1)</sup> представляетъ въ качествѣ аксіомы французскаго права норму: *Semel heres, semper heres*, такъ что онъ лишаетъ французскаго наслѣдника права освободиться отъ отвѣтственности за долги уступкой унаслѣдованнаго имущества. *Donat* также опирается на начала римскаго наслѣдственнаго права<sup>2)</sup> и Bouillon, исходя съ парижскаго кутюма, который онъ желалъ бы распространить на всю Францію, также стоитъ за принципиальную необходимость неограниченной отвѣтственности<sup>3)</sup>. И наконецъ въ послѣднемъ звенѣ развитія древне-французской юриспруденціи, въ сочиненіяхъ Rotherius<sup>4)</sup>, эта неограниченная отвѣтственность имѣетъ уже видъ безспорнаго догмата, который и перешелъ оттуда въ *Code Napoléon*<sup>5)</sup>, вмѣстѣ съ необходимымъ смягченіемъ въ формѣ *beneficium inventarii*. Неограниченная отвѣтственность налагается Кодексомъ на всѣхъ наслѣдниковъ по закону. Но должна ли

1) Liv. IV chap. 1 § 9 (изд. 1701 г.).

2) Les lois civiles dans leur ordre naturel, p. II Livre I tit. I section IX § 2 и titre II. section III.

3) Le droit commun de la France et la Coutume de Paris II, chap. 11, section VII.

4) *Traité des successions* ch. V art. III (Oeuvres complètes ed Dupin, 1827 Tome VII) и Introduction à la coutume d'Orléans Introd. au titre XVII, § 45 слѣд. и § 108 слѣд.

5) Ст. 873. Les héritiers sont tenus des dettes et charges la succession personnellement.

Ст. 802. L'effet du bénéfice d'inventaire et de donner à l'héritier l'avantage de n'être tenu du paiement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis.

обязанность удовлетворить сполна кредиторовъ распростра- ниться также на *successesurs irréguliers*<sup>1)</sup>? Подъ этимъ на- званіемъ *Code Napoléon* разумѣеть: 1) незаконныхъ дѣтей, получающихъ опредѣленную долю, 2) пережившаго супруга, когда онъ наслѣдуетъ за отсутствіемъ кровныхъ родствен- никовъ до 12-ой степени и 3) казну. По данному вопросу<sup>2)</sup> французскіе юристы распадаются на двѣ группы: одни изъ нихъ<sup>3)</sup> утверждаютъ, что эти *successesurs irréguliers* должны какъ обыкновенные наслѣдники считаться преемниками умершаго и въ качествѣ таковыхъ обязаны удовлетворить кредиторовъ, даже *ultra vires hereditatis*, если наслѣдство было принято ими безъ описи; другіе же, наоборотъ, не причисляя этихъ лицъ къ наслѣдникамъ въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, налагаютъ на нихъ неограниченную отвѣтствен- ность, когда невозможно впослѣдствіи опредѣлить размѣръ наслѣдства<sup>4)</sup>. Правильнѣе всего установить различіе между этими *successesurs irréguliers*; пережившій супругъ, призываемый къ наслѣдству вполнѣ подходитъ подъ понятіе объ обы- кновенномъ наслѣдникѣ<sup>5)</sup> (хотя и называется *successesur ir-*

1) *Code Napoléon*, ст. 756 слѣд.

2) Споръ не рѣшается ст. 724, какъ это полагаютъ *Laurent Principes de droit civil* XI стр. 66 слѣд. (ср. рѣшеніе кассационнаго суда 9 янв. 1810. *Dalloz Recueil périodique* 60 I. 84). Ст. 724 нормируетъ только спо- собъ приобрѣтенія: *Les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession; les enfants naturels, l'époux survivant et l'Etat doivent se faire envoyer en possession par justice.*

3) См. напр. *Demolombe. Cours de Code Napoléon* T. XV § 120 и *Chabot. Commentaire sur la loi des successions* ad art. 773; тамъ же *observat.* 5 въ изд. *Belost-Jolimont*.

4) См. *Aubry et Rau. Cours de droit civil français* VI § 689 и *Laurent l. c.*

5) См. ст. 767 слѣд.

*régulier*), и къ нему должна быть, несомнѣнно, примѣнена ст. 873 въ связи съ ст. 802, или, другими словами, онъ можетъ ссылаться на ограниченность отвѣтственности только въ случаѣ своевременнаго составленія описи. Что же касается казны, то несомнѣнно, что самый характеръ и цѣль этого на- слѣдованія въ выморочномъ имуществѣ исключаетъ всякую мысль о неограниченной отвѣтственности<sup>1)</sup> за долги умер- шаго, развѣ только отсутствіе инвентаря не позволяло бы установить объектовъ, подлежащихъ взысканію кредиторовъ.

Сомнѣнія могутъ возникнуть относительно третьей кате- горіи *successesurs irréguliers* — незаконныхъ дѣтей<sup>2)</sup> — въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ они послѣ смерти отца или матери наслѣдуютъ вмѣстѣ съ законными родственниками<sup>3)</sup>. Они тогда получаютъ опредѣленную долю изъ имущества умер- шаго родителя<sup>4)</sup> и ихъ правовое положеніе можетъ быть сравнено съ положеніемъ вдовы-безприданницы Юстиніа- нова права, которая, какъ извѣстно, считается не наслѣд- ницей, а законной отказоприимательницей. Такимъ обра- зомъ въ связи съ этимъ вопросомъ является необходимымъ раземотрѣть отношенія, въ какихъ находится по француз-

1) Это признаетъ самъ *Demolombe. Cours de Code Napoléon*, XIII, § 160.

2) Ст. 756 гласитъ: *Les enfants naturels ne sont point héritiers* — по этимъ законъ только хочетъ сказать, что они не члены семьи, какъ это видно изъ той же статьи: *la loi ne leur accorde de droits sur les biens de leur père ou mère que lorsqu'ils ont été légalement reconnus. Elle ne leur accorde aucun droit sur les biens des parents de leur père et mère.*

3) Въ случаѣ, предвидѣнномъ ст. 758, когда незаконный сынъ на- слѣдуетъ одинъ за отсутствіемъ родственниковъ, могущихъ быть при- званными, нужно его считать обыкновеннымъ наслѣдникомъ и подвергать его, какъ и пережившаго супруга, неограниченной отвѣтственности, если наслѣдство было принято безъ инвентаря.

4) См. ст. 757.

скому праву отказоприематель или légataire къ кредиторамъ наследодателя.

Не смотря на интенсивность реценции римскихъ наследственныхъ нормъ во Франціи, несомнѣнно, что droit coutumier сѣверныхъ провинцій никогда не знало института завѣщанія въ римскомъ смыслѣ. Institution d'héritier n'a point de lieu говорятъ кутюмы <sup>1)</sup>, стоящіе здѣсь на одной точкѣ зрѣнія съ германскимъ правомъ: кругъ наследниковъ въ нихъ опредѣляется кровнымъ родствомъ и распоряженія на случай смерти не могутъ создать отношеній, установленныхъ самой природой. Solus Deus facere heredem potest, non homo <sup>2)</sup>. Такъ что въ отличіе отъ pays de droit écrit, гдѣ проводится разница между завѣщаніемъ и кодицилломъ, въ pays de droit coutumier всякое распоряженіе на случай смерти можетъ быть съ римской точки зрѣнія только кодицилломъ <sup>3)</sup>, и лицо, получающее на основаніи такого распоряженія извѣстную часть имущества наследодателя, является всегда légataire, а не héritier. Эта разница между юридическими воззрѣніями сѣверной и южной Франціи сохранилось до революціи 1789 г., такъ какъ Ordonnance 1735 г., имѣющая цѣлью установить однообразныя формы для составленія завѣщаній во всѣхъ провинціяхъ, не измѣнила внутренняго характера предсмертныхъ распоряженій

1) См. Loysel. Institutes coutumières § 304 и прим. Laurière: dans nos provinces coutumières on ne peut instituer par testament un héritier.

2) Эта паремія выставлена впервые англо-норманскимъ юристомъ Glanville въ его Tractatus de legibus VII, 156.

3) См. напр. Coutume de Chaumont en Bassigny § 86: Entre testament et codicille il n'y a pas de différence.

въ pays de droit coutumier <sup>1)</sup>. Въ этихъ территоріяхъ право распоряжаться на случай смерти было значительно ограничено правомочіями кровныхъ родственниковъ, которымъ законъ предоставлялъ всегда извѣстную долю въ родовыхъ недвижимостяхъ, нерѣдко также въ благопріобрѣтенныхъ поземельныхъ участкахъ и иногда даже въ движимости <sup>2)</sup>. Такимъ образомъ въ большинствѣ случаевъ распоряженія на случай смерти могли обнимать только часть имущества наследодателя и правило: Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest — въ droit coutumier не примѣнялось. Лицо, въ пользу котораго было составлено завѣщаніе, не имѣло непосредственнаго права на отказанную вещь, а должно было для полученія ея обратиться къ наследникамъ по закону <sup>3)</sup>, или въ крайнемъ случаѣ къ душеприкащикамъ, когда выдача отказовъ возложена

1) Ordonnance concernant les testaments août 1735 (Isambert T. XXI) . . . . notre intention n'est point de faire . . . . un changement réel aux dispositions des lois, qui ont été observées jusqu'à présent. — Ст. 68. Lorsque le testateur sera domicilié dans un des pays qui suivent le droit écrit, l'institution d'héritier par lui faite aura son effet tant pour les immeubles situés audit pays, que pour les meubles qui suivent pour les immeubles situés ou le droit écrit n'est pas observé elle vaudra comme legs universel. Ст. 69 . . . Et en cas que ledit testament ne contint qu'un ou plusieurs legs universels sans institution d'héritier, ils vaudront comme institution dans les pays de droit écrit pour les biens qui y sont situés ou qui suivent la personne, et seulement comme legs universel pour les immeubles situés en d'autres pays.

2) См. Warnkönig. Französische Rechtsgeschichte II § 202 и приведенные тамъ кутюмы.

3) Правило le mort saisit le vif примѣняется только къ наследованію по закону; призываемые родственники получаютъ въ моментъ смерти наследодателя saisine (или Gewere германскаго права) и распоряженіе наследодателя не можетъ лишить ихъ этого непосредственнаго преемства, даже въ тѣхъ случаяхъ, когда большая часть наследства предназначена легатаріямъ. См. напр. Coutume du Poitou § 273 L'on ne peut faire par testament . . . que l'héritier ne soit saisi des choses que le défunt tenait. Ср. Pothier des Testaments ch. III section I § 2; chap. V, section II, § 2.

была на послѣднихъ <sup>1)</sup>. Положеніе, занимаемое *légataire* по отношенію къ кровному наслѣднику, установилось, несомнѣнно, подъ вліяніемъ римскихъ нормъ, опредѣляющихъ правомочія легатарія. Но въ ученіи объ отношеніяхъ *légataire* къ кредиторамъ наслѣдодателя французское право не выдержало римской точки зрѣнія. Не говоря уже объ обязанностяхъ *légataire* уплачивать долги, обременяющіе отказанную вещь <sup>2)</sup>, мы встрѣчаемъ указанія на его участіе въ уплатѣ всѣхъ долговъ наравнѣ съ кровными наслѣдниками <sup>3)</sup>. По римскому праву легаты выдавались, какъ извѣстно, только по уплатѣ долговъ; во французскомъ же правѣ можно отмѣтить стремленіе распредѣлять одинаково отвѣтственность по долгамъ между всѣми лицами, получившими обогащеніе изъ наслѣдства <sup>4)</sup>, не различая между ними *héritiers* отъ *légataires*. Съ этимъ принципомъ мы имѣли уже случай познакомиться въ германскихъ источникахъ и мы тамъ видѣли, что объективное право обязывало къ уплатѣ долговъ всякое лицо, обладающее вещью, входящей въ составъ наслѣдства, именно потому, что съ этимъ обладаніемъ связана отвѣтственность за долги въ томъ смыслѣ, что она прекращается, какъ только данное лицо

1) Въ такихъ случаяхъ временную *saisine héréditaire* получаютъ душеприкащики. См. *Coutume d'Orléans* § 290. *Les exécuteurs du testament sont saisis des biens meubles et héritages du testateur jaiques à la valeur et accomplissement du testament.* — Ср. *Beaune. Droit coutumier français. La condition des biens*, стр. 334.

2) См. *Pothier. Introd. à la coutume d'Orléans tit. XVI* § 120.

3) См. напр. сомнѣнія, возникшія относительно *légataire*, получившаго опредѣленную движимую вещь, у *Lebrun. Traité des successions* I. IV, ch. 2, sect. II § 43.

4) См. напр. отвѣтственность лица, получившаго послѣ смерти наслѣдодателя пожизненное владѣніе опредѣленной вещью, у *Beaune. La condition des biens* стр. 421.

отказывается отъ полученнаго имъ имущества. Слѣды этого воззрѣнія можно еще уловить въ нѣкоторыхъ кутюмахъ, гдѣ долговое преемство обусловливается обладаніемъ наслѣдственными вещами, причемъ происхожденіе долга ставится въ соотвѣтствіе съ происхожденіемъ имущества: материнское имущество, поступающее къ родственникамъ по материнской линіи, влечетъ за собой обязанность платить долги, сдѣланные матерью, а наслѣдники, получившіе отцовское имущество, подлежатъ требованіямъ, возникшимъ противъ отца наслѣдодателя <sup>1)</sup>. Это свидѣтельствуетъ о тѣсной связи, существующей между обладаніемъ имуществомъ и отвѣтственностью за долги умершаго; этой связью объясняется, почему и лицо, назначенное въ завѣщаніи *légataire*, могло быть привлечено къ отвѣтственности; этимъ также объясняется, почему эта отвѣтственность не должна превышать размѣра полученнаго имущества.

Съ постепеннымъ развитіемъ института завѣщанія, которое во Франціи, какъ и въ Германіи, укоренилось главнымъ образомъ благодаря поддержкѣ со стороны церкви <sup>2)</sup>, установилась для завѣщателя возможность оставлять наслѣдство избираемымъ имъ лицамъ, за исключеніемъ опредѣленной доли, предоставленной закономъ кровнымъ родственникамъ. Лицо, получающее на основаніи завѣщанія все имущество умер-

1) Принципъ *paterna paternis, materna maternis* также примѣняется къ преемству въ пассивѣ. См. *Coutume d'Auvergne* ch. XII § 17. *Ceux qui succèdent du côté paternel payeront les dettes provenant du côté paternel.* § 18. *Ceux qui succèdent du côté maternel payeront les dettes provenues du côté maternel.* Ср. еще *Coutume de la Marche* § 234.

2) Завѣщанія первоначально носили, несомнѣнно, религиозный характеръ, см. *Beaumont noir. Coutumes du Beauvoisis* XII. — *Desconfés* — умершій безъ исповѣди — также *intestatus*. См. *Glossaire du droit français* въ *Institutes de Loysel* (éd. Dupin et Laboulaye).



шаго<sup>1)</sup> или по крайней мѣрѣ все имущество, подлежащее распоряженіямъ *mortis causa*, не называлось *héritier* въ *pays de droit coutumier*, такъ какъ тамъ назначеніе наслѣдника принципиально не допускалось, оно могло называться только *légataire universel*<sup>2)</sup>. Французскіе юристы стараются примѣнить къ нему формы, выработанныя римскимъ правомъ для универсальнаго фидеикоммиссарія послѣ реституціи наслѣдства. *Légataire universel* между прочимъ подвергается отвѣтственности за долги умершаго. И по мѣрѣ того какъ *légataire universel* приравнивается къ римскому *heres*<sup>3)</sup>, лицо, получившее только известную вещь изъ наслѣдства — *légataire à titre particulier*, — согласно римскимъ взглядамъ перестало быть привлекаемо къ участию въ уплатѣ долговъ умершаго<sup>4)</sup>. Но не смотря на эту полную романизацию на-

1) Приобрѣтеніе всего наслѣдства путемъ завѣщанія было возможно, когда завѣщатель оставлялъ только движимое имущество и благоприобрѣтенныя недвижимости, въ тѣхъ территоріяхъ, гдѣ кровные наслѣдники имѣли необходимое право наслѣдованія лишь въ родовомъ имуществѣ. См. *Coutume d'Artois* 90, 91; *Coutume du Boulleinois* 87 и 89.

2) Нерѣдко онъ также называется *donataire universel* въ виду полного слиянія завѣщанія съ *donatio mortis causa* въ сѣверной Франціи оба термина однако сохранились. См. напр. § 277 *Coutume de Paris*. Договорный моментъ въ *donation à cause de mort* выступаетъ ярче въ т. н. *institution contractuelle*, напоминающей *Erbeinsetzungsvertrag*. Такая форма назначенія наслѣдника первоначально была очень распространена въ сѣверной Франціи (см. *Wagnk ö n i g* II, § 207. *Beaune. Droit coutumier. Les contrats* стр. 69 слѣд.). Впослѣдствіи эти *institutions* были допускаемы только въ *contrat de mariage*. См. ст. 3 *Ordonnance sur les Donations 1731 г.*: *Toutes donations à cause de mort, à l'exception de celles qui se feront par contrat de mariage ne pourront dorénavant avoir aucun effet . . . . que lorsqu'elles auront été faites dans la même forme que les testaments.*

3) См. *Loysel. Institutes Coutumières* § 313. *Légataires universels sont tenus pour héritiers.*

4) *Pothier* стоитъ на чисто римской точкѣ зрѣнія, см. *Traité des testaments* ch. II section I, гдѣ онъ является, какъ почти вездѣ, представителемъ господствующаго мнѣнія. Такимъ образомъ въ XVIII и уже въ XVII (см. *Arrêtés de Lamoignon. Du paiement des dettes VIII*) столѣтій распределение отвѣтственности между всѣми лицами, получившими прибыль изъ наслѣдства, можно считать вполне устарѣлымъ институтомъ древняго обычнаго права.

слѣдованія по завѣщанію, можно отмѣтить весьма любопытное явленіе, которое не получило еще, насколько намъ известно, въ литературѣ французскаго *droit coutumier* настоящей оцѣнки. Если *légataire universel* приравнивается къ римскому универсальному преемнику, то онъ долженъ отвѣчать за долги не только приобретеннымъ наслѣдствомъ, но и своимъ собственнымъ имуществомъ. Однако мы имѣемъ несомнѣнныя доказательства того, что судебная практика<sup>1)</sup> долго не рѣшалась дѣлать этотъ второй, логически необходимый, выводъ и не налагала на *légataire universel* обязанности платить долги умершаго *ultra vires hereditatis*, даже въ случаѣ несоставленія описи; и изъ этого мы видимъ, что римское понятіе о неограниченной отвѣтственности примѣнялось раньше къ наслѣднику по закону, чѣмъ къ *légataire universel*. Это понятіе было вообще чуждо древне-французскому, какъ и древнегерманскому, правосознанію, и такъ какъ лица, наслѣдующія на основаніи завѣщанія, долго не считались *heredes* въ римскомъ смыслѣ<sup>2)</sup>, то для нихъ сохранилась прежняя отвѣтственность, налагающая на нихъ только обязанность удовлетворить кредиторовъ изъ наличнаго наслѣдства. Но вмѣстѣ съ тѣмъ неудивительно, что юристы, проникнутые романистическимъ ученіемъ, какъ *Bourjon*<sup>3)</sup> или *Pothier*<sup>4)</sup>, должны были возстать

1) См. рѣшенія парламентовъ, приведенныя у *Merlin. Répertoire universel* подъ *Légataire*. — Ср. еще *Ricard* († 1688). *Traité des donations.*

2) Римскій универсальный фидеикоммиссарій считается послѣ *restitutio — heredis loco*, и отвѣчаетъ какъ наслѣдникъ *ultra vires hereditatis*. См. *Tewes. Erbrecht* § 120 n. 4.

3) *Droit commun de la France. Livre V, tit. IX, 3-e partie, des testaments* § 11.

4) *Des successions* chap. V art. II § 3.

противъ отсталости практики и проводить до конца римское учение, такъ что въ сочиненіяхъ этихъ юристовъ *légataire universel* освобождается отъ отвѣтственности *in solidum* только посредствомъ *beneficium inventarii*.

Удивительно только, что составители *Code Napoléon*, которые, несомнѣнно, знали объ этомъ разногласіи, не устранили возможности спора ясной формулировкой принципа. Кодексъ различаетъ, какъ извѣстно, три категоріи *légataires*<sup>1)</sup>: I) *légataires particuliers*, получающіе опредѣленные вещи на основаніи завѣщанія<sup>2)</sup>, II) *légataires universels*, получающіе все имущество, подлежащее распоряженіямъ<sup>3)</sup>, и наконецъ III) между этими двумя категоріями, *légataires à titre universel*, которымъ назначена въ завѣщаніи *une quote part des biens dont la loi permet de disposer, telle qu'une moitié, un tiers, ou tous les immeubles ou tout le mobilier ou une quotité fixe de tous les immeubles ou de tout le mobilier. Tout autre legs ne forme qu'une disposition à titre particulier* (ст. 1010). Эта послѣдняя категорія является отчасти слѣдомъ прежняго воззрѣнія французскаго права на движимость и на недвижимость, какъ на двѣ отдѣльныя имущественныя массы, для которыхъ нерѣдко устанавливался особый порядокъ наслѣ-

1) По дѣйствующему французскому праву всякое лицо, назначенное въ завѣщаніи, считается *légataire*, даже если оно обозначено подъ названіемъ наслѣдника. Ст. 1002. *Les dispositions testamentaires sont universelles ou à titre universel ou à titre particulier. Chacune de ces dispositions, soit qu'elle ait été faite sous la dénomination d'institution d'héritier, soit qu'elle ait été faite sous la dénomination de legs produira son effet.*

2) См. опредѣленіе *a contrario*, вытекающее изъ ст. 1010.

3) 1003 *Le legs universel est la disposition testamentaire par laquelle le testateur donne à une ou plusieurs personnes l'universalité des biens qu'il laissera à son décès.*

дованія; такъ что лицо, наслѣдующее въ одной изъ этихъ массъ или въ опредѣленной долѣ оной, является въ этомъ имуществѣ, такъ сказать, универсальнымъ преемникомъ<sup>1)</sup>.— *Légataire à titre particulier* въ французскомъ, какъ и въ римскомъ правѣ, не отвѣчаетъ по личнымъ требованіямъ, возникшимъ противъ завѣщателя, и по отношенію къ нему задолженность наслѣдства имѣетъ только то значеніе, что оно можетъ сократить размѣръ *legs*, но никакъ не въ состояніи привлечь легатарія къ личной отвѣтственности<sup>2)</sup>. *Légataire à titre universel* и *légataire universel* на оборотъ отвѣчаютъ за долги завѣщателя, какъ наслѣдники римскаго права. Понятно, что при *legs à titre universel* размѣръ полученнаго наслѣдства опредѣляетъ, какую часть долговъ долженъ нести *légataire*<sup>3)</sup>. Здѣсь, впрочемъ, нужно отмѣтить возможность курьезныхъ результатовъ въ виду страннаго опредѣленія, которое *legs à titre universel* получаетъ въ ст. 1010. Если завѣщатель, у котораго одинъ домъ и капиталы, напишетъ въ своемъ завѣщаніи: оставляю всю мою недвижимость моему другу А, то это будетъ *legs à titre universel*, и А тогда отвѣчаетъ за долги завѣщателя. Если наоборотъ въ завѣщаніи будетъ написано: оставляю свой домъ, находящійся въ N, моему другу А, то А явится *légataire à titre particulier*<sup>4)</sup> и въ качествѣ такового будетъ

1) Это приравненіе можно встрѣтить уже въ Эдиктѣ 1562 г. (*Edict des Boullards*), вошедшемъ впослѣдствіи въ ст. 334 парижскаго кутума 1580 г.

2) Ст. 1024. *Le légataire à titre particulier ne sera point tenu des dettes de la succession. . . . .*

3) См. ст. 1009 и 1012.

4) См. D a 110 z. *Jurisprudence générale. Dispositions entre vifs. 3703: Le legs soit des immeubles, soit des meubles n'est à titre universel qu'autant que nulle expression n'en restreint l'étendue à une portion autre qu'une quotité fixe de chacune de ces espèces de biens.*

привлеченъ къ обязанности погашать наследственный пассивъ. Но рядомъ съ затрудненіями, могущими возникнуть изъ внѣшней формы предсмертнаго распоряженія, главнымъ недостаткомъ является здѣсь неясность закона относительно размѣра отвѣтственности, налагаемой имъ на *légataire à titre universel* и на *légataire universel*. Законъ только постановляетъ, что одинъ<sup>1)</sup> и другой<sup>2)</sup> обязанъ платить долги завѣщателя, но не устанавливаетъ предѣловъ этой отвѣтственности и не говоритъ, что *légataire universel*, не составившій описи, долженъ платить долги *ultra vires hereditatis*<sup>3)</sup>. Изъ того факта, что тамъ, гдѣ законъ нормируетъ *beneficium inventarii*, онъ упоминаетъ только о наследникѣ по закону, и не говоритъ объ легатаріяхъ<sup>4)</sup>, нѣкоторые юристы<sup>5)</sup> выводятъ, что *légataire universel* и *à titre universel* отвѣчаютъ *ipso jure* лишь *pro viribus hereditatis*, такъ какъ они являются только обладателями наследственного имущества, а отнюдь не преемниками наследодателя. Это

1) Ст. 1012. Le légataire à titre universel sera tenu comme le légataire universel des dettes et charges de la succession du testateur personnellement pour sa part et hypothécairement pour le tout.

2) Ст. 1009. Le légataire universel qui sera en concours avec un héritier, auquel la loi réserve une quotité des biens, sera tenu des dettes et charges de la succession du testateur personnellement pour sa part et portion et hypothécairement pour le tout. — Когда нѣтъ наследника по закону, то отвѣчаетъ одинъ *légataire universel*.

3) Выраженіе „personnellement“ въ ст. 1009 и 1012 не означаетъ „*in solidum*“, а только противопоставляется слову „*hypothécairement*“: по личнымъ долгамъ легатарій отвѣчаетъ *pro rata*, а по долгамъ, обеспеченнымъ залогомъ, всю заложеной вещь, даже если ея стоимость превышаетъ долю долга, которая приходится на каждого легатарія.

4) См. ст. 793 слѣд.

5) См. Laurent. Principes de droit civil français XIV n. 110 и приведенную тамъ литературу. — Противоположнаго взгляда придерживаются Demolombe XV № 115 и Baudry-Lacantinerie et Wahl, Des Successions (Paris 1895) III § 3933.

разсужденіе само по себѣ не убѣдительно уже потому, что во французскомъ правѣ *légataire universel* во всѣхъ отношеніяхъ приравнивается наследнику по закону, особенно въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ кровныхъ родственниковъ, имѣющихъ неотъемлемое право на опредѣленную долю наследства<sup>1)</sup>. Впрочемъ насъ здѣсь не интересуетъ убѣдительность аргументовъ<sup>2)</sup> въ пользу ограниченной отвѣтственности *légataire*, наступающей будто бы *ipso jure*, безъ составленія описи. Мы хотѣли только указать на знаменательное явленіе: не смотря на господство римскаго принципа въ теченіе нѣсколькихъ столѣтій, во французской юриспруденціи остались слѣды прежняго взгляда на обязанности наследника по отношенію къ кредиторамъ наследодателя и пробѣлы Code Napoléon даютъ французскимъ юристамъ XIX столѣтія возможность проводить, по крайней мѣрѣ въ ученіи о наследованіи по завѣщанію, юридическое начало, которое мы старались отмѣтить въ сборникахъ средневѣковой Франціи.

Въ связи съ ученіемъ объ отвѣтственности легатаріевъ по Code Napoléon нельзя не упомянуть о правоотношеніяхъ, возникающихъ изъ отказа заложенной вещи. Мы видѣли, что по австрійскому и по саксонскому

1) Въ такомъ случаѣ *légataire universel* приобретаетъ непосредственно наследство, какъ наследникъ по закону. Ст. 1006 Lorsqu'au décès du testateur il n'y aura pas d'héritiers auxquels une quotité de ses biens soit réservée par la loi, le légataire universel sera saisi de plein droit par la mort du testateur sans être tenu de demander délivrance. — Ср. Chabot, Commentaire sur la loi des Successions II ad art. 774 n. 14. Aubry et Rau, Cours de Code civil (4 éd.) § 723.

2) Противъ которыхъ между прочимъ возстаетъ Кассационная Палата, въ рѣшеніи 13 августа 1851 (Dalloz 1851 I 283).

праву осуществленіе залоговаго права кредитора не даетъ отказопринимателю регресса противъ наслѣдника. Французское право до кодификаціи стояло на той же точкѣ зрѣнія; отказоприниматель, какъ всякій владѣлецъ заложенной вещи, можетъ уступкой освободиться отъ всякой отвѣтственности<sup>1)</sup>; но разъ онъ желаетъ ее сохранить, то онъ долженъ уплатить долгъ, ее обременяющій, и не имѣетъ никакого права на возмѣщеніе этого расхода, такъ какъ по древнефранцузскимъ воззрѣніямъ участвуютъ въ уплатѣ долговъ умершаго всѣ тѣ, которые получаютъ извѣстную прибыль изъ его имущества<sup>2)</sup>.

Однако составители Code Napoléon въ законѣ 29 жерминаля XI года (19 апр. 1803), образовавшемъ в послѣдствіи первый титулъ III книги Кодекса (des successions) становятся на чисто римскую точку зрѣнія<sup>3)</sup> и даютъ légataire à titre particulier, уплатившему долгъ, лежащій на отказанной вещи, право регресса противъ наслѣдника<sup>4)</sup>. Но странно, что нѣсколько дней спустя, въ законѣ 13 флореала (3 мая 1803), образовавшемъ второй титулъ третьей книги (des donations entre vifs et testaments), законодатель покидаетъ романистическую почву и возвращается къ древнему праву, распространяя на légataire à titre particulier отвѣтственность за долгъ, обезнеченный залогомъ; ст. 1020 C. Nap., которая лишаетъ его права требовать содѣйствія наслѣдника,

1) Это droit de déguerpissement принадлежало всякому владѣльцу, не отвѣчающему лично.

2) См. выше стр. 192.

3) См. уже Pothier. Introduction à la coutume d'Orléans titre XVI, № 98.

4) Ст. 874. Code Napoléon. Le légataire particulier qui a acquitté la dette dont l'immeuble était grevé demeure subrogé aux droits du créancier contre ses héritiers et successeurs à titre universel.

гласить: Si avant le testament ou depuis la chose léguée a été hypothéquée pour une dette de la succession . . . . celui qui doit acquitter le legs (наслѣдникъ по закону или légataire universel) n'est pas tenu de la dégager.

Здѣсь, какъ видно, отказоприниматель обязанъ участвовать въ уплатѣ долга, такъ какъ онъ лишенъ права искать возмѣщенія у наслѣдника, и мы такимъ образомъ отчасти возвращаемся къ воззрѣнію древнефранцузскаго и германскаго права, распредѣляющему отвѣтственность по долгамъ умершаго между всѣми тѣми, которымъ досталось его имущество.

Это противорѣчіе между ст. 874 и 1020 до сихъ поръ сохранилось въ французскомъ Кодексѣ; въ судебной практикѣ<sup>1)</sup> и въ литературѣ<sup>2)</sup> встрѣчаются попытки устранить ее посредствомъ объясненій, которыя нельзя не назвать искусственными. Здѣсь не мѣсто знакомиться съ ними ближе; интересно было только указать на параллельное сосуществованіе въ Code Napoléon принциповъ римскаго и германскаго права по одному и тому же вопросу.

1) См. напр. Arrêt de la Cour de Bordeaux 31 Janv. 1850 (Dalloz 1851 II, 131).

2) См. Merlin Répertoire подъ Légataire § VII, art. 2; см. также Demolombe XXI, стр. 595. Laurent XIV n. 95.

## ГЛАВА III.

# Русское право.

I. Историческій обзоръ. — II. Происхождение пункта 1 ст. 1259, 1 ч. X Тома и отступленія отъ общаго принципа. — III. Размѣръ права взысканія кредиторовъ наслѣдодателя. — IV. Кругъ отвѣтственныхъ лицъ. — V. Наслѣдованіе по завѣщанію. — VI. Приложение къ ст. 1238, 1 ч. X Тома. — VII. Заключеніе

### I.

Въ нынѣ дѣйствующемъ русскомъ правѣ римскій принципъ неограниченной отвѣтственности такъ ясно высказывается въ ст. 1259<sup>1)</sup> 1 ч. X тома, что не можетъ быть сомнѣнія о томъ, что у насъ наслѣдникъ обязанъ уплатить наслѣдственные долги изъ собственнаго имущества. На исторію этой статьи вообще и ея перваго пункта въ особенности, къ сожалѣнію, не обращено достаточнаго вниманія въ нашей цивилистической литературѣ. Неволинъ<sup>2)</sup> въ своемъ историческомъ очеркѣ обязанностей наслѣдника по русскому праву не различаетъ отвѣтственности *cum viribus* отъ отвѣтственности *ultra vires*

1) Но вмѣстѣ съ имуществомъ и правами къ принявшему наслѣдство переходятъ и обязанности, 1) платить долги соразмѣрно наслѣдственной его долѣ и отвѣтствовать въ случаѣ недостатка даже собственнымъ капиталомъ и имуществомъ, 2) выполнить обязательства по договорамъ съ казною и частными лицами и удовлетворить открывшіеся на умершемъ казенные начеты, 3) вносить судебныя пошлины и штрафы, которые при жизни внесены имъ не были и 4) вообще отвѣтствовать въ искахъ по имуществу.

2) Исторія гражданскихъ законовъ § 537.

*hereditatis*, такъ что его изложеніе легко можетъ вызвать предположеніе, будто въ Россіи наслѣдникъ всегда былъ обязанъ удовлетворить сполна кредиторовъ наслѣдодателя. Въ систематическихъ трудахъ, посвященныхъ русскому гражданскому праву вообще<sup>1)</sup> или наслѣдственному праву въ особенности<sup>2)</sup>, излагается только содержаніе ст. 1259 безъ историческихъ ссылокъ. Одинъ К. П. Побѣдоносцевъ<sup>3)</sup>, доказывая, что понятіе объ универсальномъ преемствѣ чуждо Уложенію царя Александръ Михайловича, между прочимъ замѣчаетъ, что въ то время обязательства наслѣдодателя лежали на имуществѣ и переходили вмѣстѣ съ нимъ на наслѣдника. Но авторъ курса гражданского права изъ этого еще не выводитъ ограниченности отвѣтственности наслѣдника въ эпоху Уложенія и въ его изложеніи, имѣющемъ цѣлью доказать отсутствіе понятія объ универсальномъ преемствѣ въ нашемъ древнемъ правѣ, вопросъ объ объемѣ обязанностей наслѣдниковъ по отношенію къ кредиторамъ не выдѣляется отъ опредѣленія самаго характера наслѣдственнаго преемства. Въ нашей литературѣ одинъ А. К. Рихтеръ<sup>4)</sup> высказался опредѣленно противъ существованія въ древнерусскомъ правѣ неограниченной отвѣтственности наслѣдника. Но такъ какъ онъ коснулся этого вопроса лишь мимоходомъ

1) Крапихфельдъ. Начертаніе російскаго гражданского права § 118. — Мейеръ. Русское гражданское право II § 71. — Кавелинъ. Права и обязанности по имуществамъ и обязательствамъ, стр. 408 слѣд.

2) Кавелинъ. Очеркъ юридическихъ отношеній возникающихъ изъ наслѣдованія, стр. 119 слѣд. — Никольскій. Объ основныхъ моментахъ наслѣдованія, стр. 321 слѣд.

3) Курсъ гражданского права (1889) § 37 *in fine*.

4) „Объ ограниченіи правъ кредиторовъ по случаю смерти должника“ — въ протоколахъ гражданского отдѣленія Спб. Юридическаго общества. Журналъ гражданского права 1882, VIII стр. 121—200.

въ статьѣ, посвященной праву наслѣдственныхъ кредиторовъ на отдѣльное удовлетвореніе, то не лишне будетъ подробнѣе рассмотреть тѣ постановленія источниковъ, изъ которыхъ можно вывести нѣкоторыя данныя о размѣрѣ пассивнаго преемства въ исторіи русскаго наслѣдственнаго права и установить, можетъ быть, точнѣе, чѣмъ это сдѣлалъ А. К. Рихтеръ, когда именно проникъ въ наше законодательство принципъ неограниченной отвѣтственности.

Объ отвѣтственности наслѣдника въ обыкновенномъ смыслѣ этого слова не можетъ быть и рѣчи въ первый періодъ исторіи нашего права, когда еще не было индивидуальной собственности и когда за долги каждаго отдѣльнаго родича отвѣчаетъ при жизни его, какъ и послѣ смерти, общее имущество всего рода<sup>1)</sup>. — Въ Русской Правдѣ мы уже находимъ зачатки индивидуальнаго имущества<sup>2)</sup>; но въ этомъ памятникѣ къ наслѣдованію призываются только дѣти умершаго<sup>3)</sup> и опредѣленіе отвѣтственности этой единственной категоріи наслѣдниковъ осложняется здѣсь чисто семейными отношеніями, установленными между дѣтьми и родителями. Вопросъ объ участіи дѣтей въ обязательствахъ родителей по древнерусскому праву нельзя еще считать окончательно рѣшеннымъ. Часто встрѣчающееся упоминаніе о дѣтяхъ при заключеніи обязательствъ родителями<sup>4)</sup> можетъ быть истолковано и въ томъ смыслѣ, что въ тѣхъ случаяхъ,

1) См. Шпилевскій. Семейныя власти у древнихъ Славянъ, стр. 194 слѣд.

2) См. Неволинъ. Ист. гражданскихъ законовъ § 216.

3) См. однако Никольскій. О началѣ наслѣдованія въ древнѣйшемъ правѣ, стр. 333 слѣд.

4) См. кабалы отъ имени всей семьи въ Акт. Юр., въ Актахъ до юрид. быта относящихся и др.

гдѣ дѣти не принимали участія въ сдѣлкѣ, они не подвергались отвѣтственности по обязательствамъ, возникшимъ противъ ихъ родителей; но съ другой стороны очень возможенъ и противоположный выводъ, — что упоминаемое дѣтей имѣетъ только значеніе повторенія принципа дѣйствующаго права, и что по древнерусскому праву дѣти ipso jure отвѣчали за долги родителей. Но какъ бы то ни было, несомнѣнно, что эта отвѣтственность вытекала изъ самаго характера семейнаго союза<sup>1)</sup> и не находится въ прямой связи съ правомъ наслѣдованія дѣтей<sup>2)</sup>. Это видно уже изъ того, что отвѣтственность наслѣдниковъ возникаетъ въ моментъ установленія обязательства, и кредиторъ можетъ обратить свое взысканіе противъ нихъ не только послѣ смерти, но и при жизни родителей.

По мѣрѣ того какъ расширялся кругъ лицъ, призываемыхъ къ наслѣдованію, установилась возможность отвѣтственности наслѣдника въ силу самаго принятія наслѣдства, а не только на основаніи личныхъ отношеній родителей и дѣтей.

И нельзя не отмѣтить того, что уже съ самаго начала развитія нашего права отсутствовали благоприятныя условія для установленія неограниченной отвѣтственности наслѣдника. Мы видѣли, что по римскому праву личное

1) Отецъ также отвѣчаетъ за долги неотдѣленныхъ дѣтей (см. Владимірскаго-Вуданова. Ист. русскаго права, стр. 399), не смотря на то, что по древнѣйшему праву онъ послѣ нихъ не наслѣдуетъ.

2) Въ Русской Правдѣ ст. 115 (Кар.) содержитъ указаніе на отвѣтственность дѣтей за нерадѣніе отца послѣ его смерти. Но трудно рѣшить, что они здѣсь отвѣчаютъ не въ качествѣ нисходящихъ, а только потому, что они получили его имущество. Во всякомъ случаѣ Русская Правда не опредѣляетъ ближе размѣра этой отвѣтственности.

задержание отвѣтчика за долги способствовало расширенію обязанностей наслѣдника. Это принудительное средство, предоставленное закономъ кредитору противъ несостоятельнаго должника, эта *ultima ratio* исполнительнаго процесса также извѣстна нашему древнему праву, но мы видимъ изъ Русской Правды<sup>1)</sup>, что должникъ лишался свободы только тогда, когда его несостоятельность была вызвана собственной его виной или небрежностью; личная отвѣтственность является, такъ сказать, наказаніемъ, и когда невозможность удовлетворить сполна кредиторовъ вызвана случайными обстоятельствами, взысканіе кредиторовъ могло быть обращено только на имущество должника<sup>2)</sup>. Если считать, что этотъ принципъ, высказанный здѣсь въ Русской Правдѣ, соотвѣтствуетъ юридическимъ воззрѣніямъ удѣльно-вѣчевого періода, то легко себѣ представить, что процессуальныя нормы не въ состояніи были развитъ неограниченную отвѣтственность по долгамъ наслѣдодателя, такъ какъ наслѣдникъ, принявшій несостоятельное наслѣдство, лишался возможности удовлетворить изъ него наслѣдственныхъ кредиторовъ безъ всякаго злого умысла съ его стороны, и не можетъ быть приравненъ злостному банкроту, подлежащему личному задержанію.

Изъ другихъ памятниковъ того же періода мы видимъ, что для наслѣдника обязанность платить долги наслѣдо-

1) Ст. 68 (Кар) Оже кто которын купецъ, шедъ гдѣ либо съ чюжими коунами истощитъ, или рать възметъ или огнь, то не насилити ему, ни продали его . . . . . оже ли проишется или пробьется, а въ безумни чюжь товаръ потравитъ, то како либо тѣмъ, чьи то коуны, ждоутъ ли ему, продадутъ ли его — своя имъ воля.

2) Ср. Пихно. Историческій очеркъ мѣръ гражданск. взыскан по русскому праву, стр 13 слѣд.

дателя связана съ обладаніемъ его имуществомъ; такъ напр. въ договорѣ смоленскаго князя Мстислава съ Нѣмцами 1229 г.<sup>1)</sup> мы читаемъ въ § 12: „а оумрете не заплачивъ, а кто емльть его остатъкъ, томоу платити Немчиноу“. И Псковская грамота (изд. Мурзакевича XIII, 24) также постановляетъ, что родственники изоршика отвѣчаютъ господину за покрупты, если они владѣютъ его имуществомъ: „а за животь поймаются то государю на нихъ покрупты искать<sup>2)</sup>“. Если полученіе имущества устанавливаетъ отвѣтственность, то изъ этого, какъ будто, вытекаетъ, что исчерпаніе наслѣдственного актива прекращаетъ отношенія наслѣдника къ кредиторамъ умершаго.

Этотъ характеръ отвѣтственности наслѣдника подтверждается въ московскомъ періодѣ цѣлымъ рядомъ грамотъ по суднымъ дѣламъ<sup>3)</sup> конца XVI столѣтія. Изъ нихъ можно также вывести, что обязанность погашать наслѣдственный пассивъ находится въ неразрывной связи съ обладаніемъ наслѣдственными вещами: взысканіе обращается противъ лицъ, получившихъ наслѣдство, и на одной линіи съ ними упоминаются душеприкащики<sup>4)</sup>, обязанность коихъ

1) Напечат. въ Христоматіи Владимірскаго-Буданова I, стр. 97 слѣд.

2) Ср. еще XIII 19—23 и III 8—13, а также и объясненія Энгельмана, Гражд. Законы Псковской Грамоты, стр. 60 слѣд. и 83.

3) См. грамоты 31 марта 1551 и 16 марта 1556 въ дополненіяхъ къ Актамъ Историческимъ I, № 51.

4) Рихтеръ I. с. стр. 162 приводитъ въ пользу ограниченной отвѣтственности ук. 15 янв. 1562, изъ котораго видно, что казна обязана платить долги владѣльца выморочнаго имущества только изъ его актива. Но этотъ указъ не говоритъ въ пользу ограниченной отвѣтственности наслѣдниковъ вообще, такъ какъ казна даже въ Римѣ занимала въ этомъ отношеніи особое положеніе.

немыслимо распространять *ultra vires hereditatis*: они должны только употребить наличныя средства на погашеніе долговъ<sup>1)</sup>. И если имъ приравняются наслѣдники, не означаетъ ли это здѣсь, какъ и въ германскомъ правѣ, что послѣдніе также отвѣчаютъ однимъ наслѣдственнымъ активомъ по требованіямъ кредиторовъ наслѣдодателя?

Въ цѣломъ рядѣ грамотъ по дѣламъ суднымъ мы видимъ, что наслѣдники служилыхъ людей ходатайствуютъ передъ царемъ о выдачѣ имъ помѣстій своихъ умершихъ родственниковъ, и вмѣстѣ съ полученіемъ помѣстій для этихъ наслѣдниковъ возникаетъ обязанность исправлять государственную службу и платить долги умершаго<sup>2)</sup>. Въ нихъ также нѣтъ указаній на отвѣтственность наслѣдниковъ собственнымъ имуществомъ. Да впрочемъ откуда могла взяться эта неограниченная отвѣтственность, слѣды которой мы тщетно ищемъ въ памятникахъ нашего древняго права? Обыкновенно принято приписывать неограниченное преемство наслѣдника въ обязательствахъ римскому праву, и мы видѣли, что на западѣ расширеніе отвѣтственности слѣдуетъ непосредственно за рецепціей римскихъ сборниковъ. У насъ до начала XIX столѣтія воздѣйствіе романистическихъ

1) Дополн. къ Актамъ Истор. I № 51, XII, XIX . . . а которые ихъ товарищи заемщики вымерли, и вы бѣ имъ дали пристава на ихъ жонъ и дѣтей и на ихъ прикащиковъ, или кому ихъ животы достались, а велѣли ихъ потомуажъ передъ собой ставити.

2) Дополн. къ Актамъ Ист. I с. № 52 XVII, XX . . . „да съ того же помѣстая велѣли имъ кормить мачиху ихъ до ея живота, да сестры вскормивъ замужъ выдати и долгъ отца своего платити“. — Здѣсь имѣются въ виду употребить доходы помѣстья на удовлетвореніе кредиторовъ, такъ какъ сама недвижимость подверглась взысканію за долги только въ концѣ XVII столѣтія. См. ук. 1656 г. (П. С. З. 197) и 1685 г. (П. С. З. 1135). Ср. также Кавелинъ. Основныя начала русскаго судопроизводства, стр. 111.

взглядовъ на развитіе институтовъ гражданскаго права сравнительно незначительно; но всетаки можно отмѣтить нѣкоторыя римскія нормы, проникшія въ московское государство или съ юга, откуда получались византійскіе сборники, или съ запада черезъ Литовскій Статутъ<sup>1)</sup>, въ составленіи котораго участвовали романисты, охотно вносившіе въ свою работу положенія, заимствованныя изъ Юстиніановыхъ сборниковъ<sup>2)</sup>. Но тѣмъ не менѣе рецепція римской отвѣтственности однимъ или другимъ путемъ мало вѣроятна. Въ византійскихъ сборникахъ реформа, введенная Юстиніаномъ въ l. 22 C. de jure deliberandi, до того укоренилась, что прежняя неограниченная отвѣтственность наслѣдника лишена, такъ сказать, практическаго значенія: по Эклогѣ Льва и Константина она можетъ наступить только въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдникъ зналъ, что онъ принимаетъ наслѣдство, въ которомъ пассивъ превышаетъ активъ, и тѣмъ не менѣе приступилъ къ удовлетворенію кредиторовъ, не составивши описи. Но такой случай является лишь исключеніемъ, и неограниченная отвѣтственность налагается на наслѣдника, какъ послѣдствіе необдуманнаго или даже злостнаго дѣйствія. Принципіально онъ отвѣтствуетъ только унаслѣдованнымъ имуществомъ и ему всегда разрѣшается установить подъ присягой или свидѣтельскими показаніями размѣръ наслѣдства для того, чтобы устранить свое собственное имущество отъ взысканія

1) Ср. Владимірскій-Будановъ. Отношенія между Уложеніемъ и Литовскимъ Статутомъ (Сборникъ государственныхъ знаній T.IV).

2) См. Danilowicz. Das römische Recht in Litthauen. Dorpater Jahrbücher II (1834), стр. 481 слѣд.



кредиторовъ наследодателя<sup>1)</sup>. Эти постановленія Эклоги перешли цѣликомъ въ нашу Кормчую книгу<sup>2)</sup>, гдѣ сборникъ императоровъ-иконоборцевъ реципированъ, какъ извѣстно, подъ названіемъ Леона царя премудраго и Константина главизны<sup>3)</sup>. Понятно, что только что изложенный взглядъ Эклоги на размѣръ обязанностей наследника не могъ въ церковныхъ судахъ, гдѣ преимущественно примѣнялись постановленія византійскаго права, способствовать расширенію отвѣтственности наследника *ultra vires hereditatis*.

Если мы теперь обратимся къ другому источнику романистическаго вліянія, т. е. къ Литовскому Статуту, то мы въ этомъ сборникѣ не найдемъ слѣдовъ римскаго ученія объ обязанности наследника удовлетворить сполна кредиторовъ наследодателя даже *ultra vires hereditatis*. Наоборотъ, Литовскій Статутъ 1588 г.<sup>4)</sup> въ Раздѣлѣ VII арт. 18<sup>5)</sup> весьма ясно по-

1) Tit. VI § 8 (ed. Zachariae Collectio librorum juris graeco-romani in-ditorum, 1852): *Ἐάν ὁ κληρονόμος εἰδήσῃ τῆς ἐγκαταλιμπανομένης ἀπ' αὐτοῦ ὑποστάσεως ἔχῃ, καὶ οἶδε χρέη προηγεῖσθαι, ἐπὶ ἀξιολύτων μαρτύρων τὴν τοιαύτην ἀναγραφέσθω ὑπόστασιν, καὶ φανερούσθω ταύτης ἡ δύναμις· καὶ πρῶτον μὲν ἱκανούθωσαν οἱ χρεωφειλέται, καὶ εἰθ' οὕτως τὸ περιττεῦον ἐχέτω ὁ κληρονόμος.* § 9 *Ἐὰν δὲ καὶ ἀθθαδῶς καὶ ὡς ἔτυχεν ὑπεισερχόμενος τῆς ἀπ' αὐτοῦ ὑπόστασεως, καὶ φανῇ μερικῶς τινὰ τῶν χρεῶν ἀποδοῦς, ὑποκείσθω πληροῦν καὶ τοὺς λοιποὺς ὡς διὰ προσφόρου ἀναγραφῆς τὴν τῆς τοιαύτης ὑποστάσεως μὴ γνωρίσας κατάληψιν.* § 10 *Ἐὰν δὲ ἐσχατῶς ἀναφύσῃ τὰ χρέη, τοῦ κληρονόμου τὴν περὶ τοῦτου ὄγκονα κερταμένον, διὰ μαρτύρων ἢ καὶ δι' ὄρκου τὸ εὐρεθὲν τῇ ὑπόστασει καὶ περιεθλὸν εἰς αὐτὸν παριστᾶν αὐτὸν, καὶ πρὸς αὐτὸ ἀποκοπέτω μετὰ τῶν χρεωφειλετῶν αὐτοῦ, καὶ μηδὲν περαιτέρω τοῦτου ἀπατεῖσθαι.*

2) Часть II.

3) См. Зачатокъ 7, глава III.

4) Русскій текстъ котораго „есть несомнѣнный источникъ для выясненія юридическихъ принциповъ литовскаго права“. (Бершадскій. О наследованіи въ выморочномъ имуществѣ по литовскому праву [1882], стр. 29).

5) Если бы мужъ отъ жены умеръ або отецъ отъ детей а записомъ своимъ еще за живота своего осталъ бы кому што виненъ хотя бы вжо и презыски правные на немъ были сказаны, а имения бы своего властивого, также ни которе маестности рухомое по себе имъ не оставилъ, а

становляетъ, что отвѣтственность за долги умершаго всегда связана съ приобрѣтеніемъ его имущества, и что послѣ смерти отца взысканіе его кредиторовъ можетъ быть направлено только противъ отцовскаго имущества, находящагося въ рукахъ дѣтей<sup>1)</sup>; имущество же, доставшееся дѣтямъ другимъ путемъ, не подлежитъ искамъ кредиторовъ умершаго<sup>2)</sup>. Такимъ образомъ неограниченная отвѣтственность здѣсь прямо исключается, и весьма распространенный въ Литовскомъ Государствѣ обычай составленія описи<sup>3)</sup> послѣ смерти наследодателя имѣлъ именно цѣлью обезпечивать его кредиторовъ, лишенныхъ права искать удовлетворенія въ личномъ имуществѣ наследника.

Изъ этого видно, что Литовскій Статутъ, какъ и византійскіе сборники, не былъ въ состояніи внести въ наше право строгій принципъ неограниченной отвѣтственности.

жона бы его мела свое властивое именье отчизное, материстое, купное, веповное и всякимъ правомъ набытое, также дети мели бы свое властивое именье . . . . не отчизное, тогда тымъ способомъ за вину и описомъ отца албо и матки своее якъ дети и близьскіе также и жона того змерьлаго за то на маестности своей властивой шкодовати не мають и за то ничего не платити новиньни не будутъ (по изд. Временника московскаго Общества Исторіи. 1854). — Это постановленіе вошло въ сборникъ извѣстный подъ названіемъ „Права по которымъ судится малороссійскій народъ“, составленный въ 1743 г. и изданный Кнестяковскимъ въ 1879 г., (стр. 420 слѣд.).

1) . . . если бы отецъ або матъка отъумерзли права на який спадокъ который бы имъ по якомъ близьскомъ принадлежалъ, тогда дети дошедшы того спадку правомъ по нимъ спаломъ новиньни з него долъги отъцовъскіе або матъчинны платити.

2) Не безынтересно указать и на другое отгупленіе Литовскаго Статута отъ начала римскаго права въ ученіи о преемствѣ наследника: неустойка здѣсь переходитъ на наследниковъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда искъ былъ предъявленъ при жизни должника, такъ что въ неустойкѣ преобладаетъ штрафной моментъ, тогда какъ Римляне видѣли въ ней *obligatio ex delicto*. См. Разд. VII арт. 18 и ст. 1586 X т., ч. 1 Свода Законовъ.

3) См. Акты издаваемые виленской археографической комиссіей Т. XIII № 102, Т. XIV стр. 190, Т. XV. № 228.

Въ Уложеніи Алексѣя Михайловича цѣлый рядъ статей даетъ намъ интересныя указанія на преемство наслѣдника въ обязательствахъ умершаго: законодатель, предусматривая возможность смерти должника, постановляетъ, что его жена, дѣти и родственники, получившіе его имущество, должны удовлетворять кредиторовъ; мы опять встрѣчаемся здѣсь съ обязательствомъ, связаннымъ съ обладаніемъ опредѣленными вещами<sup>1)</sup>. Убѣдительный выводъ въ пользу ограниченности отвѣтственности дастъ сопоставленіе ст. 88 гл. XXI<sup>2)</sup> Уложенія со ст. 207 гл. X<sup>3)</sup>. Въ первомъ мѣстѣ наслѣдники лица, совершившаго преступленіе, отвѣчаютъ лично за его матеріальныя послѣдствія и выдаются на искупъ, потому что они также являются преступными; въ статьѣ же 207 десятой главы наслѣдники, безъ вѣдома которыхъ совершилось правонарушеніе, обязаны только вознаградить потерпѣвшаго изъ имущества правонарушителя, (мѣры личнаго взысканія противъ нихъ здѣсь не допускаются) и наличность такового имущества является *conditio sine qua non* для удовлетворенія притязаній кредитора. Изъ этого видно, что законъ не налагаетъ на наслѣдниковъ неограниченной отвѣтственности по долгамъ

1) Гл. X ст. 102, 203, 245. Ст. 245: а похотятъ истцы по тѣмъ крѣпостямъ исковъ своихъ искати того умершаго на женѣ и на дѣтяхъ или на иныхъ роду его, кому животы и вотчины достанутся . . . . .

2) А будетъ поличное въ дому чьемъ выняли, а жена и дѣти про тѣ краденые животы вѣдали; и на нихъ иматъ выть по указу. А будетъ бѣдны и заплатитъ нечѣмъ, ихъ отдать истцу головой.

3) А будетъ кто кому учинить कैसे насильство или бой и раны или какой илбудъ убытокъ . . . и будутъ на него въ томъ челобитчнтки . . . а онъ въ томъ въ иску не роздѣлявся умереть, а послѣ его останутся вотчины или животы, а въ тѣхъ его животахъ и вотчинахъ будутъ жена его и дѣти, и истцомъ велѣти искъ ихъ доправити того умершаго на женѣ и на дѣтѣхъ.

умершаго, а только обязываетъ ихъ къ погашенію требованій изъ оставшагося послѣ него имущества.

Ни въ Судебникѣ, ни въ Уложеніи мы не находимъ указаній на то, что послѣ смерти лица, выданнаго на искупъ кредитору, его наслѣдники въ свою очередь подвергались за него личной отвѣтственности<sup>1)</sup>. Правда, что въ Уложеніи мы встрѣчаемъ оцѣнку труда дѣтей, и это могло бы вызвать предположеніе, что дѣти послѣ смерти родителей обязаны были отработать неуплаченный долгъ<sup>2)</sup>. Но на самомъ дѣлѣ данное мѣсто должно быть отнесено къ тѣмъ случаямъ, когда обязательство заключалось отъ имени родителей и дѣтей<sup>3)</sup> и родители для ускоренія отработки долга прибѣгали къ содѣйствію дѣтей<sup>4)</sup>. Но, вѣроятно, въ правосознаніи русскаго народа въ XVII столѣтіи оставались еще слѣды прежней<sup>5)</sup> солидарной отвѣтственности дѣтей за обязательство родителей, основанной на началахъ древней семьи, такъ что московскому законодательству пришлось дважды<sup>6)</sup>

1) Дмитриевъ въ Исторіи судебныхъ учреждений стр. 333 полагаетъ, что дѣти послѣ смерти родителей должны были отработать ихъ долгъ; но его предположеніе основано на неправильномъ пониманіи ст. 40 гл. XX Уложенія, гдѣ говорится о смерти кредитора, а не о смерти должника, выданнаго головой.

2) Гл. XX ст. 40.

3) См. напр. грамоту 5-го марта 1667 г. въ Актахъ Ист. IV 193.

4) Гл. XX ст. 39 признаетъ возможность откупа долга не только для выданнаго головой, но и для кабальныхъ холоповъ. Нельзя ли вывести изъ этого, что установленное въ концѣ XVI столѣтія (см. Дополнительныя статьи 1588—1597 гг. къ Судебнику въ Акт. Истор. I 221 и Сергѣевичъ Юрид. древности I, 155) запрещеніе кабальнымъ холопамъ выкупать свой долгъ было отмѣнено въ теченіе XVII столѣтія?

5) См. Владимірскій-Будановъ. Ист. русскаго права стр. 399.

6) Ук. 1660 г. (П. С. З. № 290) о невзысканіи долговъ съ дѣтей, коимъ послѣ отцовъ ихъ пожитковъ не осталось, и ук. 1688 г. (П. С. З. 1298) о невзысканіи со вдовъ и дѣтей долговъ, еси послѣ умершихъ никакихъ пожитковъ не осталось. — Ср. еще ук. 1676 г. (650) и 1680 г. (814). О вотчинахъ (на п. 6).

напомнить кредиторамъ, что, когда умершіе должники не оставляли имущества, ихъ нисходящіе не могли быть принуждены уплатить долги родителей. Здѣсь высказывается весьма благоразумный принципъ, ставящій отвѣтственность за долги наследодателя въ зависимость отъ полученія его имущества<sup>1)</sup>, которое и является для кредиторовъ единственнымъ предметомъ удовлетворенія<sup>2)</sup>. Когда Петръ I приступилъ къ преобразованію порядка наследованія въ Россіи, онъ ввелъ новое распределеніе отвѣтственности между наследниками, но все таки, какъ видно, не измѣнилъ самаго характера этой отвѣтственности. Въ указѣ о единонаслѣднѣи<sup>3)</sup> постановленій, могущихъ вызвать предположеніе, что наследникъ обязанъ платить долги умершаго *ultra vires hereditatis*. Законъ, изданный два года спустя, 15 апр. 1716 г., для выясненія нѣкоторыхъ пунктовъ указа о единонаслѣднѣи постановляетъ, что обязанность платить долги умершаго лежатъ на наследникѣ недвижимости, и изъ этого вытекаетъ, что взысканію кредиторовъ подлежатъ только

1) Сонаслѣдники отвѣчали въ размѣрѣ своихъ долей. Раздѣльные грамоты могли, конечно, распределить отвѣтственность на основаніи другихъ соображеній (см. Акты юридическаго быта № 304 П и Мейчикъ. Грамоты московскаго архива стр. 117). — Интересно отмѣтить, что у насъ въ концѣ XVIII столѣтія возникла, какъ и въ Пруссіи, мысль объ установленіи круговой поруки между сонаслѣдниками, см. Наказъ Алексинскаго купечества § 14, въ Матеріалахъ Екатерининской Коммисіи напечат. въ Сборникѣ ист. общества, Т. 193 и у Попова, Законы о наследствѣ Екагер. Коммисіи, Заря янв. 1870.

2) Примѣры составленія описи послѣ смерти показываютъ, что наше древнее право знало это необходимое средство для обезпеченія интересовъ кредиторовъ наследодателя при ограниченности отвѣтственности наследника. См. Дополненія къ Актамъ Истор. IX, № 55 (опись 1679 г.). — Опись наследства встрѣчается и въ началѣ XVIII столѣтія. См. документъ 1713 г. въ Докладахъ и приговорахъ Сенага (изд. Дубровина) III, № 521.

унаслѣдованная недвижимость, и что изъ него изъемлетъ движимость умершаго, доставшаяся другимъ лицамъ, а также и собственное имущество наследника<sup>1)</sup>.

Римская отвѣтственность не ставится въ зависимость отъ полученія известнаго рода или известнаго количества актива, она только связана съ званіемъ наследника. Этотъ взглядъ чуждъ, какъ мы видѣли, германскому праву, и мы также не встрѣчаемъ его слѣдовъ въ источникахъ нашего отечественнаго права. Въ указѣ Петра проводится разница между составными частями наследства и на владѣльцевъ известной категоріи, именно недвижимости, налагается отвѣтственность по долгамъ наследодателя, — такъ что законодатель тѣмъ самымъ отводитъ кредиторамъ наследодателя эту недвижимость, и только ее. Законодательная мѣра Петра, связывающая обязанность удовлетворять наследственныхъ кредиторовъ съ обладаніемъ недвижимостью, отличается отъ древнесаксонскаго права и отъ цѣлаго ряда французскихъ кутюмовъ, которые, какъ мы видѣли, привлекаютъ къ отвѣтственности преимущественно наследника движимости. Постановленіе ук. 1716 г. кромѣ того не соответствуетъ общему духу петровскаго единонаслѣднѣи, имѣющему цѣлью, какъ известно, сохранить недвижимость каждому отдѣльному роду, и устранившему въ виду этого возможность ея отчужденія<sup>2)</sup>. Возложеніе отвѣтственности на наследника недвижимости объясняется желаніемъ законо-

1) Ук. 15 апр. 1716 г. (3013): наследникамъ по воспріятіи недвижимыхъ имѣній трехъ частей, и долговъ платить три части (четвертая часть уплачивается пережившимъ супругомъ), а прочимъ наследникамъ движимаго имѣнія отъ платежа долговъ быть свободными.

2) Указъ о единонаслѣднѣи 23 марта 1714 (2789 г.) ст. 1: всѣхъ недвижимыхъ вещей . . . . не продавать и не закладывать.

дателя не ухудшать уже без того незавидное положеніе наследниковъ, получающихъ по наследству одну только движимость. При преобладаніи въ то время недвижимаго имущества понятно, что движимость являлась почти всегда лишь самой незначительной частью всего наследства, вслѣдствіе чего справедливо было предоставить лицамъ, исключеннымъ отъ самаго крупнаго обогащенія, по крайней мѣрѣ свободную отъ всякаго обремененія движимость. Этотъ принципъ былъ еще разъ повторенъ въ 1725 г. относительно принятія наследованія по завѣщанію <sup>1)</sup>.

Если мы обратимся теперь къ законодательству послѣднихъ отѣны единаслѣдія, то мы встрѣтимъ нѣсколько указовъ, которые могутъ дать намъ нѣкоторыя разъясненія по вопросу объ объемѣ наследнаго преемства наследника въ русскомъ правѣ до изданія Свода Законовъ.

Въ указѣ 1759 г. о сборѣ недоимокъ съ петербургскихъ домовладѣльцевъ нельзя усмотрѣть признаніе неограниченной отвѣтственности; онъ постановляетъ, что наследники домовладѣльцевъ, за которыми числятся казенныя недоимки, отвѣтствуютъ за нихъ и собственнымъ имуществомъ <sup>2)</sup>. Но здѣсь наследники отвѣчаютъ, не потому что они наследовали вообще въ имущество домовладѣльцевъ, а только потому что они получили домъ, на которомъ числились недоимки, и обязанность удовлетворить требованія перешла на нихъ, какъ на всякаго приобретателя такого дома,

1) Пункты о вотчинныхъ дѣлахъ (4722) на 3 п. резол. къ докладу I. 2) Ук. 6 мая 1759 (10951): недоимку всю немедленно собрать . . . съ наследниковъ и кои получаютъ жалованье, съ нихъ вычитать изъ ихъ заслуженнаго жалованья.

такъ что преемство въ обязательствѣ обусловлено здѣсь не наследованіемъ, а только приобрѣтеніемъ опредѣленной вещи, пользованіе которой влечетъ за собой опредѣленные обязанности; въ виду этихъ соображеній указъ 1756 г. не можетъ быть приведенъ въ пользу неограниченной отвѣтственности наследника. Но съ другой стороны нужно признаться, что указъ 1 ноября 1798 г., на который ссылается Рихтеръ <sup>1)</sup>, не представляетъ аргумента въ пользу противоположной точки зрѣнія; въ немъ излагается случай, гдѣ жена послѣ смерти мужа отказывается отъ своей доли въ пользу одной изъ своихъ дочерей; она, такъ сказать, передаетъ третьему лицу свое право на открывшееся наследство, и понятно, что вмѣстѣ съ этимъ правомъ на приобретателя переходитъ отвѣтственность по долгамъ <sup>2)</sup>. Возможность такой передачи наследства, напоминающей *in jure cessio hereditatis* <sup>3)</sup>, еще не предрѣшаетъ вопроса о размѣрѣ отвѣтственности.

Противъ ограниченности отвѣтственности говорить, какъ будто, заключеніе указа 1740 г. <sup>4)</sup> (8137) (приведеннаго подъ ст. 1259 въ качествѣ источника); въ немъ снмается запрещеніе съ вотчинъ вдовы казеннаго должника, и не

1) I. с. стр. 163.

2) См. Литовскій Статутъ VII 4, гдѣ также возможна подобная уступка наследственнаго права. Это постановленіе Лит. Статута сохранилось въ ст. 1256 1 ч. X тома Свода Законовъ.

3) (№ 18730) . . . сверхъ того и въ платежѣ долга должна просительница съ слѣдующей ей указной части принять участіе; . . . съ сей части, что на оную (дочь) придетъ, обязана уже платить его сія послѣдняя.

4) . . . вѣрно было . . . взыскивать на выше упомянутомъ Льва Челышева наследникѣ Петрѣ Челышевѣ и пока не заплатитъ отписныхъ его деревень изъ отписки не выключать, и продавать и закладывать запретить; такожъ и бывшей женѣ его Львовой въ дачныхъ придахъ, въ придашыхъ, съ дачныхъ . . .

только съ тѣхъ вотчинъ, которыя она получили по наслѣдству отъ мужа, но и съ тѣхъ, которыя она внесла въ бракъ, въ качествѣ приданаго, и такъ какъ одновременно упоминается о запрещеніи, наложенномъ на вотчинахъ, унаслѣдованныхъ кровными родственниками умершаго, то легко можетъ возникнуть предположеніе, что жена, какъ наслѣдница, отвѣчала не только унаслѣдованнымъ имуществомъ, но и своимъ собственнымъ за долги умершаго. Однако внимательное чтеніе весьма пространнаго указа показываетъ, что запрещеніе вызвано въ данномъ случаѣ споромъ, предъявленнымъ родственниками противъ завѣщанія, и такъ какъ трудно опредѣлить, какія недвижимости принадлежали женѣ до смерти мужа, запрещеніе, наложенное на наслѣдство умершаго, было также распространено и вообще на вотчины, которыми владела жена. Но впоследствіи выяснилась неосновательность спора, и запрещеніе было снято съ вотчинъ вдовы<sup>1)</sup>; наслѣдство, перешедшее къ другому наслѣднику, оставалось подъ запрещеніемъ, такъ какъ требованія казны не были удовлетворены. Такимъ образомъ выясняется, что изъ наложенія запрещенія на личное имущество нельзя вывести аргумента въ пользу неограниченной отвѣтственности наслѣдника, и ук. 1740 г. можетъ для исторіи пассивнаго преемства имѣть только то значеніе, что онъ опредѣляетъ переходъ казенныхъ долговъ на наслѣдника, не указывая при этомъ размѣръ обязанностей наслѣдника.

Въ общемъ законодательство XVIII столѣтія насъ поражаетъ своей строгостью по отношенію къ должникамъ и въ

1) In fine . . . . нынѣ изъ онаго запрещенія Льва Челищова жены . . . . вотчины . . . . выключить.

особенности къ казеннымъ должникамъ; противъ послѣднихъ при Петрѣ и его преемникахъ принимается цѣлый рядъ мѣръ, имѣющихъ цѣлью ускорить удовлетвореніе казны и обезпечить какъ можно прочнѣе ея интересы. Строгости взысканія способствовали отчасти нововведенія Петра I въ области исполнительнаго процесса. Личныя мѣры взысканія существовали и прежде, но онѣ въ XVIII вѣкѣ приняли другой видъ; выдача головой была замѣнена, какъ извѣстно, ссылкой и каторгой несостоятельнаго должника. Интересно при этомъ, что прежній характеръ личнаго взысканія, отмѣченный выше въ Русской Правдѣ и сохранившійся отчасти до XVII столѣтія<sup>1)</sup>, исчезъ въ періодъ Имперіи изъ нашего законодательства: несостоятельность должника влечетъ для него лишеніе свободы, каковы бы ни были мотивы этой несостоятельности, и такимъ образомъ законодательство XVIII столѣтія не различаетъ несчастнаго банкротства отъ злонамереннаго<sup>2)</sup>. Понятно, что при такой суровости кредиторы могли часто требовать лишенія свободы не только должника, но и его преемника, такъ какъ подобныя мѣры, направленные противъ личности, являлись самымъ сильнымъ побужденіемъ къ уплатѣ долговъ, и такъ какъ наслѣдникъ, не смотря на то, что онъ безъ всякаго злого умысла принималъ задолженное наслѣдство, тѣмъ не менѣе формально являлся банкротомъ и въ качествѣ такового подвергался личному аресту; суды легко были расположены<sup>3)</sup> примѣнить къ наслѣдникамъ

1) См. Уложеніе глава X ст. 203 (въ началѣ).

2) См. Пихно I. с. стр. 49 и 55.

3) Нужно признаться, что редакція нѣкоторыхъ узаконеній давала имъ до извѣстной степени основаніе къ этому. См. напр. Инструкцію доблочному приказу 24 мая 1733 г. (6412) п. 1: взыскивать какъ на самихъ должникахъ, такъ и на поручикахъ ихъ, а которые померли, на наслѣдникахъ тѣхъ должниковъ безъ всякаго упущенія.

несостоятельныхъ строгія мѣры, созданныя закономъ для самихъ должниковъ.

Изъ депутатскихъ наказовъ Екатерининской Комиссіи мы видимъ, что наслѣдники нерѣдко задерживались по просьбѣ кредиторовъ, вслѣдствіе чего депутаты ходатайствуютъ о томъ, чтобы наслѣдники не подвергались личной отвѣтственности по долгамъ наслѣдодателя<sup>1)</sup>. Почти одновременно<sup>2)</sup> съ предъявленіемъ этихъ жалобъ со стороны депутатовъ, а именно 13 мая 1766 г.<sup>3)</sup>, законодатель по поводу одного частного дѣла счелъ необходимымъ напомнить судебнымъ учреждениямъ, что на основаніи вышеприведенныхъ узаконеній наслѣдники, ничего не получившіе отъ наслѣдодателя, не должны быть подвергаемы личному задержанію<sup>4)</sup>. Жаль только, что этотъ указъ не напечатанъ in extenso въ Полномъ Собраніи Законовъ и не содержитъ полного изложенія фактическихъ данныхъ, вызвавшихъ его; пространная редакція этого указа помѣщается у Дильтея въ его начальныхъ основаніяхъ вексельнаго права особливо русскаго<sup>5)</sup>. Изъ нея видно<sup>6)</sup>, что низшее судебное мѣсто разрѣ-

1) См. Наказъ Орловскаго дворянства § 42 въ Матеріалахъ Екат. Комиссіи (Сборникъ ист. общества Т. 168) и Наказъ отъ городскихъ жителей Гжатской пристани § 15 л. с. Томъ 193.

2) Нѣсколько лѣтъ до этого, указъ 28 сент. 1761 г. (11333), нормируя отвѣтственность сборщиковъ податей, распространилъ ее также на ихъ наслѣдниковъ, не опредѣляя однако ея размѣра.

3) П. С. З. 12647.

4) . . . и показано, что послѣ умертвія самыхъ тѣхъ должниковъ имѣній никакихъ не осталось . . . . и когда кто имѣнія въ наслѣдство не получилъ, тотъ не обязывается платежѣмъ, а выше писанныя вдовы послѣ мужей, а дѣти послѣ отцовъ имѣнія въ наслѣдство себѣ ничего не получили, потому и къ платежу не подвергаются . . . . Да благоволятъ главный Магистратъ тѣхъ невинно въ заключеніи сражающихся приказать освободить.

5) Москва 1772.

6) Дильтея л. с. стр. 264.

шило сперва кредиторамъ обратить свое взысканіе на наслѣдство, потомъ на личное имущество наслѣдниковъ и, по недостаточности этихъ двухъ массъ, оно допустило личное задержаніе наслѣдниковъ. Указъ 1766 г. порицаетъ этотъ образъ дѣйствія и постановляетъ, что наслѣдники отвѣчаютъ унаслѣдованнымъ имуществомъ, и что если такового не будетъ, то они должны считаться свободными отъ личной отвѣтственности. Указъ въ этомъ мѣстѣ не упоминаетъ о возможности обращенія взысканія на личное имущество наслѣдника, что и вполне соответствуетъ характеру долгового преемства наслѣдника въ предыдущемъ періодѣ. Понятно вслѣдствіе этого, что Дильтея въ своемъ вексельномъ правѣ<sup>1)</sup> (изд. въ 1772 г.) имѣлъ полное основаніе писать, что „если наслѣдники получили нѣчто изъ имѣнія умершаго, то они подпадать могутъ взысканію вексельному, но и то только простирается до имѣнія послѣ умершаго полученнаго; въ противномъ случаѣ они ему не подвергаются“. — Здѣсь впрочемъ не выражается особенность вексельнаго права, такъ какъ дѣйствующій въ то время уставъ 1729 г. не входитъ въ подробное опредѣленіе размѣра отвѣтственности наслѣдника<sup>2)</sup>; Дильтея примѣняетъ только къ вексельному взысканію понятія общаго гражданскаго права, стоящаго на точкѣ зрѣнія отвѣтственности non ultra vires hereditatis.

1) Стр. 80.

2) Изъ него (П. С. З. 5410) можно въ крайнемъ случаѣ вывести ограниченную отвѣтственность на томъ основаніи, что ст. 22 гл. I ставитъ на одну линію отвѣтственность наслѣдника и обязанность душеприкащика: „если подаватель или принимаемый померли до срока векселя, то надлежитъ наслѣдникамъ, душеприкащикамъ и прочимъ, что въ управленіи послѣ умершаго подавателя остались, требовать платежа отъ наслѣдниковъ, душеприкащиковъ и прочихъ управляющихъ умершаго принимаемого въ долгъ его.“

Мы выше уже упомянули, что законодательство XVIII столѣтія не различало несчастной несостоятельности отъ злостной, и что вообще исполнительный процессъ отличался неизмѣрною строгостью по отношенію къ должникамъ. Потребность въ новыхъ началахъ конкурснаго права, несомнѣнно, ощущалась въ Россіи въ теченіе XVIII столѣтія; объ этомъ свидѣлствуютъ указы<sup>1)</sup> 1767 г., ходатайствующіе объ обнародованіи устава о банкротяхъ. Впрочемъ законодательство было уже занято этой мыслью, и до насъ дошелъ цѣлый рядъ проектовъ, составленныхъ въ теченіе прошлаго столѣтія, но не получившихъ силы закона. Для насъ эти проекты устава о банкротяхъ интересны потому, что въ нихъ также наследникъ не подвергается личной отвѣтственности по долгамъ наследодателя<sup>2)</sup>, однако мысль объ упорядоченіи нашего конкурснаго процесса осуществилась лишь съ наступленіемъ XIX столѣтія въ Уставѣ о банкротяхъ 19 дек. 1800 г.<sup>3)</sup> установилось наконецъ столь необходимое различіе между несостоятельностью, открывшейся безъ вины должника, и несостоятельностью, вызванной влѣдствіе его culpa или dolus<sup>4)</sup>. Законодатель, выставляя три вида несостоятельности, не могъ не коснуться вопроса о переходѣ обязательствъ на наследника должника уже потому, что необходимо было опредѣлить характеръ его от-

1) См. Наказъ отъ жителей города Москвы § 41 (Сборникъ ист. общества Т. 193).

2) См. у Гольмстена, Историческій очеркъ русскаго конкурснаго процесса, 1) проектъ устава 1740 г. стр. 55 слѣд., 2) проектъ 1768 г. стр. 206.

3) П. С. З. № 19692.

4) Ч. I ст. 132 слѣд.; ч. II ст. 98 слѣд.

вѣтственности по отношенію къ кредиторамъ умершаго должника.

Въ числѣ приведенныхъ въ предшествующемъ историческомъ обзорѣ узаконеній находятся и тѣ законы, которые цитируются подъ § 1 ст. 1259 въ качествѣ источниковъ; мы видѣли, что изъ нихъ нельзя вывести неограниченную отвѣтственность, и что нѣкоторыя изъ нихъ, какъ напр. вексельный уставъ 1729 г. и статьи Уложенія (гл. X ст. 132, 203, 245) скорѣе говорятъ въ пользу противоположной точки зрѣнія. Такое же явленіе, въ болѣе опредѣленной формѣ, обнаруживаетъ банкротскій Уставъ, на которомъ законодатель также основываетъ неограниченную отвѣтственность наследника, выраженную въ п. 1 ст. 1259 нашихъ гражданскихъ законовъ.

Во второй части банкротскаго Устава, посвященной несостоятельности лицъ не торговаго званія, прямо признается прежняя ограниченная отвѣтственность наследниковъ. Смыслъ статьи 110 не подлежитъ сомнѣнію: „когда должникъ прежде продажи бывшаго за нимъ и подлежащаго на платежъ долговъ его имѣнія умереть, тогда наследники, пріемлющіе его въ свое владѣніе, обязаны представить все оно на платежъ его долговъ“. Своимъ собственнымъ имуществомъ наследники отвѣтствуютъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда они знали о несостоятельности наследства, и тѣмъ не менѣе приняли его и стали распорядиться имъ въ собственную пользу, а не въ интересахъ кредиторовъ<sup>1)</sup>.

1) Ч. II ст. 110 . . . а когда оныя ко взысканію уже объявлены были и имъ наследникамъ ясно были извѣстны, но они ни отзываясь отъ платежа ихъ не učinили, ни доходовъ съ имѣнія умершаго не сохранили.

Здѣсь въ первый разъ въ нашемъ законодательствѣ высказывается положеніе, которое является неизбѣжнымъ, когда при ограниченной отвѣтственности наслѣдникъ нарушаетъ свои обязанности по отношенію къ вѣрителямъ наслѣдодателя. Но лучшимъ доказательствомъ того, что Банкротскій Уставъ не налагаетъ принципиально на наслѣдника обязанности удовлетворять кредиторовъ *ultra vires hereditatis*<sup>1)</sup> является ст. 158 первой части устава, посвященной банкротству лицъ, занимающихся торговлею. Ст. 154 и слѣд. порицаютъ вступленіе въ наслѣдство послѣ смерти лица торговаго званія, и между прочимъ даютъ кредиторамъ право устранить наслѣдника отъ *pro herede gestio*, если они усмотрятъ въ этомъ опасность для себя<sup>2)</sup>. Но если они довѣряютъ наслѣднику, то они могутъ ему предоставить погашеніе насенва, и въ такомъ случаѣ ст. 158<sup>3)</sup> постановляетъ, что наслѣдникъ, обязавшись письменно исполнить обязательства умершаго, отвѣчаетъ передъ кредиторами и собственнымъ имуществомъ. Если бы неизбѣжнымъ послѣдствіемъ принятія наслѣдства являлась неограниченная отвѣтственность наслѣдника, то съ

а владѣли и пользовались въ личную себѣ прибыль; въ такомъ случаѣ обязаны отвѣтствовать къ удовлетворенію долговъ умершаго всѣмъ должниковымъ и своимъ имѣніемъ.

1) Ср. Кукольникъ. Начальныя основанія русскаго частнаго права (1813) § 195 и Вельяминовъ - Зерновъ. Опытъ начертанія русскаго частнаго права (1821), гдѣ также изъ Устава 1800 г. не выводится неограниченная отвѣтственность (§ 293).

2) Ст. 159. Если же наслѣдники отъ платежа отрекутся или кредиторы имъ не повѣрятъ . . . въ такомъ случаѣ кураторамъ приступить къ разсмотрѣнію . . . . .

3) Когда наслѣдники вступятъ въ наслѣдство, долги платить письменно обяжутся и кредиторы имъ не повѣрятъ, тогда имѣніе распечатать и уже наслѣдники обязаны наслѣдственнымъ и всѣмъ собственнымъ своимъ имѣніемъ и лицомъ отвѣтствовать какъ самъ должникъ.

него не требовали бы письменнаго обязательства<sup>1)</sup>; кредиторы должны прибѣгнуть къ этой мѣрѣ для полнаго обезпеченія своихъ интересовъ, такъ какъ *ipso jure* наслѣдникъ обязанъ обратить на ихъ удовлетвореніе только унаслѣдованное имущество<sup>2)</sup>. Этимъ доказывается вполне убѣдительно, что Уставъ 1800 г. также не можетъ считаться законоположеніемъ, установившимъ у насъ римскую отвѣтственность наслѣдника<sup>3)</sup>. Но въ немъ встрѣчаются статьи, предписывающія составленіе описи и могущія вызвать предположеніе, что инвентарь является *conditio sine qua* non для ограниченія отвѣтственности<sup>4)</sup>. Однако, если ближе приглядѣться къ этимъ статьямъ, мы увидимъ, что онѣ имѣютъ только цѣлью устранить возможность расхищенія имущества умершаго торговца, непосредственно послѣ его смерти, такъ что обязанность составлять опись возлагается не только на наслѣдниковъ, но вообще на всѣхъ лицъ, находящихся въ одномъ домѣ съ наслѣдодателемъ, въ моментъ его смерти. Упущеніе этой обязанности со стороны лицъ не

1) Ср. Дегай, Сист. начертаніе существующихъ русскаго законодательства о заемныхъ актахъ II, стр. 174.

2) Такъ что трудно усмотрѣть въ банкротскомъ уставѣ „човья начала“, какъ это дѣлаетъ Рихтеръ I. с. стр. 163.

3) См. ст. 161. I части Устава о Банкротахъ. „Налично остающіеся наслѣдники при смерти такого торговаго человѣка, который велъ торговлю . . . съ займомъ и кредитомъ отъ другихъ, . . . обязаны послѣ смерти призвать чиновниковъ полиціи . . . и засвидѣтельствоваться оными на письмѣ какія конторскія книги и документы, также насколько капитала въ наличныхъ деньгахъ и векселяхъ осталось.“

4) Ср. съ предыдущей статьей ст. 164. Въ случаѣ смерти торговаго человѣка во время проѣзда въ чужомъ домѣ или хотя и въ своемъ, но въ небытность настоящихъ наслѣдниковъ, обязаны хозяева дома и всѣ тѣ, кто во время смерти его будутъ, сохранить конторныя книги и письма и наличное имущество . . . и представить потомъ черезъ одного изъ себя все то, что осталось, удостовѣривъ общимъ всѣхъ бывшихъ подписаніемъ.



наслѣдующихъ влечетъ для нихъ штрафъ<sup>1)</sup>; по отношенію же къ наслѣдникамъ законъ находитъ болѣе цѣлесообразнымъ выставить въ качествѣ наказанія неограниченную отвѣтственность<sup>2)</sup>, предполагая, что она, лучше всякаго другого побудительнаго момента, въ состояніи обезпечить совершеніе предписанныхъ дѣйствій.

## II.

Такимъ образомъ мы дошли до начала XIX столѣтія и не встрѣтили еще въ историческомъ развитіи нашего права ни одного постановленія, налагающаго на наслѣдника неограниченную отвѣтственность *in solidum* въ той общей и безусловной формѣ, въ какой она выставляется ст. 1259. И выходитъ такимъ образомъ, что мы здѣсь имѣемъ дѣло съ крупнымъ нововведеніемъ Свода Законовъ въ ученіи о преемствѣ наслѣдника въ обязательствахъ наслѣдодателя. Это явленіе тѣмъ болѣе интересно, что оно представляетъ противорѣчіе съ основной идеей<sup>3)</sup> Свода Законовъ, имѣющаго цѣлью изложить дѣйствующее право, хотя, конечно, фор-

1) Ст. 167. За неисполненіе и умедленіе предписаннаго въ 164 пунктѣ, буде законныхъ причинъ не докажутъ, то всѣ оставшіеся при смерти торговаго челоуѣка хозяева и посторонніе повинны заплатить штрафу въ казну отъ 50 до 100 рублей.

2) Ст. 165. Ежели наслѣдники, при смерти должника оставшіеся, предписаннаго въ 161 пунктѣ не исполнятъ или умедлятъ, . . . то остаются обязанными отвѣтствовать наслѣдственнымъ и собственнымъ имѣніемъ.

3) „Нужно прежде всего пройти рядъ прежнихъ узаконеній, сообразить силу ихъ въ совокупности, чтобы составить начертаніе закона, утвержденное не только на настоящемъ, но и на прежнемъ разумѣ законодательства“ — пишетъ авторъ Обзоренія историческихъ свѣдѣній о Сводѣ Законовъ на стр. 156.

малью каждая отдѣльная статья Свода считается обязательной нормой, не потому что она по своему содержанію соотвѣтствуетъ<sup>1)</sup> постановленію изданному до Свода, а потому что она входитъ въ составъ новаго сборника, опубликованнаго въ формѣ закона и получившаго тѣмъ самымъ самостоятельное значеніе<sup>2)</sup>.

Ст. 1259 лишній разъ доказываетъ, что при составленіи нашего Свода, какъ и вообще при всякой систематизаціи дѣйствующаго права, почти неизбежно вкрадываются новыя нормы, которыя составители, большей частью бессознательно вносятъ въ свою работу подъ вліяніемъ правовыхъ взглядовъ, еще чуждыхъ юридическому сознанію народа, которому предназначена выработываемая ими кодификація. Не смотря на то, что въ 1826 г. мысль объ Уложеніи была окончательно оставлена, все таки приходится признать неограниченную отвѣтственность, выставленную въ п. 1 ст. 1259, слѣдомъ тѣхъ широкихъ заимствованій изъ западныхъ законодательствъ, которыми отличается проектъ нашего гражданскаго Уложенія, составленный въ 1809 г. — Въ ст. 198 II части этого проекта, напечатанной въ Архивѣ Государственнаго Совѣта<sup>3)</sup> редакціи 1814 г.<sup>4)</sup>, высказывается принципъ долгового пре-

1) Если бы это соотвѣтствіе было необходимо, то мы были бы въ настоящее время лишены пріобрѣтательной давности, такъ какъ ст. 533, ее установившя, нельзя считать результатомъ предшествующаго развитія, какъ это убѣдительно доказалъ Энгельманъ въ своемъ сочиненіи о давности.

2) См. Цитовичъ. Курсъ гражданскаго права стр. 9 сл. Другого мнѣнія Коркуновъ (Значеніе Свода Законовъ. Журн. Мин. Народн. Просв. Сентябрь 1894).

3) Томъ IV (С. П. В. 1874), стр. 62 слѣд.

4) См. Пахманъ. Исторія кодификаціи I, стр. 391 слѣд.

емства наследника въ томъ объемѣ, въ которомъ онъ существовалъ у Римлянъ и до сихъ поръ сохранился въ западныхъ кодексахъ; наследникъ считается также преемникомъ наследодателя въ пассивѣ и долженъ отвѣчать по искамъ его кредиторовъ всѣмъ своимъ имуществомъ, какъ и умершій должникъ: „съ принятіемъ наследства пріемлются и всѣ обязательства на имѣніи лежащія, такъ точно какъ бы владѣлецъ имѣнія не перемѣнился“.

Редакцію этой статьи нельзя назвать вполне удачной<sup>1)</sup>: слова „обязательства лежащія на имѣніи“ — не означаютъ обремененія вещными правами, а употребляется вообще въ смыслѣ *res alienum*; такъ что здѣсь только выражается тождественность обязательства при жизни наследодателя и послѣ его смерти. Наследодатель былъ обязанъ уплатить 100; эта обязанность перешла въ такомъ же объемѣ на наследника, который отвѣчаетъ за его исполнение на одинаковыхъ основаніяхъ съ наследодателемъ, т. е. всѣмъ своимъ имуществомъ. И удивительнѣе всего, что проектъ Уложения, воспроизводившій римскій принципъ, не содержитъ рядомъ съ нимъ рецепированнаго всѣми западными законодательствами — *beneficium inventarii*. Законодатель собирается ввести неизвѣстную до тѣхъ поръ строгость по отношенію къ наследнику и вмѣстѣ съ тѣмъ не считаетъ нужнымъ предоставить наследнику, созданную Юстиніаномъ льготу, безъ которой европейскіе законодатели не

1) Болѣе юридически выражается австрійское уложеніе, изданное почти одновременно, въ § 543: *Der Erbe stellt, sobald er die Erbschaft angenommen hat, in Rücksicht auf dieselbe den Erblasser vor. Beide werden, in Beziehung auf einen Dritten, für eine Person gehalten.*

рѣшились бы связать съ принятіемъ наследства неограниченную отвѣтственность по долгамъ наследодателя. И для насъ важно, что это несоотвѣтствіе, отмѣченное здѣсь въ мертворожденномъ уложеніи, перешло оттуда въ Сводъ нашего нынѣ дѣйствующаго права, гдѣ п. 1 ст. 1259 также высказываетъ безъ всякаго смягченія принципъ неограниченной отвѣтственности, который выставляется ст. 198 проекта Уложения<sup>1)</sup>. Нельзя не выразить сожалѣнія, что наше законодательство рецепировало именно одинъ изъ наиболѣе устарѣлыхъ институтовъ римскаго права. Болѣе широкое заимствованіе романистическихъ нормъ въ другихъ областяхъ права, напр. въ ученіи объ обязательствахъ, имѣло бы въ прошломъ, несомнѣнно, благотворное вліяніе на развитіе нашей цивилистики; но врядъ ли нужно было внести въ наше гражданское законодательство отжившую римскую норму, сохраненіе которой на западѣ можетъ быть объяснено лишь преобладаніемъ романистическихъ воспоминаній. Ея рецепція у насъ является тѣмъ болѣе неудобной, что наше законодательство не выставило рядомъ съ неограниченной отвѣтственностью облегчительнаго для наследника средства.

Въ связи съ обзоромъ исторіи долгового преемства наследника въ нашемъ правѣ не безынтересно указать на точку зрѣнія нашего законодательства послѣ изданія Свода Законовъ<sup>2)</sup>. Два раза пришлось нашему объективному

1) Въ нѣкоторыхъ частяхъ Свода буквально повторяются статьи Уложения 1814 г. Ср. ст. 50—56 III ч. Уложения со ст. 1538 и 1539, 1 ч. X тома.

2) Во время составленія Свода было издано „Положеніе объ обязательствахъ между казной и частными лицами по подрядамъ и поставкамъ“, 17 окт. 1830 (2-ое Собр. № 4007). Въ этомъ законѣ устанавливается отвѣтственность наследниковъ поставщиковъ и подрядчиковъ — но безъ опредѣленія размѣра оной (§ 130). — Ограниченіе, которое содержитъ

праву коснуться вопроса о размѣрѣ обязанностей, переходящихъ на наследниковъ по отношенію, и оба раза оно высказалось за ограниченную отвѣтственность. Въ уложеніи о наказаніяхъ 1845 г. ст. 64 обязываетъ наследника къ уплатѣ убытковъ, причиненныхъ наследодателемъ, но только въ размѣрѣ унаследованнаго имущества<sup>1)</sup>. Здѣсь наше уголовное право становится на точку зрѣнія, созданную въ общегерманскомъ правѣ вліяніемъ ппскаго законодательства.

Но еще примѣчательнѣе отступление отъ п. 1 ст. 1259, которое мы встрѣчаемъ въ Высочайше утвержденномъ мнѣніи Государственнаго Совѣта 22 окт. 1862 г.<sup>2)</sup>, опредѣлившемъ давностный срокъ для безсрочныхъ требованій; законъ здѣсь постановляетъ, что въ теченіе этого срока, начинающагося со смерти должника, безсрочныя требованія могутъ быть предъявлены къ наследнику, но послѣдній отвѣтствуетъ лишь пріобрѣтеннымъ

§ 135 („во всѣхъ случаяхъ, гдѣ обязанности частнаго лица, заключившаго договоръ съ казной, могутъ перейти къ наследникамъ“), касается вообще вопроса о преемствѣ въ обязательствахъ изъ подряда и поставки, въ виду того что нѣкоторыя обязанности, возникающія изъ этихъ договоровъ, связаны съ личностью первоначальнаго контрагента казны. Ср. ст. 1544 X т. Свода Законовъ и приведенныя тамъ узаконенія.

1) „Взысканіе вознагражденія за причиненный вредъ, убытокъ или обиду въ случаѣ смерти главныхъ виновныхъ и участниковъ ихъ распространяется и на ихъ наследниковъ, но требуется только изъ того имѣнія, которое имъ досталось отъ виновныхъ.“ — Въ западныхъ кодексахъ нѣтъ разницы между отвѣтственностью по искамъ изъ договоровъ и по искамъ изъ деликтовъ. Наследникъ, не составившій опси, отвѣчаетъ всегда *ultra vires hereditatis*, см. Preussisches Landrecht I, 6 ст. 28 и Oester. bürger. Gesetzbuch § 1337.

2) (И. С. З. 38819.) По долговымъ обязательствамъ безсрочнымъ и выданнымъ срокомъ до востребованія, если они представлены ко взысканію по смерти заемщика, послѣдній отвѣчаетъ только всѣмъ принятымъ имъ по наследству отъ должника имѣніемъ . . . . .

имъ наследствомъ. Врядъ ли нужно искать, какъ это дѣлаетъ Кавелинъ<sup>1)</sup>, объясненіе ограниченія въ самомъ характерѣ обязательства, выданнаго до востребованія. Безсрочные долги по существу ничѣмъ не отличаются отъ обязательствъ, исполненіе которыхъ связано съ наступленіемъ опредѣленнаго срока, и если ихъ объемъ суживается послѣ смерти должника, то это во всякомъ случаѣ не потому, что они содержатъ чисто личныя отношенія, не подлежащія наследственному преемству, какъ римскія *jura personalissima*, обусловленные жизнью контрагентовъ и прекращающіяся вмѣстѣ съ ней. Если безсрочные долги могутъ быть взыскиваемы у насъ только съ унаследованнаго имущества, то это лишь потому, что законодатель въ 1862 г. не счелъ уже болѣе нужнымъ придерживаться взгляда, выраженнаго имъ въ п. 1 ст. 1259. Подобное возвращеніе къ прежнему воззрѣнію на отвѣтственность наследника указываетъ, можетъ быть, на то, что принципъ римскаго права внесенъ какъ будто случайно въ нашъ Сводъ, гдѣ онъ врядъ ли соответствуетъ правовому сознанію нашего общества. — Къ сожалѣнію, ограниченное преемство въ безсрочныхъ долгахъ является покаместъ исключеніемъ посреди остальныхъ обязательствъ *ex contractu*, переходящихъ *in solidum* на наследника, который въ нашемъ правѣ, какъ и въ римскомъ до Юстиніана, принимаетъ на себя вмѣстѣ съ наследствомъ обязанность совершить всѣ обѣщанныя наследодателемъ дѣйствія. — Этой неограниченной отвѣтственности, вытекающей изъ п. 1 ст. 1259 1 ч. X тома Свода российскихъ Законовъ и будетъ посвящено дальнѣйшее изложеніе.

1) Права и обязанности по имуществамъ, стр. 409.

## III.

Съ момента принятія наслѣдства наступаетъ для наслѣдника обязанность удовлетворить кредиторовъ наслѣдодателя: въ силу п. 1 ст. 1259 наслѣдникъ можетъ быть принужденъ употребить на уплату наслѣдственныхъ долговъ не только унаслѣдованное имъ имущество, но и свое собственное. Законъ говоритъ, что наслѣдникъ отвѣтствуетъ „въ случаѣ недостатка имѣнія, даже собственнымъ капиталомъ и имуществомъ“. Но изъ этихъ словъ нельзя еще вывести<sup>1)</sup>, что, коль скоро достаточность наслѣдства еще не доказана, взысканіе кредитора не можетъ быть направлено противъ личнаго имущества должника. Законодатель врядъ ли имѣлъ здѣсь въ виду привлечь къ отвѣтственности личное имущество наслѣдника только *in subsidium*, тѣмъ болѣе что при отсутствіи описи нерѣдко бываетъ невозможно отличить одну имущественную массу отъ другой. Законъ высказываетъ только весьма, впрочемъ, понятное предположеніе, что наслѣдникъ сперва постарается уплатить долгъ изъ унаслѣдованнаго актива, и что лишь по исчерпаніи послѣдняго кредиторамъ придется коснуться его личнаго имущества. Латинское выраженіе *ultra vires hereditatis* означаетъ въ сущности то же самое; наслѣдникъ, употребившій *vires hereditatis* на удовлетвореніе кредиторовъ, не освобождается отъ дальнѣйшей обязанности; онъ долженъ исполнить обѣщанныя дѣйствія, не взирая на размѣръ наслѣдства, даже *ultra vires hereditatis*. Такимъ образомъ видно, что нельзя

1) Какъ это дѣлаетъ Любавскій. Юридическія монографіи III. О принятіи наслѣдства, стр. 328.

еще на одной внѣшней формѣ п. 1 ст. 1259 основывать предположеніе, что кредиторы имѣютъ сначала только право на удовлетвореніе изъ наслѣдства, и что, пока наслѣдственный активъ не исчерпанъ погашеніемъ долговъ, наслѣдникъ по отношенію къ кредиторамъ умершаго является скорѣе ликвидаторомъ наслѣдственной массы, чѣмъ должникомъ. Нашъ законъ не содержитъ указаній на подобную роль наслѣдника; притомъ нужно имѣть въ виду, что римское право никогда не придавало (и не могло придавать) такого субсидіарнаго характера отвѣтственности наслѣдника, и что мы его также не находимъ въ западныхъ законодательствахъ, рецепировавшихъ и передавшихъ намъ римскую отвѣтственность *in solidum*.

Совершенно инымъ вопросомъ является допустимость *separatio bonorum* въ нашемъ правѣ, или другими словами возможность установить въ интересахъ кредиторовъ наслѣдодателя раздѣльность между наслѣдствомъ и личнымъ имуществомъ наслѣдодателя.

Мы видѣли, что по римскому праву *beneficium separationis* нельзя считать льготой для наслѣдника, а по русскому праву никакого основанія нѣтъ сомнѣваться въ томъ, что кредиторы наслѣдодателя могутъ всегда обратиться къ личному имуществу наслѣдника. Это положеніе вытекаетъ изъ п. 1 ст. 1259 и его не могутъ отрицать даже тѣ, которые, какъ Любавскій, налагаютъ на наслѣдника лишь субсидіарную отвѣтственность. Вслѣдствіе сего вопросъ о *beneficium separationis* по русскому праву можетъ быть пропущенъ въ настоящемъ изслѣдованіи. Интересно только указать на стремленіе нашей судебной

практики <sup>1)</sup> и нашей литературы <sup>2)</sup> обосновывать на общихъ выраженіяхъ закона не существующіе въ нашемъ Сводѣ, но необходимые въ жизни институты. Но въ данномъ случаѣ этотъ пріемъ врядъ ли допустимъ; мы видѣли, что до составленія Свода кредиторы умершаго могли искать удовлетворенія только въ его имуществѣ, но изъ этого еще не слѣдуетъ, что личные кредиторы наследника устранялись отъ удовлетворенія изъ наследства, становившагося предметомъ обладанія для наследника на одинаковыхъ съ его личнымъ имуществомъ основаніяхъ. Мы въ нашемъ законодательствѣ не встрѣчаемъ указанія <sup>3)</sup> на подобное преимущество въ пользу кредиторовъ наследодателя, и предположеніе о законной сепарации, наступающей при всякомъ принятіи наследства до погашенія пассива, теперь послѣ составленія Свода еще менѣе допустимо, чѣмъ прежде, такъ какъ ст. 1259, призавшая кредиторовъ умершаго къ удовлетворенію изъ имущества наследника, окончательно уравнила юридическое положеніе личныхъ вѣрителей наследника и наследодателя. Самый вѣскій <sup>4)</sup> аргументъ въ

1) См. Сенатъ 1886 № 63 и 1887 № 73; нужно отмѣтить однако, что еще въ 1880 г. Сенатъ отрицалъ, что *separatio bonorum* наступаетъ *ipso jure* по нашему праву. См. Практическія замѣтки Змирлова въ Журналѣ Гражд. и Уголовнаго Права 1881 III, стр. 69.

2) Побѣдоносцевъ II, стр. 331; Никольскій, Объ основныхъ моментахъ наследованія, стр. 327; и Рихтеръ I. с.

3) Ст. 157 I ч. Устава о Банкротахъ вмѣняетъ наследникамъ въ обязанность употребить наследство на покрытіе наследственныхъ долговъ; но это еще не предрѣшаетъ вопроса о конфликтѣ требованія двухъ группъ кредиторовъ. Другого мнѣнія Сенатъ 1886 № 63.

4) Его можно назвать самымъ убѣдительнымъ потому, что законъ 1827 г. на первый видъ какъ будто устанавливаетъ *ipso jure* раздѣльность между наследствомъ и имуществомъ наследника, независимо отъ степени задолженности. То же самое нельзя сказать относительно аргумента, выводимаго изъ § 12 приложенія къ ст. 1238 X тома: „... когда

пользу отдѣльнаго удовлетворенія этихъ послѣднихъ выводится изъ закона 18 іюля 1827 г. (П. С. З. № 1250) <sup>1)</sup> „о наследованіи родителей въ капиталахъ, принадлежащихъ безпотомственно умершимъ дѣтямъ и въ кредитныхъ установленіяхъ внесенныхъ.“ Тамъ постановляется, что если будутъ предъявлены требованія противъ умершихъ, то слѣдуетъ „тогда обращать сіи капиталы прежде всего на удовлетвореніе таковыхъ требованій“. Но неужели слова „прежде всего“ означаютъ исключеніе личныхъ кредиторовъ наследниковъ <sup>2)</sup>? Законодатель только хочетъ сказать, что кредитныя учрежденія должны имѣть въ виду предъявленныя требованія, за вычетомъ которыхъ наследники получаютъ капиталы умершихъ. Но законъ здѣсь не касается случая, гдѣ предъявлены также требованія со стороны кредиторовъ родителей; принятое, хотя еще непріобрѣтенное, наследство считается уже составной частью нашего имущества, и нѣтъ достаточнаго основанія къ тому, чтобы

при самой смерти наследника или впоследствии откроются закономъ опредѣленные признаки о его несостоятельности и сія несостоятельность будетъ объявлена судомъ, тогда наследованіе мѣста не имѣетъ и судъ поступаетъ на основаніи законовъ, изложенныхъ въ Уст. Суд. Торговаго...“ Здѣсь кредиторы торговца удовлетворяются отдѣльно; но предположеніемъ этой отдѣльности является несостоятельность наследства и въ этомъ случаѣ не можетъ быть и рѣчи о *beneficium separations*, такъ какъ наследство не считается принятымъ.

1) Указъ этотъ изданъ во время составленія Свода, то есть въ эпоху реценціи римскихъ началъ въ нашемъ правѣ. Мы въ немъ встрѣчаемъ первое опредѣленіе наследства въ нашемъ законодательствѣ, см. ст. 2: „всякое наследство есть совокупность правъ и обязанностей послѣ умершаго оставшихся.“

2) См. по этому поводу неправильное объясненіе, которое Рихтеръ I. с. даетъ римской поговоркѣ: *Bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno*. — Его ссылка на ст. 1021 X тома ничего не доказываетъ, такъ какъ она только содержитъ указаніе на главную роль актива — служить предметомъ удовлетворенія для кредиторскихъ требованій.

устранить отъ него взысканіе кредиторовъ наслѣдника, коль скоро нѣтъ постановленія закона, безспорно высказывающаго *separatio bonorum*. И въ крайнемъ случаѣ, даже если допустить, что въ 1827 г. законодатель далъ кредиторамъ дѣтей право на отдѣльное удовлетвореніе изъ капиталовъ, внесенныхъ въ кредитныя учрежденія, и что это подтверждается ст. 1146 ') X тома Свода Законовъ, то всетаки изъ этого еще не слѣдуетъ, что во всѣхъ остальныхъ случаяхъ наслѣдованія слияніе наслѣдства съ имуществомъ наслѣдника происходитъ только послѣ уплаты наслѣдственныхъ долговъ. На основаніи всего сказаннаго можно прийти къ заключенію, что послѣ принятія наслѣдства по дѣйствующему русскому праву нѣтъ сепарации ни въ пользу кредиторовъ наслѣдодателя, ни въ пользу наслѣдника: совокупная имущественная масса, соединенная въ рукахъ наслѣдника, подлежитъ взысканію какъ и его собственныхъ, такъ и наслѣдственныхъ кредиторовъ.

Мы также не встрѣчаемъ въ русскомъ правѣ, въ періодѣ ограниченной отвѣтственности, указаній на то, чтобы извѣстныя части имущества должника были изъяты изъ взысканія его кредиторовъ послѣ его смерти, какъ это было отмѣчено выше въ исторіи германскаго и французскаго права. Размѣръ правомочій кредиторовъ на имущество умершаго соотвѣтствуетъ вполнѣ ихъ праву взысканія при жизни его, такъ что, по мѣрѣ того какъ расширялся вообще кругъ

1) „Если на сіи капиталы вступили требованія отъ казны или частныхъ людей, законнымъ порядкомъ утвержденныя, тогда обращать сіи капиталы прежде всего на удовлетвореніе такихъ требованій, безъ всякаго различія въ ихъ происхожденіи, а затѣмъ обращать въ пользу родителей . . .

вещей, могущихъ по закону служить объектомъ удовлетворенія для кредиторовъ при жизни должника, — сократилась также возможность исключить извѣстныя части наслѣдства изъ ихъ взысканія; такъ что, когда въ концѣ XVII столѣтія разрѣшено было обращать въ пользу кредиторовъ всѣ вещи, движимыя и недвижимыя (не только дворы, но и помѣстья и вотчины пустыя и жилыя) <sup>1)</sup>, не было никакого основанія предметно ограничить право на удовлетвореніе изъ наслѣдства умершаго должника. Когда впоследствии, по отмѣнѣ указа о единонаслѣдіи и по изданіи Жалованной Дворянству Грамоты, въ нашемъ правѣ установилось различіе между родовымъ и благопріобрѣтеннымъ имѣніемъ, то взысканіе кредиторовъ не было сосредоточено на первой категоріи вещей, такъ что родовое имущество послѣ смерти должника, какъ и при жизни его, можетъ быть обращено въ пользу его кредиторовъ <sup>2)</sup>.

Но, впрочемъ, и въ современномъ русскомъ правѣ есть извѣстная категорія имущества, которая не подлежитъ взысканію за долги ни въ рукахъ должника, ни въ рукахъ лица, къ которому данное имущество переходитъ послѣ его смерти: это заповѣдныя имѣнія, устанавливаемые, какъ извѣстно, съ цѣлью обезпечить на вѣчныя времена знатность и блескъ опредѣленнаго рода. Для этого наше законодательство, по примѣру западныхъ, выставляетъ принципъ неотчуждаемости заповѣднаго имѣнія; понятно, что въ такомъ случаѣ за долги вла-

1) См. Уложеніе Алексѣя Михайловича X 262, 263, 269 и Указы 1656 г. и 1685 г. (№ 197 и 1135).

2) См. Сенатъ 1867 № 467.

дѣльца заповѣдное имѣніе не можетъ быть продано, такъ какъ задолженность вела бы косвенно къ отчужденію. Взысканію кредиторовъ подлежатъ только доходы съ заповѣднаго имѣнія, которыми должникъ можетъ свободно распоряжаться. Послѣ смерти задолженнаго <sup>1)</sup> владѣльца слѣдующие ему при жизни доходы могутъ идти на удовлетвореніе его кредиторовъ <sup>2)</sup>, но всѣ плоды, возникшіе послѣ его смерти изъемяются изъ взысканія, потому что они являются уже собственностью новаго владѣльца, который пріобрѣтаетъ имѣніе не въ качествѣ преемника умершаго, а въ качествѣ лица, имѣющаго на основаніи учредительнаго акта право на заповѣдное имѣніе; въ этомъ и заключается особый характеръ обращенія заповѣднаго имѣнія между членами извѣстнаго рода, т. н. *successio ex pacto et providentia majorum* <sup>3)</sup>, присущій западнымъ фидеикоммиссамъ и нашимъ заповѣднымъ имѣніямъ.

Но понятно, что если новый пріобрѣтатель имѣнія является одовременно его наслѣдникомъ въ остальномъ

1) Впрочемъ доходы заповѣднаго имѣнія обращаются въ пользу кредиторовъ только за отсутствіемъ другого имущества у должника, см. ст. 492 X тома.

2) На этомъ основаніи въ этихъ доходахъ должны были бы наследовать ближайшіе кровные родственники на общемъ основаніи. Однако ст. 1213 постановляетъ, что они распредѣляются между вдовой, дѣтьми умершаго и новымъ владѣльцемъ; не смотря на это долги умершаго высчитываются изъ всего дохода, а не только изъ доли лицъ, наслѣдующихъ въ остальномъ имуществѣ.

3) Послѣдствія этого принципа выражаются не совсѣмъ ясно въ ст. 492 X тома: . . . со смерти владѣльца заповѣднаго имѣнія . . . всякія взысканія съ сихъ доходовъ прекращаются и наслѣдникъ его въ одномъ имѣніи, заповѣдное сопоставляющемъ, не обязанъ за нихъ отвѣтствовать. Ср. ст. 2546 Свода Гражданскихъ Узаконеній губерній остзейскихъ: Если преемникъ въ фидеикоммиссѣ не есть вмѣстѣ съ тѣмъ аллодіальный наслѣдникъ прежняго владѣльца, то онъ не обязанъ уплачивать долги своего предшественника.

имуществѣ, то онъ отвѣчаетъ за его долги на общемъ основаніи, и доходы имѣнія, которымъ онъ можетъ распоряжаться безъ всякаго ограниченія, подлежатъ взысканію кредиторовъ умершаго. Кромѣ того существуетъ цѣлая категорія долговъ, тѣсно связанныхъ съ заповѣднымъ имѣніемъ (какъ напр. долги, вызванные необходимыми для поддержанія имѣнія расходами <sup>1)</sup>), относительно которыхъ законъ постановляетъ, что за нихъ отвѣчаетъ всякій владѣлецъ имѣнія въ размѣрѣ доходовъ онаго. Но самое имѣніе не можетъ быть отчуждено даже для покрытія этихъ долговъ <sup>2)</sup>.

Заповѣдное имѣніе является исключеніемъ среди остальныхъ частей имущества должника, подлежащихъ взысканію его кредиторовъ послѣ смерти какъ и при жизни его. Но бываютъ случаи, [когда довольно трудно опредѣлить, принадлежитъ ли извѣстное право къ имуществу должника и можетъ ли оно быть обращено на удовлетвореніе его кредиторовъ по открытіи наслѣдства. Такъ напр. послѣ смерти лица, застраховавшего свою жизнь легко возникаютъ сомнѣнія относительно права его кредиторовъ на выдачу имъ страхового полиса. Если смотрѣть на страховую сумму, какъ на часть имущества страхователя, то она, несомнѣнно, послѣ его смерти должна быть причислена къ его *hereditas* и можетъ потому под-

1) Ст. 489. Ср. еще ст. 1069, 1211, 1212.

2) Ст. 485 и 488 X т. Въ ст. 485 принципъ неотчуждаемости выводится изъ неправильнаго опредѣленія. Нельзя считать заповѣдное имѣніе собственностью всего рода; такая конструкція, напоминающая отчасти древнегерманскую *gesammte Hand*, не примѣнима къ современному и въ особенности къ русскому праву. Каждый отдѣльный владѣлецъ заповѣднаго имѣнія является единственнымъ собственникомъ; онъ только въ своихъ правомочіяхъ ограниченъ правами остальныхъ членовъ рода.

вергаться аресту со стороны его кредиторовъ. Кто наоборотъ усматриваетъ въ страховой суммѣ требованіе, установленное съ самаго начала въ пользу третьихъ лицъ, хотя и осуществимое только послѣ смерти страхователя, тотъ долженъ непременно рѣшить, что притязанія кредиторовъ на полисъ должны быть устранены, если только будетъ доказано, что лица, въ пользу которыхъ была застрахована жизнь умершаго, не вступили въ его наслѣдство, и не отвѣчаютъ вслѣдствіе этого за его долги своимъ личнымъ имуществомъ. Не смотря на всю важность этого вопроса, не только съ теоретической, но и практической стороны, мы не находимъ въ нашемъ объективномъ правѣ указаній въ пользу одного или другого отвѣта <sup>1)</sup>. Впрочемъ нужно замѣтить, что онъ и на западѣ принадлежитъ къ числу наиболѣе спорныхъ <sup>2)</sup>. — Несомнѣнное сходство съ страховніемъ жизни представляютъ эмеритальныя кассы, въ которыхъ извѣстная группа служащихъ вноситъ опредѣленные платежи съ цѣлью обезпечить своихъ вдовъ и дѣтей. Если считать эмеритальную пенсію частью наслѣдства умершаго, то она обязательно должна быть обращена въ пользу его кредиторовъ; но коль скоро ей придають характеръ требованія въ пользу вдовы и дѣтей, то вопросъ о допущеніи права взысканія кредиторовъ будетъ зависѣть отъ принятія или непринятія наслѣдства со стороны этихъ лицъ. Нашъ законъ становится, какъ будто, на первую точку зрѣнія, по крайней мѣрѣ, по отношенію къ эмеритальнымъ

1) См. Ц и т о в и ч ъ. Очеркъ основныхъ понятій торговаго права, прим. 821.

2) См. E n d e m a n n. Handbuch des Handelsrechts III § 425.

кассамъ военнаго вѣдомства, и постановляетъ вообще, что долги умершаго могутъ быть взыскиваемы съ эмеритурны, не различая при этомъ тѣ случаи, гдѣ вдова и дѣти отказываются отъ наслѣдства, отъ тѣхъ, гдѣ они его принимаютъ. Между тѣмъ законъ здѣсь не выдержалъ своего взгляда, такъ какъ онъ въ интересахъ дѣтей и вдовы ограничиваетъ право взысканія кредиторовъ половиннымъ размѣромъ эмеритальной пенсіи <sup>1)</sup>.

Другой характеръ носятъ обыкновенныя пенсіи, уплачиваемыя казной вдовамъ и дѣтямъ лицъ, состоявшихъ на государственной службѣ; эти пенсіи принадлежатъ, несомнѣнно, къ ихъ имуществу, такъ что они должны отвѣтствовать пенсіей по обязательствамъ умершаго, только въ тѣхъ случаяхъ, когда они не отказываются отъ его наслѣдства на основаніи п. 1 ст. 1259. Не смотря однако на то, что пенсія дается вдовѣ какъ таковой, а не какъ наслѣдницѣ мужа, нашъ законъ тѣмъ не менѣе постановляетъ, что требованія казны, возникшія противъ мужа, могутъ быть взысканы съ третьей части пенсіи вдовы, независимо отъ ея вступленія въ наслѣдство мужа <sup>2)</sup>. Но мы имѣемъ здѣсь дѣло съ *lex singularis*, вызванной чисто фискальными соображеніями и которую нельзя распространить, по справедливому замѣчанію П о б ѣ д о н о с ц е в а <sup>3)</sup>, на взысканія частныхъ кредиторовъ <sup>4)</sup>.

1) Сводъ Военныхъ Постановленій ч. II, кн. I 2271, прим. 3 по V прод.

2) Ст. 1461, 2 ч. X тома и ст. 1088 Устава Гражд. Судопроизводства.

3) Курсъ II стр. 406.

4) Пенсіи дѣтей не подлежатъ этому вычету. Въ тѣхъ случаяхъ же, гдѣ дѣти принимаютъ наслѣдство умершаго отца, они отвѣчаютъ пенсіей на основаніи п. 1 ст. 1259, см. Сенатъ 1893 № 4.



Разсмотрѣвши такимъ образомъ наслѣдство, какъ объектъ взысканія для кредиторовъ наслѣдодателя, всегда имѣющихъ кромѣ того право искать удовлетворенія и въ имуществѣ наслѣдника, остается сказать нѣсколько словъ объ обязательствахъ, подлежащихъ пассивному преемству по дѣйствующему русскому праву. Ст. 1259 въ п. 1 устанавливаетъ отвѣтственность *in solidum*; въ слѣдующихъ пунктахъ она перечисляетъ обязательства, переходящія на наслѣдника; но въ виду того, что такое перечисленіе рискуетъ быть неполнымъ, въ 4 п. законъ выставляетъ общій принципъ, что наслѣдникъ обязанъ „вообще отвѣтствовать въ искахъ по имуществу“. Подъ исками по имуществу нужно понимать здѣсь всѣ тѣ искн, которые представляютъ для кредитора имущественный интересъ, и неосуществленіе которыхъ не можетъ, вслѣдствіе этого, быть поставлено въ зависимость отъ смерти должника. Такимъ образомъ устанавливается презумція, что всѣ требованія, возникшія противъ наслѣдодателя, могутъ быть удовлетворены также послѣ его смерти, и только на основаніи позитивныхъ указаній закона слѣдуетъ допустить исключенія изъ принципа пассивнаго преемства въ обязательствахъ и признать возможность прекращенія кредиторскихъ правъ со смертью обязаннаго субъекта. Такое указаніе мы встрѣчаемъ въ ст. 1544 относительно „дѣйствій личныхъ“, т. е. обязательствъ, вытекающихъ изъ договоровъ, которые устанавливаютъ личныя (въ тѣсномъ смыслѣ этого слова) отношенія между кредиторомъ и должникомъ; требованія на такія дѣйствія не могутъ быть предъявлены къ наслѣдникамъ должника, такъ какъ договоръ былъ заключенъ въ виду личностей обоихъ контрагентовъ и сила его не можетъ распространиться на новыхъ субъектовъ,

вступленіе которыхъ въ обязательственныя отношенія не было предусмотрено при заключеніи сдѣлки.

Въ числѣ такихъ чисто личныхъ дѣйствій ст. 1544<sup>1)</sup> Гражданскихъ Законовъ между прочимъ приводитъ обязательства, возникающія изъ личнаго найма; но этимъ не исчерпывается категорія личныхъ обязательствъ; ст. 2330<sup>2)</sup>, перечисляя поводы къ прекращенію довѣренности, приводитъ также смерть довѣрителя и смерть повѣреннаго. Прекращеніе дѣйствія этихъ двухъ договоровъ, *locatio conductio operagum* и *mandatum*, со смертью одного изъ контрагентовъ вполне естественно въ русскомъ, какъ и въ римскомъ правѣ: при этомъ нужно конечно помнить, что тѣ отдѣльныя дѣйствія, на которыя кредиторъ имѣлъ уже право до смерти должника, входятъ въ составъ обязанностей, перешедшихъ отъ наслѣдодателя къ его преемнику, и послѣдній долженъ во всякомъ случаѣ вознаградить кредитора за несовершеніе этихъ дѣйствій умершимъ должникомъ.

Сомнѣнія можетъ вызвать вопросъ о преемствѣ въ обязательствахъ, возникающихъ изъ договора о подрядѣ. Подрядъ безспорно очень близокъ къ понятію о *locatio conductio operagum*; единственная разница, которая можетъ быть отмѣчена между этими двумя обязательствами, относится скорѣе къ образу исполненія, чѣмъ къ внутреннему характеру общаго дѣйствія. Наша практика усматриваетъ въ

1) „Договоры о дѣйствіяхъ личныхъ, какъ то: о наймѣ въ услуги и тому подобныя, почитаются обязательными единственно для лицъ, заключившихъ оныя, не распространяясь на ихъ потомство“.

2) „Дѣйствіе довѣренности прекращается . . . смертью довѣрителя или повѣреннаго.“

подряда предпріятіе<sup>1)</sup>, и называется подрядами всѣ договоры, при которыхъ лицо, обѣщавшее извѣстныя услуги, прибѣгаетъ къ труду третьихъ лицъ, тогда какъ при личномъ наймѣ обѣщанное дѣйствіе совершается самимъ locator'омъ<sup>2)</sup>. Можетъ ли быть проведено это различіе вездѣ и безъ натяжекъ — вопросъ затруднительный<sup>3)</sup>.

Но во всякомъ случаѣ эта отличительная черта подряда не устраняетъ изъ него главнаго момента всей сдѣлки: пользование чужими услугами за деньги. И этотъ моментъ, приравнивающий подрядъ римской locatio conductio operatum достаточенъ для того, чтобы признать, что послѣ смерти подрядчика обязанности, наложенныя на него договоромъ, не распространяются на наследниковъ. Однако вопросъ осложняется тѣмъ, что подрядъ большей частью связанъ съ договоромъ поставки<sup>4)</sup>; такъ какъ исполненіе извѣстныхъ работъ предполагаетъ нерѣдко доставленіе извѣстныхъ матеріаловъ или вещей. Договоръ поставки самъ по себѣ является въ сущности emptio venditio, съ той лишь особенностью, что продавецъ всегда обязанъ не только передать, но и доставить извѣстную вещь, которую онъ въ моментъ заключенія договора большей частью не имѣетъ<sup>5)</sup>.

1) См. основанныя на ст. 1737 X тома рѣшенія Сената 1877 № 73 и 1876 № 23.

2) Сенатъ 1876 № 455; 1874 № 547; 1872 № 279; 1871 № 779; 1869 № 408.

3) Приходится въ такомъ случаѣ рѣшать, что договоръ заключенный съ полотеромъ является личнымъ наймомъ, когда полотерь работаетъ одинъ; коль скоро онъ имѣетъ нѣсколькихъ помощниковъ, договоръ превращается въ подрядъ.

4) Ст. 1737 X тома даетъ одно опредѣленіе для обоихъ договоровъ: Порядъ или поставка есть договоръ и т. д. . . .

5) См. ст. 1737. — Поставка представляетъ несомнѣнное сходство съ Lieferungsvertrag прусскаго права. См. Allg. Landrecht I, 11. Titel

Дѣйствіе договора поставки распространяется конечно на наследниковъ контрагентовъ, но когда онъ заключается одновременно съ договоромъ подряда, трудно будетъ рѣшить, до какой степени обязательства, взятыя на себя наследодателемъ, связываютъ его преемниковъ. Нашъ законъ нормируетъ подробно подрядъ и поставку только въ тѣхъ случаяхъ, когда эти договоры заключаются между частными лицами и казной. Положеніе о казенныхъ подрядахъ упоминаетъ переходъ обязанностей на наследника лица, связаннаго договоромъ съ казной<sup>1)</sup>, но тѣмъ не менѣе законодатель, какъ видно, не выставляетъ безусловнаго преемства въ обязательствахъ подрядчика такимъ образомъ, чтобы только одно отреченіе отъ наследства могло освободить наследника отъ подобной отвѣтственности, въ ст. 198 Положенія о подрядахъ высказывается возможность прекращенія договора смертью подрядчика<sup>2)</sup>, такъ что на этомъ основаніи въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ судъ долженъ былъ бы по договорамъ съ казной, какъ и по договорамъ между частными лицами, опредѣлить прежде всего характеръ требованій, предъявленныхъ противъ наследника и различить между ними, насколько это возможно, требованія, возникающія изъ поставки, отъ требованій, которыя свя-

ст. 981: Wer sich verpflichtet einem Anderen eine bestimmte Sache für einen gewissen Preis zu verschaffen, wird ein Lieferant genannt. Ср. Koch въ Commentar zum preuss. Landrecht: das Verschaffen, d. i. die Handlung des vorherigen Anschaffens, insofern der Lieferant die Sachen noch nicht hat, soll hiernach das charakteristische sein.

1) Ст. 194. Пол. о подрядахъ и поставкахъ. Если бы частное лицо, вошедшее въ обязательство съ казной, . . . подверглось бы естественной смерти, . . . то исполненіе договора переходитъ къ его наследникамъ.

2) „Во всѣхъ случаяхъ, гдѣ обязанности частнаго лица, заключившаго договоръ съ казной, могутъ перейти къ наследникамъ . . .“

заны съ понятіемъ о подрядѣ въ тѣсномъ смыслѣ и содержать право на личныя дѣйствія, упоминаемыя ст. 1548. Только такимъ образомъ будетъ справедливо установленъ размѣръ ответственности наслѣдника по искамъ, вытекающимъ изъ двухъ сдѣлокъ, тѣсно между собой связанныхъ, но тѣмъ не менѣе имѣющихъ каждая свой особенный характеръ<sup>1)</sup>.

Обязательства, лежащая на наслѣдодателѣ, переходятъ въ томъ же объемѣ на наслѣдника; осуществленіе ихъ, конечно, зависитъ отъ размѣра актива, находящагося въ рукахъ его преемника, т. е. наслѣдства и личнаго имущества наслѣдника. Но существуетъ особая категория долговъ, которые по русскому праву при жизни должника, какъ и при его смерти могутъ быть взысканы только съ опредѣленной вещи, стоимость которой является исключительнымъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ единственнымъ предметомъ удовлетворенія для кредиторовъ. Мы имѣемъ въ виду особое мѣсто, занимаемое въ нашемъ правѣ долгами, обеспеченными залогомъ; они могутъ быть, какъ всякое обязательство, весьма разнороднаго содержанія, но обезпеченіе залогомъ придаетъ имъ особый характеръ въ томъ смыслѣ, что оно опредѣляетъ окончательно ту часть имущества, которая предназначена къ удовлетворенію кредитора, за исключеніемъ, всѣхъ остальныхъ требованій, возникшихъ противъ залогодателя. Залоговое право, на которое мы привыкли смотрѣть съ римской точки зрѣнія, какъ на придаточное обезпеченіе самостоятельнаго требованія, здѣсь всецѣло поглощаетъ это требованіе, такъ что залогодержатель имѣетъ только

1) Однако нельзя не отмѣтить, что кассационная практика мало расположена къ такому различію. См. 1884 № 124.

залоговое право, и въ случаѣ недостаточности вырученной изъ продажи заложенной вещи суммы онъ не можетъ воспользоваться своимъ личнымъ требованіемъ, чтобы искать дополнительнаго удовлетворенія въ остальномъ имуществѣ залогодателя<sup>1)</sup>.

Такимъ образомъ долгъ по закладной принимаетъ характеръ, напоминающій отчасти *Grundschild* прусскаго права, которая также обезпечивается одной заложенной вещью и не даетъ кредитору личнаго требованія противъ самаго должника<sup>2)</sup>. Но разница между *Grundschild* и нашей закладной та, что первая является абстрактнымъ долгомъ безъ опредѣленной *causa debendi*, тогда какъ вторая непременно содержитъ заемное обязательство, обезпеченное залогомъ, такъ что у насъ лишеніе залогодержателя личнаго требованія можетъ быть объяснено лишь исторически<sup>3)</sup>.

1) См. Сводъ Законовъ Т. XVI, Положеніе о взысканіяхъ гражданскихъ ст. 315 (неотмѣнен. Уставомъ Гражданскаго Судопроизводства): полученная чрезъ продажу такого имущества (т. е. заложеннаго) денежная сумма, хотя бы она и не равнялась суммѣ долга, считается полнымъ удовлетвореніемъ сего иска.

2) У насъ при установленіи залоговаго права стороны могутъ опредѣлить, что за непогашенный долгъ отвѣчаетъ и остальное имущество залогодателя. Сенатъ 1874 № 129 и 1884 № 5.

3) Наше первоначальное залоговое право можетъ быть сравнено съ заставнымъ владѣніемъ или *Erbpfandbesitz* остзейскаго права, при которомъ опредѣленная вещь передавалась за деньги; приобретатель по сроку долга превращалъ свое вещное право на чужую вещь въ право собственности. У насъ закладная, также превращаясь въ купчую, не оставяла мѣсто для личнаго требованія и приобретенное кредиторомъ право собственности считалось эквивалентомъ долговой суммы. Впослѣдствіи законъ 1 августа 1737 г. ввелъ обязательность продажи заложенной вещи вмѣсто приобретения права собственности со стороны залогодержателя, но тѣмъ не менѣе прежній взглядъ на удовлетвореніе кредитора сохранился и его взысканіе было сосредоточено на заложенной вещи. — При закладѣ движимости нашъ законъ до сихъ поръ предоставляетъ право собственности неудовлетворенному залогодержателю, но по требованію должника вещь должна быть продана, и тогда залогодатель подвергается

Но во всякомъ случаѣ это поглощеніе требованія залоговымъ правомъ, какъ бы страннымъ оно намъ ни показалось, могло бы служить достаточнымъ основаніемъ для того, чтобы внести въ наше будущее законодательство рядомъ съ ипотекой въ римскомъ смыслѣ, также и понятіе о Grundschuld<sup>1)</sup>.

Здѣсь была отмѣчена эта особенность нашего залоговаго права, только для того чтобы показать, что по требованіямъ, обеспеченнымъ залогомъ, наслѣдникъ уже потому не можетъ отвѣтствовать *in solidum*, что и при жизни наслѣдодателя къ удовлетворенію залогодержателя предназначена вещь, состоящая въ залогѣ, и только эта вещь<sup>2)</sup>. Но мы встрѣчаемъ другія требованія, упомянутыя выше въ историческомъ обзорѣ, которыя при жизни должника могутъ быть взыскиваемы со всего его имущества, и тѣмъ не менѣе послѣ его смерти не подлежатъ покрытію изъ личныхъ средствъ наслѣдника.

Исключеніе изъ общаго принципа неограниченной отвѣтственности установлено, какъ мы видѣли, по отношенію къ безсрочнымъ долгамъ и къ обязательствамъ *ex delicto*. Сенатъ<sup>3)</sup> въ

риску отвѣтствовать и сверхъ стоимости заложенной вещи. Сводъ Законовъ XVI Томъ, Законы о судопроизводствѣ ст. 633 и 634. Эта личная отвѣтственность должника наступаетъ также въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ заложенная движимость безусловно должна быть продана. См. ст. 76 Устава Государственнаго Банка и ст. 39 Положенія о товарныхъ складахъ.

1) Проектъ вотчиннаго устава 1892 г. къ сожалѣнію знаетъ только ипотеку въ римскомъ смыслѣ (ст. 184) и разрѣшаетъ всегда неудовлетворенному залогодержателю обратитъ свое личное требованіе противъ залогодателя (ст. 98). Странно однако, что проектъ въ ст. 103 отступаетъ отъ этого начала при залогахъ въ кредитныхъ учрежденіяхъ.

2) См. Журналъ Гражданскаго и Уголовнаго Права 1882, кн. VI Замятки, стр. 7 слѣд.

3) 1870 № 31.

своемъ толкованіи къ закону 1842 г., образовавшему примѣчаніе къ ст. 1259<sup>1)</sup>, налагаетъ по безсрочнымъ долгамъ на наслѣдника отвѣтственность *pro viribus hereditatis*, или другими словами налагаетъ на наслѣдника обязанность удовлетворять кредиторовъ только въ размѣрѣ унаслѣдовавшаго актива, съ тѣмъ однако, чтобы исполненіе этого обязательства обезпечивалось не однимъ наслѣдствомъ, но и личнымъ имуществомъ наслѣдника, такъ что послѣднее можетъ быть подвергнуто взысканію по безсрочному долгу, хотя и не свыше стоимости наслѣдства. — Даже если согласиться въ данномъ случаѣ съ мнѣніемъ Сената, которое врядъ ли вытекаетъ изъ буквального смысла примѣчанія<sup>2)</sup> къ ст. 1259, то всетаки нельзя будетъ распространить его на отвѣтственность наслѣдника по проступкамъ и преступленіямъ наслѣдодателя. Ст. 64 Уложенія о наказаніяхъ прямо говоритъ, что „взысканіе . . . за вредъ . . . требуется только изъ того имѣнія, которое имъ (наслѣдникамъ) досталось отъ виновнаго“. Это значитъ, что потерпѣвшій ни въ какомъ случаѣ не можетъ искать удовлетворенія въ личномъ имуществѣ наслѣдника, отвѣчающаго здѣсь только *cum viribus hereditatis*. И такимъ образомъ получается довольно странный результатъ: по большинству обязательствъ наслѣдникъ отвѣчаетъ безгранично, по нѣкоторымъ же искамъ онъ также долженъ употребитъ на погашеніе предъявленнаго требованія наслѣдство и собственное имущество, но его

1) „По долговымъ обязательствамъ безсрочнымъ . . . наслѣдники отвѣтствуютъ только всѣмъ принятымъ ими по наслѣдству отъ должника имѣніемъ.“

2) . . . . Отвѣтствуютъ только всѣмъ принятымъ . . . . имѣніемъ.

обязанности здѣсь прекращаются, какъ только платежи достигаютъ стоимость наслѣдственнаго актива, — и наконецъ по третьей категоріи обязательствъ онъ можетъ освободиться отъ всякой отвѣтственности, уступая наслѣдство кредиторамъ. Исключенія изъ принципа неограниченной отвѣтственности, которыя содержатся въ прим. къ ст. 1259 и въ ст. 64 Уложенія о наказаніяхъ, могутъ оказаться иллюзорными въ виду того, что нашъ законъ не требуетъ отъ наслѣдника составленія описи <sup>1)</sup> для опредѣленія размѣра или по крайней мѣрѣ стоимости наслѣдственнаго актива. Легко себѣ представить случай, гдѣ наслѣдство принятое наслѣдникомъ оказалось несостоятельнымъ лишь впоследствии; обнаружались между прочимъ долги, принадлежащіе къ двумъ только что изложеннымъ категоріямъ. Но тѣмъ не менѣе наслѣдникъ не въ состояніи свалить съ себя неограниченную отвѣтственность даже по этимъ долгамъ, такъ какъ отсутствіе описи всему имуществу умершаго <sup>2)</sup> лишаетъ возможности установить мѣрило ограниченной отвѣтственности.

1) Опись нашего права, имѣющая цѣлью охранить наслѣдство умершаго, обязательна только въ нѣкоторыхъ случаяхъ. См. прим. къ ст. 1226 X тома и Сенатъ 1873 № 1157 и 1868 № 602. Притомъ даже въ случаяхъ, гдѣ опись необходима, она отличается отъ римскаго инвентаря тѣмъ, что она призвана быть указателемъ только наличныхъ вещей наслѣдодателя и не даетъ еще обзора всего имущества умершаго. См. Сенатъ 1876 № 457.

2) При существующей у насъ въ принципѣ неограниченной отвѣтственности опись не пужна, такъ какъ въ концѣ концовъ право взысканія кредиторовъ наслѣдодателя всегда превращается въ искъ, направленный вообще противъ имущества наслѣдника.

## IV.

Разсмотрѣвши пассивное преемство наслѣдника и указавши на размѣръ его отвѣтственности, необходимо теперь ближе опредѣлить кругъ лицъ, которыхъ наше объективное право подвергаетъ этой отвѣтственности. Если мы обратимся прежде всего къ наслѣдникамъ по закону, то мы встрѣтимся здѣсь съ цѣлымъ рядомъ лицъ, для которыхъ обязанность платить долги умершаго наступаетъ вообще съ момента пріобрѣтенія наслѣдства. Наше право въ ученіи о принятіи наслѣдства стоитъ на римской точкѣ зрѣнія и не знаетъ западноевропейскаго принципа: *le mort saisit le vif*, такъ что у насъ наслѣдство не считается пріобрѣтеннымъ наслѣдникомъ *ipso jure* въ моментъ смерти наслѣдодателя; для того, чтобы наслѣдство вошло въ составъ имущества наслѣдника, необходимо со стороны послѣдняго выраженіе желанія принять оное <sup>1)</sup>. Впрочемъ при неограниченной отвѣтственности вопросъ о томъ, когда нужно считать наслѣдство пріобрѣтеннымъ, не имѣетъ значенія для опредѣленія размѣра удовлетворенія кредиторовъ, такъ какъ ни увеличеніе, ни уменьшеніе наслѣдственнаго актива, послѣ смерти должника, не могутъ здѣсь отразиться на объемѣ обязательствъ, перешедшихъ на наслѣдника. Разъ наслѣдство принято, оно считается достояніемъ наслѣдника съ самаго момента смерти наслѣдодателя по римскому, какъ и по русскому праву <sup>2)</sup>, такъ что вопросъ можетъ имѣть только про-

1) Ст. 1255. Наслѣдники властны принять наслѣдство или отречься отъ онаго.

2) Ст. 1254. Право на открывшееся наслѣдство принадлежитъ наслѣдникамъ съ самой кончины владѣльца.

цессуальное значеніе<sup>1)</sup>: при господствѣ правила „le mort saisit le vif“ кредиторы обязаны лишь доказать, что отвѣтчикъ призванъ къ наслѣдованію, а послѣдній можетъ сложить себя всякую отвѣтственность, доказавши, что онъ отказался отъ наслѣдства; тогда какъ по нашему законодательству истецъ обязанъ доказать не только фактъ призванія къ наслѣдованію, но еще кромѣ того принятіе открывшаго наслѣдства.

Доказательство послѣдняго момента можетъ быть для кредитора связано съ нѣкоторыми затрудненіями, особенно если согласиться съ мнѣніемъ К. П. Побѣдоносцева<sup>2)</sup>, который считаетъ, что для принятія наслѣдства одного голаго волеизъявленія со стороны делата не достаточно. Авторъ курса гражданскаго права обосновываетъ свой взглядъ на ст. 1262, которая гласитъ: „Принятіемъ наслѣдства почитается, когда наслѣдники ни отзыва о неплатежѣ долговъ не учинили, ни доходовъ съ имѣнія умершаго не сохранили, а владѣли и пользовались имуществомъ въ личную себѣ прибыль.“

Изъ этого К. П. Побѣдоносцевъ выводитъ, что для принятія наслѣдства необходимо pro herede gestio. Правда, что законъ не упоминаетъ о простомъ волеизъявленіи со стороны делата, но онъ по всему вѣроятію предполагаетъ и такую форму принятія; въ ст. 1262 законодатель нормируетъ только другой, иногда менѣе ясно обнаруживающійся способъ принятія наслѣдства, но онъ врядъ

1) См. Журналъ Министерства Юстиціи 1868 № 11, Юридическое обозрѣніе Думашевскаго.

2) Курсъ II, стр. 387 слѣд.

ли имѣлъ при этомъ въ виду поставить вступленіе въ права наслѣдства исключительно въ зависимость отъ pro herede gestio. Не совсѣмъ удобно не придавать никакого значенія голому волеизъявленію наслѣдника и допустить возможность для послѣдняго отказаться отъ своего въ опредѣленной формѣ выраженнаго желанія. Такія колебанія и противорѣчія могутъ вредно отразиться на интересахъ третьихъ лицъ, по отношенію къ которымъ они, несомнѣнно, нарушаютъ правовой порядокъ. Впрочемъ, Побѣдоносцевъ самъ не проводитъ своего взгляда до крайнихъ послѣдствій, и не можетъ отрицать за формальнымъ утвержденіемъ въ правахъ наслѣдства, послѣдовавшимъ по просьбѣ наслѣдника, характеръ окончательнаго приобрѣтенія имущества наслѣдодателя; но если имѣть въ виду, что утвержденіе со стороны суда основано только на желаніи быть наслѣдникомъ, выраженномъ лицомъ, призваннымъ къ наслѣдованію, то будетъ непонятно, почему это волеизъявленіе лишено всякой связывающей силы<sup>1)</sup>, когда за нимъ не послѣдовалъ судебный актъ, который самъ законъ не считаетъ необходимымъ<sup>2)</sup>.

Обращаясь теперь къ кругу лицъ, наслѣдующихъ по закону, мы встрѣтимъ сначала первую категорію наслѣдниковъ, т. е. нисходящихъ, относительно которыхъ нашъ X

1) Въ виду того, что подобное волеизъявленіе должно связывать делата, Сенатъ вполне правильно рѣшаетъ (1873 г. № 695), что делать впослѣдствіи уже не можетъ отказаться отъ наслѣдства, даже если онъ докажетъ, что онъ имъ еще не обладалъ.

2) Ст. 1408 Устава Гражданскаго Судопроизводства: . . . . Наслѣдники умершаго, если они считаютъ необходимымъ обратиться для опредѣленія правъ ихъ на наслѣдство къ содѣйствию суда, заявляютъ о томъ . . . . судебнымъ установленіямъ.

Томъ выставляетъ положеніе, могущее вызвать нѣкоторыя сомнѣнія при опредѣленіи отвѣтственности по долгамъ наследодателя. Ст. 1262 говоритъ слѣдующее: „Дѣти не обязаны платить долги за родителей, если по смерти ихъ никакого имѣнія въ наследство не получили, хотя бы по праву представленія и досталось имъ потомъ наследство отъ дѣдовъ и другихъ родственниковъ“.

Кавелинъ<sup>1)</sup> усматриваетъ здѣсь *beneficium inventarii* въ пользу дѣтей. Но о *beneficium inventarii* не можетъ быть и рѣчи уже потому, что эта статья вовсе не говоритъ о составленіи описи, какъ объ установленномъ закономъ средствѣ для освобожденія дѣтей отъ всякихъ обязательствъ по отношенію къ кредиторамъ отца. Если ближе присмотрѣться къ источникамъ ст. 1262, приведеннымъ подъ ней, и имѣть съ другой стороны въ виду п. I ст. 1259, то получается довольно странное впечатлѣніе, лишній разъ подтверждающее всю нецѣлесообразность рецепціи римской неограниченной отвѣтственности въ Россіи. Узаконопенія, приведенныя подъ ст. 1262<sup>2)</sup>, относятся къ тому періоду исторіи нашего права, въ которомъ, какъ мы выше видѣли, отвѣтственности *in solidum* еще не было, когда обязанности наследника по отношенію къ кредиторамъ наследодателя были поставлены въ зависимость отъ обладанія наследствомъ, и когда наконецъ стоимость этого имущества являлась единственнымъ предметомъ удовлетворенія для кре-

1) Очеркъ юридическихъ отношеній, возникающихъ изъ наследованія имущества, стр. 125.

2) Ук. 1660 г. (290), 1688 г. (1298), 1766 г. (12647). 4 марта 1786 г. (не помѣщенъ въ П. С. З.). — Ст. 102—104, ч. II Устава о Банкротахъ къ настоящему вопросу не относится. — Объ указѣ 1809 г. (23780) см. ниже.

диторовъ. Указы 1660, 1688 и 1766 г. весьма естественно напоминали, что при отсутствіи наследственного актива кредиторы не могли обратить своего взысканія противъ самого наследника. Но при современномъ размѣрѣ отвѣтственности, когда наследникъ во всякомъ случаѣ обязанъ удовлетворить сполна кредиторовъ умершаго, ст. 1262 рядомъ съ п. 1 ст. 1259 приобретаетъ другое значеніе. Изъ нея на первый взглядъ можно, какъ будто, вывести, что дѣти, принявшія отцовское наследство, (отказавшіяся, конечно, не отвѣчаютъ), освобождаются отъ обязанности удовлетворить его кредиторовъ изъ собственнаго имущества только въ тѣхъ случаяхъ, когда окажется, что наследодатель ничего, въ буквальномъ смыслѣ слова, не оставилъ. Независимо отъ того, что такое полное отсутствіе имущества почти что немислимо, подобное объясненіе представляетъ еще слѣдующій недостатокъ: при наличности самаго ничтожнаго отцовскаго актива нельзя уже примѣнить ст. 1262 и дѣти подвергаются тогда неограниченной отвѣтственности за его долги, потому что про дѣтей уже нельзя сказать, что они „никакого имѣнія въ наследство не получили“. Такая колоссальная разница въ положеніи дѣтей не должно быть поставлена въ зависимость отъ такого чисто случайнаго фактора, какъ наличность незначительнаго актива. Разъ нашъ законъ сталъ на римскую точку зрѣнія, то для отвѣтственности наследника рѣшающимъ моментомъ является фактъ принятія наследства: наследникъ, выразившій намѣреніе быть преемникомъ наследодателя, вступаетъ въ его обязательства, не взирая на размѣръ наследства.

Такимъ образомъ приходится искать другого объясненія

для ст. 1262, которое мы найдемъ въ новѣйшемъ изъ узаконеній, приведенныхъ въ примѣчаніи къ этой статьѣ. Указъ 8 августа 1809 г. (23780) излагаетъ слѣдующій случай: умеръ отецъ, оставившій долги и кромѣ того извѣстный активъ въ видѣ жалованья, слѣдующаго ему до смерти; дѣти не принимаютъ этого наслѣдства и жалованія не касаются, но впослѣдствіи они получаютъ имущество умершаго дѣда и тогда кредиторы отца предъявляютъ къ нимъ свои не погашенныя требованія <sup>1)</sup>. Законъ постановляетъ, что въ этомъ случаѣ дѣти не отвѣчаютъ за отцовскіе долги, потому что они послѣ него не наслѣдовали, такъ что слова „дѣти . . . имѣнія не получили“ въ ст. 1262 означаетъ только не принятіе наслѣдства со стороны дѣтей.

И тогда спрашивается: къ чему же вообще ст. 1262, если она только выражаетъ банальный принципъ, что послѣдствія принятія наслѣдства не распространяются на лицъ, отказавшихся отъ него?

Ст. 1262 мыслима въ системѣ нашего Свода только какъ объясненіе характера права представленія, имѣющее цѣлью устранить возможность ложныхъ конструкцій. Внуки, наслѣдуя послѣ дѣда, осуществляютъ самостоятельное право; хотя мы и говоримъ, что они вступаютъ на мѣсто умершаго родителя по праву представленія, но этимъ мы только высказываемъ, что они получаютъ всѣ вмѣстѣ то, что полу-

1) П. С. З 23780 . . . . . отецъ малолѣтнихъ . . . . . умеръ, не оставивъ никакого имѣнія въ наслѣдіе, . . . а заслуженное имъ жалованье хранится и нынѣ въ Палатѣ гражданскаго суда, ибо дѣти въ наслѣдство не входятъ; . . . пропитаніе же получаютъ отъ дѣда своего роднаго . . . . И сего послѣдняго жизнь кончилась; а послѣ него остался въ Москвѣ благопріобрѣтенный домъ, по которому законными наслѣдниками . . . къ третьей части упомянутые внучата.

чили бы ихъ отецъ, если бы онъ пережилъ ихъ дѣда. Но подобное выраженіе не означаетъ, что внуки занимаютъ правовое положеніе умершаго родителя <sup>1)</sup>; отказавшись отъ его наслѣдства, они уничтожили всякую возможность преемства въ его правоотношеніяхъ, и принятіе наслѣдства дѣда впослѣдствіи не въ состояніи возстановить окончательно прерванную связь. Если такое пониманіе ст. 1262 должно быть признано правильнымъ, то нужно будетъ рѣшить, что отвѣтственность за долги наслѣдодателей ложится на нисходящихъ своимъ обычнымъ тяжкимъ бременемъ, безъ всякаго смягченія, какъ только удостовѣренъ фактъ принятія наслѣдства.

Въ большинствѣ западныхъ законодательствъ праву наслѣдованія нисходящихъ соответствуетъ наслѣдственное право восходящихъ, которые въ нѣкоторыхъ территоріяхъ исключаютъ всѣхъ боковыхъ родственниковъ, даже братьевъ и сестеръ наслѣдодателя <sup>2)</sup>. Наше право долго не знало наслѣдованія восходящихъ <sup>3)</sup>, и лишь въ теченіе нынѣшняго столѣтія <sup>4)</sup> установились въ пользу родителей извѣстныя права на имущество ихъ бездѣтно умершихъ нисходящихъ.

Не безынтересно опредѣлить, до какой степени можетъ быть примѣненъ п. 1 ст. 1259 къ этому особому порядку наслѣдованія, возникшему у насъ послѣ рецессіи неограни-

1) Странно, что Кавелинъ і. с. стр. 126 не понимаетъ этого тѣмъ болѣе „что въ нашемъ Сводѣ Законовъ нѣтъ и намека на зависимость наслѣдованія по праву представленія отъ права наслѣдованія лицу заступаемому или же отъ права наслѣдованія послѣдняго лица умершему“ (В. Г. Демченко, Существо наслѣдства по русскому праву, стр. 109). — Ср. еще ст. 1123 X тома.

2) Т. н. Schoossfallrecht германскаго права.

3) См. Неволинъ, Исторія гражданскихъ законовъ § 528.

4) Ук. 14 Іюля 1823 (29511) и 18 Іюля 1827 (2 Собр. № 1250). Ср. ст. 1141—1147 Свода Гражд. Законовъ.



ченной отвѣтственности. Извѣстно, что имущество, приобретенное самими дѣтьми, поступаетъ къ родителямъ только въ пожизненное владѣніе<sup>1)</sup>, собственность же принадлежитъ боковымъ родственникамъ дѣтей съ момента смерти послѣднихъ<sup>2)</sup>, такъ что съ римской точки зрѣнія наследниками являются именно эти боковые родственники<sup>3)</sup>, а родители лишь законные отказоприематели. Понятно, что при такой конструкціи родители должны были бы отвѣчать своимъ пожизненнымъ владѣніемъ, но отнюдь не собственнымъ имуществомъ.

До изданія закона 27 февраля 1862 г.<sup>4)</sup> могли быть еще сомнѣнія по поводу отвѣтственности пожизненнаго владѣльца; но названный законъ, нормируя это право на чужую вещь, между прочимъ постановилъ, что долги наследодателя должны быть распределены между собственникомъ и пожизненнымъ владѣльцемъ, соразмѣрно стоимости полученнаго ими имущества<sup>5)</sup>. Такимъ образомъ эти два лица вполнѣ приравниваются другъ другу, и если признать, что лицо, получившее собственность, отвѣчаетъ безгранично, то нѣтъ

1) Ст. 1141 Свода. Родители не наследуютъ послѣ дѣтей ихъ въ приобретенномъ ими послѣдними имуществомъ; но если дѣти умрутъ бездѣтны, то таковыя имѣнія ихъ отдаются въ пожизненное владѣніе отцу и матери.

2) Ст. 1134. Если послѣ умершаго владѣльца не осталось нисходящихъ, то право наследованія переходитъ въ боковыя линія.

3) Ст. 1141.

4) Онъ вошелъ въ ст. 533'—533<sup>13</sup> X тома.

5) Ст. 533<sup>9</sup>. Долги, обеспеченные имѣніемъ, переданнымъ въ пожизненное владѣніе, взыскиваются съ сего имѣнія; всѣ же прочіе долги . . . разлагаются ко взысканію съ пожизненнаго владѣльца и съ наследниковъ прежняго вотчинника по соразмѣрности съ имѣніемъ, поступившимъ къ первому въ пожизненное владѣніе, къ послѣднимъ въ собственность. Объ опредѣленіи стоимости пожизненнаго владѣнія см. Сенатъ 1880 г. № 237 и 1877 г. № 373.

основанія выводить изъ ст. 533<sup>9</sup>, что пожизненный владѣлецъ отвѣчаетъ только той вещью, которой онъ пользуется; ст. 533<sup>9</sup> различаетъ ипотечные долги, обеспеченные объектомъ пожизненнаго владѣнія, отъ остальныхъ долговъ, и постановляетъ, что по первымъ отвѣтствуетъ только данная вещь; изъ этого слѣдуетъ, что по всѣмъ остальнымъ преемники умершаго отвѣчаютъ на общихъ основаніяхъ, и такъ какъ ст. 533<sup>9</sup> считаетъ преемниками умершаго вотчинника не только приобретателя собственности, но и пожизненнаго владѣльца, то придется привлекать также и родителей къ уплатѣ долговъ безпотомственно умершихъ дѣтей въ размѣрѣ, указанномъ въ п. 1 ст. 1259.

Болѣе сложнымъ является другой случай, когда имущество, оставшееся послѣ безпотомственно умершихъ дѣтей, досталось имъ отъ родителей. Законъ<sup>1)</sup> постановляетъ, что это имущество возвращается родителямъ, которые приобрѣтаютъ его не какъ наследство, „а яко даръ“. Изъ этого, какъ будто, вытекаетъ, что родители являются по отношенію къ этому имуществу не наследниками, а кредиторами, имѣющими право на возвращеніе выдѣленнаго ими имущества. Однако при такой конструкціи непонятно, почему это право родителей на возвращеніе подареннаго излагается въ части Свода, посвященной наследственному праву, а не въ главѣ, посвященной даренію и въ особенности въ тѣхъ статьяхъ, гдѣ законъ выставляетъ поводы

1) Ст. 1142. „Но когда имущество не самими дѣтьми приобретено, но уступлено сыну или дочери родителями при жизни сихъ послѣднихъ въ видѣ дара, и когда притомъ послѣ умершаго сына и дочери не осталось дѣтей, но токмо наследники въ побочныхъ линіяхъ, то имущество такое не въ видѣ наследства, а яко даръ, возвращается къ родителямъ, каждому то, что отъ кого было получено.“

къ возвращенію дара <sup>1)</sup>). Кроме того, если считать родителей кредиторами умерших дѣтей, то непонятно, почему они устраняются всѣми остальными вѣрителями, какъ это вытекаетъ изъ ст. 1146, которая постановляетъ, что находящіеся въ кредитныхъ учрежденіяхъ капиталы, даже если они достались отъ родителей, сперва употребляются на удовлетвореніе предъявленныхъ требованій, а потомъ уже выдаются родителямъ; послѣдніе являются въ такомъ случаѣ скорѣе наследниками, чѣмъ кредиторами умершаго, такъ какъ они получаютъ предназначенное имъ имущество только *deducto aere alieno*. Въ виду всего этого вѣриѣе наложить на родителей и въ данномъ случаѣ отвѣтственность по долгамъ умершаго <sup>2)</sup>, и именно отвѣтственность *in solidum*, какъ нормальный размѣръ обязанностей наследника по нашему дѣйствующему праву <sup>3)</sup>.

Въ боковыхъ линіяхъ распредѣленіе отвѣтственности между законными наследниками не вызываетъ особыхъ затрудненій. При наличности нѣсколькихъ наследниковъ въ одинаково близкихъ степеняхъ родства отвѣтственность по долгамъ умершаго распредѣляется между боковыми, какъ и между нисходящими на общихъ основаніяхъ <sup>4)</sup>, соразмѣрно

1) Ср. ст. 974, и 977: „По смерти принявшаго даръ, оный переходитъ на законномъ основаніи къ его наследникамъ; даритель не можетъ требовать отъ нихъ возвращенія подареннаго“ . . .

2) Особый порядокъ удовлетворенія, установленный ст. 1146, относится только къ капиталамъ, находящимся въ кредитныхъ учрежденіяхъ.

3) Сенатъ (1873 г. № 436) налагаетъ здѣсь на родителей обязанность платить долги, но только въ размѣрѣ подареннаго имущества, хотя ст. 1249 не даетъ къ тому никакого основанія. Ср. еще 1873 г. № 758, 1875 г. № 821 и 1876 г. № 274.

4) Ст. 1543. Договоры объ имуществѣ имѣютъ равное дѣйствіе, какъ на обязавшееся лицо, такъ и на его наследниковъ, соразмѣрно полученному наследству, когда они отъ оного не отказались. — Ст. 1553.

полученной ими долѣ: каждый изъ сонаследниковъ отвѣчаетъ унаслѣдованнымъ и собственнымъ имуществомъ за ту часть долговъ, которая соответствуетъ его наследственной долѣ <sup>1)</sup>. — Здѣсь, кстати, нужно указать на особенность долговъ, обеспеченныхъ залогомъ. Мы видѣли, что залогодержатель имѣетъ только вещный искъ противъ владѣльца заложенной вещи, такъ что, если эта вещь достанется только одному изъ сонаследниковъ, онъ всегда одинъ отвѣчаетъ за долгъ передъ залогодержателемъ <sup>2)</sup>. Но отсутствіе личнаго требованія залогодержателя противъ остальныхъ наследниковъ должника не лишаетъ владѣльца заложенной вещи, уплатившаго весь долгъ, обратиться съ регрессомъ къ своимъ сонаследникамъ. Однако при наследованіи въ боковыхъ линіяхъ могутъ представиться случаи, гдѣ такое распредѣленіе между сонаследниками долга по закладной врядъ ли будетъ соответствовать характеру наследственного преемства; это именно тѣ случаи, гдѣ наследство состоитъ изъ родовыхъ имѣній разнаго происхожденія; отцовское возвращается въ родъ отца, материнское переходитъ къ родственникамъ матери <sup>3)</sup>. Здѣсь на самомъ дѣлѣ открываются два самостоятельныхъ наследованія, такъ что между наследниками по отцовской

Съ лишеніемъ по суду всѣхъ правъ состоянія, всѣ личныя обязательства осужденнаго прекращаются, но обязательства его по имуществамъ переходятъ на его наследниковъ соразмѣрно полученному наследству. — Когда одинъ изъ сонаследниковъ является кредиторомъ умершаго, то часть долга, падающая на его долю, высчитывается изъ его требованія. См. ст. 1260.

1) См. по этому поводу не вполне правильное толкованіе Сената (1881 г. № 187), вытекающее изъ предположенія, что ст. 1259 налагаетъ на наследника личную отвѣтственность только *in subsidium*.

2) Ср. Code Napoléon § 873 Les héritiers sont tenus des dettes . . . hypothécairement pour le tout.

3) Ст. 1138.

и наследниками по материнской линии никакой связи нѣтъ. Они не наследуютъ вмѣстѣ какъ одинаково близкіе родственники, а какъ члены двухъ отдѣльныхъ родовъ, призываемые къ наследованію въ двухъ отдѣльныхъ имущественныхъ массахъ, которыя случайно находились въ обладаніи одного и того же лица; и понятно, что если лица, призываемыя къ наследованію въ одной изъ этихъ массъ, откажутся, то наследники въ другой массѣ не имѣютъ права приращенія, такъ что придется въ этомъ случаѣ призвать другихъ членовъ того же рода, отъ котораго досталось имѣніе. При такой конструкціи наследованія кажется страннымъ распредѣлять отвѣтственность по закладной на имѣніе отца между наследниками по отцовской и по материнской линіи. Долги, обременяющіе одну изъ этихъ двухъ самостоятельныхъ имущественныхъ массъ<sup>1)</sup>, не слѣдуетъ взыскивать съ чужеродцевъ, которые ни въ какихъ отношеніяхъ къ этому имуществу не находятся. Но, къ сожалѣнію, тѣ общія выраженія, которыя употребляютъ ст. 1260, 1543, 1553, не даютъ намъ возможности лишить наследника, получившаго заложенное родовое имѣніе, регресса противъ боковыхъ родственниковъ, принадлежащихъ къ другому роду, отъ котораго также досталось имѣніе наследодателю.

Если мы перейдемъ къ наследованію супруговъ, то мы убѣдимся, что все сказанное объ отвѣтственности *mortis causa* вообще должно быть распространено и на этотъ классъ наследниковъ. Наследованіе супруговъ нормиру-

1) Сенатъ (1882 г. № 103) вполне правильно считаетъ нужнымъ въ такихъ случаяхъ особое для каждой части наследства утвержденіе въ правахъ наследства.

ченіе пенсіи ни въ какомъ случаѣ не могло повлечь за себя нашимъ Сводомъ<sup>1)</sup> въ связи съ наследственнымъ правомъ другихъ лицъ, призываемыхъ закономъ къ преемству въ имуществѣ умершаго, такъ что никакого основанія нѣтъ не примѣнять къ вдовѣ и къ вдовцу принципъ, выраженный въ п. 1 ст. 1259, и освобождать ихъ отъ неограниченной отвѣтственности по долгамъ умершаго супруга. Однако, если прослѣдить историческое развитіе вдовьей доли въ нашемъ правѣ, то нельзя не вынести впечатлѣнія, что неограниченная отвѣтственность мало соотвѣтствуетъ внутреннему характеру этого института, и придется опять подчеркнуть всю нецѣлесообразность реценціи римской неограниченной отвѣтственности. Право вдовы на извѣстную часть недвижимости мужа возникло впервые въ области помѣстнаго права; вдовья доля носила характеръ пенсіи, установленной въ пользу женъ лицъ, умершихъ на службѣ. И такъ какъ пенсія уплачивалась изъ имущества мужа<sup>2)</sup>, то понятно, что долги послѣдняго могли быть взысканы и съ вдовы, когда она наследовала рядомъ съ кровными родственниками мужа; но въ виду того, что право московскаго періода не знало отвѣтственности *in solidum*, полу-

1) Отдѣлъ V въ главѣ II о порядкѣ наследованія по закону (кн. III, разд. II. О приобрѣтеніи имущества наследствомъ по закону).

2) Полученіе имущества умершаго влекло за собой обязанность платить изъ онаго долги наследодателя. См. приведенныя выше на стр. 212 узаконенія, гдѣ рядомъ съ отвѣтственностью кровныхъ родственниковъ упоминается и отвѣтственность жены.

3) Въ вотчинахъ, купленныхъ отъ казны, жена наследовала также съ дѣтьми Улож. XVII, 45. Но въ вотчинахъ, купленныхъ отъ частныхъ лицъ, жена наследовала одна. Улож. XVII, 2. Если призвать вмѣстѣ съ Владимірскимъ-Будановымъ Ист. русскаго права стр. 428, что эти послѣднія вотчины принадлежали обоимъ супругамъ вмѣстѣ, то здѣсь не наследованіе въ собственномъ смыслѣ, а просто то явленіе, которое въ германскомъ правѣ характеризуется поговоркой: *längst Leib, längst Gut*.

собой обязанность для вдовы платить долги мужа изъ собственного имущества; она могла въ крайнемъ случаѣ лишиться своей доли, и этимъ и ограничивались для нея послѣдствія задолженности мужа.

Указная доля вдовы въ движимости <sup>1)</sup> равнялась, какъ извѣстно, одной четверти. Этотъ размѣръ наследственнаго права заимствованъ у насъ изъ византійскихъ сборниковъ, но при этомъ нельзя не отмѣтить факта, который до сихъ поръ ускользнулъ отъ вниманія изслѣдователей исторіи нашего права. Уложеніе въ ст. 1 главы XVII, устанавливая въ пользу бездѣтной вдовы <sup>2)</sup> право на  $\frac{1}{4}$ , смѣшиваетъ при этомъ два разныхъ института, кварту бѣдной вдовы, установленную Юстиніаномъ <sup>3)</sup> и сохранившуюся въ Эклогѣ <sup>4)</sup>, съ другой квартирой, которую мы встрѣчаемъ въ первый разъ въ сборникѣ императоровъ иконоборцевъ; этотъ второй институтъ является правомъ вдовы получить кромѣ своего имущества еще четвертую часть онаго изъ имущества умершаго, такъ что вдовѣ здѣсь предоставляется больше, чѣмъ она внесла:  $\frac{4}{4} + \frac{1}{4} = \frac{5}{4}$ . Понятно, что такое право не можетъ быть осуществлено вдовой безприданницей, получающей  $\frac{1}{4}$  имущества мужа. Уложеніе же въ ст. 1 гл. XVII, постановляя, что родовыя и выслуженныя вотчины переходятъ къ кровнымъ родственникамъ мужа, прибавляетъ: „женамъ тѣхъ умершихъ, которыя оста-

1) Одно время жена имѣла также  $\frac{1}{4}$  въ дворахъ. См. указы 3 июня 1684 г. (№ 1081) и 22 янв. 1686 г. (1157) отд. II ст. I.

2) Впослѣдствіи это право было распространено и на небездѣтную вдову. Ср. указъ 17 марта 1731 г. (5717) п. 1 и 2 съ ук. 16 окт. 1791 г. (16993). — Въ системѣ эклоги вдова, оставшаяся съ дѣтьми, не нуждалась въ квартѣ см. Zachariä v. Lingenthal, Geschichte d. gr. röm. Rechts, § 11, n. 94.

3) Nov. 53 c. 6 и Nov. 117 c. 5.

4) Тит. II гл. 9.

нуты бездѣтны, давать имъ изъ животовъ ихъ (мужей-вотчинниковъ) четверть да приданое.“ Здѣсь мы имѣемъ, несомнѣнно, дѣло съ неправильнымъ пониманіемъ гл. 4 титула II Эклоги (по изд. Zachariä): *εἰ δὲ ὁ ἀνὴρ πρὸς τῆς ἰδίας γυναικὸς παίδων ἐκτὸς ἀποβιώσει, ὁμοίως πρὸς τῇ ἐντελεῖ ἀποκαταστάσει τῆς ἐμολογηθείσης αὐτῇ παρ' αὐτοῦ προικὸς καὶ τέταρτον μέρος πρὸς τὸ μέτρον τῆς τοιαύτης προικὸς ἐκ τῶν ἐγκαταλειφθέντων τοῦ ἀνδρὸς αὐτῆς παντοίων πραγμάτων ἐπ' ὀνόματι κάσου εἰς κέρδος οἰκείου λαμβάνειν* <sup>1)</sup>. — Эклога даетъ вдовѣ, которая внесла приданое, право изъять изъ имущества мужа четверть этого приданого, тогда какъ Уложеніе даетъ рядомъ съ приданнымъ четвертую часть имущества мужа. Кромѣ того Уложеніе отличается отъ Эклоги тѣмъ, что послѣдняя даетъ вдовѣ кварту изъ движимаго и недвижимаго имущества, тогда какъ законъ Алексѣя Михайловича даетъ вдовѣ право только на движимость мужа. — Такимъ образомъ неправильное пониманіе одного изъ институтовъ византійскаго права отводитъ вдовѣ въ нашемъ наследственномъ правѣ то мѣсто, которое въ греко-римскихъ сборникахъ занимаетъ только вдова безприданница. Слѣды этой превратной рецепціи встрѣчаются впослѣдствіи и въ другихъ памятникахъ <sup>2)</sup> нашего свѣтскаго <sup>3)</sup> законодательства. Для насъ

1) Ср. соответствующее мѣсто Эпанагоги tit. XIX, § ε.

2) См. указъ 20 янв. 1701 г. (1832).

3) Духовные суды (на основаніи болѣе правильнаго перевода Кормчей, зачатокъ II: Аще мужъ прежде своея жены бездѣтенъ оумреть . . . исповѣданнаго емоу пристроя четвертую часть, прямо части такового пристроя отъ оставшихся мужнихъ всякихъ вещей . . . . воспріимати ей . . . .) несомнѣнно ближе стояли къ настоящему смыслу византійскаго института. Это явствуетъ между прочимъ изъ интереснаго рѣшенія патріарха Никона 1657 г. (II. С. З. 210), на которое до сихъ поръ не было обращено вниманіе. Въ немъ вдова должника освобождается

здѣсь интересенъ тотъ фактъ, что по русскому праву конца XVII столѣтія вдова, получая свою четверть, находится по отношенію къ имуществу умершаго на правахъ вдовы безприданницы Юстиіанова права. Последняя является, какъ извѣстно, скорѣе законной отказопринимательницей, чѣмъ наследницей, такъ что ея доля, конечно, можетъ быть употреблена на уплату долговъ мужа, но она сама не отвѣчаетъ тѣмъ имуществомъ, которое она приобрѣла во время брака или по расторженіи онаго<sup>1)</sup>.

Однимъ словомъ, установившаяся въ концѣ московскаго періода  $\frac{1}{4}$  движимаго, какъ и  $\frac{1}{7}$  недвижности, носитъ характеръ пособія, поддержки для овдовѣвшей жены, и даже если бы можно было доказать, что наше право уже въ этомъ періодѣ знало неограниченную отвѣт-

отъ отвѣтственности: „буде она послѣ мужа своего кромѣ своего приданого и четвертой части, что ей изъ тѣхъ мужа своего животовъ довелось дать, животами не владѣть . . . . мужа ея долговъ править не велѣтъ.“ Четвертая часть относится, несомнѣнно, къ приданому, такъ что постановленіе Эклоги здѣсь правильно рецепировано. Интересно также, что вдова не отвѣчаетъ своей пятой четвертью, которая имѣетъ значеніе приращенія къ приданому, и по отношенію къ которому вдова является скорѣе кредиторомъ, чѣмъ наследницей. Изъ того, что въ Эклогѣ вдова получаетъ не извѣстную долю изъ общей массы, а именно свое имущество и вдобавокъ часть имущества мужа и соответствующаго опредѣленной доли ея *προκοπιόβολον*, явствуетъ что имущества обоихъ супруговъ не сливаются въ одно цѣлое, и эта черта подтверждается раздѣломъ имущества при бездѣтномъ бракѣ между дѣтми и пережившимъ супругомъ, который прежде всего беретъ для себя принадлежащія ему вещи (*μετά τῆν τῶν ἰδίων πραγμάτων ἐγκράτησιν*). — Все это доказываетъ какъ мало сходства между имущественными отношеніями супруговъ въ Эклогѣ и германской Gütergemeinschaft, первые зачатки которой нѣкоторые писатели (см. Гуляевъ. Предбрачный даръ. Предисловіе и стр. 144) тѣмъ не менѣе стараются отыскать въ византийскихъ сборникахъ.

1) См. Windscheid. Pand. § 574 прим. 10 и Vangerow. Pand. § 588 прим. 5.

ственность, то во всякомъ случаѣ нельзя было бы распространить ее на наследованіе вдовы.

Въ концѣ XVII столѣтія у насъ также начинается развиваться наследственное право вдовцевъ. Для овдовѣвшаго мужа, какъ и для вдовы, право на извѣстную долю изъ имущества умершаго возникло подвліяніемъ греко-римскихъ началъ, а именно постановленія Эклоги, дающей бездѣтнымъ мужьямъ  $\frac{1}{4}$  приданого умершей жены<sup>1)</sup>. Наше право и здѣсь нѣсколько расширило рецепированную норму и дало мужу право на четвертую часть не только приданого, а вообще всего имущества жены; но такъ какъ эта четверть образовалась по образцу вдовой доли, то на первыхъ порахъ она обнимала только движимое имущество жены<sup>2)</sup>. Указъ 15 апрѣля 1716 г. (№ 3013) установилъ одинаковую долю для вдовы и вдовца —  $\frac{1}{4}$  всего имущества — и вмѣстѣ съ тѣмъ опредѣлилъ, что пережившій супругъ, получая эту долю, отвѣчаетъ передъ кредиторами умершаго. По отмѣнѣ указа о единонаслѣдіи въ 1731 г. наше право вернулось къ системѣ московскаго періода, съ той только разницей, что право жены на  $\frac{1}{7}$  было распространено на всѣ категоріи недвижности. Сохранившійся до сихъ поръ прежній размѣръ супружескихъ долей ( $\frac{1}{4}$  движ. и  $\frac{1}{7}$  недв.) свидѣтельствуетъ еще о первоначальномъ характерѣ наследственнаго права жены (а впоследствии и мужа), указная доля которой имѣла прежде всего цѣлью обезпечить ея существованіе. Этотъ особый

1) См. Eccl. II, 10.

2) См. Указъ 21 янв. 1681 (860).

характеръ положенія, занимаемаго пережившимъ супругомъ по отношенію къ имуществу умершаго, давалъ ему право на отдѣльное мѣсто въ системѣ нашихъ Гражданскихъ Законовъ, которымъ не слѣдовало распространить всю суровость неограниченной отвѣтственности на такихъ лицъ, для которыхъ пріобрѣтеніе извѣстной части имущества умершаго должно быть обогащеніемъ и во всякомъ случаѣ не можетъ служить поводомъ къ обѣднѣнію.

Соображенія эти относятся также къ тѣмъ случаямъ, гдѣ дочери призываются къ наслѣдованію послѣ родителей вмѣстѣ съ сыновьями<sup>1)</sup>. Дочерей здѣсь также нельзя считать наслѣдницами въ настоящемъ смыслѣ этого слова; ихъ право на опредѣленную долю развилось параллельно съ супружеской указанной долей и также не должно было бы повлечь за собой для дочерей неограниченную отвѣтственность, стоящую въ явномъ противорѣчій съ основнымъ моментомъ всего института.

Но къ числу самыхъ странныхъ явленій въ области отвѣтственности по долгамъ умершаго нужно, несомнѣнно, отнести положеніе, которое занимаетъ въ современномъ правѣ выморочное имущество, когда долги умершаго превышаютъ активъ. Ст. 1263 X тома постановляетъ, что казна и другія юридическія лица, наслѣдующія въ выморочномъ имуществѣ, „не изъемяются отъ обязанности удовлетворять долги, на тѣхъ имѣніяхъ лежащія, и вообще отвѣтствовать въ искахъ порядкомъ, законами установленнымъ“. — Мы видѣли выше, что уже въ XVI столѣтіи

1) Ср. Владимірскій-Будановъ. Исторія русскаго права, стр. 426.

встрѣчаются узаконенія, въ которыхъ выражается принципъ отвѣтственности казны, лишь *cum viribus hereditatis*<sup>1)</sup>.

Всѣ узаконенія, приведенныя подъ ст. 1263, также относятся къ тому періоду исторіи нашего права, гдѣ наслѣдники вообще отвѣтствовали только наличнымъ имуществомъ<sup>2)</sup>. Въ теченіе XVIII столѣтія главнымъ источникомъ нормировки правъ анаслѣдованія казны является; какъ извѣстно, Инструкція Канцеляріи Конфискаціи 7-го августа 1730 г. (№ 5601); въ ней между прочимъ упоминаются обязанности по отношенію къ кредиторамъ умершаго; мы встрѣчаемъ, напр., предписаніе представителямъ казенныхъ интересовъ составлять опись выморочному имуществу; понятно, что кредиторы такимъ образомъ получаютъ необходимое при ограниченной отвѣтственности обезпеченіе<sup>3)</sup>. Но въ системѣ Свода статья 1263, не смотря на ея источники, пріобрѣтаетъ совершенно иное значеніе; она ссылается на обыкновенный порядокъ отвѣтственности наслѣдника по долгамъ наслѣдодателя, а извѣстно, что на основаніи п. 1 ст. 1259 эта отвѣтственность не ограничена размѣромъ наслѣдственнаго актива. И такимъ образомъ получается изумительный на самомъ дѣлѣ результатъ: казна по русскому праву является обязанной удовлетворять сполна кре-

1) См. стр. 207 прим. 4.

2) Ук. 7 августа 1730 г. (5601) ст. 2—4, 10—13, 31; Ук. 1737 г. (7470) ст. 4; 4 апр. 1767 г. (12864) и 2 окт. 1782 (25530).

3) Ст. 7. Понеже всѣ выморочныя имѣнія Ея Императорскому Величеству принадлежать, того ради ежели такія выморочныя движимыя и недвижимыя имѣнія, деньги и долговыя претензіи имѣются . . . . о томъ въ канцелярію конфискаціи немедленно присылать обстоятельственныя вѣдомости . . . А между тѣмъ такія имѣнія брать губернатору . . . въ свое вѣдомство . . . и дѣлать обстоятельныя описи.

диторовъ умершаго владѣльца выморочнаго имущества даже если долги превышаютъ активъ, хотя такой размѣръ долгового преемства прямо противорѣчитъ цѣли наследственнаго права казны; и выходитъ, что наше право по отношенію къ римскому является *plus royaliste que le roy*, такъ какъ римскіе юристы не считали мыслимымъ въ данномъ случаѣ распространить взысканіе кредиторовъ умершаго за предѣлы унаслѣдованнаго казной имущества<sup>1)</sup>.

До сихъ поръ мы разсматривали отвѣтственность лицъ, призываемыхъ къ наследованію на общемъ основаніи нашимъ Гражданскимъ Закономъ. Прежде чѣмъ перейти къ отвѣтственности, связанной съ наследованіемъ по завѣщанію, слѣдуетъ указать еще на особую категорію наследниковъ и изслѣдовать размѣръ отвѣтственности наследующихъ послѣ иностранца, умершаго въ Россіи. Наше законодательство стоитъ за *lex rei sitae*<sup>2)</sup> или, другими словами, подвергаетъ дѣйствію общерусскаго права наследственное преемство въ имуществѣ иностранца, находящемся въ Россіи. Изъ этого принципа изъяты лишь немногочисленныя процентныя бумаги, которыя, даже когда онѣ находятся въ

1) Для нѣкоторыхъ отдѣльных *stationes fisci* законъ въ последнее время установилъ ограниченную отвѣтственность, такъ напр. эмеритальная касса вѣдомства министерства юстиціи, принявъ завѣщанное въ ея пользу имущество, отвѣчаетъ передъ кредиторами завѣщателя въ суммѣ, не превышающей стоимости принятаго имущества (Высочайше утвержд. мнѣніе Госуд. Совѣта 3 іюня 1885).

2) Ст. 1218 1 ч. X тома: Порядокъ наследства иностранцевъ въ имѣніи, остающемся въ Россіи, опредѣляется общими правилами, для коренныхъ подданныхъ существующими, съ изъятіями въ законахъ о состояніяхъ изложенными. (Имѣніе здѣсь употребляется въ смыслѣ имущества вообще, какъ это видно изъ послѣдней части статьи, гдѣ, выставленный въ началѣ, общій принципъ отмѣняется по отношенію къ извѣстнымъ категоріямъ движимости).

Россіи, поступаютъ къ наследникамъ иностранца на основаніи законовъ того государства, къ которому принадлежалъ умершій<sup>1)</sup>. Примѣненіе *lex rei sitae* къ наследованію иностранцевъ — обычное явленіе въ западныхъ законодательствахъ прошлаго столѣтія<sup>2)</sup>, и до сихъ поръ судебная практика почти вездѣ<sup>3)</sup> придерживается этого принципа по отношенію къ наследованію въ недвижимости. Но современная наука частнаго международнаго права покинула прежнюю точку зрѣнія на территориальное господство государства, какъ на рѣшающій моментъ при примѣненіи закона о наследованіи, и выставила новый принципъ — *lex domicilii*, въ силу котораго наследство, согласно римскому воззрѣнію, конструируется какъ совокупное имущество, какъ одно цѣлое, имѣющее свой центръ въ той территоріи, гдѣ находилось мѣстожительство наследодателя въ моментъ его смерти, такъ что наследственный переходъ совершается именно на основаніи закона, дѣйствующаго въ территоріи, гдѣ открылось наследство, не смотря на то, что составныя части имущества наследодателя могутъ находиться въ разныхъ территоріяхъ съ разными законами о наследованіи. Нѣкоторые западные юристы выставляютъ вмѣсто *lex domicilii*<sup>4)</sup> законъ государства, въ подданствѣ котораго находился наследодатель, и объективное право нѣкоторыхъ государствъ при-  
мкнуло<sup>5)</sup>, какъ видно, къ этому взгляду. Здѣсь основной моментъ другой, но тѣмъ не менѣе единство наследствен-

1) См. Уставъ кредитный, Разд. II, ст. 66; Разд. III ст. 59.

2) См. Ваг. *Theorie und Praxis des int. Privatrechts* II, § 363.

3) См. напр. рѣшенія французскихъ судовъ у Ваг'a I. с. прим. 24.

4) См. литературу, приведенную у Ваг'a I. с. прим. 24.

5) См. Итал. уложеніе Постановленія о примѣненіи законовъ, ст. 8.

наго преемства не нарушается: распределение всего наследства между наследниками совершается в силу определенного закона известной территории, к которой наследодатель принадлежал в качестве подданного.

Цѣлый рядъ конвенцій, заключенныхъ нашимъ правительствомъ съ Германіей, Франціей, Италией и Испаніей<sup>1)</sup>, установилъ для подданныхъ договаривающихся государствъ нормировку, занимающую среднее мѣсто между *lex rei sitae* и только что изложенной системой, при которой примѣняются законы государства, къ которому принадлежалъ наследодатель: послѣ смерти иностранца въ Россіи наследованіе въ его недвижимости опредѣляется общерусскимъ закономъ, а движимость, послѣ него оставшаяся, переходитъ къ его наследникамъ на основаніи объективнаго права страны, въ подданствѣ которой наследодатель находился до самой смерти. Эти конвенціи вызваны главнымъ<sup>2)</sup> образомъ желаніемъ вышеназванныхъ державъ устранить для своихъ подданныхъ несправедливыя послѣдствія, вытекающія изъ преимущества, оказываемаго русскимъ закономъ лицамъ мужескаго пола; и для этого необходимо было избрать т. н. *loi nationale*, а не *lex domicilii*, такъ какъ большая часть иностранцевъ, умирающихъ въ Россіи, имѣетъ у насъ свое мѣстожительство, вслѣдствіе чего пришлось бы неизбежно примѣнять къ ихъ наследству постановленія X тома. Но съ другой стороны наше правительство не могло отказаться отъ примѣненія *lex rei sitae* къ наследствен-

1) Конвенціи о наследствѣ съ Франціей 1874 г. (П. С. З. 53870); съ Германіей 1874 г. (54554); съ Италией 1875 г. (55355); съ Испаніей 1876 г. (56473).

2) См. ст. 10 договоровъ съ Германіей, Франціей, Испаніей и Италией.

ному преемству въ недвижимости иностранца, находящейся въ предѣлахъ Имперіи. Такимъ образомъ конвенціи являются, въ нѣкоторомъ смыслѣ, компромиссомъ между *loi nationale* и *lex rei sitae*. Эта двойственность опредѣлительныхъ нормъ при наследованіи послѣ одного и того же лица имѣетъ свои неудобства, между прочимъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда нужно установить размѣръ ответственности по долгамъ наследодателя. Если активъ покрываетъ пассивъ, не можетъ быть, конечно, спора<sup>1)</sup>, но затрудненія возникаютъ при недостаточности актива. Конвенціи<sup>2)</sup> постановляютъ, что недостаточное для покрытія долговъ наследство иностранца передается компетентнымъ консуломъ мѣстнымъ властямъ, но этимъ не рѣшается вопросъ объ участіи наследниковъ въ уплатѣ долговъ. Если осталось только движимое имущество, то можно будетъ устранить дѣйствіе п. 1 ст. 1259 на томъ основаніи, что наследникъ связанъ по отношенію къ кредиторамъ наследодателя пріобрѣтеніемъ наследства, переходящаго къ нему исключительно въ силу иностраннаго закона, который при наличности описи слагаетъ съ него неограниченную ответственность. И наоборотъ, если наследство состоитъ только изъ недвижимости, то можно будетъ примѣнить съ наследнику п. 1 ст. 1259, такъ какъ въ данномъ случаѣ переходъ имущества будетъ нормированъ общерусскимъ наследственнымъ правомъ. Но какъ быть, когда наследство состоитъ изъ движимости и недвижимости? Каждая изъ этихъ двухъ массъ является, такъ сказать, предметомъ

1) См. ст. 5 конвенцій.

2) Ст. 7 конв.



отдѣльнаго преемства, на основаніи особаго закона, но тѣмъ не менѣе движимость и недвижимость могутъ очень часто переходить къ однимъ и тѣмъ же лицамъ, хотя и въ различныхъ размѣрахъ: напр. послѣ иностранца наследуютъ сынъ и дочь; въ недвижимости дочь получить  $\frac{1}{14}$ , а въ движимости  $\frac{1}{2}$ . Чѣмъ отвѣчаютъ эти наследники: только унаследованнымъ имуществомъ или также своимъ собственнымъ? Этотъ вопросъ — весьма существенный, особенно когда личное имущество наследника находится въ предѣлахъ Имперіи<sup>1)</sup>. Отвѣтъ на него не можетъ быть найденъ ни въ самомъ текстѣ конвенцій, ни въ общемъ духѣ нашего права, и такое безвыходное положеніе достаточно доказываетъ неудобства двойственности нормъ при наследственномъ преемствѣ и краснорѣчиво говоритъ въ пользу признанія одной системы; въ виду устарѣлости *lex rei sitae*, пришлось бы выбрать или *loi nationale* или *lex domicilii* для примѣненія ея къ преемству въ имуществѣ движимомъ и недвижимомъ.

## V.

Значительныя затрудненія представляетъ еще вопросъ объ отвѣтственности наследника по завѣщанію въ нашемъ дѣйствующемъ правѣ. У насъ, какъ и въ Германіи, наследованіе по завѣщанію развилось, несомнѣнно, позже, чѣмъ

1) Если имущество наследника находится за границей, то иностранные суды врядъ ли допустятъ его обращеніе въ пользу кредиторовъ наследодателя на основаніи п. 1 ст. 1259 Свода Гражданскихъ Законовъ.

наслѣдованіе по закону, и также, какъ и на Западѣ, благодаря поддержкѣ церкви; первоначально распоряженія на случай смерти имѣли преимущественно цѣлью выдѣлить известную часть имущества изъ обладанія родичей для передачи ея церковнымъ учрежденіямъ на поминаленіе души умершаго<sup>1)</sup>. Эти распоряженія также служили способомъ распределенія имущества между законными наследниками, которымъ назначались иногда известныя доли всего наслѣдства, но большей частью опредѣленные предметы, принадлежащіе завѣщателю<sup>2)</sup>. Со временемъ свобода завѣщательской воли нѣсколько расширилось, такъ что установилась возможность дѣлать распоряженія въ пользу родичей, не соблюдая при этомъ размѣра ихъ законнаго наследственного права, и призывая въ завѣщаніи болѣе дальнихъ родственниковъ рядомъ съ ближайшими<sup>3)</sup>, а иногда даже за исключеніемъ сихъ послѣднихъ<sup>4)</sup>. Наконецъ въ сборникахъ древнихъ юридическихъ актовъ встрѣчаются также завѣщанія въ пользу постороннихъ лицъ<sup>5)</sup>, и лучшимъ доказательствомъ того, что такія распоряженія, нарушающія законный порядокъ наслѣдованія, довольно часто повторялись, служатъ указы московскаго періода, возбравшіе завѣщаніе родового имущества чужеродцамъ<sup>6)</sup>.

1) См. Цитовичъ. Исходные моменты права наслѣдованія стр. 75 сл.

2) Владимірскій-Будановъ. Ист. русскаго права, стр. 406 слѣд.

3) Акты юридическаго быта II, № 86 IV. Акты юрид. 426, 414, 413.

4) Акты юридическіе 418.

5) См. Акты Ѳедотова-Чеховскаго I, № 82; Акты юридическіе 415.

6) См. ук. 19 іюня 1679 г. (И. С. З. № 764) и также указъ приписанный Татищевымъ къ ст. 85 Суд. Іоанна IV (см. Владимірскій-Будановъ I. с. стр. 462).

Въ большинствѣ дошедшихъ до насъ завѣщаній мы не встрѣчаемъ *institutio heredis* въ римскомъ смыслѣ; завѣщатель перечисляетъ составныя части своего имущества и устанавливаетъ на нихъ права въ пользу цѣлаго ряда лицъ<sup>1)</sup>, такъ что по нашему древнерусскому праву<sup>2)</sup> завѣщаніе является не назначеніемъ одного или нѣсколькихъ наслѣдниковъ, и имѣетъ видъ сдѣлки болѣе общаго характера, подъ опредѣленіе которой могутъ подойти не только *testamentum*, но и *codicillus*, такъ что всякое распоряженіе на случай смерти называлось въ нашемъ древнемъ правѣ — **з а в ѣ щ а н і е м ъ**.

При такихъ возрѣніяхъ понятно, что не могло быть разницы между наслѣдникомъ и отказоприемателемъ: всѣ лица, наименованныя въ завѣщаніи, должны были отвѣтствовать по обязательствамъ завѣщателя на одинаковыхъ основаніяхъ, и тождественность ихъ положенія увеличивалась еще тѣмъ, что долги умершаго уплачивались исключительно изъ имущества умершаго, такъ что никто изъ лицъ, получившихъ извѣстную прибыль изъ наслѣдства, не могъ быть принуждаемъ къ уплатѣ наслѣдственныхъ долговъ изъ собственныхъ средствъ. Наслѣдники по завѣщанію были

1) См. Акты юридическіе 409 VI, 415, 420, 421; Акты Федотова-Чеховскаго I, № 82. Встрѣчаются также и распредѣленія наслѣдства на доли. См. Акты Холмогорской Епархіи кн. II, 117 (Русская Истор. Библиотека Т. XIV) и Акты Юрид. 428.

2) Въ западной Россіи можно отмѣтить нѣкоторыя завѣщанія съ римской *institutio heredis*, см. напр. завѣщаніе конца XVI стол. въ Виленскихъ Актахъ Т. XVII № 1009. Но такъ какъ Литовскій Статутъ нигдѣ (см. Разд. VIII) не выставляетъ *institutio heredis* какъ основной моментъ завѣщанія, то очень понятно, что многія завѣщанія, составленныя въ территорияхъ, гдѣ дѣйствовалъ статутъ, не содержатъ назначенія наслѣдника въ римскомъ смыслѣ. См. напр. Сулимовскій Архивъ 166.

обязаны покрывать наслѣдственный пассивъ только *суммис вирибус наследитатис*<sup>1)</sup>, какъ и наслѣдники по закону; но большей частью долги уплачивались сначала душеприкащиками<sup>2)</sup>, и уцѣлѣвшій активъ выдавался уже потомъ лицамъ, назначеннымъ въ завѣщаніи, такъ что послѣднія находились сравнительно рѣже въ непосредственныхъ отношеніяхъ съ кредиторами наслѣдодателя.

Въ исторіи нашего права можно отмѣтить только краткій періодъ, въ теченіе котораго завѣщаніе, по крайней мѣрѣ по отношенію къ недвижимому имуществу, приближается къ типу римскаго *testamentum*; это именно послѣ изданія указа о единонаслѣдіи, который разрѣшалъ распоряженіе недвижимостью *mortis causa* только въ пользу одного лица — одного изъ сыновей или одного изъ родственниковъ вообще; движимость должна была быть завѣщена дѣтямъ, не получившимъ недвижимости, и за отсутствіемъ дѣтей она могла быть отказана кому угодно<sup>3)</sup>. Но въ недвижимости обязательно долженъ былъ быть одинъ наслѣдникъ, получающій все недвижимое имущество и напоминающій римскаго *heres*, съ той лишь разницей, что здѣсь рядомъ съ нимъ могли быть призваны къ наслѣдованію въ движимости наслѣдники по закону, когда завѣщатель не распоряжался этой частью своего имущества, что конечно противорѣчитъ римскому правилу: *Nemo ex parte testatus, ex parte intestatus decedere potest*.

1) См. ук. 14 февр. 1679 (№ 749).

2) См. выше стр. 208 прим. 1.

3) Указъ 23 марта 1714 г. (П. С. З. 2789) п. 2 и п. 3.

Впрочемъ обязательность *institutio heredis* 1) для недвижимости исчезла изъ нашего законодательства послѣ отмѣны указа о единонаслѣдїи, и въ современномъ русскомъ правѣ нѣтъ никакой разницы между кодицилломъ и завѣщаніемъ въ римскомъ смыслѣ: „Духовное завѣщаніе, говоритъ ст. 1010 X тома, есть законное объявленіе воли владѣльца объ его имуществѣ на случай смерти“ 2). И вообще въ нашихъ гражданскихъ законахъ нѣтъ никакихъ указаній, которыми можно было бы руководствоваться, чтобы провести грань между лицами, призванными къ имуществу умершаго, и отличить среди нихъ наслѣдниковъ (въ смыслѣ *heres*) отъ отказоприимателей или легатаріевъ 3). Признаки, выставленные римскимъ правомъ, у насъ отсутствуютъ; нигдѣ напр. въ нашихъ законахъ не сказано, что наслѣдникомъ можетъ считаться только тотъ, который получаетъ все наслѣдство или опредѣленную долю онаго. Въ жизни, несомнѣнно, встрѣчаются завѣщанія, которыя подводимы подъ понятіе о римскомъ *testamentum*, потому что въ нихъ одному лицу предназначено все имущество какъ нѣчто цѣлое, тогда какъ другія получаютъ черезъ его посредство опредѣленные предметы изъ

1) Хотя *institutio heredis* до сихъ поръ во многихъ западныхъ законодательствахъ является отличительной чертой завѣщанія, она тѣмъ не менѣе не имѣетъ уже того значенія, которое придавали ей Римляне *Ср. Dernburg. Pand. III, § 152.*

2) Изъ ст. 991 X тома вытекаетъ, что по нашему праву всякое дареніе *mortis causa* нужно считать завѣщаніемъ. Тѣмъ не менѣе Сенатъ 1883 № 69 при страхованіи жизни обосновываетъ изъятіе страховой суммы изъ взысканія кредиторовъ умершаго страхователя на томъ, что передачу полиса нужно считать не распоряженіемъ на случай смерти, а простымъ дареніемъ. *Ср. вышесказанное на стр. 240.*

3) *См. Сенатъ 1879 г. № 294.*

наслѣдства умершаго. Но подобныя завѣщанія должны быть причислены къ случайнымъ явленіямъ, такъ какъ объективное право нигдѣ не требуетъ подобнаго соотношенія между лицами, получающими изъ наслѣдства извѣстную прибыль. Этотъ пробѣлъ нашего законодательства особенно чувствителенъ при юридической оцѣнкѣ завѣщаній, въ силу которыхъ имущество завѣщателя распадается на отдѣльные предметы, переходящіе къ опредѣленнымъ лицамъ. Представимъ себѣ послѣ смерти А завѣщаніе въ слѣдующей формѣ: оставляю свой домъ — В, имѣніе — С, процентныя бумаги — D, свою верховую лошадь — E и мебель — F. Здѣсь невозможно опредѣлить, кого слѣдуетъ считать наслѣдникомъ, и кого отказоприимателемъ, тѣмъ болѣе, что нашъ законъ нигдѣ не предписываетъ въ такихъ случаяхъ возстановленія правильности юридическихъ построеній съ помощью тѣхъ фикцій, къ которымъ прибѣгали Римляне при *institutio ex re certa*.

Другой признакъ, отличающій римскаго легатарія отъ наслѣдника, — это разница въ характерѣ самаго преемства: *heres* приобрѣтаетъ непосредственно отъ наслѣдодателя все наслѣдство или долю онаго, тогда какъ легатарій приобрѣтаетъ отказанную ему вещь посредственно черезъ наслѣдника, вступленіемъ котораго обусловливается осуществленіе права на легатъ. По нашему праву одному изъ лицъ, названныхъ въ завѣщаніи, можетъ быть поручено распредѣленіе отказанныхъ вещей; но чаще всего эта обязанность возлагается на душеприкащиковъ, такъ что всѣ лица, въ пользу которыхъ составлено завѣ-

1) Такую возможность предвидитъ ст. 1086.

щаніе, находятся по отношенію къ наслѣдству въ одинаковомъ положеніи. Въ принципѣ всякій, одаренный въ завѣщаніи, имѣетъ непосредственное право на выдачу отказаннаго имущества, и, если нѣтъ лица, кому была бы поручена ликвидація наслѣдства, онъ можетъ съ содѣйствія суда осуществить самостоятельно свое правомочіе, безъ посредства другого субъекта, передъ которымъ онъ являлся бы въ положеніи занимаемомъ римскимъ легатаріемъ по отношенію къ heres. Такая равноправность всѣхъ лицъ, призванныхъ завѣщаніемъ устраняетъ возможность установить у насъ разницу между понятіемъ о наслѣдникѣ и понятіемъ объ отказопринимателѣ.

Но всетаки эти особенности русскаго завѣщанія, столь рѣзко отличающія его отъ римскаго testamentum, не достаточны еще для того, чтобы отрицать за приобрѣтеніемъ имущества по завѣщанію характеръ наслѣдованія. Въ пользу такого вывода не говоритъ также тотъ фактъ, что ученіе о завѣщаніяхъ излагается въ нашемъ Сводѣ въ одномъ раздѣлѣ съ дареніемъ; здѣсь несомнѣнное подражаніе французскому Кодексу, гдѣ въ одномъ титулѣ также излагаются les Donations entre vifs et les Testaments, и этотъ раздѣлъ вмѣстѣ съ слѣдующимъ, посвященнымъ наслѣдованію по закону (Des Successions), помѣщается въ Code Napoléon, какъ и въ нашемъ Сводѣ, въ книгѣ, носящей заглавіе: О порядкѣ приобрѣтенія права на имущество (Des différentes manières dont on acquiert la propriété).

Наслѣдованіе по завѣщанію является у насъ, какъ и вездѣ, преемствомъ въ имуществѣ умершаго. Затрудненія возникаютъ только тогда, когда нужно опредѣлить, до какой степени могутъ быть примѣнимы къ этому наслѣдованію

нормы, выставленныя объективнымъ правомъ для наслѣдованія по закону. Къ сожалѣнію, вопросъ о проведеніи аналогіи между этими двумя видами преемства въ нашемъ правѣ слѣдуетъ считать еще открытымъ. Здѣсь намъ нужно коснуться лишь нормировки отвѣтственности наслѣдника по завѣщанію.

Начало этой отвѣтственности должно во всякомъ случаѣ совпадать съ приобрѣтеніемъ наслѣдственныхъ правъ на основаніи завѣщанія. Для того, чтобы лицо, призванное къ наслѣдованію предсмертнымъ распоряженіемъ, имѣло бы право на имущество умершаго, необходимо, чтобы съ его стороны послѣдовало соответствующее волеизъявленіе<sup>1)</sup>. Если мы признали непримѣнимость правила „le mort saisit le vif“ къ нашему законному наслѣдованію, то тѣмъ болѣе нельзя допустить его здѣсь въ ученіи о наслѣдованіи по завѣщанію. При этомъ нужно различить приобрѣтеніе наслѣдственного права, поставленное въ зависимость отъ волеизъявленія призваннаго лица, и приобрѣтеніе права собственности на завѣщанныя вещи<sup>2)</sup>. Осуществленіе этого послѣдняго права зависитъ отъ характера имущества, къ которому призывается наслѣдникъ, и обсуждается во всякомъ случаѣ съ точки зрѣнія, которой придерживается

1) На эту необходимость весьма справедливо указываетъ Шершеневичъ, Учебникъ гражданскаго права, стр. 535. Волеизъявленіе можетъ быть выражено, конечно, въ любой формѣ. Представленіе завѣщанія на утвержденіе со стороны лица, въ пользу котораго состоялось распоряженіе на случай смерти, не всегда можетъ считаться принятіемъ наслѣдства, такъ какъ на основаніи ст. 1062 X тома это предьявленіе обязательно для всѣхъ тѣхъ, въ рукахъ которыхъ находится завѣщаніе въ моментъ смерти.

2) Эта разница не подчеркнута достаточно П о б ѣ д о н о с ц е в ы м ѣ, Курсъ II стр. 628 слѣд.

нашъ Гражданскій Сводъ въ учени о приобрѣтеніи права собственности<sup>1)</sup>.

Такимъ образомъ, если считать, что лицо, призванное на основаніи завѣщанія, становится наслѣдникомъ въ моментъ принятія наслѣдства, остается разсмотрѣть ближе, какъ отражается принятіе на правомочіяхъ кредиторовъ завѣщателя.

Побѣдоносцевъ<sup>2)</sup> въ своемъ курсѣ гражданскаго права очень мѣтко опредѣляетъ сущность русскаго завѣщанія, и при этомъ остерегаетъ изслѣдователей отъ при- мѣненія къ нему романистическихъ взглядовъ. Однако онъ самъ, разбирая впоследствии<sup>3)</sup> вопросъ объ отвѣтственности за долги завѣщателя, невольно старается раздѣлить лицъ, наименованныхъ въ завѣщаніи, на двѣ категоріи, — что конечно можетъ быть на практикѣ весьма цѣлесообразно, но тѣмъ не менѣе врядъ ли соответствуетъ внутреннему характеру распоряженія *mortis causa* въ русскомъ правѣ. Главнымъ моментомъ въ глазахъ автора курса гражданскаго права является непосредственность приобрѣтенія имущества умершаго: тотъ кто получаетъ извѣстную вещь прямо изъ наслѣдства считается преемникомъ наслѣдодателя и въ качествѣ такового обязанъ отвѣчать *in solidum* за его долги

1) Положеніе наслѣдника между принятіемъ наслѣдства и приобрѣтеніемъ права собственности можетъ быть сравнено съ положеніемъ, которое занимаетъ по отношенію къ недвижимости наслѣдникъ въ тѣхъ территоріяхъ, гдѣ для приобрѣтенія права собственности на поземельные участки требуется непременно внесеніе передачнаго акта въ крѣпостныя книги (см. напр. ст. 810 остзейскаго свода). Пока это внесеніе не совершилось, наслѣдникъ имѣетъ несомнѣнно наслѣдственное право, но онъ еще не собственникъ.

2) Курсъ II стр. 556 слѣд.

3) Л. с. стр. 630 слѣд.

на основаніи п. 1 ст. 1259; если же, наоборотъ, лицо, названное въ завѣщаніи, имѣетъ только право требовать выдачи отказанной ему вещи, то оно отвѣчаетъ только въ размѣрѣ полученнаго обогащенія. Противъ этого различія можно прежде всего замѣтить, что его въ законѣ нѣтъ; нигдѣ не сказано, что между лицами, призываемыми на основаніи завѣщанія, нѣкоторыя занимаютъ подчиненное положеніе, вслѣдствіе чего они принципиально могутъ осуществитъ свое право только съ содѣйствія другихъ. Кромѣ того мы выше видѣли, что институтъ душеприказчиковъ уравниваетъ вообще положеніе лицъ, имѣющихъ получить прибыль изъ имущества завѣщателя, такъ какъ исполнитель послѣдней воли распредѣляетъ наслѣдство на одинаковыхъ основаніяхъ между всѣми одаренными, правомочія которыхъ въ такомъ случаѣ являются вполне тождественными.

Такимъ образомъ все сводится къ редакціи самаго завѣщанія. Если въ немъ будетъ сказано: я оставляю свои часы А и все остальное имущество В, то на основаніи различія, выставленнаго Побѣдоносцевымъ, придется признать, что А долженъ считаться непосредственнымъ преемникомъ завѣщателя и отвѣчать за его долги также собственнымъ имуществомъ. Если же, наоборотъ, въ завѣщаніи будетъ сказано: я оставляю все свое имущество, состоящее изъ капиталовъ, моимъ друзьямъ А и В съ тѣмъ, чтобы они уплатили 100,000 моему родственнику С, то С здѣсь не будетъ считаться непосредственнымъ преемникомъ завѣщателя и будетъ вслѣдствіе этого освобожденъ отъ личной отвѣтственности.

Приходится признать, что невозможно установить на

прочныхъ основаніяхъ различіе въ юридическомъ положеніи отдѣльныхъ лицъ, призываемыхъ у насъ къ наслѣдованію по завѣщанію. Всѣ они являются наслѣдниками въ томъ смыслѣ, что они получаютъ предѣленную выгоду изъ наслѣдства, и въ качествѣ наслѣдниковъ они должны нести отвѣтственность по обязательствамъ умершаго наслѣдодателя. Это послѣднее положеніе подтверждается статьею 7 приложенія къ ст. 1238 1 ч. X тома, гдѣ законъ, упоминая объ отвѣтственности по долгамъ умершаго, ставитъ на одну линію наслѣдниковъ по закону и наслѣдниковъ по завѣщанію<sup>1)</sup>.

На римскомъ легатаріи задолженность наслѣдства отражается лишь косвенно въ томъ смыслѣ, что сначала высчитываются долги изъ имущества и легаты выдаются отказопринимателямъ только по удовлетвореніи кредиторовъ; такъ что при значительности пассива легаты могутъ быть значительно сокращены, а иногда даже совершенно поглощены долгами. По нашему праву всякое лицо, принявшее отказанное ему въ завѣщаніи имущество, становится *ipso jure* въ непосредственныя отношенія къ кредиторамъ завѣщателя. У насъ нѣтъ, какъ въ римскомъ правѣ, назначеннаго въ завѣщаніи наслѣдника, на которомъ бы лежала исключительно обязанность удовлетворить кредиторовъ, тогда какъ остальные лица, наименованныя въ завѣщаніи или легатаріи, освобождаются отъ этой отвѣтственности. Въ виду равноправности всѣхъ лицъ, наслѣдующихъ у насъ на основаніи завѣщанія, нужно признать, что всѣ они должны на одинаковыхъ основаніяхъ участвовать въ

1) „Налично остающіеся наслѣдники (по закону и завѣщанію) . . .“ Ср. также Сенатъ 1868, № 610.

уплатѣ долговъ завѣщателя и доля отвѣтственности каждаго изъ нихъ будетъ опредѣляться стоимостью завѣщаннаго имущества. Такое распредѣленіе отвѣтственности между сонаслѣдниками по завѣщанію вытекаетъ по аналогіи изъ ст. 1543 и 1553, нормирующихъ пассивное преемство сонаслѣдниковъ по закону, и если завѣщатель и имѣетъ право наложить несоразмѣрную отвѣтственность на пѣкоторыхъ лицъ, то подобное распоряженіе можетъ только отразиться на внутреннихъ отношеніяхъ сонаслѣдниковъ, связанныхъ завѣщаніемъ, но оно не въ состояніи измѣнить размѣръ обязанностей отдѣльнаго сонаслѣдника по отношенію къ кредиторамъ умершаго<sup>1)</sup>, право взысканія котораго опредѣляется стоимостью завѣщаннаго актива<sup>2)</sup>. — Мы уже выше указывали на ст. 533<sup>3)</sup>, устанасливающую отвѣтственность пожизненнаго владѣльца по долгамъ умершаго лица, отъ котораго досталось вещное право на недвижимость<sup>3)</sup>. Съ римской точки зрѣнія установленіе узурфрукта на одну изъ наслѣдственныхъ вещей можетъ считаться только легатомъ<sup>4)</sup>, и легатарій, какъ извѣстно, въ уплатѣ долговъ не участвуетъ,

1) Побѣдоносцевъ II, стр. 403 не различаетъ внутреннихъ отношеній сонаслѣдниковъ между собой отъ положенія, занимаемаго ими передъ кредиторами. Приведенныя имъ рѣшенія Сената (1874 г. № 190; 1880 г. № 70; 1882 г. № 62) не говорятъ противъ этого различія, такъ какъ они касаются только отношеній кредиторовъ между собой.

2) Но съ другой стороны нельзя согласиться съ Сенатомъ (1874 г. № 190), который предполагаетъ, что то лицо, которому завѣщено заложенное имущество, должно нести весь долгъ, обезпеченный залогомъ. Нужно во всякомъ случаѣ доказать, что завѣщатель имѣлъ именно намѣреніе лишить владѣльца заложеннаго имѣнія регресса противъ остальныхъ сонаслѣдниковъ.

3) См. по этому поводу Юрид. Вѣстникъ 1880 г. мартъ, Хроника гражданскаго суда стр. 378 и Сенатъ 1880 г. № 71.

4) См. Glück. Commentar IX, стр. 188.

такъ какъ ему выдается отказанное имущество только по погашеніи пассива; наоборотъ, нашъ законъ налагаетъ на этого владѣльца обязанность платить долги соразмѣрно стоимости права пожизненнаго владѣнія, и это постановленіе закона убѣдительно доказываетъ, что отвѣтственность по долгамъ наслѣдодателя распространяется на всѣхъ тѣхъ, къ которымъ послѣ его смерти переходитъ его имущество<sup>1)</sup>.

Но мы имѣемъ еще передъ собой самую важную сторону вопроса, а именно объемъ отвѣтственности; другими словами, нужно еще рѣшить, обязанъ ли, при недостаточности наслѣдственнаго актива, наслѣдникъ по завѣщанію, какъ наслѣдникъ по закону, употребить свое личное имущество на уплату долговъ наслѣдодателя?

Разъ мы рѣшили, что по русскому праву всѣ лица, для которыхъ завѣщаніе содержитъ обогащеніе, отвѣтствуютъ одинаково за долги умершаго, то неизбѣжно при мѣненіе къ нимъ п. 1 ст. 1259 X тома, на основаніи котораго приходится подвергать ихъ личное имущество взысканіямъ кредиторовъ умершаго. Здѣсь нѣтъ основанія придумать новый случай ограниченія отвѣтственности<sup>2)</sup> въ смыслѣ ст. 61 Уложенія о наказаніяхъ (прежн. ст. 64 уложенія 1845 г.) или примѣчанія къ ст. 1259; эти два постановленія являются въ системѣ нашего современнаго права

1) См. Сенатъ 1877 г. № 373.

2) Сенатъ не имѣлъ, насколько намъ извѣстно, случая наложить отвѣтственность *ultra vires hereditatis* на лицо, получившее по завѣщанію отдѣльныя вещи наслѣдодателя; по это послѣдствіе должно вытекать изъ рѣшеній 1877 г. № 173, 1880 г. № 71, 1879 г. № 274, въ которыхъ проводится тождественность юридическаго положенія всѣхъ лицъ, призванныхъ къ наслѣдованію на основаніи завѣщанія, а также изъ рѣшенія, гдѣ лицо, получившее все имущество умершаго по завѣщанію, подвергается отвѣтственности *ultra vires hereditatis* (1875 № 927).

отступленіями отъ общаго принципа, выставленнаго въ п. 1 ст. 1259. Намъ не дана возможность увеличивать *ad libitum* ихъ число.

Конечно, наложеніе отвѣтственности *in solidum* на всякаго, кто въ завѣщаніи получилъ обогащеніе, ведетъ къ довольно страннымъ результатамъ; отказъ самой незначительной части наслѣдства можетъ быть поводомъ разоренія. Представимъ себѣ завѣщаніе, въ которомъ извѣстному лицу назначена вещь, часы напр., стоимость которой равняется 100; остальное весьма значительное имущество распределится между другими наслѣдниками; по составленіи завѣщанія долги завѣщателя быстро растутъ и послѣ его смерти остается активъ въ размѣрѣ 1000 и долговъ на 50,000. Лицу, получившему часы, придется уплатить десятую часть долговъ, что составляетъ 4300, изъ собственнаго имущества. Такая явная несправедливость однако неизбѣжна въ системѣ нашего дѣйствующаго права, и здѣсь ярче еще, чѣмъ въ ученіи о наслѣдованіи по закону, обнаруживаются тѣ недостатки, которые повлекла за собой рецепція неограниченной отвѣтственности.

Римляне, признавъ полное преемство въ обязательствахъ наслѣдодателя, имѣли въ то же время осторожность ясно опредѣлить, какія лица считались его преемниками, для того чтобы сосредоточить на нихъ обязанность удовлетворить сполна кредиторовъ умершаго должника. Наше право не выработало различія между наслѣдниками, получающими все наслѣдство или опредѣленную долю онаго, и легатаріями, приобретающими отдѣльныя вещи черезъ посредство наслѣдника. Этотъ пробѣлъ былъ не особенно чувствителенъ, пока размѣръ наслѣдственнаго актива опре-

дѣлялъ объемъ права взысканія кредиторовъ умершаго, но послѣ реценціи римской неограниченной отвѣтственности приходится привлекать къ уплатѣ долговъ такія лица, для которыхъ, даже съ точки зрѣнія римскаго права, одареніе въ завѣщаніи не должно быть связано съ возможностью имущественнаго убытка.

## VI.

Все предыдущее имѣло цѣлью доказать, что отвѣтственность *in solidum*, введенная въ нашу правовую систему<sup>1)</sup> и встрѣтившаяся здѣсь съ институтами и нормами выработанными на почвѣ ограниченной отвѣтственности, вызвала явленія, которыя нельзя не назвать странными съ теоретической точки зрѣнія. Но, конечно, главное неудобство, вытекающее изъ п. 1 ст. 1259, чисто практическое. У насъ наслѣдникъ въ такомъ же невыгодномъ положеніи, въ какомъ находился римскій *heres* до изданія конституціи 531 года. Онъ принужденъ или принять наслѣдство и подвергнуться риску уплачивать долги изъ собственныхъ средствъ, — или отказаться отъ имущества умершаго въ виду его задолженности, но вмѣстѣ съ тѣмъ окончательно отказаться отъ пріобрѣтенія того актива, который можетъ ока-

1) Если бы проектъ о составленіи уложенія при Екатеринѣ II осуществился, то очень вѣроятно, что римская неограниченная отвѣтственность укоренилась бы у насъ уже въ XVIII в. Ср. Начертаніе о приведеніи къ окончанію комиссіи проекта новаго уложенія 8 апр. 1768 г. (II С. З 13095), гл. II: Принятіе наслѣдства есть также родъ аки договора; ибо наслѣдникъ, принявъ наслѣдство, обязанъ платить долги умершаго.

заться по уплатѣ долговъ. Наслѣдникъ по русскому праву не можетъ выйти изъ этой дилеммы. При выборѣ одного или другого исхода онъ будетъ обыкновенно руководствоваться цѣнностью актива и количествомъ долговъ; но эти двѣ величины не всегда могутъ быть точно измѣрены, особенно при условіяхъ современной жизни, гдѣ стоимость нѣкоторыхъ частей имущества подвергается весьма частымъ колебаніямъ, и гдѣ съ другой стороны постоянно увеличивающееся число кредитныхъ сдѣлокъ значительно затрудняетъ для наслѣдника подробное ознакомленіе съ размѣромъ пассива, обременяющаго наслѣдство. Такимъ образомъ призываемое къ наслѣдованію лицо, не смотря на свою осмотрительность<sup>1)</sup>, можетъ быть по принятіи наслѣдства поставлено въ необходимость удовлетворять кредиторовъ изъ собственнаго имущества. Подобное явленіе врядъ ли соотвѣтствуетъ не только русскому<sup>2)</sup>, но и вообще современному правосознанію, для котораго наслѣдство имѣетъ смыслъ только какъ обогащеніе призваннаго лица: мы не можемъ допустить, чтобы принятіе наслѣдства служило поводомъ къ обѣднѣнію наслѣдника.

Однако русское право не предоставляетъ наслѣднику, наслѣдующему на общихъ основаніяхъ, законной льготы, извѣстной на западѣ подъ названіемъ *beneficium inventarii* и позволяющей ему принять наслѣдство, не подвергаясь при этомъ риску отвѣтствовать *in solidum*. Сомнѣніе можетъ только возникнуть относительно наслѣдованія послѣ лицъ торговаго званія, для которыхъ прил. къ ст. 1238 1 ч. X тома выставляетъ особыя нормы<sup>3)</sup>, вызвавшія у нашихъ

1) О недостаточности охранительной описи см. выше стр. 250 прим. 1.

2) Ср. Па х м а н ъ. Обычное гражданское право II, стр. 216.

3) Онѣ помѣщались въ Сводѣ 1857 г. въ ст. 154—177 Устава Торговаго.



цивилистовъ предположеніе, что мы здѣсь имѣемъ передъ собою *beneficium inventarii*, какъ институтъ торговаго права.

Нужно прежде всего имѣть въ виду, что статьи этого приложения основаны почти исключительно на Банкротскомъ Уставѣ 1800 г., изданномъ еще въ то время, когда неограниченная отвѣтственность наследника не была рецепирована нашимъ правомъ, такъ что врядъ ли можетъ быть здѣсь рѣчь о *beneficium inventarii* въ настоящемъ смыслѣ этого слова. Кромѣ того, если присмотрѣться ближе къ статьямъ приложения, то мы найдемъ между ними постановленіе, которое теперь, рядомъ съ п. 1 ст. 1259, не имѣетъ уже настоящаго смысла; это именно ст. 4 приложения къ ст. 1238, которая говоритъ, что если наследники по вступленіи обяжутся письменно платить долги, то они отвѣчаютъ и собственнымъ имуществомъ. Мы видѣли, что по нынѣ дѣйствующему праву это послѣдствіе наступаетъ *ipso jure*, такъ что подписка наследника является въ настоящее время лишней формальностью. Притомъ нужно замѣтить, что теперь, какъ и на основаніи Устава о Банкротахъ, ликвидация наследства можетъ быть произведена самими кредиторами, если наследникъ не пожелаетъ взяться за это, или если кредиторы ему не повѣрятъ<sup>1)</sup>. Но разница та, что по Банкротскому уставу въ этомъ случаѣ непокрытіе долговъ наследственнымъ активомъ для наследника никакихъ вредныхъ послѣдствій не имѣетъ, тогда какъ нынѣ на основаніи ст. 1259 дополнительное взысканіе кредиторомъ можетъ быть направлено противъ личнаго имущества

1) Ст. 5 прил. къ ст. 1238 1 ч. X тома.

наследника, если только будетъ доказано, что онъ принялъ наследство.

Все значеніе приложения къ ст. 1238 будетъ зависѣть отъ толкованія ст. 7<sup>1)</sup>, гдѣ на первый взглядъ, какъ будто, содержится указаніе на возможность устраненія неограниченной отвѣтственности по долгамъ умершаго торговца. Но и здѣсь мы опять имѣемъ дѣло съ постановленіемъ Банкротскаго устава въ его прежнемъ объемѣ и значеніи: ст. 7 налагаетъ на наследника обязанность учинить опись конторскимъ книгамъ, наличнымъ деньгамъ и векселямъ умершаго торговца. Упущеніе этой обязанности влечетъ за собою отвѣтственность *in solidum*. Однако здѣсь, какъ и въ уставѣ о Банкротахъ, это постановленіе издано для наследниковъ „налично оставшихся при смерти лица, который велъ торговлю“ (ст. 7). Если наследники являются лишь нѣсколько времени послѣ смерти, то къ нимъ нельзя примѣнить пред-

1) „Налично оставшіеся наследники (по закону или по завѣщанію) при смерти такого лица, который велъ торговлю не однимъ собственнымъ капиталомъ, но съ займомъ и кредитомъ отъ другихъ, обязаны въ то же время и не далѣе третьяго дня послѣ его смерти призвать чиновниковъ полиціи, а ежели внѣ города, то хозяевъ дома, гдѣ квартировали, или постороннихъ не менѣе двухъ безпорочнаго поведенія, и при нихъ учинить опись конторскимъ книгамъ, документамъ, также наличнымъ деньгамъ и векселямъ; что же потомъ сверхъ описи окажется, то они должны дополнить объявленіемъ въ городской полиціи, а буде внѣ города, то тѣмъ же свидѣтелямъ, и наконецъ въ теченіе не далѣе мѣсяца, разсмотря подробно всѣ конторскіе документы и количество имѣнія умершаго и долговъ на немъ лежащихъ, дать знать на письмѣ ближайшей городской полиціи, и подать, или послать обстоятельное извѣщеніе въ то судебное мѣсто, которому дѣла о долгахъ умершаго должны быть вѣдомы, вступаютъ ли они, наследники, въ полное наследство и платежъ долговъ за умершаго, или же сего платежа не пріемлютъ навсегда или до дальнѣйшихъ справокъ; при семъ отреченіи вмѣстѣ имѣютъ доставить въ судебное мѣсто и опись всему оставшемуся на рукахъ ихъ и извѣстному имъ имѣнію умершаго и долгамъ, также и всѣ конторскія книги и записки“.

писанія ст. 7, такъ какъ она налагаетъ обязанность составить опись въ теченіе трехъ дней послѣ смерти наследодателя.

Опись сохранила здѣсь характеръ, который она носила въ Уставѣ 1800 г.; она является мѣрой предохраненія отъ возможныхъ расхищеній наследства послѣ смерти наследодателя; наследникъ описываетъ только то, что находится на лицо въ томъ мѣстѣ, гдѣ умерло лицо, производившее торговлю; да и въ трехдневный срокъ онъ бы не успѣлъ составить опись всему имуществу, расположенному въ разныхъ мѣстахъ. Въ теченіе мѣсяца наследникъ обязанъ высказаться или въ смыслѣ отказа, или въ смыслѣ принятія наследства; въ первомъ случаѣ наследники обязаны передать вмѣстѣ съ своимъ заявленіемъ „опись всему оставшемуся на рукахъ ихъ и извѣстному имъ имѣнію умершаго“ (ст. 7). И здѣсь опять высказывается охранительный характеръ этой описи, которая не установлена для того, чтобы служить мѣриломъ ограниченной ответственности, какъ это видно изъ постановленія ст. 7, требующей описи даже при отреченіи отъ наследства, когда наследникъ вовсе не отвѣчаетъ за долги. Опись является здѣсь, такъ сказать, отчетомъ о положеніи дѣлъ умершаго, и этимъ и объясняется, почему она должна содержать указанія на размѣръ пассива наследодателя, что немислимо въ инвентарѣ Юстиніанова права, который составляется именно въ виду неизвѣстности долговъ. Понятно далѣе, что наследникъ, отказывающійся отъ наследства, отвѣчаетъ за наличность предметовъ, обозначенныхъ въ описи, и что въ случаѣ *dolus*'а законъ налагаетъ на него уголовное наказаніе <sup>1)</sup>.

1) Ст. 11.

Если мы теперь перейдемъ къ случаю, когда наследникъ принимаетъ наследство, то мы изъ ст. 7 не видимъ, чтобы отъ него требовалось по истеченіи мѣсячнаго срока составленіе новой описи, обнимающей все наследство; онъ только обязанъ включить въ первоначальную опись тѣ предметы, оказавшіеся потомъ въ наличности. Здѣсь, какъ въ предыдущемъ случаѣ, опись носитъ охранительный характеръ; она не даетъ полного обзора наследственного актива, такъ какъ все имущество, находящееся внѣ обладанія наследника, въ нее не входитъ, и вслѣдствіе этого она врядъ ли въ состояніи установить прочное мѣрило для ограниченной отвѣтственности наследника. Тѣмъ не менѣе ст. 10 приложения постановляетъ, что „если наследники, бывшіе при смерти торговаго лица, означенныхъ . . . . распоряженій не исполняютъ, . . . . то обязаны отвѣтствовать наследственнымъ и собственнымъ своимъ имѣніемъ во всѣхъ правильныхъ искахъ, какіе на умершемъ окажутся“. Изъ этого нужно вывести а *contra*го, что составленіе описи освобождаетъ наследника отъ отвѣтственности собственнымъ имуществомъ. Если отрицать правильность этого вывода, то ст. 10 лишается всякаго смысла. По б ѣ д о н о с ц е в ѣ <sup>1)</sup> старается найти для нея удовлетворительное объясненіе въ соответствующей статьѣ 165 2 ч. Устава 1800 г.: ежели наследники . . . . не исполняютъ, то остаются обязанными отвѣтствовать наследственнымъ и собственнымъ своимъ имѣніемъ во всѣхъ справедливыхъ и долговыхъ претензіяхъ . . . . въ той мѣрѣ, какъ съ упавшимъ здѣсь поступать предписано“. Эти слова должны

1) Курсъ II, стр. 383.

по мнѣнію Побѣдоносцева означать, что съ наслѣдникомъ поступаютъ тогда такъ, какъ съ несостоятельнымъ. Но въ виду того, что несостоятельный именно отвѣчаетъ всѣмъ своимъ имуществомъ, это объясненіе ничего новаго не вноситъ.

Нужно имѣть въ виду разницу между нашимъ правомъ въ началѣ столѣтія и положеніемъ законодательства въ настоящее время. Прежде наслѣдникъ принципиально отвѣтствовалъ лишь *cum viribus hereditatis*, такъ что законодатель, чтобы заставить наслѣдника исполнить предписанныя формальности, только угрожалъ неограниченной отвѣтственностью; теперь же положеніе измѣнилось: въ силу ст. 1259 наслѣдникъ всегда отвѣтствуетъ безгранично, такъ что постановленія ст. 7 въ связи со ст. 10, какъ будто, даютъ наслѣднику торговца возможность сложить съ себя обязательства, исчерпывающія наслѣдственный активъ.

Но, къ сожалѣнію, въ прил. къ ст. 1238 нѣтъ достаточнаго матеріала для построенія *beneficium inventarii*. Опись банкротскаго устава удержала здѣсь характеръ охранительной мѣры; она не даетъ полного представленія о размѣрѣ унаслѣдованнаго актива, и вслѣдствіе этого не можетъ безусловно служить ограниченіемъ права взысканія кредиторовъ<sup>1)</sup>. Кроме того, какъ выше было указано, всѣ эти статьи, нормирующія составленіе описи при содѣйствіи общественной власти, имѣютъ въ виду только тѣхъ наслѣдниковъ, которые жили вмѣстѣ съ наслѣдодателемъ;

1) Дополнительные указанія можетъ иногда давать обыкновенная опись, составленная на основаніи ст. 1403 и 1404 Устава Гражд. Суд. См. Примѣчаніе 1 къ ст. 1238.

нигдѣ не сказано, что соблюденіе этихъ формальностей освобождаетъ отъ неограниченной отвѣтственности остальныхъ наслѣдниковъ, не находящихся на лицо въ моментъ смерти наслѣдодателя. — Такимъ образомъ нужно прити къ заключенію, что даже въ области торговаго права наше законодательство не даетъ наслѣднику вѣрнаго средства для устраненія неограниченной отвѣтственности.

## VII.

Мы могли до сихъ поръ убѣдиться въ существенности неудобствъ, вытекающихъ изъ пріобрѣтенія наслѣдства по дѣйствующему русскому праву. Нужно надѣяться, что коммиссія для составленія гражданскаго уложенія будетъ имѣть въ виду всѣ эти неудобства, когда она приступитъ къ нормировкѣ нашего наслѣдственного права. Но такъ какъ съ одной стороны работы коммиссіи крайне сложны, а съ другой крайне желательно отмѣнить какъ можно скорѣе отвѣтственность наслѣдника въ ея нынѣшней формѣ, было бы несомнѣнно отраднo, если бы наши законодательные органы, не дожидаясь окончанія новаго гражданскаго уложенія, обратили вниманіе на положеніе, которое занимаетъ наслѣдникъ въ сводѣ гражданскихъ законовъ по отношенію къ кредиторамъ наслѣдодателя.

Если возможно доказать, что неограниченная отвѣтственность вообще чужда современному правосознанію<sup>1)</sup>, и

1) См. Замѣчанія о недостаткахъ гражданскихъ законовъ (1891) № 684 слѣд.

что нѣтъ основанія сохранить <sup>1)</sup> ее въ нашихъ гражданскихъ законахъ, то будетъ проще выставить тотъ принципъ, что наследникъ отвѣтствуетъ только въ размѣрѣ унаследованнаго <sup>2)</sup>, чѣмъ слѣдуетъ примѣру большинства законодательствъ, которыя не рѣшаются открыто покинуть римскую точку зрѣнія и провозглашаютъ принципъ неограниченной отвѣтственности, но тутъ же даютъ наследнику возможность приурочить эту отвѣтственность къ размѣру унаследованнаго имущества. Если ограниченная отвѣтственность будетъ правиломъ и наступитъ *ipso jure*, то понятіе о *beneficium inventarii* въ формальномъ смыслѣ явится, конечно, лишнимъ. Но необходимо всетаки принять извѣстныя мѣры въ интересахъ кредиторовъ; если имъ предоставляется только наследство, то прежде всего долженъ быть выясненъ размѣръ этого имущества. Составленіе описи при содѣйствіи судебной власти является, конечно, самымъ вѣрнымъ обезпеченіемъ для кредиторовъ. Но превращеніе составленія описи въ *conditio sine qua non* ограниченной отвѣтственности слишкомъ жестоко для наследника. Очень возможны случаи, гдѣ упущеніе этой формальности нельзя будетъ приписать злему умыслу со стороны наследника, для котораго неограниченная отвѣтственность явилась бы незаслуженнымъ наказаніемъ, особенно въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ легко опредѣлить размѣръ наслед-

1) См. однако не совсѣмъ удобоисполнимое предположеніе ввести особый срокъ для предъявленія требованій противъ наследства. Судебная газета 1894 г. № 38: По поводу п. 1 ст. 1259.

2) На такой точкѣ зрѣнія стоитъ Entwurf des ungarischen Erbrechts von Telesky (Budapest 1887) § 415.

ства другимъ путемъ <sup>1)</sup>. Но, конечно, обязанность доказать достаточность наследства не должна быть возложена на кредиторовъ; они предъявляютъ требованія сполна, и наследникъ будетъ принужденъ прибѣгнуть или къ письменнымъ документамъ или къ другимъ процессуальнымъ средствамъ, чтобы установить объемъ имущества наследодателя, которымъ исчерпывается его отвѣтственность.

Разъ наследникъ освобожденъ отъ обязанности платить долги *ultra vires hereditatis*, закону необходимо высказаться за отвѣтственность или *cum viribus* или *pro viribus* <sup>2)</sup>. При первой формѣ преемства въ обязательствахъ наследодателя предметомъ удовлетворенія для кредиторовъ являются исключительно наследственные вещи, наследникъ является въ нѣкоторомъ смыслѣ ликвидаторомъ имущества умершаго и его дѣятельность находится подъ контролемъ кредиторовъ, въ интересахъ которыхъ онъ управляетъ; эта двойственность положенія наследника высказывается въ постановленіяхъ законодательства, которос обязано тогда провести границы его полномочій и запретить ему заключеніе извѣстныхъ сдѣлокъ <sup>3)</sup>. Наложеніе столь сложныхъ обязанностей на наследниковъ связано съ такими неудобствами, что въ нѣкоторыхъ территорияхъ <sup>4)</sup> ограниченная отвѣтственность принимаетъ *ipso*

1) Ср. Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. Motive VI, стр. 608.

2) Мало практическихъ указаній даетъ по этому вопросу Лохвицкий въ своемъ докладѣ „О предоставленіи наследнику права получать наследство по описи“ (Первый съѣздъ русскихъ юристовъ въ 1875 г. стр. 241 слѣд.).

3) Такъ напр. по французскому праву см. ст. 803, 808 Code Napoléon и новѣйшія монографіи: Didier. Des effets du bénéfice d'inventaire (1885) и Froc. Droit des créanciers de la succession bénéficiaire (1885).

4) См. Seuffert's Archiv VIII, № 154.

jure характеръ конкурснаго производства; наслѣдство всегда передается въ управленіе особому лицу, назначенному судомъ, и когда послѣ удовлетворенія кредиторовъ остается излишекъ актива, то онъ поступаетъ тогда въ распоряженіе наслѣдника. Такое обязательное конкурсообразное производство, независимое отъ степени задолженности наслѣдства, тоже крайне нежелательно, потому что оно значительно осложняетъ приобрѣтеніе наслѣдства и причиняетъ большіе издержки, перѣдко поглощающія большую часть наслѣдственнаго актива.

Отвѣтственность pro viribus hereditatis несомнѣнно проще; она налагаетъ на наслѣдника обязанность удовлетворить кредиторовъ безъ всякаго предметнаго ограниченія; ихъ взысканію подлежатъ какъ и наслѣдство, такъ и имущество наслѣдника, влѣдствіе чего послѣдній отличается отъ обыкновеннаго должника только тѣмъ, что, когда его платежи достигаютъ стоимости наслѣдства, его отвѣтственность ipso jure и окончательно прекращается. Здѣсь рѣшающую роль играетъ стоимость наслѣдства, и такъ какъ она можетъ подвергаться измѣненіямъ, то необходимо установить моментъ, въ который долженъ быть опредѣленъ ея размѣръ.

Проектъ германскаго уложенія предписываетъ оцѣнку актива при предъявленіи каждаго отдѣльнаго иска кредиторовъ наслѣдодателя, противъ которыхъ наслѣдникъ имѣетъ т. п. Abzugseinrede<sup>1)</sup>. Но подобная множественность оцѣнокъ, связанная на практикѣ съ значительными затрудненіями, можетъ создать весьма странные результаты при быстрыхъ колебаніяхъ цѣны, и она вызвала вполне заслуженныя

1) См. §§ 2135 и 2136.

критики<sup>1)</sup> въ германской литературѣ. Если признать преимущество единичной и окончательной оцѣнки, то ея основаніемъ должна служить стоимость наслѣдства въ моментъ смерти наслѣдодателя; ограниченная отвѣтственность наслѣдника имѣетъ цѣлью дать кредиторамъ то, что они могли получить изъ имущества наслѣдодателя при его жизни. Цѣнность этого имущества въ день смерти должника такимъ образомъ является самымъ цѣлесообразнымъ моментомъ для установленія того, на что имѣютъ право кредиторы: ея увеличеніе или уменьшеніе впоследствии уже не въ состояніи отразиться на осуществленіи этого права, тогда какъ при отвѣтственности cum viribus наслѣдство является самостоятельной имущественной массой на страхъ кредиторовъ. Понятно, что отвѣтственность pro viribus hereditatis предполагаетъ извѣстное довѣріе по отношенію къ наслѣднику, который сохраняетъ полное право распоряженія наслѣдствомъ и можетъ воспользоваться имъ въ своихъ интересахъ, а не въ интересахъ кредиторовъ наслѣдодателя. Въ виду этого законъ долженъ предоставить послѣднимъ право требовать въ любой моментъ разъединенія обѣихъ массъ и открытія конкурса надъ наслѣдствомъ. Но нѣтъ надобности, чтобы эта separatio наступала ipso jure, такъ какъ она можетъ быть вредна для наслѣдника, и не всегда полезна для кредиторовъ. Отъ желанія сихъ послѣднихъ должно зависѣть осуществленіе сепарации. Vigilantibus jura scripta.

1) См. Munk въ Verhandlungen des zwanzigsten deutschen Juristentages (1889) стр. 61.

Къ сему предмету (?)