С. П. Никоновъ.

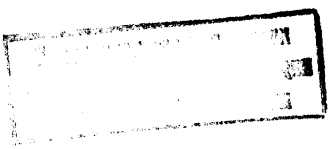
СЕКВЕСТРАЦІЯ

ВЪ

ГРАЖДАНСКОМЪ ПРАВѢ.

ЯРОСЛАВЛЬ.
Типографія Губернскаго Правленія.
1900.

КН
20
66



Печатано по опредѣленію Совѣта Демидовскаго Юридическаго Лицея. Директоръ Лицея *С. Шпилевскій.*

Настоящая работа является выполненіемъ намѣченной въ предисловіи къ моему сочиненію «Die Lehre v. d. Sequestration nach römischem Recht» *задачи—подвергнуть болѣе подробному изслѣдованію институтъ секвестраціи, въ его послѣдовательномъ развитіи по римскому праву, въ средніе вѣка и въ наше время.*

Юридическая природа секвестраціи, какъ добровольной, такъ и необходимой, продолжаетъ до сихъ поръ оставаться слабо выясненной въ литературѣ, главнымъ образомъ въ виду наблюдаемаго здѣсь смѣшенія понятій о секвестраціи, судебной поклажѣ въ цѣляхъ освобожденія должника отъ обязательства, пари, арестѣ и администраціи. Обратить серьезное вниманіе на это и установить, по возможности, основныя черты отличія секвестраціи отъ указанныхъ институтовъ права я счелъ настоятельно необходимымъ уже въ виду одного того обстоятельства, что смѣшеніе послѣднихъ повторяется въ цѣломъ рядѣ законоположеній новаго времени, въ томъ числѣ въ нашемъ уставѣ гражданскаго судопроизводства и въ другихъ мѣстахъ свода законовъ

Первый отдѣлъ—о секвестраціи по римскому праву—представляетъ въ общемъ переработку всего прежняго сочиненія по этому вопросу. Замѣчаемое здѣсь несоотвѣтствіе частей явилось неизбѣжнымъ послѣдствіемъ неравномѣр-

наго изученія секвестраціи въ литературѣ, гдѣ романисты, обративъ сравнительно незначительное вниманіе на вопросъ о юридической природѣ этого института, очень усердно занялись выясненіемъ ученія о владѣніи секвестра, являющемся, въ числѣ другихъ случаевъ такъ называемаго производнаго владѣнія, пробнымъ камнемъ для опредѣленія правильности многочисленныхъ теорій владѣнія по римскому праву

Выяснивъ, въ дальнѣйшемъ изложеніи, что секвестрація перешла въ дѣйствующія законодательства путемъ рецепціи изъ римско-каноническаго права, я счелъ долгомъ своимъ обратить вниманіе юристовъ на этотъ институтъ права, въ виду его практическаго значенія въ дѣлѣ ускоренія и облегченія процесса по искамъ объ опредѣленныхъ видовыми признаками предметахъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ не могу не высказать пожеланій, чтобы секвестрація получила заслуженное ею мѣсто и въ нашемъ законодательствѣ и жизни.

Въ заключеніе пріятнымъ долгомъ своимъ считаю выразить сердечную признательность Л. І. Петражицкому, цѣнными указаніями котораго я воспользовался во многихъ мѣстахъ настоящей работы.

Ярославль 25 XII 1900.

С. Н.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Часть I

СЕКВЕСТРАЦІЯ ВЪ РИМСКОМЪ ПРАВѢ.

Стр.

Введеніе 1

1. Sequestratio voluntaria. Понятіе о добровольной секвестраціи, ея характеръ и юридическая природа. . . . 5

Отличительные признаки договора секвестраціи; ея отличіе отъ пари и заклада 11

Предметъ секвестраціи. 21

Субъекты секвестраціи. 23

Иски при секвестраціи. 27

Прекращеніе секвестраціи 32

Цѣль установленія секвестраціи въ области исполнительнаго производства и практическое значеніе секвестраціи въ классическомъ правѣ. 35

2. Sequestratio necessaria — Секвестрація въ процессѣ extra ordinem: а) въ апелляціонномъ процессѣ; б) въ процессѣ первой инстанціи. 40

Юридическая природа необходимой секвестраціи . . 55

Область примѣненія sequestr. necessaria. . . . 57

3. Владѣніе секвестра. Критическое изложеніе ученій юристовъ по этому вопросу: а) Воззрѣнія юристовъ, признающихъ секвестра держателемъ спорной вещи: P. Grangianus, Бартельсъ, Синтенисъ 62

б) Media sententia: секвестръ простой detentor, но ему можетъ быть передано владѣніе спорною вещью:

1) въ силу спеціальнаго о томъ соглашенія тяжущихся: Савиньи, Дункеръ, Мандри, Киндель, Э. Кюкъ, Мейшейдеръ, Убелоде; 65

2) секвестръ можетъ сдѣлаться владѣльцемъ въ силу особенностей даннаго случая: P. Perennonnius, Мутеръ, Бекингъ, и др. 82

с) Юристы, признающіе секвестра всегда владѣльцемъ ad interdicta: Геймбахъ Старш., Пфейферъ, Дернбургъ, Юл. Фойгтъ, Іерингъ, Э. Вермонъ. 88

д) Группа отчаявшихся дать правильное разрѣшеніе вопроса: Эйзеле, Фуксъ, Беккеръ. . . . 99
Взглядъ автора на владѣніе секвестра. . 103

Часть II

СЕКВЕСТРАЦІЯ ВЪ СРЕДНІЕ ВѢКА.

а) Секвестрація въ правѣ франковъ.
Отсутствіе указаній въ источникахъ фр. права на случаи примѣненія секвестраціи; послѣдняя начинаетъ здѣсь примѣняться съ XIII вѣка лишь подъ вліяніемъ рецепціи нормъ римско каноническаго права; случаи примѣненія секвестраціи въ кутюмахъ . . 111
b) Секвестрація въ древне-германскомъ правѣ.
Отсутствіе указаній въ источникахъ права данной эпохи на случаи примѣненія секвестраціи; противное этому воззрѣніе Штоббе, Лабанда, Мейбома и др. основано на ошибочномъ отождествленіи съ секвестраціей случаевъ примѣненія имущественнаго ареста; исторія развитія послѣдняго по др. герм. праву. И въ германскомъ правѣ, какъ въ правѣ французскомъ, секвестрація стала примѣняться въ видѣ заимствованія изъ права римско-каноническаго. Ученіе Амиры о примѣненіи секвестраціи въ древнемъ сѣверо-германскомъ правѣ. 119
с) Секвестрація въ каноническомъ правѣ. Дальнѣйшее постепенное развитіе секвестраціи, на началахъ Юстиніанова законодательства; папскія новеллы въ этой области . . . 129
Секвестрація въ ученіи канонистовъ. Развитіе ученія о секвестраціи канонистами въ общемъ на началахъ римскаго права Случаи примѣненія необходимой секвестраціи. Ученіе канонистовъ о допустимости примѣненія секвестраціи лишь по исключенію. 137

Часть III

СЕКВЕСТРАЦІЯ ПО НОВЫМЪ КОДЕКСАМЪ.

а) Добровольная секвестрація; легальныя опредѣленія понятія добров. секв.; сходство ихъ въ общемъ съ понятіемъ о добровольной секвестраціи по римскому праву. Отличіе добровольной секвестраціи отъ поклажи. Цѣль установленія добровольной секвестраціи. Понятіе храненія вещи. Правоотношенія участниковъ; обязанности и права секвестра. Прекращеніе секвестраціи. . . 144
в) Необходимая секвестрація. Законодательная нормировка необход. секвестраціи. Отличіе необход. секв. отъ судебной поклажи. Условія примѣненія необходимой секвестраціи. Порядокъ установленія необх. секвестраціи. Дѣятельность секвестра; ея содержаніе. Отличіе необходимой секвестраціи отъ администраціи. . . 154

Права и обязанности секвестра; его отношеніе къ сторонамъ и суду. Прекращеніе секвестраціи. Юридическая природа необходимой секвестраціи; критика ученія Шубертъ-Зольдерна; Отличіе необход. секв. а) отъ добровольной секвестраціи и в) отъ ареста. . . 171

Часть IV

СЕКВЕСТРАЦІЯ ПО РУССКОМУ ПРАВУ.

Отсутствіе указаній въ памятникахъ до Московскаго права на случаи примѣненія секвестраціи. Случаи примѣненія секвестраціи въ Московскомъ правѣ (въ искахъ о холопахъ). 185

Секвестрація въ Императорскій періодъ права. Своеобразное пониманіе термина—секвестръ—въ законодательныхъ актахъ даннаго времени. 192

Секвестрація въ сводѣ законовъ. Секвестрація въ т. X ч. I св. зак. и въ новомъ проэктѣ V кн. гражд. уложенія. . . 199

Секвестрація въ уст. гражд. судопроизводства и въ новомъ проэктѣ уст. гражд. судопроизв. 1900 г. Значеніе секвестраціи въ вопросѣ о возмѣщеніи нематеріальныхъ интересовъ. . . . 206

ЧАСТЬ I.

СЕКВЕСТРАЦІЯ ВЪ РИМСКОМЪ ПРАВѢ.

ВВЕДЕНІЕ.

Этимологія слова секвестръ (sequester) была неясна для самихъ римскихъ юристовъ. Такъ у Авла-Геллія мы читаемъ (Noct. Atticar. XX, 11)—

— ... vocabulum a sequestr factum est, quod eius, qui electus est, utraque pars fidem sequatur».

Или почти то же самое у Модестина (fr. 110 Dig. de verb. significat. 50, 16).

«Sequester.... dictus ab eo, quod occurrenti aut quasi sequenti eos qui contendunt, committitur».

Съ такимъ производствомъ sequester отъ sequi согласны и нѣкоторые изъ новыхъ писателей [1]).

Какъ совершенно справедливо указали Мутеръ и Рудорфъ [2]), подобное этимологическое объясненіе происхожденія слова sequester неправильно; вѣрнѣе считать корнемъ sequester предлогъ secus, какъ это установилъ впервые еще Gronovius [3]) Secus, съ винит. падеж., упот-

---

[1]) Напр. Koch—Das Recht der Forderungen 1859 III, 479; Heimbach Senior—въ Weiske Rechtslexicon X 349 пр. 2; Wan-Wetter—Les obligations en droit Romain 1886 III, 44 пр. 3.

[2]) Muther—Sequestration und Arrest im römischen Recht 1856 стр 4 слѣд. Rudorff—Römische Rechtsgeschichte 1859, 223 пр. 11.

[3]) Gronovius—ad Tacit. Annal. III, 71—въ изданіи Тацита J. A. Ernesti Lips, 1801 t. I p. 349—„Sequester meo judicio non a sequor, quod Gellio creditum, sed a secus, quasi secuster, ut a magis magister a minus minister dictus, quoniam intervenit dissidentibus ipse neutrarum partium, semotus ab utroque et liber a causis eorum aliusque atque certantes".

реблялся въ древнемъ римскомъ языкѣ, равно какъ позднѣе въ разговорномъ (не литературномъ) языкѣ классическаго времени, въ качествѣ синонима предлога secundum, т. е. въ смыслѣ возлѣ, подлѣ, близъ [1]) Сообразно съ этимъ словопроизводствомъ sequester означаетъ—стоящій возлѣ, подлѣ, посредникъ.

Въ такомъ именно смыслѣ употребляется слово sequester римскими классическими писателями, какъ юристами, такъ и неюристами. Напримѣръ:

Cicero—in C. Verrem I c. 12 § 36 —

«qui aut deponere, aut recipere, aut accipere, aut polliceri, aut sequestres, aut interpretes corrumpendi judicii solent esse».

Ibid. II c. 44, § 108—

«Is est Clodius, qui in Sicilia sequester istius, interpres, confector negotiorum, prope collega Timarchii numerabatur».

Cicero—pro Cluentio c. VIII, § 25—

— «quo sequestre in illo judice corrumpendo dicebatur esse usus».

Ibid. c. XXVI, § 72—

«Sequester et confirmator pecuniae desiderabatur».

Ibid. c. XXXII, § 87—

«An ut praevaricaretur? Jam id quoque ad corrumpendum judicium pertinet. Sed quid opus erat ad eam rem judice sequestre?»

Cicero—pro Plancio c. XVI—

«Cujus tu tribus venditorem et corruptorem et sequestrem Plancium fuisse clamitas».

Seneca—Epist. lib. XX epist. I (издан. Fickert'a 1842 г.)

§ 3. Quam putas esse jucundum tribubus vocatis, cum candidati in templis suis pendeant et alius nummos pronunciet, alius per sequestrem agat, alius eorum manus osculis conterat, quibus designatus contingendam manum negaturus est, omnes adtoniti vocem praeconis exspectant, stare otiosum et spectare illas nundinas nec ementem quicquam nec vendentem».

---

[1]) Такъ мы читаемъ у Cato—De re rustica XXI, 2—„Dextra sinistra foramina utrimque secus laminas"; или у Плиния—Histor. natur. XXIV 15, 85—„Chamaeleucen nascitur secus fluvios". Еще примѣры см. Muther—cit. стр. 7 пр. 1.

Festus (pag. 339 ed. Müller) —

Sequester is dicitur, qui inter aliquos, qui certant, medius ut inter eos convenerit, depositum ita tenet aliquid, ut ei reddat, cui id deberi jure sibi constiterit».

Иногда слово sequester употреблялось для означенія лица, занимавшагося постыднымъ ремесломъ сводника:

Apulejus—Metamrphos. IX, c. 15.—

«Sed anus quaedam stupri sequestra et adulterorum internuntia».

Ibid, VI, c. 31—

«Nec nos memoria deseruit utique, quid jamdudum decreveritis de isto asino, semper pigro quidem sed manducone summo, nunc etiam mendaci fictae debilitatis et virginalis fugae sequestro ministroque».

Valerius Maximus—Factorum et dictorum memorabilium IX c. 1 § 7 (издан Hase 1823):—

Quo in flagitio tam tetro, tam multiplici nescias primum, quem detestere, qui istud corruptelae genus excogitavit, an qui suam pudicitiam sequestrem perjurii fieri passi sunt»...

Въ томъ же смыслѣ употреблено слово sequester и въ Ѳеодосіевомъ кодексѣ:—

C. 1 Cod. Theodos de nuptiis 3. 7. impp Valentinianus, Valens et Gratianus:

«Viduae intra vicesimum et quintum annum degentes etiamsi emancipationis libertate gaudent, tamen in secundas nuptias non sine patris sententia conveniant. In oppugnationem cessent itaque sequestres atque interpretes taciti nuntii renuntiique corrupti»...

Въ римскомъ юридическомъ быту слово sequester употреблялось равнымъ образомъ въ смыслѣ посредника, каковымъ означали лицо, получившее отъ тяжущихся себѣ на храненіе спорную вещь, подъ условіемъ выдачи ее обратно побѣдителю въ процессѣ.

Plautus—Vidularia fr. 8 v. 201 (издан Winter'a).

«Animum advortite ambo sultis; vidulum hic adponite;
Ego servabo, quasi sequestro detis; ueutri reddibo,
Donicum haec dijudicata res erit»....

fr. 9—

«Nunc apud sequestrum vidulum posivinius».

Modestinus—L. 110 Dig. de Verbor. signific. 50, 16.

«Sequester dicitur, apud quem plures eandem rem, de qua controversia est, deposuerunt».

Нерѣдко у римскихъ авторовъ встрѣчается производнымъ отъ того же корня глаголъ sequestro, за которымъ долго было установлено значеніе—храню, сберегаю [1]). Однакс значеніе этого глагола позднѣе измѣнилось. По крайней мѣрѣ ко времени изданія Ѳедосіева кодекса и позднѣе sequestrare въ источникахъ означаетъ уже не складывать, хранить, но «отнимать», «отдѣлять», «отстранять» [2]).

Такое измѣненіе смысла слова sequestrare можетъ быть объяснено тѣмъ обстоятельствомъ, что юридическая организація института отдачи на сохраненіе спорной вещи къ указанному времени (какъ мы увидимъ ниже) измѣнилась кореннымъ образомъ, сдѣлавшись изъ добровольнаго соглашенія тяжущихся актомъ захвата спорной вещи у ея владѣльца на время тяжбы по приказу о томъ со стороны судьи.

Существительное sequestratio, которымъ мы (по примѣру германскихъ юристовъ) называемъ подлежащій нашему изслѣдованію институтъ права, стало примѣняться въ юридической латыни приблизительно въ началѣ V вѣка по Р. Хр.; по крайней мѣрѣ впервые встрѣчаемся мы съ этимъ терминомъ въ постановленіяхъ имп. Гонорія, Ѳеодосія и Константина [3]).

---

[1]) Примѣры см. Muther—cit. стр. 26 слѣд.

[2]) Ср. C. 21 Cod. Theod. de feriis 2, 8; C. 18 Cod. Theod. de exaction. 11, 7; C. 5 Cod. de censitorib. 13, 11; еще примѣры см. Muther—cit. стр. 29 слѣд.

[3]) Ср. C. un. Cod. Theodos. si certum pet. de chirogr. 2, 27 (421 г.); C. un. Cod. de proh. seq. pecun. 4, 4 (422 г.).

1. Sequestratio voluntaria.

Въ Corpus juris имѣется цѣлый рядъ указаній на существованіе въ римскомъ правѣ договора, получившаго позднѣе среди романистовъ наименованіе—секвестраціи (sequestratio, die Sequestration, le sequéstre)

Fr. 6 Dig. depos. 16, 3 Paulus:

«Proprie autem in sequestre est depositum, quod a pluribus in solidum certa condicione custodiendum reddendumque traditur».

Fr. 17 pr. D. h. t.—Florentinus:

«Licet deponere tam plures, quam unus possunt, attamen apud sequestrem non nisi plures deponere possunt: nam tum id fit, cum aliqua res in controversiam deducitur. Itaque hoc casu in solidum unusquisque videtur deposuisse: quod aliter est, cum rem communem plures deponunt».

Fr. 110 D. de V. S. 50, 16—Modestinus:

«Sequester dicitur, apud quem plures eandem rem, de qua controversia est, deposuerunt».

Изъ содержанія этихъ цитатъ можно заключить, что въ секвестраціи два (или болѣе) лица, въ случаѣ столкновенія ихъ имущественно-правныхъ интересовъ по вещи, передаютъ совмѣстно предметъ ихъ спора третьему лицу на храненіе, поручая послѣднему вмѣстѣ съ тѣмъ выдать эту вещь обратно тому изъ нихъ, который выполнитъ извѣстное точно опредѣленное условіе [1]).

---

[1]) Противъ допустимости установленія секвестраціи посредствомъ передачи спорной вещи на храненіе одному изъ тяжущихся, а не третьему не заинтересованному въ спорѣ лицу, говоритъ c. 9 Cod. de transaction. 2, 4, гдѣ въ подобномъ случаѣ признается не секвестрація, а иная сдѣлка sui generis. Contra Mayn z—Elements de droit romain II § 322; Koch Recht der Forderungen III, 479 пр. 1.

Контрагентами договора секвестраціи являются, съ одной стороны, лицо принимающее спорную вещь на храненіе (секвестръ), и съ другой - лица съ противоположными взаимно интересами по вещи, сдающія послѣднюю на храненіе до разрѣшенія ихъ спора (секвестранты).

Самый договоръ имѣетъ всѣ свойства contractus realis: секвестрація возникаетъ лишь съ момента передачи спорнаго объекта секвестру; ранѣе этого она, по самой природѣ своей, существовать не можетъ [1]).

По вопросу о характерѣ и юридической природѣ договора секвестраціи не существуетъ согласія среди юристовъ, спеціально изучавшихъ это правоотношеніе

По мнѣнію Мутера, при заключеніи секвестраціи, возникаетъ «между каждымъ депонентомъ и секвестромъ обязательство подъ резолютивнымъ условіемъ такимъ образомъ, что если условіе по одному обязательству не выполняется, то оно осуществляется по другому, и наоборотъ; почему только тотъ или другой депонентъ, а не оба вмѣстѣ, могутъ, при осуществленіи условія, требовать вещь себѣ обратно отъ секвестра.» [2])

Юл. Фойгтъ. [3]), не соглашаясь съ указаннымъ воззрѣніемъ Мутера, излагаетъ свое собственное ученіе относительно юридической природы договора секвестраціи. По его мнѣнію, здѣсь, при заключеніи спорящими съ секвестромъ одновременно нѣсколькихъ договоровъ отдачи на храненіе, устанавливается вмѣстѣ съ тѣмъ делегація четвертому лицу, которое должно занять мѣсто депонентовъ въ договорѣ, какъ новый субъектъ

---

[1]) Argum.: fr. 33 Dig. deposit. 16, 3; fr. 9 § 3 Dig. de dol. 4, 3. Смыслъ послѣдняго мѣста именно говоритъ въ пользу нашего положенія, такъ какъ здѣсь передача спорной вещи ясно указывается въ качествѣ перваго дѣйствія при заключеніи секвестраціи.

[2]) Muther—cit. стр. 37, 38. Того-же взгляда придерживается и Schubert—Soldern—Die Sequestration nach Oesterreichischem Rechte 1894 г. стр. 2 и 3,—съ тѣмъ однако отличіемъ, что признаетъ договоръ секвестраціи за una obligatio, а не за совокупность ихъ, заключенныхъ нѣсколькими депонентами съ однимъ и тѣмъ же секвестромъ (какъ это ошибочно утверждаетъ Мутеръ): „es lag (при секвестраціи съ точки зрѣнія на нее въ Римскомъ правѣ) nur eine Deposition vor, jedoch mit der Nebenbestimmung, dass bei Eintritt einer bestimmten Bedingung es so angesehen werden sollte, wie wenn jeder in solidum mit einer resolutiv bedingten Restitutionspflicht des Verwahrers deponirt hätte".

[3]) Jul. Voigt—Besitz des Sequester—1885 г. стр. 29.

права; причемъ этотъ четвертый субъектъ одинъ и тотъ же во всѣхъ договорахъ отдачи на храненіе, заключенныхъ съ секвестромъ. Непосредственно послѣ установленія такой делегаціи, по мнѣнію Фойгта, возникаетъ новація всѣхъ обязательствъ, происшедшихъ изъ указанныхъ договоровъ объ отдачѣ на храненіе, на мѣсто каждаго изъ которыхъ установляется подобное ему новое обязательство. Вмѣстѣ съ тѣмъ такой вновь входящій въ правоотношеніе субъектъ права, указанный лишь въ неопредѣленной формѣ, приблизительно, какъ тотъ или этотъ, какъ persona incerta, какъ всякій, кто выполнитъ условія, указанныя въ договорѣ секвестраціи, по мнѣнію Ф., уже существуетъ къ моменту установленія этихъ условій, и существуетъ именно въ лицѣ секвестранта, который выполнитъ указанныя секвестраціоннымъ договоромъ условія, и тѣмъ самымъ вступитъ на мѣсто personae incertae. Вмѣстѣ съ тѣмъ Ф. утверждаетъ, что депоненты, создавая (при делегаціи) новое обязательство, и въ немъ новаго контрагента (victor), которому секвестръ обязывается выдать вещь, сами выпадаютъ изъ правоотношенія и перестаютъ быть субъектами послѣдняго. Въ подтвержденіе такой своеобразной конструкціи разсматриваемаго правоотношенія, Фойгтъ указываетъ на то обстоятельство, что классическіе юристы называютъ позднѣйшаго новаго субъекта въ договорѣ «victor», отличая его отъ секвестрантовъ (fr 39 Dig de acquir. vel omitt. poss. 41, 2).

Мы находимъ невозможнымъ согласиться съ такой конструкціей договора секвестраціи, данной Фойгтомъ. Въ Римѣ заключеніе всякой новаціи совершалось необходимо при помощи особой стипуляціи; а чтобы таковая дѣйствительно совершалась секвестрантами при заключеніи договора секвестраціи, на это нѣтъ указаній въ источникахъ. Правда, можно предполагать, что Фойгтъ принимаетъ за основаніе предлагаемой имъ новаціи обязательства, возникающія «изъ разныхъ депозитныхъ договоровъ»; но въ такомъ случаѣ ему придется тѣмъ самымъ признать, до выполненія новаціи, существованіе одно возлѣ другого одновременно такихъ обязательствъ, изъ которыхъ однако ни одно юридически немыслимо

рядомъ и одновременно съ другимъ, какъ впрочемъ это признаетъ и самъ Ф Кромѣ того въ предложенной Фойгтомъ конструкціи секвестраціи фактъ заключенія договора съ incerta persona, противорѣчитъ, какъ извѣстно, самому понятію римской стипуляціи классическаго права. Впрочемъ, если даже мы и противопоставимъ такое лицо секвестрантамъ, то все же остается невыясненнымъ, какъ можетъ вообще секвестрація въ такомъ случаѣ имѣть характеръ договора отдачи на храненіе.

Намъ кажется, отношенія секвестрантовъ къ секвестру можно конструировать проще. А именно, при заключеніи договора секвестръ обязывается, передъ каждымъ секвестрантомъ въ отдѣльности, выдать ему спорную вещь, однако подъ тѣмъ лишь условіемъ, если этотъ секвестрантъ выйдетъ побѣдителемъ изъ спора о данной вещи (суспенсивное условіе) И такъ какъ т о л ь к о о д и н ъ изъ спорящихъ можетъ выполнить это условіе, то нѣтъ ничего невозможнаго въ признаніи такой обязанности секвестра въ отношеніи къ нѣсколькимъ лицамъ, разъ только интересы послѣднихъ взаимно противоположны. Приведенный Фойгтомъ, въ подтвержденіе справедливости его воззрѣніи fr 9 § 3 Dig. de dolo 4, 3 прямо говоритъ п р о т и в ъ его: «quoniam neque mandati, neque sequestraria Sejum convenire potes, n o n d u m i m p l e t a c o n d i c i o n e d e p o s i t i o n i s».

Шубертъ-З о л ь д е р н ъ [1]) оспариваетъ возможность признанія условія, заключаемаго секвестромъ съ каждымъ изъ секвестрантовъ въ отдѣльности, за суспенсивное условіе. Какъ онъ думаетъ, допустимость такой condicio restituendi повлекла бы за собой для секвестрантовъ невозможность вытребовать спорную вещь обратно отъ секвестра въ томъ случаѣ, когда одинъ изъ секвестрантовъ признаетъ преимущественное право другого на вещь ранѣе судебнаго о томъ разбирательства или когда оба они согласятся взять вещь обратно отъ секвестра безъ спора. Ошибка автора заключается здѣсь въ томъ, что онъ за certa condicio restituendi признаетъ только с у д е б н о е рѣшеніе, которымъ было бы признано исклю-

[1]) Schubert-Soldern—cit. стр. 2 пр. 6.

чительное право на секвестрованный объектъ за однимъ изъ тяжущихся Между тѣмъ и въ добровольномъ признаніи секвестрантомъ правъ другого секвестранта на эту вещь является точно такая же побѣда послѣдняго и осуществленіе имъ условія, при наличности котораго онъ, какъ побѣдитель, имѣетъ право требовать отъ секвестра выдачи себѣ вещи. Кромѣ того certa condicio restituendi обусловливаетъ выдачу вещи о д н о м у изъ секвестрантовъ; в с ѣ м ъ ж е имъ сообща секвестръ обязанъ выдавать вещь по первому ихъ о томъ требованію. Римскими юристами обсуждался еще болѣе сложный случай; именно, какъ быть, если, по отдачѣ спорной вещи секвестру съ уговоромъ выдать ее обратно лишь при осуществленіи однимъ изъ тяжущихся извѣстнаго точно указаннаго условія, сторона, по иниціативѣ которой совершена была секвестрація, сама не возбуждаетъ у магистрата дѣла относительно секвестрованной вещи (fr. 9 § 3 Dig de dolo 4,3). И въ такомъ дѣйствительно запутанномъ вопросѣ, какъ мы увидимъ ниже, римская юриспруденція указала выходъ потерпѣвшему, не нарушая воззрѣнія на certa condicio retsituendi, какъ на суспенсивное условіе.

Секвестрація можетъ быть установляема въ соединеніи с ъ д р у г о г о р о д а п о р у ч е н і я м и, кромѣ храненія спорнаго предмета, возлагаемыми секвестрантами на того же секвестра. Такъ изъ источниковъ мы видимъ, что ими можетъ быть заключено соглашеніе о продажѣ секвестрованной вещи и о храненіи вырученной отъ продажи суммы, или дано порученіе пытать секвестрованнаго раба и т п. Это не значитъ однако, чтобы въ такихъ добавочныхъ соглашеніяхъ проявлялась непосредственно самая секвестрація. Если въ римскомъ правѣ и были дѣйствительно допустимы такія соглашенія тяжущихся съ секвестромъ одновременно и рядомъ съ отдачей ему спорной вещи на храненіе, то исключительно лишь въ цѣляхъ возможно лучшаго выполненія содержанія секвестраціи, т. е. храненія спорной вещи въ цѣлости и сохранности и съ сбереженіемъ ея дѣйствительной стоимости. Въ виду этого ошибочно воззрѣніе тѣхъ писателей, которые утверждаютъ, что съ секвестромъ можетъ быть заключенъ mandatum, locatio-conductio, commodatum,

даже emptio-venditio вмѣсто секвестраціи [1]); тѣмъ болѣе, что въ самихъ источникахъ нигдѣ не встрѣчается указаній на допустимость и соотвѣтственныхъ исковъ въ случаѣ такихъ правоотношеній, т. е. a, mandati sequestraria, или locati, commodati, empti-venditi sequestraria, или [2]) praescriptis verbis sequestraria; но всегда и всюду примѣняется здѣсь лишь одинъ искъ—actio sequestraria (fr. 12 § 2 D. 16, 3).

Противоположный защищаемому нами здѣсь взглядъ возникъ, благодаря ошибочному толкованію fr. 9 § 3 Dig. de dolo 4, 3.

Ulpianus: «Labeo libro trigensimo septimo posteriorum scribit, si oleum tuum quasi suum defendat Titius et tu hoc oleum deposueris apud Seium, ut is hoc venderet et pretium servaret, donec inter vos dijudicetur, cujus oleum esset, neque Titius velit judicium accipere: quoniam neque mandati neque sequestraria Seium convenire potes, nondum impleta condicione depositionis, de dolo adversus Titium agendum. Sed Pomponius libro vicensimo septimo posse cum sequestre praescriptis verbis actione agi, vel si is solvendo non sit, cum Titio de dolo».

Здѣсь рѣчь идетъ о спорѣ между Тиціемъ и другимъ лицомъ (*A*) относительно права собственности на масло. Тицій, въ качествѣ отвѣтчика оспариваетъ притязанія *A* на объектъ спора, который и передается лицомъ *A*, съ согласія Тиція, Сею; послѣднему вмѣстѣ съ тѣмъ поручается продать спорное масло, хранить деньги, вырученныя отъ продажи, и затѣмъ выдать ихъ тому изъ секвестрантовъ, который будетъ признанъ судебнымъ порядкомъ за собственника масла. Соединенное съ секвестраціей порученіе Сею—продать масло—является въ данномъ случаѣ настоятельно необходимымъ въ интересахъ успѣха сбереженія: иначе, при храненіи самого масла, послѣднее легко могло бы за время процесса испортиться

[1]) Таковы—Arndt Pandekten § 287, Puchta—Pandekten § 322; Glück—Pandektencommentar XV стр. 235 слѣд.; Muther—cit. стр. 51; Heimbach Sen. въ Weiske's Rechtslexicon X, 349, Wan-Wetter—cit. III стр. 45 пр 6, Koch—cit. III стр 480 Schubert-Soldern—cit. 4 слѣд Изъ старыхъ писателей особенно развито это воззрѣніе у Buchholz—Parallele des Unterschiedes zwischen Sequestration und Depositum—въ его jurist. Abhandlunden aus d. Gebiete des romisch. Rechts 1833 Misz. 19.

[2]) Что признаетъ возможнымъ Gluck—cit. XV, стр. 238.

и утратить свою цѣнность, что во всякомъ случаѣ нарушило бы интересы собственника и не отвѣчало бы основной задачѣ секвестраціи—сберечь вещь безъ уменьшенія ея цѣнности. Такимъ образомъ mandatum является здѣсь лишь добавленіемъ къ секвестраціи, а отнюдь не ея замѣщеніемъ

Существеннымъ отличительнымъ признакомъ договора секвестраціи является наличность нѣсколькихъ лицъ (plures personae), отдающихъ спорную между ними вещь на храненіе:

Fr. 18 Dig. de praesacr, verb. 19, 5—Ulpianus:

«Si apud te pecuniam deposuerim, ut dares Titio, si fugitivum meum reduxisset, nec dederis, quia non reduxit: si pecuniam mihi non reddas, melius est praescriptis verbis agere: non enim ambo pecuniam ego et fugitivarius deposuimus, ut quasi apud sequestrem sit depositum». [1])

Случай, указанный въ этомъ фрагментѣ, схожъ съ договоромъ секвестраціи; однако Ульпіань категорически отрицаетъ возможность признанія его за секвестрацію, въ виду именно того обстоятельства, что здѣсь договоръ заключенъ лицомъ, берущимъ деньги на храненіе, только съ однимъ контрагентомъ.

Слѣдующій отличительный признакъ секвестраціи заключается, какъ это можно вывести изъ приведенныхъ выше fr. 6 и fr. 17 Dig. deposit. 16, 3, въ требованіи, чтобы обѣ спорящія стороны отдавали совмѣстно предметъ ихъ спора на храненіе секвестру (depositio uniuscujusque in solidum); причемъ каждый секвестрантъ разсматривается не какъ сдавшій pars quota общей вещи, но именно какъ сдавшій секвестру всю вещь отъ своего имени. Намѣреніемъ каждаго секвестранта здѣсь является устранить воздѣйствіе на вещь со стороны своего противника, присвоивъ себѣ обладаніе вещью; причемъ самая отдача секвестру ея совершается каждымъ именно съ цѣлью не допустить другого секвестранта владѣть спорнымъ предметомъ.

Третьимъ отличительнымъ признакомъ договора се-

---

[1]) Срав. fr. 5 § 1 Dig. ut legat. 36, 3.

квестраціи является certa condicio restituendi — выдача вещи обратно одному изъ секвестрантовъ лишь при осуществленіи имъ извѣстнаго условія. Въ классическомъ правѣ первоначально за condicio restituendi принималось разрѣшеніе спора секвестрантовъ о данной вещи судебнымъ порядкомъ. Многія мѣста изъ сочиненій юристовъ-классиковъ указываютъ на необходимость именно такого судебнаго разбирательства спора по секвестрованной вещи какъ на condicio restituendi; такъ, напримѣръ, Лабеонъ формулируетъ условіе объ обратной выдачѣ секвестромъ принятой имъ на храненіе спорной вещи слѣдующимъ образомъ: — «donec inter vos dijudicetur, cujus oleum esset. [1])

Съ теченіемъ времени однако юриспруденція признала возможность заключенія секвестраціи и въ случаяхъ возникновенія внѣсудебныхъ споровъ нѣсколькихъ лицъ по одному и тому же предмету. Вмѣстѣ съ тѣмъ оказалось необходимымъ и формулировать условіе о выдачѣ вещи одному изъ секвестрантовъ иначе, чѣмъ то было въ обычаѣ на случаи судебнаго спора. Потому уже Павелъ означаетъ такое условіе выдачи секвестрованной вещи обратно одному изъ секвестрантовъ не такъ, какъ Лабеонъ или Юліанъ, исключительно въ смыслѣ судебнаго разрѣшенія спора, но болѣе общимъ образомъ — «quod... certa condicione custodiendum reddendumque traditur (fr. 6 Dig. Deposit. 16, 3). Равнымъ образомъ Флорентинъ и Модестинъ опредѣляютъ condicio такую въ смыслѣ спора о вещи вообще (controversia). [2])

Въ такомъ же смыслѣ certa condicio restituendi употреблена и въ c. 5 Cod. deposit. 4, 34 (259 года): «(Imp p. Valerianus et Gallienus). Propter instrumenta quidem, quae te deposuisse cum adversario tuo dicis, ut residua pecunia quae ex conductione debebatur dis-

[1]) Fr. 9 § 3 Dig de dol. 4, 3; Ср. еще fr 33 Dig. depos. 16, 3, fr. 39 Dig de acquir. vel omitt. poss 41 2; Plautus—Vidularia: fr. 8 v. 201:
„Ego servabo, quasi sequestro dotis; neutri reddibo,
Donicum haec dijudicata res erit".

[2]) Fr. 17 pr Dig depos 16, 3, 110 Dig 50, 16; H. Krueger, въ рецензіи моего сочиненія—Die Lehre v. d. Sequestration nach romischem Recht 1894—(помѣщенной въ Grunhut's Zeitschr. fur das Priv. u. off Recht. т 23 стр 126 слѣд.). видитъ въ этихъ двухъ фрагментахъ указаніе на то, что controversia понималась исключительно въ смыслѣ судебнаго спора (процесса) о вещи; какимъ образомъ онъ пришелъ къ такому выводу, намъ неясно.

soluta ea recipieres, si id quod placuerat implesti, sequestrem potes convenire. Quamvis autem haec reddita non fuerint, tamen adversus eum a quo fundum conduxeras, si omne quod ex hoc contractu debebatur reddidisti, ipsis solutionibus tutus es».

Изъ содержанія этого рескрипта видно, что между двумя лицами *A* и *B* заключенъ договоръ locatio—conductio, при чемъ *A* (locator) выдалъ *B* (conductor) документъ относительно заключенія даннаго договора. Позднѣе *A* уплатилъ только часть слѣдующаго *B* по условію вознагражденія. Послѣ такой частичной уплаты договорная расписка, выданная отъ *A* лицу *B* уже перестала соотвѣтствовать своимъ содержаніемъ вновь возникшимъ притязаніямъ контрагентовъ другъ противъ друга. Если она теперь останется по прежнему у *B*, этотъ послѣдній тѣмъ самымъ пріобрѣтетъ средство требовать по обязательству съ *A* большаго, чѣмъ тотъ (послѣ частичной уплаты по обязательству) остается ему дѣйствительно должнымъ. Но и лицу *A* росписка не можетъ быть передана, потому что иначе *B* можетъ утратить доказательство своего права требованія съ *A* по договору.

Въ цѣляхъ разрѣшенія своего спора, кому владѣть означенной распиской, *A* и *B* соглашаются ее передать третьему лицу съ тѣмъ условіемъ, чтобы этотъ послѣдній только въ томъ случаѣ выдалъ расписку *A*, если *A* уплатитъ всю остальную сумму своего долга. *A* дѣйствительно долгъ свой уплатилъ, но секвестръ не отдаетъ ему расписки; почему *A* и обратился къ императорамъ съ просьбой о помощи Императоры разрѣшили его дѣло совершенно правильно, признавъ за *A* право требовать отъ секвестра расписку.

Въ томъ же обширномъ смыслѣ понимается controversia въ const. 6 cod. deposit. 4, 34 (293 года)

«(Impp. Diocletianus et Maximianus) Is penes quem utrasque partes transactiones vel alia instrumenta commendasse dicis, legem, qua haec suscepit, servare necesse habet».

Fr. 5 Dig. famil. erciscundae 10, 2—Gaius:

«Si quae sunt cautiones hereditariae, eas judex curare debet, ut apud eum maneant, qui majore ex parte heres sit, ceteri descriptum et recognitum faciant, cautione inter-

posita, ut, cum res exegerit, ipsae exhibeantur. Si omnes isdem ex partibus heredes sint nec inter eos conveniat, apud quem potius esse debeant, sortiri eos oportet: aut ex consensu vel suffragio eligendus est amicus, apud quem deponantur; vel in aede sacra deponi debent».

Какъ указываетъ Гай, въ случаѣ судебнаго раздѣла наслѣдства cautiones hereditariae должны быть оставлены судьей, производящимъ раздѣлъ, во владѣніи у наслѣдника большей части имущества; но при этомъ съ него судья обязанъ взять обезпеченіе въ томъ, что онъ будетъ ихъ беречь. Если же наслѣдники имѣются лишь въ равныхъ частяхъ, тогда они должны или бросить жеребій, кому хранить документы, или выбрать довѣренное лицо для храненія послѣднихъ. Главной цѣлью секвестраціи является здѣсь прекращеніе спора о томъ, кому владѣть этими cautiones hereditariae (Ср. C. 5 Cod. Comm. utriusq. 3, 38).

Нѣкоторые романисты признаютъ допустимой секвестрацію не только тѣхъ вещей, о которыхъ идетъ споръ между секвестрантами, но равнымъ образомъ и такихъ, относительно которыхъ еще можетъ лишь возникнуть споръ въ будущемъ, наконецъ даже такихъ, которыя, не будучи сами предметомъ спора, только имѣютъ извѣстное отношеніе къ спору [1])

Особенно горячимъ сторонникомъ этого воззрѣнія явился Мутеръ: на страницахъ 195—213 своего неоднократно уже цитированнаго нами сочиненія онъ приводитъ, въ подтвержденіе правильности своего взгляда, цѣлый рядъ цитатъ изъ дигестъ и другихъ источниковъ, а именно: fr. 9 § 3 Dig. de dolo 4, 3; Con. 9 Cod. de pigner. action. 4, 24; C. 5 Cod. depos. 4, 34; C. 6 Cod. eod.; fr. 5 Dig. famil. ercisc. 10, 2; C. 5 cod. commun. utriusq. iudic. 3, 38; fr. 22 § 8 Dig.

---

[1]) Сторонниками этого воззрѣнія является: Petrus Perenonnius, который заявляетъ; „Toties igitur proprie sequestrum accipitur, quoties ipsa res deponitur, de qua controversia est, improprie vero, quoties non ipsa res, sed aliud aliquid sponsionis gratia". Подробнѣе говоритъ объ этомъ Samuel de Coccejі—Ius civile controversum. Изъ новыхъ писателей сюда относятся: Rocking—Pandecten § 127, Accarias—Precis de droit romain ed. 3 II p. 437; Mainz—Elements de droit romain ed. 2 t II p. 277, Wan-Wetter—cit. III p. 45. Karlowa—Romishe Rechtsgeschichte II, 607.

solut. matr. 24, 3, и одно мѣсто изъ Apollinar. Sidonius Epistular. (IV. 24).

Ученіе это однако подверглось справедливой критикѣ другихъ писателей, изъ числа которыхъ Юл. Фойгтъ особенно подробно и тщательно указалъ всѣ недостатки мѣстъ источниковъ, приводимыхъ сторонниками признанія допустимости секвестраціи вещей безспорныхъ, въ подтвержденіе справедливости ихъ ученія. (Jul. Voigt — Besitz des Sequester стр 19—27).

Вполнѣ соглашаясь съ изложенными Фойгтомъ соображеніями въ защиту положенія объ ограниченіи области примѣненія договорной секвестраціи въ римскомъ правѣ только въ отношеніи вещей – объектовъ спора, мы въ то же время не можемъ не замѣтить, что и ссылка сторонниковъ противоположнаго воззрѣнія на приведенныя выше мѣста источниковъ ничего не говоритъ въ пользу ихъ теоріи Какъ уже было указано нами выше (см. стр. 10) fr. 9 § 3 Dig. 4, 3 говоритъ о секвестраціи вещи—объекта спора; при чемъ лишь на секвестра возложено вмѣстѣ съ тѣмъ порученіе – продать этотъ объектъ спора и хранить вырученную сумму денегъ, для передачи ее позднѣе побѣдителю.

Относительно C. 5, 6 Cod. 4, 34; fr. 5 Dig. 10, 2 и C. 5 Cod 3, 38 нами равнымъ образомъ уже было указано выше, (стр. 12—14) что здѣсь секвестру сдается такая вещь, относительно которой у секвестрантовъ возникла controversia—въ широкомъ смыслѣ этого послѣдняго слова. Что же касается приведеннаго Мутеромъ мѣста Apollinar. Sidon. Epistular. IV, 24. то представляется прямо непонятнымъ, почему авторъ, признавая здѣсь всюду «dass die Ausdrücke hier nicht streng unterschieden und genau gewählt sind», считаетъ въ то же время безусловнымъ, что возраженіе, «sequestrans» употреблено въ качествѣ юридическаго термина, а не въ смыслѣ «отдѣлять, выдѣлять»? Намъ думается, авторъ и здѣсь, какъ относительно C. 9 Cod. 4, 24,—гдѣ уже совершенно ни слова не говорится о секвестраціи,—увлекся своей теоріей отождествленія секвестраціи съ отдачей на храненіе заложенной вещи;—относительно несостоя-

тельности каковой его теоріи рѣчь будетъ у насъ немного ниже.

Что касается fr. 22 § 8 Dig. 24, 3, о которомъ подробнѣе будетъ сказано позднѣе, въ ученіи о необходимой секвестраціи, мы замѣтимъ лишь, что здѣсь вопросъ о правѣ мужа безумной жены расточать ея приданое и о секвестраціи dotis возбуждается со стороны куратора или когнатовъ сумасшедшей—т. е. лицъ, заинтересованныхъ въ цѣлости приданаго;—и здѣсь такимъ образомъ секвеструется объектъ controversiae.

По содержанію договора, отличительнымъ признакомъ секвестраціи является передача на храненіе именно самой спорной вещи (sequestratio ejusdem rei de qua controversia est—fr. 110 Dig de V. S. 50, 16).

Секвестрація возникаетъ съ момента непосредственной передачи секвестру спорной вещи секвестрантами, каждымъ in solidum. Этимъ признакомъ разсматриваемый договоръ отличается отъ заклада и пари.

На изысканіяхъ Рудорфа относительно передачи заклада секвестру въ случаяхъ пари [1]) была построена Мутеромъ конструкція секвестраціи, какъ заклада. Въ этомъ отношеніи Мутеръ утверждаетъ, что секвестрація была создана преимущественно въ цѣляхъ «realiter обезпечить выполненіе приговора арбитра». При этомъ взаимное соглашеніе обоихъ тяжущихся подчиниться рѣшенію судьи было pactum nudum, т. е соглашеніемъ, не влекущимъ за собою для контрагентовъ обязательныхъ юридическихъ послѣдствій. По этому если одна изъ сторонъ оставалась недовольной неблагопріятнымъ для нея рѣшеніемъ судьи, она могла свободно отказаться отъ подчиненія таковому, и противная сторона не могла принудить ее къ подчиненію, за неимѣніемъ къ тому средствъ. Именно въ цѣляхъ установленія послѣднихъ оба тяжущіеся соглашались за-

---

[1]) Rudorff—Die Pfandklagen (Zeitschr. f. geschichtl. Rechtswissensch. XII, 194). Того же мнѣнія были еще ранѣе Рудорфа: Cujacius—Paratitla in cod. Justin. IV, tit. IV; Petrus Perenonnius (см. Otto Ev.—Thesaurus juris romani I, 1741)—Animadversionum et var. lection. I c. 14. Изъ новыхъ романистовъ см. Moritz Voigt—Das Pignus der Romer (въ Philol.—histor. Berichte der Sächsisch. Gesellsch. d. Wissensch. 1888 XL стр. 276 сл.) Его же—Römische Rechtsgeschichte II 1899 г. стр. 903.

ложить взаимно другъ другу спорную вещь. обязавшись вмѣстѣ съ тѣмъ другъ передъ другомъ «sententiae stare». Если и послѣ установленія такого соглашенія сторона, проигравшая искъ. продолжала настаивать на своемъ правѣ собственности на данную вещь, то другой секвестрантъ былъ въ правѣ указать первому, что тотъ во всякомъ случаѣ утратилъ свою бонитарную собственность на нее въ силу добавленнаго имъ же самимъ къ закладной сдѣлкѣ lex comissoria [1])

Какъ правильно замѣтилъ Юл. Фойгтъ, если мы станемъ считать секвестрацію аналогичной закладу, то вынуждены будемъ тѣмъ самымъ допустить возможность заклада самому себѣ своихъ же собственныхъ вещей, такъ какъ въ секвестраціи оба тяжущіеся передаютъ одну и ту же вещь in solidum секвестру, причемъ каждый изъ нихъ признаетъ именно лишь одно свое исключительное право на этотъ предметъ [2])

Впрочемъ Мутеръ самъ сознаетъ этотъ недостатокъ въ своей теоріи и замѣчаетъ, что хотя, въ силу невозможности заложить самому себѣ свою вещь, указанный имъ случай заклада является «матерьяльно» недѣйствительнымъ, но здѣсь дѣло идетъ лишь „о чисто формальномъ отношеніи“, при помощи котораго нужно укрѣпить матерьяльныя послѣдствія договора, такъ какъ послѣдній самъ по себѣ не даетъ здѣсь вѣрителю достаточно гарантіи [3]).

Оспаривая и это положеніе Мутера, Фойгтъ совершенно справедливо замѣчаетъ, что слово „формально“ можетъ быть употреблено здѣсь только въ томъ смыслѣ, что авторъ желаетъ выразить имъ фактъ прикрытія од-

---

[1]) Muther—cit. стр. 66 слѣд. 80; 241).

[2]) Arg.: fr. 33 § 5 Dig. de usurpat. 41, 3—Iulianus: Si rem tuam cum bona fide possiderem, pignori tibi dem ignoranti tuam esse, desino usucapere, quia non intellegitur quis suae rei pignus contrahere: cp. fr. 45 Dig. de R. juris 50, 17.

[3]) Muther—cit. стр. 81. „Man kann sich zwar nicht darauf berufen. dass wenn der erste Verpfänder *A* auch nicht Eigenthümer sein sollte, doch die Einwilligung des anderen Verpfänders und Eigenthümers *B* die Verpfändung des Ersteren kräftig mache (L. 20 pr D. 13. 7), denn Niemandem kann seine eigene Sache verpfändet werden (L. 45 D. 50, 17), so dass sich materiell die Verpfändung des Nichteigenthümers immer als ungültig herausstellen wird; allein man bedenke, dass es sich um ein rein formelles Verhältniss handelt, durch welches die materielle Wirkung eines an sich nicht hinreichend kraftigen Vertrags aufrecht erhalten werden soll“.

ной сдѣлки формами другой въ цѣляхъ юридически укрѣпить ее этимъ способомъ Но тогда является прямо ошибкой оставленіе безъ вниманія юридическихъ нормъ, имѣющихъ силу для сдѣлки прикрывающей. Равнымъ образомъ нисколько не ослабляетъ положенія о невозможности установлять закладное право на свою собственную вещь заявленіе Мутера, что такой закладъ признается здѣсь лишь чисто формально: и формально м. б. допускаемо лишь юридически возможное отношеніе [1])

Еще менѣе удачнымъ является отождествленіе секвестраціи съ договоромъ пари.

Содержаніе договора пари, какъ извѣстно, состоитъ въ томъ, что два лица, каждое утверждая противное заявленіямъ другого, уговариваются взаимно, что тотъ изъ нихъ уплатитъ своему контрагенту извѣстную сумму денегъ или иную цѣнность, справедливость заявленій котораго фактически не подтвердится Какъ вѣрно замѣтилъ Дернбургъ, здѣсь уплата суммы пари, выставляемой обоими контрагентами, является не чѣмъ инымъ, какъ объектомъ обязательства, принятаго спорящими въ отношеніи другъ къ другу подъ извѣстными условіями. [2]) При этомъ представляется возможнымъ, но далеко не необходимымъ, что спорящіе, заключая пари, въ цѣляхъ лучшаго обезпеченія своихъ интересовъ и возможности скорѣйшаго полученія выигрыша, передаютъ каждый свой закладъ (сумму пари) третьему лицу, которое часто является при этомъ и судьей въ ихъ спорѣ. Такой пріемщикъ закладовъ обязывается, вмѣсто проигравшаго, отъ его имени и по его порученію, выдать побѣдителю всю сумму пари. Указанному договору пари не достаетъ та-

---

[1]) J. Voigt—Besitz d. Sequester стр. 33 слѣд. Противъ мнѣнія Мутера также Dernburg—Pfandrecht I, стр. 101 прим 6.

Что касается с. 9 Cod. de action. pignorat. 4, 24—Impp. Diocletianus et Maximianus:—„Pignus in bonis debitoris permanere ideoque ipsi perire in dubium non venit. Cum igitur adseveres in horreis pignora deposita, consequens est secundum jus perpetuum, pignoribus debitori pereuntibus, si tamen in horreis, quibus et alii solebant publice uti, res depositae sunt, personalem actionem debiti reposcendi causa integram te habere“,—то здѣсь нѣтъ случая секвестраціи, а просто опредѣляется, что залогопріниматель не отвѣчаетъ передъ залогодателемъ за утрату вещи, разъ она была уже передана имъ in horrea, quibus et alii solebant publice uti, на храненіе и тамъ погибла. Contra Muther—cit. стр. 198.

[2]) Dernburg—Pfandrecht—I стр. 50.

кимъ образомъ существенныхъ отличительныхъ признаковъ секвестраціи, а именно, при заключеніи пари отдается на храненіе не одна и та же вещь in solidum каждымъ изъ спорящихъ, но предметы различные; при томъ и споръ возникаетъ здѣсь не относительно этихъ предметовъ, но о другомъ, именно что́ является содержаніемъ условія въ договорѣ пари. [1]) Такой судья—хранитель закладовъ при пари (сдѣлкахъ, какъ извѣстно, весьма распространенныхъ въ римской жизни) носилъ названіе s c u l n a. [2]) Самый искъ, предоставленный выигравшему пари, былъ иного рода, а не actio sequestraria:

Fr. 17 § 5 Dig. de praescr. verb. 19, 5 Ulpianus:

«Si quis sponsionis causa anulos acceperit, nec reddit victori, praescriptis verbis actio in eum competit. Nec enim recipienda est Sabini opinio, qui condici et furti agi ex hac causa putat; quemadmodum enim rei nomine, cujus neque possessionem, neque dominium victor habuit, aget furti? Plane si inhonesta causa sponsionis fuit, sui anuli dumtaxat repetitio est».

Такимъ образомъ видимъ мы изъ приведеннаго фрагмента, что если и возбуждался римскими юристами вопросъ о томъ, какими исками защищать выигравшаго закладъ при пари, то здѣсь все же объ actio sequestraria не было и рѣчи. [3])

Не слѣдуетъ смѣшивать секвестраціи съ поклажей, совершаемой въ цѣляхъ освобожденія должника отъ его обязанности (depositum judiciale). Такая судебная поклажа являлась въ Римѣ погашеніемъ обязательства ad dandum посредствомъ передачи содержанія послѣдняго должникомъ на храненіе въ храмъ, въ общественныя хра-

---

[1]) Ср. fr. 11 § 2 Dig. de recept. 4, 8. Ulpianus: „Quod ait praetor „pecuniam compromissam", accipere nos debere non si utrimque poena nummaria, sed et si alia res vice poenae, si quis arbitri sententia non steterit, promissa sit: et ita Pomponius scribit, quid ergo „si res apud arbitrum depositae sunt eo pacto, ut ei daret, qui viceret, vel ut eam rem daret, si non pareatur sententiae, an cogendus sit sententiam dicere? Et puto cogendum". — Ср. fr. 17 § 5 Dig. de praes. verb. 19. 5, T r o p l o n g—Du dèpôt et du sequéstre (Le droit civil t. XV p. 191). Такое отождествленіе секвестраціи съ пари встрѣчаемъ мы еще у Дюрана: D u r a n d u s—Speculum juris l. IV, part. III—„Item si victoria non esset judicialis: puta sequester habet duos florenos, unum pro parte sic quod uterque detur plus saltanti vel currenti".

[2]) См A u l i G e l l i.—Noct. Atticar. X, 11, M a c r o b i u s III c. 17 §§ 15 слѣд.

[3]) Сравн. M u t h e r—cit. стр. 73 слѣд

нилища (horrea) или даже частнымъ лицамъ (съ вѣдома и указанія судьи) въ томъ случаѣ, когда должникъ не могъ своевременно выполнить принятаго на себя обязательства по обстоятельствамъ, зависящимъ отъ вѣрителя; напр., когда этотъ послѣдній отсутствуетъ или не желаетъ принять уплату долга, или неспособенъ принять платежъ по обязательству, или когда у должника является основательное сомнѣніе въ личности вѣрителя и въ его правѣ требовать уплаты по обязательству Цѣлью установленія судебной поклажи является, съ одной стороны, желаніе должника не впасть въ просрочку (mora solvendi) по обязательству, а съ другой—доставленіе управомоченному на то вѣрителю возможности получить слѣдующее ему по обязательству отъ должника имущество въ цѣлости и сохранности, какъ только того пожелаетъ.

Существенные признаки, которыми судебная поклажа отличается отъ секвестраціи, слѣдующіе:

1) При судебной поклажѣ отдача вещи на храненіе совершается по волѣ и желанію только одного лица, именно должника, а не двухъ или болѣе, каждаго при томъ in solidum, какъ это бываетъ при секвестраціи.

2) Побудительной причиной установленія судебной поклажи является mora accipiendi, а не споръ сторонъ изъ за вещи

3) Взявшій на храненіе вещь при судебной секвестраціи обязанъ выдать ее своему контрагенту (должнику) обратно по первому его требованію [1]). Слѣдовательно, здѣсь отсутствуетъ certa condicio restituendi—необходимый признакъ секвестраціи.

Возникшій изъ depositum—этого родоначальника, такъ сказать, цѣлаго ряда договоровъ римскаго права, договоръ секвестраціи имѣетъ въ себѣ, безспорно, много сходственныхъ съ depositum чертъ, главнѣйшей изъ которыхъ является—взятіе вещи на храненіе безъ права распоряженія и пользованія ею. Но вмѣстѣ съ тѣмъ отличительные признаки того и другого были, въ самыхъ существенныхъ чертахъ своихъ, на столько различны, что дали доста-

[1]) Если только вещь не взята уже у него вѣрителемъ—c. 19 Cod. de compens. 4, 32.

точное основаніе римскимъ юристамъ, по крайней мѣрѣ начиная со временъ Лабеона, отрицать тождественность обоихъ договоровъ и признавать секвестрацію лишь за особый в и д ъ депозита. Такъ Павелъ разсматриваетъ секвестрацію въ качествѣ одного изъ видовъ поклажи, говоря (fr. 6 Dig. depos. 16, 3)— «proprie autem in sequestre est depositum quod a pluribus in solidum certa condicione custodiendum reddendumque traditur». Различіе между поклажей и секвестраціей ясно указано Флорентиномъ: fr. 17 pr. Dig. depos. 16, 3 —

Licet deponere tam plures quam unus possunt, attamen apud sequestrem non nisi plures deponere possunt: nam tum id fit, cum aliqua res in controversiam deducitur. Itaque hoc casu in solidum unusquisque videtur deposuisse: quod aliter est, cum rem commúnem plures deponunt».

Изъ всего сказаннаго выше, мы можемъ вывести слѣдующіе отличительные признаки въ различіи секвестраціи отъ depositum:

1) Секвестраціонный договоръ можетъ быть заключенъ только при наличности двухъ или болѣе лицъ съ взаимно противоположными интересами по вещи:

2) При заключеніи секвестраціи каждый секвестрантъ, отдавая вещь отъ своего имени, можетъ однако получить ее отъ секвестра обратно лишь въ томъ случаѣ, если выполнитъ извѣстное условіе, или если получитъ согласіе на то отъ другого секвестранта.

3) При depositum владѣльцемъ вещи остается депонéнтъ; тогда какъ при секвестраціи владѣетъ ad interdicta секвестръ, а не секвестранты. [1])

4) Защищается секвестрація особымъ искомъ—actio sequestratia, отличнымъ отъ actio depositi (см. ниже).

Сдаваемы секвестру на храненіе могутъ быть всякаго рода движимыя вещи. [2]) Возможна ли была по римскому праву секвестрація н е д в и ж и м о с т е й,—мнѣнія

---

[1]) Объ этомъ б. сказано ниже.

[2]) Такъ напр. fr. 9 § 3 D. 16, 3 (oleum); fr. 5 § 1 D. h. t (rem exhibere), fr. 33 D. h. t. (pecunia), c. 5 cod. depos. 4, 34 (instrumenta), fr. 7 pr. D. h. t. (servus) и друг.

юристовъ по данному вопросу расходятся Одни писатели, преимущественно старые. не допускаютъ такой секвестраціи. [1]), другіе, напротивъ, признаютъ ее здѣсь возможной [2]) При этомъ слѣдуетъ замѣтить, что юристы послѣдней группы не могутъ привесть ни одного мѣста изъ источниковъ римскаго права въ подтвержденіе справедливости своего мнѣнія, [3]) Только у Joh Riess встрѣчаемъ мы ссылку на c. 2, 3 X de sequestr. poss et fruct., т. е цитату изъ каноническаго, а не изъ римскаго права Между тѣмъ, какъ это усматривается изъ дальнѣйшей исторіи развитія секвестраціи по римскому праву, даже императоры, создавая sequestratio necessaria, въ качествѣ обезпеченія исковъ, и дѣйствуя при этомъ исключительно ad supplendum, а не ad corrigendum jus civile, категорически не допускали секвестраціи недвижимостей, видя гарантію сбереженія послѣднихъ отъ порчи въ установленіи секвестраціи ихъ плодовъ и доходовъ, т. е. имущества д в и ж и м а г о. [4])

Среди романистовъ существуетъ уже издавна мнѣніе о допустимости секвестраціи л и ц ъ. [5]) Мнѣніе это основывается на ошибочномъ толкованіи нѣкоторыхъ мѣстъ источниковъ, а именно fr. 1 pr. § 10 Dig. de inspic. ventr. 25, 4 и fr. 3 § 6 Dig. de lib. exhib. 43, 30. Изъ нихъ въ fr. 1 pr. и § 10 Dig. 25, 4 нѣтъ никакихъ

---

[1]) Cujacius—Opera V, 26; IX 217; Donellus; „res petita, si immobilis est, nunquam sequestratur", Sam. de Coccejі—Jus civile controversum II, 319: cp. Jul. Voigt—cit. стр. 25.

[2]) Напр. Riess—De jure sequestrationis 1686, XXXI; Glück—Commentar. XV, 236, изъ новыхъ: Pothier—Traité du contrat de dépôt № 87; Duranton Cours de droit français 1864 t. XVIII; 70; Mainz—cit II, 277; Accarias—cit. II p. 437; Troplong—cit XV, 185. 189. 195. Ulrich: Die Deposition und Derelictіon. . 1877 стр. 27; Dernburg—Pandecten II, 246, Schubert-Soldern—cit стр. 6. Ubbelohde—Gluck's Commentar Serie Buch. 43, 44 1896 г. V стр. 496

[3]) Ссылка Шубертъ-Зольдерна—cit. стр. 6, 64—на fr. 22 § 8 Dig. sol. matr. 24, 3—въ потвержденіе допустимости секвестраціи недвижимостей по римскому праву, не убѣдительна; авторомъ не выяснено, почему онъ полагаетъ, что здѣсь объектомъ dotis является непремѣнно res immobilis,—изъ текста этого не видно.

[4]) Ср. fr. 21 § 3 Dig. de appell. 49. 1; fr. 5 § 1 Dig. ut legat. 36, 3; fr. 5 § 1 Dig 36, 3; Paul. Sentent V, 36 § 1, 2; C. 5 § 1, 2; Cod. quor. appel 7, 65; C. 3 Cod. quib. ad. libert. 7, 18; fr. 7 § 2 Dig. qui satisd. 2, 8; сравн. S. Nikonoff—cit. стр. 28—36.

[5]) Cujacius „Opera" VIII, 567; Duarenus. Comment. de proh. sequestr. pecun.; And. Cludius: Tractatus de jure sequestrationis. 1556. V. 39; VIII. 16; Riess: De jure sequestr. XVII; Con. Buchius (in Heinr. de

указаній на секвестрацію, а просто помѣщены правила относительно назначенія custodes partus т. е. лицъ, дѣятельность которыхъ была совершенно иной чѣмъ дѣятельность секвестра. Что касается fr. 3 § 6 Dig de liber. exhib. 43, 30, то мѣсто это нуждается въ болѣе подробномъ толкованіи:

Ulpianus: «In hoc interdicto, donec res judicetur, feminam, praetextatum eumque, qui proxime praetextati aetatem accedet, interim apud matrem familias deponi praetor jubet. Proxime aetatem praetextati accedere eum dicimus, qui puberem aetatem nunc ingressus est. Cum audis matrem familas, accipe notae auctoritatis feminam».

Ульпіанъ разъясняетъ, что въ случаѣ спора о patria potestas надъ женщиной или подросткомъ эти послѣдніе должны быть сданы преторомъ замужней женщинѣ подъ надзоръ на все время тяжбы. Прежде всего здѣсь не видно ни добровольнаго соглашенія тяжущихся относительно отдачи предмета спора секвестру, ни сдачи одной и той же вещи каждымъ тяжущимся in solidum Сдача самая женщины или подростка на попеченіе совершается исключительно по приказу магистрата Этотъ же послѣдній въ своей дѣятельности также руководится исключительно желаніемъ сохранить женщину или малолѣтняго отъ дурнаго обращенія или покушеній на ихъ нравственность, и никоимъ образомъ не обращается преторомъ при этомъ вниманія на тяжущихся и на заботу о сохраненіи предмета спора побѣдителю въ процессѣ. Самое правоотношеніе, изложенное въ фрагментѣ, является скорѣе случаемъ попечительства, а никакъ не секвестраціей.

Относительно вопроса о субъектахъ въ договорѣ секвестрацій мы должны замѣтить, что здѣсь примѣнимы правила о способности лицъ заключать договоры и обязательства вообще. Какъ и во всякомъ иномъ договорѣ, оба секвестранта должны быть право— и дѣеспособны и должны сверхъ того обладать правомъ свободно распоряжаться своимъ имуществомъ -объектомъ спора. За лицъ недѣеспособныхъ могутъ заключать секвестрацію ихъ законные представители. Сверхъ того секвестрація могла

Coccejі: Exercitationes curiosae. II. 116 ff.); изъ новыхъ: Glück Commentar. XV, 237, Heimbach Sen. (Weiske's Rechtslexic. X. 349 ff); Muther: Cit. стр. 213—226; Mainz: Cit. II. 277.

быть заключаема и добровольными представителями, мало того, даже рабами по приказу о томъ ихъ хозяина. Но если договоръ былъ заключенъ и вещь сдана рабомъ секвестру безъ согласія и вѣдома о томъ хозяина, послѣдній вправѣ былъ требовать выдачи вещи ему обратно во владѣніе [1])

Источники указываютъ на допустимость передачи спорной вещи на храненіе не только частнымъ лицамъ, но также въ храмы въ общественныя хранилища (horrea), вообще въ loca publica. Чаще всего такимъ мѣстомъ храненія какъ въ древнемъ такъ и въ классическомъ Римѣ избирались храмы [2]) Позднѣе такими хранилищами сдѣлались церкви христіанскія [3]) Хранителями вещей, сданныхъ въ храмы, являлись aeditui – ктиторы, такъ сказать, храмовъ [4]) Мутеръ совершенно справедливо отличаетъ aedituus'а отъ простыхъ сторожей храма; aedituus былъ оберегателемъ храма и его драгоцѣнностей, лицомъ, слѣдившимъ за исправностію зданія, вѣдавшимъ и всѣ поправки и постройки въ храмѣ. Причина, почему въ Римѣ было обычаемъ отдавать вещи на храненіе въ храмы, объясняется очень просто, именно тѣмъ, что храмы очень старательно охранялись. [5]) Сказанное вполнѣ примѣнимо и въ. отно-

---

[1]) Fr. 33 Dig. deposit 16, 3.

[2]) Такъ, напр., fr. 5 Dig. fam. erc. 10, 2; fr. 1 §§ 36, 37, fr. 5 Dig. h. t.

[3]) C. 20 § 1 Cod. de agricol. 11, 48:—reditus.. deponantur in aede sacra id est in cimeliarchio civitatis... vel si localis ecclesia ad susceptionem pecuniarum idonea non sit. in metropolitana ecclesia.

[4]) Ср. K a r l o w a—Rom. Rechtsgesch. I S. 249; M u t h e r—cit. стр. 366 слѣд

[5]) Мутеръ находитъ еще причину такого предпочтительнаго избранія именно храмовъ мѣстомъ храненія въ томъ, что въ древности похищеніе изъ храма предметовъ, сданныхъ туда на храненіе, наказывалось какъ sacrilegium, болѣе строго; хотя самъ замѣчаетъ, что съ времени изданія одного рескрипта Септимія Севера и Каракаллы размѣръ наказанія за такую покражу опредѣлялся въ томъ же размѣрѣ, какъ за простую кражу (fr. 6 D. de pecul 48, 13); при чемъ подтвержденіе сказанному видитъ въ одномъ мѣстѣ изъ соч. Цицерона (de legib. II, 16)

Цитированное Мутеромъ мѣсто изъ соч. Цицерона гласитъ слѣдующее:—„Sacrilego poena est neque ei soli qui sacrum abstulerit, sed etiam ei, qui sacrum commendatum, quod et nunc multis fit in fanis, et Alexander in Cilicia deposuisse apud Solensis in delubro pecuniam dicitur et Atheniensis Clisthenes Junoni Samiae, civis egregius, quom rebus timeret suis, filiarum dotis reddidisse".—Здѣсь Цицеронъ разъясняетъ другое, имъ же ранѣе приведенное правило сакральнаго права: (II, 9, 22)—„Sacrum sacrove commendatum qui clepsit rapsitve parricida esto". Это постановленіе г р е ч е с к а г о происхожденія; причемъ и Цицеронъ самъ приводитъ въ подтвержденіе своего толкованія примѣры тоже изъ греческой жизни, изъ которыхъ однако можно вывести лишь одно, а именно, что въ Греціи издавна было въ обычаѣ у частныхъ лицъ сдавать свое имущество на храненіе въ храмы.

шеніи общественныхъ хранилищъ (horrea), приспособленныхъ позднѣе и для взятія въ нихъ на храненіе имущества частныхъ лицъ; причемъ хранителями имущества почитались здѣсь horreari—управители такихъ хранилищъ. [1])

Кажется, такіе вклады на храненіе (лишь денегъ и драгоцѣнностей) принимались между прочимъ и римскими банкирами (argentarii, nummularii) [2]) Но преторъ самъ никогда не принималъ вещей въ качествѣ секвестра, такъ какъ у него не существовало ни канцеляріи, ни особаго depositorium'а для этого. Даже позднѣе, въ императорскій періодъ, въ процессѣ extra ordinem при господствѣ sequestratio necessaria, судья, приказывая взять вещи въ секвестръ, исполнялъ это чрезъ своихъ оффиціаловъ; причемъ спорный объектъ все же передавался на храненіе въ одно изъ указанныхъ общественныхъ зданій или вручался надежному лицу, изъ свиты судьи (officiales) [3]).

Юридическое положеніе секвестра, его права и обязанности опредѣлены были общими правилами объ обя-

---

Что же касается римскаго права, то въ дигестахъ имѣются ясныя указанія на то, что здѣсь было распространено совершенно иное воззрѣніе на sacrilegium, именно лишь какъ на кражу государственнаго или сакральнаго имущества, а не имущества частныхъ лицъ, хранящагося въ храмахъ:—fr. 1 Dig ad leg Jul 48 13.—Ulpianus: „Lege Julia peculatus cavetur, ne quis ex pecunia sacra religiosa publicave auferat neve intercipiat neve in rem suam vertat neve faciat quo quis auferat intercipiat, vel in rem suam vertat, nisi cui utique lege licebit: neve quis in aurum argentum aes publicum quod indat neve immisceat neve quo quid indatur immisceatur faciat sciens dolo malo, quo id pejus fiat". Цитированный Мутеромъ fr. 6 Dig h. t. 48, 13 не даетъ никакого новаго юридическаго правила, заключая въ себѣ лишь ссылку на указанный leg Juliae. Много ранѣе подобное же толкованіе legis Juliae было сдѣлано Лабеономъ:—fr. 11 § 2 Dig. h. t. 48, 13—Paulus:—„Labeo libro XXXVIII posteriorum peculatum definit pecuniae publicae aut sacrae furtum non ab eo facum, cujus periculo fuit. Et ideo aedituum in his, quae ei traditae sunt, peculatum non admittere".

[1]) C. 9 Cod. de act. pignerat 4, 24:—„Si tamen in horreis quibus et alii solebant publice uti, res depositae sunt"... Выраженіе источниковъ—deponere in publico—должно быть понимаемо, какъ относящееся ко всѣмъ указаннымъ выше случаямъ отдачи на храненіе, и мы не можемъ согласиться съ мнѣніемъ Мутера, будто бы въ позднѣйшее время, при господствѣ sequestratio necessaria, римскіе писатели понимали подъ указаннымъ выраженіемъ исключительно отдачу на храненіе вещей in horrea Этому противорѣчитъ прямой смыслъ с 19 § 1 Cod. de usur. 4, 32, гдѣ сказано:—„publicum intelligi oportet vel sacratissimas aedes vel ubi competens judex super ea re aditus deponi eas disposuit".

[2]) Argum fr. 7 § 2 Dig h t.

[3]) C. 20 § 1 Cod. de agricol. 11, 48; fr. 7 § 2 Dig. qui satisd 2, 8; ср Bethmann-Hollweg—Gerichtsverfassung und Process § 15 стр. 1, 65, № 20, 21; Его-же—Der Romische Civilprocess II стр. 159 слѣд.

занностяхъ контрагентовъ въ договорахъ. Прежде всего должно замѣтить, что никто не былъ принуждаемъ къ принятію на себя обязанности секвестра (fr. 7 prin. Dig h. t. 16, 3). Но разъ кто добровольно вступалъ въ такого рода договорное отношеніе и бралъ себѣ на храненіе спорную вещь, онъ обязывался тѣмъ самымъ беречь ее до тѣхъ поръ, пока одинъ изъ секвестрантовъ, выполнивъ certam condicionem restituendi, не возьметъ ее себѣ во владѣніе (fr 5 § 2 Dig h. t. 16, 3). Сберегая вещь, секвестръ отвѣчалъ за dolus и culpa lata. Большая степень отвѣтственности могла быть установлена для него лишь по особому о томъ соглашенію съ секвестрантами [1]).

Какъ мы уже говорили выше, кромѣ обязанности беречь спорную вещь, на секвестра м. б. возложены, по особому соглашенію, и порученія иного рода, если только они стояли въ извѣстномъ отношеніи къ спорной вещи, не входя при томъ въ обычный кругъ обязанностей секвестра по послѣдней. [2]) Другой обязанностью секвестра является выдать спорную вещь тому секвестранту, въ чью пользу осуществится certa condicio restituendi, т. е или будетъ постановлено рѣшеніе судьи, или вообще будетъ прекращенъ какимъ-либо инымъ образомъ споръ по вещи.

Касательно условій и мѣста выдачи спорной вещи секвестромъ имѣется въ источникахъ слѣдующее положеніе:

Fr. 5 § I Dig h. t. 16, 3 — Ulpianus:

In sequestrem depositi actio competit. Si tamen cum sequestre convenit, ut certo loco rem depositam exhiberet, nec ibi exhibeat, teneri eum palam est: quod si de pluribus locis convenit, in arbitrio ejus est, quo loci exhibeat: sed si nihil convenit, denuntiandum est ei, ut apud praetorem exhibeat».—

Другими словами, въ случаѣ, если при заключеніи секвестраціи сторонами не было условлено съ секвест-

---

[1]) Arg. fr. 1 §§ 6, 35; fr. 6 Dig. h. t; C. 3 § 2 Cod. quib. ad libertat. 7. 18; contra Muther—cit. стр. 52, 53.

[2]) Такъ, напр, порученіе продать объектъ секвестраціи, подверженный скорой порчѣ—fr. 9 § 3 Dig. de dol. 4, 3; или порученіе пытать секвестрованнаго раба—fr. 7 pr. Dig. h. t. 16, 3. Въ такихъ случаяхъ и отвѣтственность секвестра можетъ быть установлена въ высшемъ размѣрѣ, именно въ силу такого особаго соглашенія

ромъ мѣсто выдачи спорной вещи выигравшему дѣло секвестранту, тогда секвестръ является обязаннымъ, по заявленію требованія о томъ отъ послѣдняго, rem apud praetorem exhibere; если же стороны въ самомъ договорѣ указали нѣсколько мѣстъ для выдачи вещи, то секвестру предоставляется право по личному усмотрѣнію выбрать одно изъ нихъ — правило, установленное, очевидно, въ цѣляхъ облегченія обязанности секвестра. Въ случаѣ принятія секвестромъ на себя обязательства выдать сданную ему на сбереженіе вещь въ указанномъ мѣстѣ, такой уговоръ д. б. имъ точно исполненъ. Издержки по содержанію спорной вещи и расходъ на выдачу ея побѣдителю, д. б. послѣднимъ возмѣщены секвестру. [1])

Секвестрація имѣла въ преторскомъ эдиктѣ о с о б ы й и с к ъ для своей защиты — actio sequestraria, на содержаніи котораго отразилась родственная связь секвестраціи съ depositum, такъ какъ несомнѣнно, что преторами самая formula actionis sequestrariae была составлена по образцу формулы a. d e p o s i t i. Въ пользу этого говоритъ прежде всего то обстоятельство, что нѣкоторые римскіе писатели называли самый искъ actio d e p o s i t i sequestraria [2]), указывая этимъ на близкое сходство формулъ обоихъ исковъ, а равнымъ образомъ и то, что обѣ формулы помѣщены были въ одномъ и томъ же мѣстѣ преторскаго эдикта.

Въ литературѣ, съ легкой руки Мутера, господствуетъ въ настоящее время противоположное высказанному нами воззрѣніе на секвестрацію и ея иски; причемъ какъ самая секвестрація считается тождественной depositum, такъ и иски въ ея защиту признаются за a depositi. М у т е р ъ, основываясь на словахъ fr. 5 § 1 Dig. h. t. 16, 3; — «in sequestrem depositi actio competit», — признаетъ иски при секвестраціи за обыкновенную actio depositi; при этомъ онъ основывается на словахъ fr. 12, § 2 Dig. h. t.: «— cum sequestre recte agetur depositi sequestraria actione», замѣчаетъ, что обозначеніе — s e q u e s t r a r i a depositi actio выбрано было скорѣе вслѣдствіе обычна-

[1]) Arg. fr. 11 § Dig. ad exhib. 10, 4
[2]) Fr. 12 § 2; fr. 5 § 1 Dig h. t. 16, 3.

го способа выраженія, чѣмъ потому, что имъ хотѣли означить юридическое различіе исковъ, тогда какъ формулы обоихъ исковъ тождественны. [1])

Выше (стр. 20, 21) было нами уже указано на ошибочность подобнаго отождествленія секвестраціи съ depositum. Что же касается до утвержденій Мутера о тождествѣ a sequestraria съ обыкновенной a. depositi, то fr. 5 § 1 Dig. 16, 3, на который онъ ссылается въ защиту своего взгляда, прямо говоритъ противъ него. Какъ совершенно справедливо замѣтилъ Ленель («Edictum.» стр. 231 слѣд.), fr. 5 § 1 Dig. cit. подтверждаетъ фактъ существованія въ римскомъ правѣ особенной формулы для a. sequestraria: здѣсь Ульпіанъ въ своемъ комментаріи къ къ эдикту далъ, послѣ словъ—«in. sequestrem depositi actio competit»—образецъ самой формулы a. sequestrariae. Дѣйствительно, если мы станемъ сравнивать первую фразу fr. 5 § 1 D. cit., съ дальнѣйшимъ его содержаніемъ, начиная съ «si tamen», то замѣтимъ, что эти послѣднія слова (si tamen etc) не имѣютъ ни малѣйшей логической связи съ сказаннымъ выше въ томъ же фрагментѣ. Исходя изъ этого положенія Ленель, предполагаетъ, что въ означенномъ фрагментѣ за словами: »in sequestrem depositi actio competit», — слѣдовалъ текстъ самой формулы actionis sequestrariae, въ которой не содержалось точнаго указанія на мѣсто выдачи вещи; этимъ легко объясняется и дальнѣйшій смыслъ фрагмента, начиная съ «si tamen». Наконецъ въ пользу, самостоятельнаго существованія a. sequestraria говоритъ еще и то обстоятельство, что Ульпіанъ, въ своемъ комментаріѣ къ эдикту, разсматриваетъ actio sequestraria послѣ a. depositi contraria и притомъ совершенно отдѣльно отъ a. depositi directa [2])

---

[1]) Muther—cit. стр. 46, сравн. Heimbach Sen.—въ Weiske Rechts lexicon XV стр 349, 350, Jhering—Der Besitzwille стр. 370; Troplong—cit. XV, стр. 186; хотя далѣе, на стр. 188–190 авторъ уклоняется отъ высказаннаго ранѣе взгляда; Schubert-Soldern—cit. стр 5 и др. Противъ Мутера: Lenel—Edictum § 231; Karlowa—Romische Rechtsgeschichte II, 606.

[2]) Ср. Lenel—cit стр 231

H. Kruger, рецензируя въ Grünhut's Zeitschr. f. d. Privat-und öffentliche Recht der Gegenwart. T. XXIII, стр. 126—131 мое сочиненіе—

Однако родственная связь секвестраціи съ депозитомъ отразилась на сходствѣ формулъ ихъ исковъ. Какъ кажется, мы имѣемъ полное право признать, что формула a. sequestraria была составлена преторомъ по образцу формулы a. depositi in. factum conceptae.

Какъ извѣстно, въ эдиктѣ были помѣщены двѣ различныхъ формулы a. depositi – одна in jus, другая in factum concepta (Gai. Inst. IV, 47). Actio depositi in jus concepta несомнѣнно переходила на наслѣдниковъ тяжущихся сторонъ; между тѣмъ формула a. depositi in factum conceptae заключала въ себѣ mentio doli mali, почему и переходъ иска по наслѣдству здѣсь не предполагался такъ же безусловно, что могло быть сомнительнымъ и при секвестраціи. Именно вслѣдствіе этого обстоятельства и заявляетъ Помпоній категорически въ fr. 12 § 2 Dig. cit, что actio sequestraria имѣетъ силу и противъ наслѣдни-

---

„die Lehre v. d. Sequestration nach romisch Recht.“, не соглашается съ высказанными тамъ положеніями о самостоятельности какъ договора секвестраціи, такъ и особой a. sequestraria, отличной отъ a. depositi; при чемъ указываетъ, что одна разница въ названіи исковъ не можетъ еще служить надежнымъ основаніемъ въ пользу моего мнѣнія, и говоритъ далѣе: „Nikonoff bemerkt S. 40 zu der wahrscheinlich interpolirten L. 22 § 8 Dig 24, 3, dass unter Anderem der Ausdruck sequestrari, welcher in den Pandekten nur einmal hier vorkommt, verdachtig sei und als ein nachklassisches Wort bezeichnet werden könne. Verdachtig ist aber auch die „Sequestraria actio“ in L. 12 § 2 Dig. 16, 3: cum sequestre recte agetur depositi sequestraria actione; agitur-actione ist bekanntlich justinianisch. Der classische Text wird gelautet haben: cum sequestre recte agetur depositi, in schonster Uebereinstimmung mit L 5 § 1 D. ibid. Gegen die (labeonische!) actio sequestraria der L. 9 § 3 D. 4, 3 freilich wusste ich nichts Durchschlagendes anzufuhren. Dies Alles zeigt, dass die actio sequestraria eine actio depositi ist, wenn auch nicht die actio depositi schlechthin“. Я не могу сказать чтобы замѣчанія эти были убѣдительны. Прежде всего замѣчу, что аргументомъ въ пользу моей теоріи является не одна разница въ наименованіи исковъ, но главнымъ образомъ и прежде всего существенное различіе въ содержаніи и основныхъ чертахъ обоихъ договоровъ—секвестраціи и depositi; разница въ наименованіи ихъ является лишь одной изъ „косвенныхъ уликъ“, такъ сказать, въ пользу моего взгляда, съ которой приходится неизбѣжно считаться и которая, очевидно, смутила самого Крюгера въ fr. 9 § 3 Dig. 4, 3. Затѣмъ, если даже видѣть въ словахъ fr. 12 § 2 Dig. h. t. 16, 3—„cum sequestre recte agetur sequestraria actione“,—интерполяцію (agere-actione) какъ дѣлаетъ это Крюгеръ, то становится непонятнымъ, зачѣмъ онъ предлагаетъ уничтожить въ fr. 12 § 2 cit., вмѣстѣ съ подозрительнымъ для него actione, ни въ чемъ неповинное слово sequestraria, узаконеное классическими писателями. Вернувъ же послѣднее на вполнѣ имъ заслуженное и неопороченное самимъ рецензентомъ мѣсто, мы должны будемъ признать въ означенномъ fr 12 § 2 cit. подтвержденіе нашей мысли, даже не стараясь оспорить увлеченіе Крюгера методомъ интерполяціонной порчи источниковъ.

ковъ секвестра: «Cum sequestre recte agetur depositi sequestraria actione, quam et in heredem ejus reddi oportet». Если бы формула actionis sequestrariae была составлена по образцу формулы a. depositi in jus conceptae, тогда подобное замѣчаніе о наслѣдственности иска въ устахъ Помпонія было бы немыслимымъ и смѣшнымъ, по своей банальности.

Относительно самой формулы a. sequestrariae можно замѣтить слѣдующее:

Въ demonstratio формулы во всякомъ случаѣ вписывались имена обоихъ секвестрантовъ [1]) въ condemnatio же лишь имя того изъ нихъ, который выполнялъ certam condicionem restituendi (т. е первоначалъно тотъ лишь, въ пользу котораго состоялось sententia judicis — см. выше стр. 12) [2]). Кромѣ того formula sequestraria заключала въ себѣ, подобно формулѣ a. depositi in factum conceptae, еще mentio doli mali.

Такимъ образомъ текстъ самой формулы, какъ она была помѣщена въ эдиктѣ, можно представить приблизительно въ такомъ видѣ.

Judex esto. Si paret A^m A^m et Lucium Titum mensam argenteam apud N^m N^m in sequestro [3]) deposuisse, eamque rem dolo malo N^i N^i A^o A^o, secundum quem lis judicata est [4]) redditam non esse, quanti ea res erit, tantam pecuniam judex N^m N^m A^o A^o condemnato, si non paret, absolvito».

Истцомъ въ actio sequestraria былъ тотъ изъ секвестрантовъ, въ пользу котораго осуществилось certa condicio restituendi. Отвѣтчикомъ былъ секвестръ, отказавшійся выдать побѣдителю взятую на храненіе вещь, вопреки принятой имъ на себя обязанности. Въ случаѣ. если секвестръ былъ persona alieni juris, за него отвѣчалъ его paterfamilias въ размѣрѣ пекулія [5]) Равнымъ образомъ от-

---

[1]) Arg. fr. 6; 17 pr; 33 D. 16, 3.

[2]) Arg. fr. 33 D. 16. 3; 9 § 3. D. 4, 3.

[3]) Первоначально слово sequester склонялось по второму склоненію; см. Muther—cit. стр. 3 и прим. 1

[4]) Fr. 39 Dig. de acquir poss. 41, 2 "„... eam possessionem victori procedere"... мною указанъ здѣсь основной и первоначальный случай примѣненія секвестраціи, когда certa condicio restituendi заключалась въ судебномъ разборѣ спора секвестрантовъ относительно правъ ихъ на спорную вещь.

[5]) Arg. fr 1 § 42; fr. 19; fr. 21 princ. Dig. h t. 16, 3; fr. 38 pr. Dig. de pecul. 15, 1.

вѣтчиками по actio sequestraria м. б. aeditui и другія лица, завѣдующія общественными зданіями, куда сдавались на храненіе вещи.

Въ дигестахъ имѣются два мѣста—fr. 5 § 1 и fr. 33 Dig. h. t. 16, 3, изъ текста которыхъ можно предположить возможность установленія a. ad exibendum непосредственно въ силу договора секвестраціи. Однако, при болѣе внимательномъ изученіи указанныхъ фрагментовъ, такое воззрѣніе представляется ошибочнымъ.

Въ fr. 5 § 1 Dig. h. t, признавая защиту секвестраціи путемъ a. depositi (sequestraria), Ульпіанъ разсматриваетъ далѣе случай, когда состоялось спеціальное соглашеніе у секвестрантовъ съ секвестромъ о выдачѣ послѣднимъ побѣдителю вещи въ извѣстномъ, точно указанномъ мѣстѣ, гдѣ однако секвестръ позднѣе отказывается ее выдать побѣдителю Юристъ и разрѣшаетъ этотъ казусъ, признавая за побѣдителемъ право искаться съ секвестра выдачи вещи путемъ той же actio sequestraria («teneri eum palam est»). Какъ кажется, въ послѣднемъ случаѣ формула a. sequestrariae была немного измѣняема, а именно, въ demonstratio ея вписывалось указаніе мѣста условленной выдачи секвестромъ вещи побѣдителю [1].

Fragm. 33 Dig. h. t. 16, 3 предоставляетъ господину раба, самовольно отдавшаго вмѣстѣ съ другимъ лицомъ господскую вещь секвестру, право искаться своей вещи съ послѣдняго при помощи actio ad exhibendum, «ut suam rem exhibitam vindicare possit». Здѣсь однако право господина на a. ad exhibendum основано не на договорѣ секвестраціи, такъ какъ соглашеніе раба съ секвестромъ послѣдовало безъ разрѣшенія господина, и этотъ послѣдній не призналъ договора.

Равнымъ образомъ не слѣдуетъ думать, что въ силу договора секвестраціи можетъ быть предъявлена противъ секвестра a. praescriptis verbis. Интересныя указанія въ этомъ отношеніи имѣются въ приводимомъ нами уже не разъ fr 9 § 3 Dig. de dol. 4, 3.

Здѣсь лицо *A.* передаетъ, по соглашенію со своимъ

---

[1]) Ср. Lenel-Edictum, стр 232.

противникомъ Тиціемъ, объектъ спора (масло) Сею, какъ секвестру, поручая ему вмѣстѣ съ тѣмъ масло это продать; такъ что Сей является, собственно говоря, обязаннымъ хранить и передать позднѣе выигравшему процессъ секвестранту именно лишь эту вырученную отъ продажи масла сумму денегъ. Послѣ заключенія секвестраціи Тицій не предъявилъ иска противъ *A*, и теперь *A* не можетъ требовать отъ Сея масло обратно потому, что оно продано Сеемъ по его же порученію; не можетъ равнымъ образомъ искать съ Сея и вырученныя отъ продажи деньги, такъ какъ не наступило еще условіе, лишь при осуществленіи котораго Сей былъ бы обязанъ выдать ему масло, (рѣшеніе дѣла на судѣ въ пользу *A*). Съ этой точки зрѣнія Лабеонъ рѣшаетъ казусъ въ томъ смыслѣ, что признаетъ за *A* право предъявить противъ Тиція actio doli, такъ какъ по винѣ Тиція, не предъявившаго противъ *A* иска, послѣдній оказался не въ состояніи доказать на судѣ свое право на спорную вещь и такимъ путемъ осуществить certam condicionem restituendi.

Помпоній однако разрѣшаетъ этотъ случай съ другой точки зрѣнія, руководствуясь развившимся къ его времени ученіемъ о «praescriptis verbis agere». Въ виду того обстоятельства, что въ разсматриваемомъ случаѣ секвестрація является соединенной съ договоромъ manadati и что исполненіе certae condicionis restituendi не могло послѣдовать не по винѣ *A*, Помпоній предоставляетъ послѣднему actio praescrptis verbis противъ секвестра, а при несостоятельности послѣдняго—actio doli противъ Тиція.

Секвестръ обязанъ послѣ наступленія certae condicionis restituendi, немедленно выдать спорную вещь побѣдителю; въ то же время онъ имѣетъ право на предъявленіе a. sequestraria contraria противъ секвестранта - побѣдителя для взысканія съ послѣдняго расходовъ, по сбереженію вещи и поддержанію ея въ исправномъ видѣ. [1])

Секвестраціонный договоръ, какъ contractus realis, прекращается лишь съ момента передачи вещи секвест-

[1]) Arg. fr. 5 pr. Dig. h t.; fr. 14 dig. de cond. indeb. 12, 6.

ромъ секвестранту - побѣдителю. Судебное рѣшеніе (или иная certa condicio restituendi), какъ таковое, послѣдствіемъ своимъ имѣетъ лишь то, что въ силу его возникаетъ для одного изъ секвестрантовъ право требовать выдачи спорной вещи отъ секвестра. [1]) Смерть секвестра или одного изъ секвестрантовъ не прекращаетъ договора секвестраціи, отношенія по которому, какъ было уже сказано, переходятъ на наслѣдниковъ умершаго; конечно, если иное не было установлено контрагентами спеціальнымъ уговоромъ о томъ при самомъ заключеніи секвестраціи. [2])

По общему правилу, секвестръ, разъ принялъ на себя по договору обязанность хранить спорную вещь до передачи ея секвестранту-побѣдителю, не имѣетъ права самовольно отказываться отъ своихъ обязанностей. Только по исключенію римскіе юристы допускали досрочное освобожденіе секвестра отъ его обязанностей..

Fr. 5 § 2 Dig. h. t. 16, 3 — Ulpianus:

«Si velit sequester officium deponere, quid ei faciendum sit? Et ait Pomponius adire eum praetorem oportere et ex ejus auctoritate denuntiatione facta his qui eum elegerant, ei rem restituendam qui praesens fuerit. Sed hoc non semper verum puto: nam plerumque non est permittendum officium, quod semel suscepit, contra legem depositionis deponere, nisi justissima causa interveniente: et cum permittitur, raro ei res restituenda est qui venit, sed oportet eam arbitratu judicis apud aedem aliquam deponi».

Разсматриваемый фрагментъ имѣетъ для насъ особенный интересъ, потому что въ содержаніи его отражаются различныя воззрѣнія двухъ юристовъ разнаго времени, указывающія на постепенность въ развитіи секвестраціи въ самостоятельный договоръ и въ выдѣленіи ея изъ общей массы депозитныхъ договоровъ.

Какъ извѣстно, при depositum депозитаръ могъ, по своему усмотрѣнію, возвратить вещь депоненту обратно, конечно, лишь не inopportuno tempore et loco. Даже dies certus, указанный въ договорѣ моментомъ его прекраще-

---

[1]) Fr. 9 § 2 Dig. de dol. 4, 3; fr. 33 Dig. 16, 3.
[2]) Arg. fr. 12 § 2 Dig. 16, 3.

нія, не былъ обязательнымъ для контрагентовъ, имѣвшихъ право отступить отъ договора и до срока.[1])

Очевидно, съ такой еще точки зрѣнія на допустимость прекращенія договора и ранѣе срока, заимствованной изъ правилъ о depositum въ его чистомъ видѣ, Помпоній разрѣшаетъ вопросъ и по отношенію къ секвестру. Принимая однако въ соображеніе, что прекращеніе секвестраціи поставлено въ зависимость отъ certa condicio restituendi, Помпоній считаетъ для секвестра невозможнымъ, по личному усмотрѣнію, передавать вещь обратно, когда заблагоразсудится, но предписываетъ обращаться къ претору съ заявленіемъ о намѣреніи отступить отъ договора. На основаніи такого заявленія преторъ увѣдомляетъ секвестрантовъ объ отказѣ секвестра отъ обязанности своей и требуетъ отъ нихъ, чтобы они освободили секвестра отъ вещи, взявъ ее къ себѣ обратно. Если на такой вызовъ явится всего одинъ секвестрантъ, а не оба вмѣстѣ, тогда Помпоній признаетъ за секвестромъ право выдать вещь этому явившемуся и выйти такимъ образомъ изъ обязательственнаго отношенія.

Ульпіанъ однако счелъ такое примѣненіе Помпоніемъ нормъ depositi къ случаямъ секвестраціи ошибочнымъ и категорически заявилъ, что невозможно секвестру, по личному усмотрѣнію, требовать отъ секвестрантовъ взятія секвестрованной вещи обратно. Только по исключенію («nisi justissima causa iuterveniente») Ульпіанъ дозволяетъ секвестру отступить отъ договора ранѣе осуществленія однимъ изъ секвестрантовъ certae condicionis restituendi; но замѣчаетъ, что и передъ преторомъ секвестръ въ указанныхъ исключительныхъ случаяхъ долженъ выдать спорную вещь лишь о б о и м ъ секвестрантамъ, а не одному явившемуся. Какъ онъ говоритъ—«eaго ei res restituenda est, qui venit»,—очевидно не допуская возможности признавать явившагося предполагаемымъ замѣстителемъ другого секвестранта, или получившимъ tacite согласіе послѣдняго на временное владѣніе вещью: при взаимно противоположныхъ интересахъ секвестрантовъ такія предположенія дѣлать немыслимо, и фактъ

[1]) Ср. Windscheid—Pandektenrecht II § 378, стр. 388 7-е издан.; fr. 1 § 45, 46 Dig. 16, 3

такого замѣстительства или представительства долженъ быть ясно доказанъ явившимся, что дѣйствительно могло быть очень рѣдко. Взамѣнъ выдачи вещи одному явившемуся секвестранту, Ульпіанъ указываетъ на допустимость въ такихъ случаяхъ отдачи спорной вещи секвестромъ на храненіе въ общественное хранилище («apud aedem aliquam»). Вопросъ о томъ, что считать за justissima causa», Ульпіанъ предоставляетъ, какъ qnaestio facti, разрѣшенію претора.

Въ современной литературѣ почти всѣ писатели придерживаются мнѣнія, высказаннаго впервые Мутеромъ, согласно которому секвестръ отождествляется съ судьей. Мутеръ говоритъ, что право собственности на движимыя вещи чаще всего подвергается спорамъ; причемъ самымъ простымъ и естественнымъ, равно какъ издавна уже извѣстнымъ, способомъ разрѣшенія споровъ является тотъ, когда спорящіе о вещи передаютъ послѣднюю третьему лицу и говорятъ ему: «выдай вещь эту обратно тому изъ насъ, которому она дѣйствительно принадлежитъ». Такъ дѣло велось навѣрное и у древнихъ римлянъ или у ихъ родичей латинянъ. Судья такой назывался sequester, т е. посредникъ Когда позднѣе начали возникать и споры о недвижимости, тогда уже привыкли понимать подъ секвестромъ судью, которому сдавалась на храненіе спорная вещь, и потому стали называть судей, разбиравшихъ дѣла о недвижимостяхъ, новымъ именемъ arbitri [1]). Только позднѣе, по мнѣнію Мутера, наименованіе arbiter распространилось на всякаго судью, если только ему на время суда спорная вещь не передавалась. Если же спорящіе передавали объектъ спора судьѣ, поручая ему какъ разобрать самое дѣло ихъ, такъ и выдать побѣдителю самую вещь, то судья такой назывался sequester. [2])

Первая часть положеній Мутера, гдѣ онъ видитъ въ секвестрѣ первоначальнаго судью по спорамъ о движимомъ, а въ арбитрѣ судью по спорамъ о недвижимомъ имуществѣ, является, въ виду бездоказательности, про-

[1]) О значеніи arbiter см. Eisele—Beitrage zur romischen Rechtsgeschichte 1896 стр. 2.

[2]) Muther—cit. §§ 4 и 5; ср. Schubert-Soldern—cit. стр 1.

стой гипотезой, не выдерживающей критики. Въ подтвержденіе своего мнѣнія, по которому секвестръ отождествляется съ судьею, Мутеръ ссылается на одно мѣсто изъ Плавта (Rudens act. IV). Однако каждый, внимательно прочтя указанное мѣсто, не будетъ въ состояніи найти въ немъ доказательства въ пользу воззрѣнія Мутера Во всей означенной комедіи (Rudens) нигдѣ не упоминается о процессѣ передъ секвестромъ, какъ судьей. Здѣсь просто арбитръ разбираетъ дѣло, выслушиваетъ спорящихъ, провѣряетъ ихъ доказательства и самъ осматриваетъ содержаніе спорнаго предмета. [1]) Конечно, секвестръ м о г ъ быть въ то же время и судьей тяжущихся, но это была лишь допустимая возможность совпаденія двухъ разныхъ обязанностей у одного и того же лица, а никоимъ образомъ не отождествленіе секвестра съ судьей

Какъ на случай такого отождествленія указываютъ обыкновенно [2]) на fr. 11 § 2 Dig. de recept 4, 8— Ulpianus:

«Quod ait praetor p e c u n i a m c o m p r o m i s s a m accipere nos debere non si utrimque poena nummaria, sed si et alia res vice poenae, si quis arbitri sententia non steterit, prommissa sit; et ita Pomponius scribit. Quid ergo, s i

---

[1]) Въ IV актѣ Rudens возникаетъ споръ между двумя рабами Trachalio и Gripus, кому владѣть выловленнымъ Грипомъ изъ моря дорожнимъ ящичкомъ (укладкой) Лабакса, въ которомъ спрятаны вещи Палестры, госпожи Трахаліона. При этомъ рабы ни одинъ не хочетъ уступить находки другому. Въ спорѣ изъ за вещи между ними происходитъ слѣдующій діалогъ:

T r a c h a l i o—Verba facimus, it dies vide sis quoius arbitratu nos vis facere?
G r i p u s—Viduli.
Arbitratu. T r a c h a l.—Ita enimvero? stultus es.
G r i p.—Salve Thales.
T r a c h.—Tu istunc hodie non feres, nisi das sequestrum aut arbitrum, Quoius haec res arbitratu fiat.

И далѣе:

T r a c h.—Non probare pernegando mihi potes nisi pars datur,
Aut ad arbitrum reditur, aut sequesto ponitur".

Трахаліонъ предлагаетъ противнику или сейчасъ же идти и разрѣшить ихъ споръ передъ арбитромъ, или же сперва выбрать, съ общаго согласія, довѣренное лицо и отдать ему находку на храненіе, отложивъ самый споръ до болѣе удобнаго времени. Какъ видно изъ дальнѣйшаго содержанія комедіи, оба раба соглашаются немедленно разобрать ихъ споръ передъ арбитромъ, каковымъ выбираютъ хозяина ближайшаго дома,—господина Грипа; онъ и разбираетъ ихъ дѣло по существу; причемъ лишь въ концѣ разбирательства беретъ спорную вещь для провѣрки, тѣ ли вещи заключаются въ ней и сама она имѣетъ ли тѣ примѣты, на которыя указываютъ Trachalio и Palaestra.

[2]) J. V o i g t—cit. стр. 3.

res apud arbitrum depositae sunt eo pacto, ut ei daret, qui vicerit, vel ut eam rem daret, si non pareatur sententiae, an cogendus sit sententiam dicere? Et puto cogendum, tantundem et si quantitas certa ad hoc apud eum deponatur. Proinde et si alter rem, alter pecuniam stipulanti promiserit, plenum compromissum est et cogetur sententiam dare».

Напечатанныя раздѣльно мѣста фрагмента, въ которыхъ обыкновенно видятъ указаніе на соединеніе въ одномъ лицѣ обязанностей арбитра и секвестра, по нашему мнѣнію, указываютъ на отношеніе иного рода, а именно на сдѣлку пари, гдѣ два лица передаютъ каждый свой закладъ, состоящій изъ извѣстной суммы денегъ или иной цѣнности, третьему съ просьбой стать ихъ судьей въ спорѣ, т. е. случай поклажи д в у х ъ вещей, каждой особо однимъ изъ контрагентовъ; на это указываетъ и pluralis въ текстѣ фрагмента (res.... depositae sunt).

Послѣдствіемъ такого неосновательнаго отождествленія секвестра съ арбитромъ явилось высказанное Фойгтомъ мнѣніе, что «съ выпаденіемъ древнихъ arbitri равнымъ образомъ была забыта и секвестрація Новое развитіе права за послѣдніе вѣка республики съ его облегченнымъ и ускореннымъ порядкомъ судопроизводства, съ введеніемъ bonae fidei actiones, съ развитіемъ системы преторскихъ cautiones, имѣло послѣдствіемъ своимъ то, что теперь какъ древній арбитръ, такъ и секвестръ стали излишни».—Взглядъ такой совершенно ошибоченъ; онъ явился неизбѣжнымъ выводомъ изъ невѣрнаго представленія о цѣли и задачахъ установленія договора секвестраціи [1]) Секвестръ, какъ таковой, имѣлъ задачей своей не судейскую дѣятельность, но разрѣшеніе вопроса, который изъ секвестрантовъ имѣетъ больше правъ на вещь. Его преимущественной и главнѣйшей обязанностью было хранить вещь въ цѣлости и сохранности и передать позднѣе тому изъ секвестрантовъ, которому она будетъ присуждена судомъ, или который вообще выйдетъ побѣдителемъ изъ спора о вещи.

Равнымъ образомъ неправильнымъ является утвержденіе Фойгта, будто бы съ развитіемъ формулярнаго

[1]) Ср. K a r l o w a—cit II стр 607 прим. 2.

процесса и съ введеніемъ actiones bonae fidei секвестрація утратила всякій практическій смыслъ и значеніе. — Напротивъ, именно съ введеніемъ формулярнаго производства секвестрація во многихъ случаяхъ стала еще болѣе необходимой, чѣмъ была раньше [1]).

Какъ извѣстно, въ формулярномъ процессѣ отвѣтчикъ, въ случаѣ проигрыша дѣла, могъ быть приговоренъ при всякомъ искѣ только лишь къ уплатѣ въ пользу истца извѣстной суммы денегъ („quanti ea res erit... condemna»), и никогда къ выдачѣ самаго объекта спора или къ совершенію извѣстныхъ дѣйствій натурой; такъ что и отвѣтчикъ по иску всегда могъ получить не то, чего онъ собственно искался, но долженъ былъ довольствоваться лишь стоимостью предмета иска, въ оцѣнкѣ его на деньги.

Правда, при actiones arbitrariae judex обязанъ былъ потребовать отъ отвѣтчика исполненія in natura въ пользу истца того, что присуждено соразмѣрно его требованіямъ, и лишь въ томъ случаѣ, когда отвѣтчикъ этого не выполнялъ въ теченіи установленнаго срока, давать condemnatio pecuniaria въ пользу истца; но и здѣсь мы видимъ, что выдача in natura предмета иска зависѣла отъ произвола отвѣтчика, который всегда могъ, по своему усмотрѣнію, выдать не вещь а ея стоимость (quanti ea res erit).

Исполненіе судебнаго рѣшенія направлялось, во времена судопроизводства per formulas на все имущество отвѣтчика, проигравшаго дѣло. Самый процессъ исполненія открывался приведеніемъ отвѣтчика къ магистрату по истеченіи 30 дневнаго срока, назначаемаго для добровольнаго исполненія приговора (Gai Institut III, 78). Если при этомъ приведенный отвѣтчикъ оспаривалъ свой долгъ, должно было вчинать противъ него actio judicati.

Затѣмъ, или если не было надобности возбуждать actio judicati, истцу давалось missio in bona debitoris rei servandae causa. Тотчасъ послѣ такой missio in bona истецъ долженъ былъ предпринять proscriptio bonorum (Gai Institut. III, 79, IV, 102) и дать возможность другимъ вѣрителямъ отвѣтчика присоединиться со своими требо-

---

[1]) Сравн. Schubert-Soldern—cit. стр. 6.

ваніями къ исполнительному производству противъ послѣдняго [1])

Такое proscriptio bonorum продолжалось тридцать дней. По истеченіи этого времени надлежащій магистратъ созывалъ вмѣстѣ всѣхъ кредиторовъ отвѣтчика, заявившихъ въ конкурсъ свои требованія съ экзекута, предоставляя имъ избрать себѣ особаго magistr'a bonorum vendendorum и въ теченіи десяти дней установить leges bonorum vendendorum. Эти leges публиковались въ теченіи двадцати дней, и только по истеченіи этого времени слѣдовала публичная продажа имущества несостоятельнаго отвѣтчика (Gai Instit III, 79, 80).

Вся эта сложная система исполненія судебнаго рѣшенія часто не достигала своей цѣли — полнаго удовлетворенія взыскателя или взыскателей въ ихъ требованіяхъ, хотя и влекла неизбѣжно за собою большую потерю времени и труда. Между тѣмъ такая процедура становилась совершенно излишней въ томъ случаѣ, когда тяжущіеся до разбирательства своего дѣла на судѣ избирали третье лицо и передавали ему на храненіе спорную вещь, съ порученіемъ выдать ее обратно только лишь побѣдителю въ процессѣ При этомъ не было нужно, чтобы судья устанавливалъ для отвѣтчика, проигравшаго искъ, извѣстный срокъ для выдачи истцу спорной вещи или для взноса соотвѣтственной суммы condemnationis («quanti ea res erit»), и побѣдитель въ процессѣ получалъ всегда, при секвестраціи, самый спорный объектъ, а не его стоимость (если, конечно, секвестръ не былъ contumax); этимъ между прочимъ лучше всего обезпечивался для тяжущихся нематеріальный интересъ, связанный съ обладаніемъ именно самой данной вещи, какъ таковой. Другими словами, при посредствѣ секвестраціи процессъ безусловно выигрывалъ въ скорости, и устранялся важнѣйшій недостатокъ формулярнаго процесса — возможность полученія взамѣнъ спорнаго предмета лишь его стоимости

Наконецъ, секвестрація могла служить хорошимъ средствомъ огражденія интересовъ законно—управомоченнаго лица, давая надежную охрану и сбереженіе

---

[1]) Fr. 12 princ. Dig. de reb. auctor 42, 5.

для спорныхъ вещей противъ отвѣтчика-владѣльца, что имѣло мѣсто, напр, въ случаѣ, когда оспаривалось неправое владѣніе у такого субъекта, который могъ бы въ теченіи процесса или самъ скрыться съ вещью, или ее испортить, даже прямо уничтожить (persona suspecta) [1]).

На столько важный по своему практическому значенію институтъ классическаго права, какъ секвестрація, благодаря которой облегчалось и ускорялось запутанное и продолжительное исполнительное производство, не могъ безслѣдно исчезнуть изъ юридической жизни; онъ, дѣйствительно, и не исчезъ. Напротивъ, съ развитіемъ cognitio extra ordinem, область примѣненія секвестраціи еще болѣе расширилась. Возлѣ договора секвестраціи возникъ теперь новый институтъ, который сами судьи ex officio начали примѣнять въ цѣляхъ процессуальныхъ, въ качествѣ одной изъ мѣръ обезпеченія интересовъ тяжущихся въ процессѣ.

---

2) Sequestratio necessaria.

Съ измѣненіемъ системы римскаго процесса, когда на мѣсто прежней ordo judiciorum privatorum установлена была cognitio extra ordinem съ condemnatio in rem ipsam, естественно, и прежняя система обезпеченія интересовъ тяжущихся въ процессѣ классическаго времени стала

[1]) Petronius—Arbiter (въ его Satyric. c. 12—16) даетъ намъ хорошій примѣръ такого примѣненія секвестраціи. Здѣсь разсказывается, что два пріятеля Ascyltos и Enklopius вечеромъ послѣ заката солнца пришли на форумъ, и здѣсь между ними и однимъ крестьянскимъ семействомъ поднялся споръ изъ за туники и плаща; причемъ не одна сторона не хотѣла ни на минуту оставить вещи во владѣніи другой, опасаясь, какъ бы владѣлецъ не скрылся съ вещью ранѣе суда. Между тѣмъ идти къ судьѣ немедленно было уже нельзя, такъ какъ стало темно, а для судебнаго разбирательства еще закономъ 12 таблицъ было установлено время только до заката солнца. При такомъ положеніи вещей „advocati jam pene nocturni flagitabant, ut apud se utraque deponerentur, ac postero die judex querelam inspiceret“.

недостаточной. Практика жизни указала здѣсь необходимость добавленій. Уступая такимъ потребностямъ, императоры издали цѣлый рядъ новыхъ постановленій касательно процессульныхъ cautiones [1]); причемъ ими, въ качествѣ одного изъ видовъ обезпеченія исковыхъ требованій, введена была и секвестрація.

Первый по времени случай примѣненія секвестраціи въ качествѣ обезпеченія иска находимъ мы въ апелляціонномъ процессѣ, въ одномъ императорскомъ постановленіи 2-го вѣка по Р. Хр.

L. 21 § 3 Dig. de appellat. 49, 1—Papirius Justus: [2])

«Idem (Impp. Antoninus et Verus) rescripserunt, quamvis usitatum non sit post appellationem fructus agri, de quo disceptatio sit, deponi, tamen, cum populitaretur ab adversario, aequum sibi videri fructus apud sequestres deponi.»

Какъ замѣчаютъ сами divi fratres, въ ихъ время не было еще обычая въ случаѣ спора о правѣ (собственности) брать послѣ апелляціи въ секвестръ плоды, и они впервые сами въ этомъ рескриптѣ своемъ по исключенію предписываютъ fructuum sequestratio на случай если владѣлецъ спорнаго участка [3]) его опустошаетъ [4])

Немного времени спустя, область примѣненія секвестраціи распространилась на другіе случаи, болѣе общаго характера, какъ видимъ мы это изъ fr. 5 § 1 Dig. ut. legat. 36, 1. [5])

---

[1]) См. tit. Institut. de satisdat. 4, 11).

[2]) Отъ 161—169 года по Р. Хр; такъ какъ здѣсь Verus называется еще соправителемъ Марка Аврелія; ср. Rudorff—Römische Rechtsgeschichte I, стр. 378.

[3]) Владѣющій апеллянтъ—отвѣтчикъ въ первой инстанціи, проигравшій дѣло, который теперь подаетъ апелляціонную жалобу; arg. fr. 15 § 6 Dig. qui satisd 2, 8; Pauli sent. V, 36 § 1. Ср. Muther—cit. стр. 187 слѣд.

[4]) „Cum populilaretur (ager) ab adversario". Такое чтеніе испорченнаго, какъ извѣстно, мѣста является болѣе правильнымъ, чѣмъ предлагаемое Моммзеномъ—pupilli traherentur или прямо уже безсмысленное—„populi traherentur". Ср. Muther—cit. стр. 187.

[5]) Отъ 169—177 г. по Р. Хр., такъ какъ императоръ указанъ здѣсь единоличнымъ управителемъ, безъ прежняго соправителя Вера,—ср. Rudorff—cit. I. стр. 378.

Papinianus: „Imperator Marcus Antoninus Iulio Balbo rescripsit, eum, a quo res fideicommissae petebantur, cum appellasset, cavere, vel, si caveat adversarius, ad adversarium transferri possessionem debere. Recte placuit Prin-

Какъ сообщаетъ здѣсь Папиніанъ, императоромъ Маркомъ Авреліемъ былъ изданъ рескриптъ, которымъ было установлено, что, если фидуціаръ, присужденный судомъ первой инстанціи къ выдачѣ объектовъ фидеикомисса, подастъ апелляцію на такой приговоръ, то онъ долженъ представить при этомъ cautio, въ обезпеченіе своего бережливаго отношенія къ спорному имуществу; иначе спорныя вещи передаются во владѣніе противной стороны, однако подъ такимъ же условіемъ обязательнаго представленія «поруки» (cautio) въ томъ, что вещи эти будутъ находиться у противника въ цѣлости и сохранности. Если же обѣ стороны - фидуціаръ и фидеикомиссаръ — отказываются представить требуемое обезпеченіе, тогда императоръ велитъ имъ выбрать секвестра и передать ему на храненіе плоды спорной недвижимости (земельнаго участка); и предоставляетъ вмѣстѣ съ тѣмъ секвестру такому исковую защиту посредствомъ actiones utiles.

Такимъ образомъ и въ этой конституціи содержатся правила относительно секвестраціи плодовъ недвижимаго имущества. Однако здѣсь секвестрація примѣняется не только на случай, «cum ager populitaretur ab adversario», но вообще, если тянущіеся не представятъ никакого обезпеченія иска Едва-ли можно утверждать, что самая секвестрація при этомъ м. б. установлена лишь путемъ косвеннаго принужденія со стороны суда — именно угрозой непринятія ихъ дѣла къ разбирательству во вто-

---

cipi, post provocationem quoque fideicommissi cautionem interponi: quod enim ante sententiam, si petitionis dies moraretur, fieri debuit, amitti post victoriam, dilata petitione, non oportuit. Sed quare non caverat de fideicommisso, qui provocaverit, si caveret adversarius, ad eum possessionem esse transferendam rescripsit, cum alia sit edicti conditio? non enim exigitur a legatario vice mutua cautum· sed vicaria custodiae gratia possessio datur. et qui optinuit in possessionem per praetorem aut praesidem inducitur. Sed praetor quidem in omnium rerum possessione, quae in causa hereditaria permanent, omnimodo, fideicommissi servandi gratia esse permittit; princeps autem earum rerum nomine, de quibus fuerat judicatum, mutuas admisit cautiones; sicuti cum de bonis suis conferendis filius accepta possessione cavere non potest, quia denegamus ei actiones, defertur conditio cavendi fratribus ex forma jurisdictionis, quod ex portione fratris fuerint consecuti, cum bona propria conferre coeperit, se restituturos. Sed si nec ipsi cavere possint, utiliter probatum est, virum bonum ab utraque parte eligendum, apud quem, ut sequestrem, fructus deponantur, quique utiles actiones a praetore datas exerceat. Possessio autem ex rescripto supra relato non aliter ad eum qui fidei comissum petit transfertur, quam si caverit, tametsi maxime adversarius non per inopiam, sed per contumaciam cavere noluerit sed si is qui vicit, non possit cavere, vel res deponenda, vel jurisdictio restituenda erit". Сравн. Muther—cit. стр. 175 слѣд

рой инстанціи, если не будетъ установлена секвестрація. [1]) При такой постановкѣ дѣла сторонѣ, выигравшей процессъ въ первой инстанціи, нѣтъ никакого резона возбуждать пересмотръ дѣла вторично, и вся тяжесть cautionis должна будетъ лечь на сторону, проигравшую дѣло въ первой инстанціи, у которой спорное имущество находится во владѣніи Разъ она не можетъ дать cautio, тѣмъ самымъ безусловно лишится возможности вести дѣло во второй инстанціи, ибо для ея противника прямой разсчетъ не давать cautio со своей стороны и отказываться сдавать in solidum вещь на храненіе секвестру, т. е сорвать для противной стороны возможность продолженія дѣла. Намъ кажется, самое изложеніе, въ повелительной формѣ, этого правила въ текстѣ fr. 5 § 1 Dig. cit. достаточно ясно указываетъ на о б я з а т е л ь н о с т ь отдачи спорной вещи секвестру каждый разъ, какъ ни одинъ изъ тяжущихся не представитъ достаточнаго обезпеченія, что спорные предметы останутся у него во владѣніи въ исправномъ видѣ до конца дѣла во 2-й инстанціи («utiliter probatum est, virum bonum ab utraque parte e l i g e n d u m, apud quem, ut sequestrem, fructus deponantur»). На волю сторонъ предоставляется только выбрать надежное лицо; уклониться же отъ отдачи вещи секвестру они, разъ нѣтъ cautio, не могутъ. О томъ, какъ поступать, если такого довѣреннаго лица не окажется, разсматриваемое постановленіе не говоритъ ничего. Можно лишь предположить что п о з д н ѣ е плоды спорнаго участка (вырученная отъ продажи ихъ сумма) сдавались въ такомъ случаѣ, по приказу судьи, на храненіе in publico loco.

Въ области апелляціоннаго процесса необходимо было установить рядъ cautiones, какъ это создано было уже преторскимъ правомъ въ процессѣ ординарномъ. Между тѣмъ преторская система cautiones не касалась процесса экстраординарнаго, въ его апелляціонной инстанціи. И только практическая необходимость заставила императоровъ добавить здѣсь новыя правила къ старой кауціонной системѣ. Вся дѣятельность ихъ при этомъ была направлена не на уничтоженіе или коренное измѣненіе прин-

---

[1]) Ср. S c h u b e r t - S o l d e r n—cit.стр. 8.

циповъ классическаго права; напротивъ, они старательно заботились о поддержаніи ихъ и примѣненіи по аналогіи, гдѣ только представлялось это возможнымъ. Лишь когда и поскольку преторская кауціонная система совершенно не давала правилъ, подходящихъ и для новой cognitio extra ordinem, только тогда создавали императоры свои новыя нормы, при посредствѣ которыхъ ихъ законодательная дѣятельность направлялась не ad corrigendum, но лишь ad supplendum jus civile.

Такъ и въ настоящемъ конкретномъ случаѣ: какъ извѣстно, въ классическомъ правѣ споръ о фидеикомиссахъ разбирался не съ помощью actio и judicium'a, но въ особой persecutio передъ консуломъ или спеціальнымъ praetor fideicomissarius, разрѣшавшими дѣло своимъ декретомъ. [1]) При этомъ еще ранѣе судебнаго разбирательства дѣла лицо, которому слѣдовалъ фидеикомиссъ и которое предъявляло искъ о выдачѣ предметовъ послѣдняго, могло потребовать отъ своего противника cautio fideicomissorum servandorum causa. Это правило классическаго права императоръ Маркъ Аврелій распространилъ и на случай переноса дѣла, въ процессѣ extra ordinem, во вторую инстанцію, добавивъ лишь, на случай отказа обоихъ тяжущихся взять вещь и выдать за это cautio, постановленіе о секвестрованіи плодовъ спорной недвижимости на время веденія тяжбы во второй инстанціи. Образцомъ и здѣсь послужилъ давно существовавшій на практикѣ договоръ секвестраціи. Только онъ измѣнилъ его, приказавъ тяжущимся, разъ не выставили cautio, непремѣнно заключать секвестрацію съ третьимъ лицомъ въ отношеніи плодовъ (и доходовъ) со спорной недвижимости.

Указанія на дальнѣйшее развитіе новой системы cautiones въ апелляціонномъ процессѣ встрѣчаемъ мы у Павла, въ его Sentent. V, 36 §§ 1 и 2:—

§ 1. Quoties possessor appellat, fructus medii temporis deponi convenit. Quodsi petitor provocet, fructus in causa depositi esse non possunt, nec recte eorum nomine satisdatio postulatur».

---

[1]) Ulpian. Fragmenta XXV, 12, ср. Gai II, 278; Keller—das Römische Civilprocess § 81, стр. 336, 337 прим, 959, 965.

§ 2. «Si propter praedia urbana vel mancipia appelletur, pensiones eorum vel mercedes, vecturae etiam si de navi agatur, deponi solent».

Павелъ устанавливаетъ здѣсь общимъ правиломъ слѣдующее: если истецъ, проигравшій дѣло въ судѣ первой инстанціи (т. е. не владѣющій спорной вещью) переводитъ дѣла во вторую инстанцію, тогда не должно требовать ни секвестраціи плодовъ спорной вещи, ни вообще какой-либо cautio. Но если приноситъ жалобу отвѣтчикъ, проигравшій дѣло въ первой инстанціи (т е. владѣлецъ вещи), тогда должны быть секвестрованы всѣ плоды, civiles и naturales, получаемые съ спорныхъ предметовъ за время процесса, и при томъ не только плоды недвижимостей но и движимостей—доходъ, напр., отъ сдачи ихъ въ наймы и фрахтовыя деньги съ кораблей. [1])

Кромѣ установленія здѣсь общимъ правиломъ sequestratio fructuum при всякаго рода спорныхъ объектахъ, на время производства дѣла въ апелляціонной инстанціи, разсматриваемые § 1 и § 2 cit. представляютъ для насъ интересъ еще и въ томъ отношеніи, что здѣсь основнымъ видомъ обезпеченія въ апелляціи является уже секвестрація, а satisdatio признается допустимой только по исключенію.

Въ constit. 5 §§ 1 и 2 Cod. quor. appellat. 7, 65 встрѣчаемся мы съ новымъ случаемъ примѣненія секвестраціи въ качествѣ обезпеченія иска. [2])

Эта конституція содержитъ въ себѣ точныя и ясныя указанія относительно примѣненія секвестраціи въ слу-

---

[1]) Мнѣ кажется, было бы крайне ошибочнымъ разсматривать содержаніе § 2 cit. въ качествѣ ограниченія общаго правила § 1 го: правило, по которому пришлось бы допустить необходимость секвестраціи плодовъ въ случаяхъ § 2,—если и petitor подастъ апелляцію,—шло бы въ разрѣзъ со всѣмъ ученіемъ о fructuum sequestratio.

[2]) „Imppp Valens, Gratianus et Valentinianus (a. 378): „A quo si fuerit appellatum, exsecutione suspensa decernendum putamus, ut, si res mobilis est, ad quam restituendam exsecutoris opera fuerit indulta, appellatione suscepta possessori res eadem detrahatur et idoneo collocetur reddenda ei parti, pro qua sacer cognitor judicaverit. Quod si de possessione vel de fundis exsecutio concessa erit et eam suspenderit provocatio, fructus omnes, qui tempore interpositae provocationis capti vel postea nati erunt, in deposito collocentur juxe fundi penes eum, qui appellaverit constituto", Сравн. c. 25 Cod. Theodos. quor. appellat. non recip. 11, 36.

чаяхъ подачи жалобы на неправильное исполненіе рѣшенія по состоявшемуся уже рѣшенію суда первой инстанціи.

По общему правилу, какъ извѣстно, въ римскомъ правѣ не дозволялось возбуждать дѣла во второй инстанціи, въ случаѣ вступленія въ окончательную силу рѣшенія суда первой инстанціи и установленія исполнительнаго производства по рѣшенному дѣлу [1]). Разсматриваемое нами постановленіе касается частнаго случая, именно, когда исполненіе по рѣшенному дѣлу производится неправильно, съ нарушеніемъ (превышеніемъ) содержанія рѣшенія («nisi forte exsecutor sententiae modum judicationis excedat»). Императоры и постановляютъ на такой случай допустимость апелляціонной жалобы, разъясняя, что если а) споръ велся о вещномъ правѣ на движимость, тогда съ подачей апелляціонной жалобы, потерпѣвшимъ отъ неправильнаго взысканія исполнительное производство д б. пріостановлено и сама спорная res mobilis (а не плоды ея, ср Paul. Sent. V, 36 § 1), должна быть отобрана у ея владѣльца (апеллянта) и передана секвестру, который обязанъ выдать ее тому изъ тяжущихся, въ пользу котораго состоится рѣшеніе во второй инстанціи Если же в) апелляція подана противъ неправильнаго исполненія рѣшенія по иску изъ владѣнія или о выдачѣ недвижимости, въ силу вещнаго титула, и принята судомъ къ разбирательству, тогда обязательно подлежали секвестраціи всѣ плоды и доходы съ недвижимости, полученные за время отъ начала и до конца апелляціоннаго процесса; сама же спорная res immobilis оставалась при этомъ у апеллянта. [2])

И въ первой инстанціи процесса extra ordinem наблюдаемъ мы тоже самое явленіе, на которое уже было указано выше, при изложеніи вопроса о примѣне-

---

[1]) Fr. 4 Dig. de appellat 49, 1; Paul.—Sentent. V, 35 § 2; Bethmann-Hollweg—Gerichtsverfassung und Process стр 353.

[2]) Bethmann-Hollweg—cit. стр. 386 совершенно ошибочно видитъ здѣсь отмѣну прежнихъ правилъ (изложенныхъ въ Paul. Sentent. V 33 слѣд) и установленіе на ихъ мѣсто новыхъ; какъ замѣтилъ Мутеръ—cit. стр. 284 слѣд.,—въ разсматриваемой конституціи нѣтъ замѣны старыхъ правилъ, а добавленіе на отдѣльный случай,—именно, подачи апелляціи на неправильное и превышающее рѣшеніе исполнительное производство. Этого случая, дѣйствительно, прежнія постановленія о секвестраціи не касались, и теперь онъ изложенъ впервые подробно и въ измѣненномъ видѣ Гоноріемъ и его соправителями.

ніи секвестраціи въ апелляціонномъ процессѣ. Лишь послѣ того, какъ въ императорскій періодъ процессъ extra ordinem получилъ свое дальнѣйшее развитіе, возникла потребность въ введеніи особыхъ cautiones на тѣ случаи, которые не были предусмотрѣны преторской системой обезпеченія исковъ. При этомъ всѣ измѣненія и нововведенія здѣсь, въ процессѣ первой инстанціи, произошли впервые тогда, когда императоры и судебная практика признали и провели въ употребленіе въ апелляціонномъ процессѣ секвестрацію, въ качествѣ способа обезпеченія исковъ.

Правда, уже Мацеръ [1]) дѣлаетъ указанія на примѣненіе секвестраціи въ качествѣ одного изъ способовъ обезпеченія иска первой инстанціи; однако таковая признается имъ въ качествѣ мѣры чрезвычайной, предписанной исключительно лишь въ виду особенностей даннаго случая:

Fr. 16 Dig. de offic. praesid. 1, 18 – Macer:

«Senatusconsulto cavetur ut de his, quae provincias regentis [2]) comites aut libertini eorum, antequam in provinciam venerint, contraxerunt, parcissime jus dicatur, ita ut actiones, quae ob eam causam institutae non essent, posteaquam quis eorum ea provincia excesserit, restituerentur. Si quid tamen invito accidit, veluti si injuriam aut furtum passus est, hactenus ei jus dicendum est, ut litem contestetur resque ablata exhibeatur et deponatur aut sisti exhiberive satisdatio promittatur.»

Какъ можно вывести изъ указаннаго фрагмента s-ctum дозволяетъ управителямъ провинцій [3]) вести процессъ только до litiscontestatio въ томъ случаѣ, когда кто-либо изъ ихъ свиты понесетъ обиду или будетъ обокра-

---

[1]) Въ 238—249 г. ср. Rudorff—Rom. Rechtsgesch. I, стр. 380.

[2]) Такое чтеніе правильнѣе, чѣмъ—„regentes, comites“: нельзя представить себѣ, чтобы самъ praeses provinciae судилъ себя или являлся истцомъ на своемъ же судѣ, въ качествѣ потерпѣвшаго, и противъ него искаться не дозволялось—ср. fr. 2 Dig. de in jus voc. 2, 4—Ulpianus: In jus vocari non oportet neque consulem, neque praefectum, neque praetorem, neque proconsulem, neque ceteros magistratus qui imperium habent“...

[3]) Ср. fr. 1 Dig, de offic. praesid l. 18—Macer: „Praesidis nomen generale est eoque et proconsules et legati caesaris et omnes provincias regentes, licet, senatores sint, praesides appellantur“.

день («si injuriam aut furtum passus est») [1]). Но при этомъ правитель провинціи долженъ былъ отдать вещь секвестру или потребовать отъ отвѣтчика satisdatio въ томъ, что онъ явится въ судъ и принесетъ съ собою спорный предметъ.

Почти сто лѣтъ спустя (въ 323 году) издано было Константиномъ постановленіе, по которому секвестрація, какъ способъ обезпеченія иска, введена была уже не при такихъ исключительныхъ условіяхъ [2]).

Здѣсь императоръ указываетъ, что дѣлать съ имуществомъ, находящимся у субъекта, о правѣ котораго на свободу предъявленъ искъ (proclamatio in libertatem), и постановляетъ, что то имущество, которое, по признанію ищущаго свободы, принадлежитъ лицу, доселѣ считавшемуся его господиномъ, должно быть, какъ безспорное, передано послѣднему. Напротивъ, вещи, которыя in libertatem proclamans пріобрѣлъ по завѣщанію или дареніе, или на средства, полученныя отъ этихъ способовъ пріобрѣтенія собственности, присуждались ему самому вмѣстѣ съ признаніемъ его лично свободнымъ. Наконецъ, тѣ вещи, которыя должно отличать отъ категорій, указанныхъ выше (въ princ. и § 2 cod. cit.), т. е. всѣ тѣ, права на которыя спорны у тяжущихся, по окончаніи процесса рѣшеніемъ въ пользу того, кто искался о свободѣ своей, отбирались отъ обоихъ тяжущихся и передавались на нейтральную почву — секвестру, чтобы стороны потомъ могли особо искаться своего права собствен-

---

[1]) Самый процессъ производился при этомъ позднѣе въ Римѣ, по истеченіи срока службы правителя провинціи.

[2]) Con. 3 Cod. Quibus ad libert. 7, 18:—imp. Constantinus:—
„Si quis in libertatem proclamaverit, id, quod apud se esse ejus qui se dominum dicit profitebitur, quoniam de eo non dubitatur reddi ac referri judex protinus pronuntiabit. Quod vero petitur si fuerit negatione dubium per cautionem conservabitur ac petitio differetur, ut si fuerit approbata libertas (quoniam et ipsis, qui his rem commiserunt medendum est) gestarum rerum ab eodem ratio atque quod debebitur reposcatur, ut servitute depulsa qui pro domino quondam fuerat habeat, quod ut servo domini jure largitus est et quae ex earum rerum quaestu ac fructibus conciliata sunt et quae de furtivis compendiis obscure capta ac parata sunt, cum liberum esse non oporteat, quod apud servum dominus peculi nomine collocaverat. Ea vero, quae testamento vel donatione quaesita sunt aut quae ex earum rerum emolumentis empta confectaque sunt, eidem ingenuo deputentur. Quae tamen universa exacto libertatis judicio, quae a supra dictis rebus discernantur, in sequestro esse oportet, ut his ab utroque deductis atque in medio jure collocatis ad eorum proprietatem uterque condendat.“

ности на нихъ («ut his ab utroque deductis afque in medio jure collocatis ad eorum proprietatem uterque contendat»).

Не смотря на то, что императоры съ теченіемъ времени все распространяли понемногу область примѣненія секвестраціи, въ качествѣ обезпеченія иска, они все же старались при этомъ не нарушать основныхъ положеній классическаго права.

Мы знаемъ изъ Гая (Gai Institut. IV, 102), что въ классическомъ правѣ отвѣтчикъ по личному иску, по общему правилу, не былъ обязанъ представлять cautio judicatum solvi; таковая обязанность лежала на немъ только въ случаѣ предъявленія противъ него извѣстныхъ точно опредѣленныхъ исковъ, а равно если онъ самъ почитался за persona suspecta.

Подтвержденіе этого правила встрѣчаемъ мы и въ позднѣйшихъ императорскихъ конституціяхъ. Въ этомъ отношеніи первый, хотя и не совсѣмъ удачный, опытъ имѣемъ мы въ c 1 Cod. Theodos. si certum pet. de chirogr. 2, 27. (421 г. [1]).

---

[1]) Impp. Honorius, Theodosius et Constantinus AAA. Palladio Pf. P. Super chirographis mortuorum hanc servari volumus perpetua observatione sententiam, ut, qui inter absentes intra hoc iure quinquennium, inter praesentes vero biennium iudicus competentibus non publicaverit cautiones, nec convenerit debitoris heredes, actione privetur. § 1. Hic tamen si intra tempora constituta processerit, absque ullo sequestrationis obiectu prius manum defuncti probare iubeatur—hoc enim toto iure cantatum est, ut scripturam prolator affirmet; quam tamen adstrui non sola manus collatione conveniet (quid enim aliud falsarius agit, quam ut similitudinem veritatis imitetur?) sed alus multiplicibus documentis, ut probet, magnae securitatis fusse. quod siluit· nam si publicam iudiciorum aditionem amicitiarum forsitan impedivit affectio, privatam saltem conventionem testis audivit, libertus aut servus agnovit, admonere etiam potuit sub mortis vicinitate languentem; (§ 2.) quodsi se forsitan causetur absentem, maioribus adstrui potest conventio longinqua documentis, promissaeque solutionis epistulare rescriptum; ac ne id ipsum, qui cautionem fingit, imitetur, producat in medium portitores, qui alternae partis scripta confirment, a quibus tamen verum vel sacramento dignitas vel supplicus terror exploret—quamvis ad illuminandam hereditarii debiti fidem et causas oporteat foenoris approbari, et pecuniae baulos hinc inde produci. His ac talibus si destituetur taciturnitas longinqua documentis, in evidenti est, veteratorum calumnias non solum repetitione privandas, verum etiam severitate cohibendas § 3. Sed si viventis ante hanc legem facta cautio proferatur, quam suam neget ille, qui petitur, sequestret pecuniam litigaturus ex falso Cavendum est enim, ne inficiandi fomitem ministremus obnoxiis. Quod tamen tunc conveniet custodiri, si inter praesentes utrosque viventes necdum viginti anni inter absentes necdum triginta doceantur emensi Alioqui si chirographi fides sub silentio judiciariae conventionis statutum tempus excesserit, probari prius debitum conveniet, tunc reposci, sequestrationis necessitate summota; § 4. Sin vero suam quidem manum fateatur obnoxius sed nihil sibi numeratam

Согласно содержанію означеннаго постановленія Гонорія съ соправителями, промульгація [1]) долговыхъ расписокъ умершихъ лицъ д. б. совершаема передъ надлежащимъ судомъ inter absentes (вѣритель и наслѣдники умершаго) въ теченіи 5, а inter praesentes въ теченіи 2 лѣтъ, совмѣстно съ предъявленіемъ противъ наслѣдниковъ ко взысканію При несоблюденіи означенныхъ условій вѣритель терялъ право на искъ. Предъявляя такой искъ, вѣритель долженъ былъ доказать, во первыхъ, что долговая росписка дѣйствительно написана рукою умершаго теперь должника, и затѣмъ матеріальную causam debendi [2]), равно какъ самый фактъ уплаты денегъ, конечно, если это оспаривалось отвѣтчикомъ. Но во всѣхъ этихъ случаяхъ императоры признали, что отвѣтчикъ не м. б. принуждаемъ отдавать въ секвестрацію спорный предметъ (сумму денегъ) до окончанія процесса о подлинности расписки [3]). Если искъ такой предъявлялся противъ должника, при его жизни, по его роспискѣ, тогда разсматриваемая конституція различаетъ по долгамъ, совершеннымъ до ея изданія, два случая, а именно, оспариваетъ ли должникъ подлинность расписки или нѣтъ. Если онъ оспариваетъ подлинность расписки до истеченія 20лѣтней (или 30—лѣтней inter absentes)—давности, то сумма долга д. б. секвестрована отъ отвѣтчика. Причина такой строгости объясняется въ самомъ текстѣ разсматриваемой конституціи: «cavendum est enim, ne inficianti fomitem ministremus obnoxiis». Если однако имѣется извѣстное предположеніе за то, что расписка дѣйствительно подложна, хотя бы и не настолько убѣдительное, чтобы освободить отвѣтчика отъ onus probandi, все же въ такихъ случаяхъ отвѣтчикъ освобождался отъ обязанности передать секвестру спорную сумму долга. Если, напротивъ, ука-

---

pro hac obligatione causetur, tunc chirographi discuti oportebit aetatem ut, si jure delata contestationibus tempora debitor taciturnus exegit, cavillationis istius perdat obstaculum".

[1]) т. е. офиціальное заявленіе со внесеніемъ въ протоколъ.

[2]) Ср. Bethmann-Hollweg—Versuche über einzelne Theile der Theorie des Civilprocesses стр. 289, 290.

[3]) Утвержденіе Мутера—cit. стр. 264 слѣд., что послѣ этого процесса секвестрація д. б. произойти, въ виду того, что тогда, будто бы, секвестрація даже при личныхъ искахъ была обычнымъ явленіемъ,—произвольно и ни на чемъ не основано.

занное выше время уже прошло безъ вчинанія иска, тогда истецъ долженъ доказать свое требованіе [1]) и затѣмъ потребовать уплаты; секвестрація при этомъ не имѣла мѣста.

Означенное постановленіе императоровъ Гонорія, Ѳеодосія и Константина отъ 421 года. нося характеръ исключеній изъ общаго правила, не вошло въ Corpus juris civilis. Въ послѣднемъ, взамѣнъ его, встрѣчаемся мы съ правиламъ болѣе общаго характера, согласно которому секвестрація не должна была примѣняться въ искахъ личныхъ («ex quolibet contractu»)

C. unica Cod. de prohib. seq. pec. 4. 4: (422 г.).

«Quotiens ex quolibet contractu pecunia postulatur, sequestrationis necessitas conquiescat. Oportet enim debitorem primo convinci et sic ad solutionem pulsari. Quam rem non tantum juris ratio, sed et ipsa aequitas persuadet, ut probationes secum adferat debitoremque convincat pecuniam petiturus». [2])

Императоры Гонорій и Ѳеодосій, запрещая здѣсь истцамъ требовать установленія секвестраціи спорнаго предмета (pecunia) при искахъ изъ договоровъ, признаютъ вмѣстѣ съ тѣмъ, что удовлетвореніе по такимъ искамъ можетъ наступить лишь послѣ того, какъ вѣритель истецъ докажетъ справедливость своихъ притязаній и выиграетъ искъ.

Вопросъ о томъ, что здѣсь слѣдуетъ понимать подъ словомъ pecunia, издавна споренъ между юристами, высказавшими въ этомъ отношеніи три различныхъ мнѣнія. Такъ еще Robertus [3]) видѣлъ здѣсь означеніе однѣхъ лишь денегъ; взглядъ этотъ однако не имѣетъ сторонниковъ за себя въ настоящее время. Большимъ успѣхомъ въ современной романистической литературѣ пользуется толкованіе здѣсь слова pecunia въ смыслѣ не только денегъ, но и всякаго рода замѣнимыхъ вещей (res fungibilis) [4])

---

[1]) Очевидно, здѣсь еще непримѣнимо было ученіе объ исковой давности, введенное позднѣе въ 424 г. императоромъ Ѳеодосіемъ II.

[2]) Ср. c. unic. Cod. Theodos. de pec seq. prohib. 2, 28.

[3]) Robertus—Sententia juris I c. 15.

[4]) Такъ еще Cujacius—Opera V стр. 26—писалъ: „Et ratio (legis unic. Cod. 4, 4) evidentissima haec est; quia qui certam pecuniam petit, non petit

Изъ новыхъ писателей сторонникомъ этого взгляда является Мутеръ—(cit. стр. 273 слѣд.); причемъ однако онъ не приводитъ въ подтвержденіе его ни одного мѣста изъ источниковъ, ибо его ссылка на Const. un. Cod. 4, 4 есть petitio principii. Болѣе правильнымъ является мнѣніе третьей группы юристовъ, признающихъ здѣсь pecunia въ смыслѣ общаго наименованія всѣхъ вещей, quae in commercio sunt [1]) Не говоря уже объ общемъ направленіи всей дѣятельности императоровъ въ дѣлѣ организаціи системы cautiones въ процессѣ extra ordinem—слѣдовать основнымъ принципамъ ad hoc классическаго права и создавать новыя нормы лишь ad supplendum jus, а не въ цѣляхъ отмѣны прежнихъ правилъ права,—въ пользу этого взгляда на pecunia (какъ на res fungibilis) имѣются прямыя указанія самихъ источниковъ. Такъ въ fr. 178 pr. Dig. de V. Sig. 50, 16 Ульпіанъ замѣчаетъ:—

«—Pecuniae verbum non solum numeratam pecuniam complectitur, verum omnem omnino pecuniam, hoc est omnia corpora; nam corpora quoque pecuniae appellatione contineri nemo est, qui ambiget».

Или C. 2 § 1 Cod. de constit. pecun. 4, 18; imp. Iustinianus (531 г.):

«....hac apertissima lege definimus, ut liceat omnibus constituere non solum res, quae pondere numero mensura sunt, sed etiam alias omnes, sive mobiles sive immobiles, sive se moventes, sive instrumenta vel alias quascumque res, quas in stipulationem possunt homines deducere»...

Юстиніанъ въ своихъ законоположеніяхъ о cautiones въ процессѣ пошелъ по тому же пути, какимъ слѣдовали и его предшественники. Имъ было издано между прочимъ

---

certa corpora nummorum, sed certam quantitatem. Quantitas autem nullum subet corpus, quod corrumpi aut interverti possit. Periculum rei corrumpendae aut perdundae exigit, ut sequester eligatur: nullum periculum subest, cum de quantitate certa agitur. Genus perire non potest, quantitas autem debetur in genere, ergo quantitas perire non potest, nihil est igitur periculi".

[1]) Сторонниками этого взгляда были еще: Corasius—Miscell. III. 2; Duarenus—tit. IV, l. IV:—„pecuniam autem hic late accipere debemus pro omni re, quae est in nostro patrimonio". Donellus—Opera VI, стр. 225—„Pecuniae autem verbum hic significat, quod fere in aliis partibus juris id est non numeratam pecuniam tantum, sed rem omnem, quae petitur, id est omnia corpora". Jac. Gotofredus—Comment. in l. unic cod Theod. de pec. sequest prohib.

нѣсколько постановленій и касательно секвестраціи, какъ обезпеченія иска.

Въ этомъ отношеніи значительный интересъ представляетъ для насъ его конституція отъ 529 г. по Р. Хр. (con. 20 Cod. de agricolis 11, 48[1]), которая указываетъ на самый порядокъ и способъ установленія секвестраціи. [1])

Приведенное постановленіе Юстиніана затрагиваетъ вопросъ объ особыхъ отношеніяхъ колоната На случай, если колоны оспариваютъ, въ судебномъ порядкѣ, право собственности ихъ патрона на тѣ участки земли, за которые ими платится canon, новый законъ опредѣляетъ,

---

[1]) „Litibus imponentes celeritatem sancimus, si quando coloni cujuscumque condicionis contra dominos terrae declamaverint super hoc ipso dubitantes, utrum is terrae dominus est nec ne (eos tamen diximus, qui non ex longe prolixoque tempore vel longiqua et inveterata redituum susceptione sufficientem habent cautelam, in quibus casibus ne contradicenti quidem licentia colonis relinquitur, longi temporis praescriptione vel reditum frequentissima consequentia colonorum impetus excludente): talem esse super reditum vel publicarum functionum praestatione formam censemus, ut si tales coloni, quales supra diximus idoneum fidejussorem totius summae, quae ab his dependitur praestiterint. quod omnes reditus sine ulla procrastinatione, si melior causa dominorum judicetur, eis restituent, et talis fidejussor per triennium accipiatur eoque impleto iterum renovetur coloni in medio nullo modo super reditibus a dominis inquietentur. Sin autem hoc coloni minime facere voluerint vel potuerint, tunc idem reditus per officium judicis annui exigantur per solita tempora, in quae etiam dominis dependebantur, et deponatur in aede sacra, id est in cimeliarchio civitatis, sub qua possessio sita est, vel si localis ecclesia ad susceptionem pecuniarum idonea non sit, in metropolitana ecclesia, ut remaneant cum omni cautela et post plenissimam definitionem vel dominis dentur, vel colonis restituantur. Sin autem reditus non in auro, sed in speciebus inferuntur, vel in totum vel ex parte, interim per officium judicis fructus vendantur et pretia eorum secundum praedictum modum deponantur. Haec de reditibus definientes ad publicas transeamus functiones. Et si quidem coloni more solito eas dependant, ipsi maneant in pristina consuetudine, nullo praejudicio dominis generando, qui et quiescentibus colonis et non contradicentibus ad publicum tributarias functiones minime inferebant. Sin autem moris erat dominos totam summam accipere et ex ea partem quidem in publicas vertere functiones, partem autem in suos reditus habere, tunc si quidem fidejussor a colonis detur, eundem fidejussorem dominis sine praejudicio litis tantam summam inferre, quantam tributa publica faciunt, uta dominis publicis rationibus persolvatur: nullo ex hac colonis praejudicio generando. Super reditibus enim domini fidejussore fiant contenti. Sin autem fidejussione cessante ad sequestrationem res veniat et pecuniae deponantur, ex earum summa tantam judices separare, quanta ad publicas sufficiat functiones, et eam disponere dominum acipere, quatenus ipse eam persolvens publicas accipiat securitates: reliqua quantitate, quae in reditus puros remanet, in tuto collocanda et litis terminum exspectante Nullo praejudicio sive colonis sive dominis ex hujusmodi fidejussione vel sequestratione vel publicarum functionum solutione generando: sed omni causa in suspenso manente, donec judicialis sententia, quae de tuto negotio procedit, omnem rem aperiat et ostendat, quis dominus terrae constitutus est et ad quem publicarum functionum securitas debet in posterum fieri, seu reditus vel pervenire vel permanere“.

что колоны за все время такого процесса не могутъ быть принуждаемы платить ежегодно canon ихъ господину, но должны выставить поручителей въ томъ, что безъ всякой проволочки уплатятъ господину всю сумму сборовъ съ нихъ, въ случаѣ проигрыша дѣла («quod omnes reditus sine ulla procrastinatione, si melior causa dominorum judicetur, eis restituent.»). Если же колоны не хотятъ или не могутъ выставить такихъ поручителей, тогда должна наступить секвестрація. Съ этою цѣлью canon д. б. взысканъ съ нихъ officio judicis въ тѣ самые сроки, когда колоны сами платили его господину, и если этотъ canon вносился деньгами, ихъ законъ велитъ тотчасъ отдавать на храненіе въ церковь по мѣстоположенію, даннаго земельнаго участка, или въ церковь метрополіи, если первая не приспособлена для храненія денегъ. Если же canon вносился плодами и проч. продуктами, тогда эти продукты officio judicis д. б. продаваемы и вырученная отъ продажи ихъ сумма сдаваема на храненіе. Изъ этихъ сданныхъ на храненіе суммъ судьи сами должны были брать причитающіеся съ колоновъ государственные налоги («quanta ad publicas sufficiat functiones»), послѣ чего остающаяся сумма должна была храниться до окончанія процесса.

На случай, когда возбуждался вещный искъ по поводу движимаго имущества, практикой императорскаго періода были установлены особыя правила, приписанныя компиляторами въ дигестахъ Ульпіану. Именно въ fr. 7 § 2 Dig. qui sadisd. 2, 8 мы находимъ слѣдующее постановленіе: Если при спорѣ о движимости, не будетъ дано satisdatio, и тотъ, кто долженъ былъ дать обезпеченіе иска, есть persona suspecta, то спорная вещь должна сдаваться, по приговору судьи, на храненіе «apud officium» на все время, пока не дано будетъ satisdatio или не послѣдуетъ рѣшенія суда по данному дѣлу.

По вопросу о томъ, кто можетъ быть разсматриваемъ какъ persona suspecta, существовали ясныя постановленія въ самомъ эдиктѣ Сюда, напр., относились лица, впавшія въ несостоятельность, и тѣ, которымъ ex edicto praetoris

bona dies XXX possessa sunt. [1]) Затѣмъ и преторъ самъ могъ, по усмотрѣнію, въ конкретныхъ случаяхъ, при производствѣ своей cognitio счесть отвѣтчика за persona suspecta, усумнившись въ его добросовѣстности [2])

Изъ сказаннаго относительно случаевъ примѣненія секвестраціи, въ качествѣ одного изъ способовъ обезпеченія исковъ въ процессѣ extra ordinem, можно вывести слѣдующія общія правила:

Судья при вещныхъ искахъ могъ потребовать секвестраціи спорной движимости въ томъ случаѣ, когда владѣлецъ послѣдняго не давалъ никакого обезпеченія иска. Но и тамъ, гдѣ cautio требовалось, судья могъ настаивать на секвестраціи спорной вещи только въ томъ случаѣ, если обязанный представить обезпеченіе иска былъ подозрителенъ (persona suspecta). При вещныхъ искахъ о недвижимостяхъ секвестру сдавались на храненіе только доходы съ имѣнія, въ видѣ извѣстной суммы денегъ, не подлежащей расходованію со стороны секвестра, т. е. какъ certum corpus. [3]) Секвестръ самый избирался послѣ постановленія судьей приговора о назначеніи секвестраціи, самими тяжущимися по взаимному уговору, слѣд. путемъ договорнаго соглашенія; иначе, за отсутствіемъ такого соглашенія, секвестръ назначался самимъ судьей ex officio. [4])

Мы видимъ такимъ образомъ, что установленный императорами новый институтъ обезпеченія исковъ, который можно назвать sequestratio necessaria, былъ созданъ во многихъ отношеніяхъ на подобіе договорной секвестраціи; ему только не хватало договорнаго характера послѣдней (въ случаѣ установленія секвестраціи officio judicis). Sequestratio necessaria, при назначеніи секвестра судьей, была простымъ одностороннимъ актомъ изъятія владѣнія спорной вещью изъ рукъ тяжущихся, въ силу

---

[1]) Keller—Röm. Civilprocess § 56, стр. 232 пр. 669 и тамъ указанныя мѣста источниковъ, и прим 670.

[2]) Muther—cit. стр. 389—390.

[3]) Сравн. Aurelius Symmachus—Epistul. X, 53—„Interea constitutionibus memor, sequestravi mobilia, fructusque praecepi, ne medii temporis usurpatio abutatur indebitus".

[4]) Arg fr. 5 § 1 Dig. 36. 3.

спеціальнаго о томъ приказа судьи. При этомъ не было заключаемо никакого договора у секвестрантовъ съ секвестромъ; но исполнители судейскаго приказа—executores—въ силу распоряженія судьи, отбирали спорную вещь у владѣльца и сдавали ее на храненіе секвестру, который лишь по новому приказу судьи долженъ былъ выдать объектъ секвестраціи сторонѣ, побѣдившей въ процессѣ Согласія владѣльца спорной вещи на передачу ея секвестру при этомъ тоже не спрашивали.

Мутеръ признаетъ необходимую секвестрацію за depositum со стороны суда, замѣчая по этому поводу слѣдующее: Судъ, взявъ спорную вещь у ея владѣльца, принимаетъ тѣмъ самымъ на себя обязанность выдать ее сторонѣ, которая выиграетъ искъ. Такимъ образомъ самъ судья является нѣкоторымъ образомъ секвестромъ, «въ старомъ смыслѣ» (т. е въ смыслѣ такового при добровольной секвестраціи); ему передана тяжущимся вещь certa condicione custodienda reddendaque; причемъ только не онъ самъ принимаетъ на себя храненіе спорной вещи, а ввѣряетъ ее третьему лицу. Это послѣднее есть вмѣстѣ съ тѣмъ депозитаръ судьи, которому нужно лишь передать свое actio depositi побѣдителю, чтобы достичь тѣхъ же результатовъ, какъ если бы депозитаръ былъ дѣйствительно секвестромъ. Очевидно, судья отвѣчалъ за свой выборъ, и потому главнымъ образомъ совершалась depositio именно in aede saera aut in horreis quibus et alii solebant publice uti. Что касается истца, то воля его на секвестрацію вещи проявлялась, по мнѣнію Мутера, уже въ тотъ моментъ, когда отвѣтчикъ не соглашался на предъявленное ему требованіе истца о выдачѣ вещи. [1])

Такое воззрѣніе Мутера на характеръ отношеній участниковъ въ необходимой секвестраціи является ошибочнымъ. Никогда судья не получалъ при этомъ секвеструемую вещь отъ тяжущихся certa condicione. Онъ просто приказывалъ взять спорную вещь отъ ея владѣльца и положить на храненіе in aede sacra или гдѣ нибудь in publico, или наконецъ у одного изъ оффиціаловъ [2]); причемъ воля владѣльца совершенно не принималась въ со-

[1]) Muther—cit. стр 298 слѣд; ср. Koch—cit III, стр. 483.
[2]) Ср. Bethmann-Hollweg—Das römische Civilprocess II стр. 160.

ображеніе Въ такихъ случаяхъ судья могъ отвѣчать только, если онъ поступалъ противузаконно, и нельзя никоимъ образомъ утверждать, какъ дѣлаетъ это Мутеръ, что судья долженъ былъ отвѣчать при утратѣ вещи, переданной на храненіе въ общественное зданіе. Такая отвѣтственность падала при этомъ не на судью, но на извѣстныхъ лицъ (aeditui, horrearii), которымъ ввѣренъ былъ надзоръ за общественнымъ зданіемъ, гдѣ хранилась спорная вещь. Такой субъектъ хранилъ переданный ему по приказу судьи спорный объектъ и долженъ былъ выдать его обратно только по новому о томъ приказанію судьи. Очевидно, при такомъ положеніи вещей не можетъ быть и рѣчи о какой-либо цессіи.

Не слѣдуетъ думать однако, что, при господствѣ въ императорскій періодъ права судопроизводства extra ordinem, прекратила свое существованіе добровольная секвестрація. Противъ этого говоритъ уже то, что до насъ дошелъ цѣлый рядъ указаній, въ текстѣ самихъ источниковъ права императорскаго періода, на фактъ существованія и процвѣтанія рядомъ съ необходимой секвестраціей и секвестраціи добровольной [1]) а равно и то обстоятельство, что наибольшее число юридическихъ правилъ касательно добровольной секвестраціи, изъ сочиненій римскихъ юристовъ—классической эпохи права, дошло до насъ въ видѣ фрагментовъ, реципированныхъ компиляторами въ Corpus juris civilis—очевидно, въ цѣляхъ примѣненія ихъ къ случаямъ практической жизни; тѣмъ болѣе, что стороны въ процессѣ всегда могли, въ вещныхъ искахъ, въ случаѣ требованія судьи о секвестраціи, согласиться между собою и, взамѣнъ «казеннаго» секвестра, избрать своего, по личному выбору и договорному о томъ съ нимъ соглашенію, увѣдомивъ только объ этомъ судью.

Въ дигестахъ имѣется нѣсколько фрагментовъ изъ сочиненій юристовъ классическаго времени римскаго права, при первомъ взглядѣ на которые можетъ показаться,

---

[1]) См напр. c. 5 и 6 Cod. deposit. 4, 34, fr. 5 § 8 Dig 36. 3.

что примѣненіе необходимой секвестраціи имѣло мѣстоп въ cognitio ordinaria [1]).

Въ цѣляхъ опроверженія такого ошибочнаго взгляда считаемъ необходимымъ подробнѣе изслѣдовать мѣста источниковъ, которые могли бы послужить основаніемъ въ пользу оспариваемаго нами воззрѣнія на область примѣненія необходимой секвестраціи.

Мѣста эти слѣдующія.

Fr. 22 § 8 Dig. solut. matr. 24, 3.

Fr. 7 § 2 Dig. qui satisd. 2, 8.

Fr. 5 Dig. de tabul. exhib. 43, 5.

Fr. 5. § 1 Dig. ut legat. 36, 3.

Fr 3 § 6. Dig. de liber. exhib. 43. 30.

а) Касательно fr. 22 § 8 Dig. 24,3 уже давно среди романистовъ установилось воззрѣніе, что перу Ульпіана, отъ имени котораго компиляторами помѣщенъ этотъ фрагментъ въ дигестахъ, не принадлежитъ въ немъ ни одной строчки, и весь параграфъ этотъ цѣликомъ является измышленіемъ редакторовъ Юстиніанова законодательнаго сборника: [2])

Ulpianus: Sin autem in saevissimo furore muliere constituta maritus dirimere quidem matrimonium calliditate non vult, spernit autem infelicitatem uxoris et non ad eam flectitur nullamque ei competentem curam inferre manifestissimus est, sed abutitur dotem: tunc licentiam habeat vel curator furiosae vel cognati adire judicem competentem, quatenus necessitas imponatur marito omnem talem mulieris sustentationem sufferre et alimenta praestare et medicinae ejus succurrere et nihil praetermittere eorum, quae maritum uxori adferre decet, quantitatem. Sin vero dotem ita dissipaturus ita manifestus est, ut non hominem frugi oportet, tunc dotem sequestrari, quatenus ex ea mulier competens habeat solacium una cum sua familia, pactis

---

[1]) Ср. Bethmann-Hollweg — Das römische Civilprocess I, 1864 г стр. 142.

[2]) См. O. Gradenvitz — Interpolationen in den Pandekten (Zeitschr. d. Savigny Stiftung; roman. Abth. VII стр 60. Его же — Anmerkungen, въ Zeitschr. d. Sav. Stft. m. VIII стр. 300. Appléton — Des interpolations dans les pandectes 1895 p. 20, 21, 26 слѣд 49 слѣд. 218. — Этотъ взглядъ былъ высказанъ еще Куяціемъ — Opera II p. 886, ср. Scipio Gentilis — De donationibus inter virum et uxorem Francof. 1606 III, 24; contra Muther — cit. стр 212 пр. 1.

videlicet dotalibus, quae inter eos ad initio nuptiarum inita fuerint, in suo statu durantibus et alterius exspectantibus sanitatem aut (et) mortis eventum.»

Разсужденіе о безуміи какъ объ одномъ изъ основаній къ разводу стало возможнымъ во всякомъ случаѣ впервые лишь послѣ Ѳеодосіевыхъ законовъ о недозволенныхъ разводахъ и штрафахъ за разводы; почему, съ точки зрѣнія Ульпіана и господствовавшей въ его время неограниченной свободы разводовъ является совершенно немыслимымъ. Кромѣ того, какъ уже было указано Бехманомъ [1]), §§ 7 и 8 прерываютъ своимъ содержаніемъ ходъ мысли всего fr. 22 cit. Здѣсь говорится про искъ отца и жены относительно выдачи приданаго и разсматриваются въ отдѣльности тѣ случаи, при которыхъ отецъ можетъ искаться и безъ согласія на то со стороны его дочери. Въ § 9 fr. Dig. cit. высказано, что отецъ, если его дочь безумная, также можетъ искаться «sibi filiaeve suae reddi», и это упоминаніе о безуміи дало поводъ компиляторамъ вставить здѣсь положенія свои о безуміи, какъ основаніи къ разводу, которыя совершенно не подходятъ къ общему смыслу всего фрагмента. Если выбросить § 7 и 8 cit, тогда является прямая связь между смысломъ § 6 и 9 cit.; причемъ и совершенно ни къ чему стоящее слово «item» получитъ вполнѣ хорошій смыслъ.

b) Очевидной равнымъ образомъ является интерполяція fr. 7 § 2 Dig. 2, 8.

Ulpianus: «Si satisdatum pro re mobili non sit et persona suspecta sit, ex qua satis desideratur: apud officium deponi debebit, si hoc judici sederit, donec vel satisdatio detur vel lis finem accipiat».

Самыя выраженія въ этомъ текстѣ указываютъ уже на то, что означенный фрагментъ вставленъ компиляторами и относится съ случаемъ процесса extra ordinem. Такъ, напр., «satis desiderare» является характернымъ признакомъ канцелярскаго Юстиніанова стиля, взамѣнъ

---

[1]) Bechmann—Das römische Dotalrecht 1863 стр. 133; Appléton—cit. стр. 27.

чего въ классическомъ правѣ употребляли выраженія— «satis petere», «postulare», «exigere [1]).

Очень подозрительно выраженіе—«si hoc judici sederit»: здѣсь классическій юристъ говорилъ бы о преторѣ. Во времена Ульпіана только новые императорскіе чиновники въ Римѣ и правители провинцій имѣли собственныя по военному организованныя officia и оффиціаловъ, которыми они пользовались при отправленіи административной и уголовной юриднкціи; такъ что тогда не могло быть и рѣчи про officium у преторовъ, вѣдавшихъ гражданскую юрисдикцію въ Римѣ [2]).

Наконецъ должно указать на выраженіе «satisdationem dare»—такіе выраженія (тавтологіи)—грецизмы и совершенно не свойственны хорошему языку классиковъ [3]).

c) L. 5 Dig. de tabul. exhib. 43, 5— Javolenus:

«De tabulis proferendis interdictum competere non oportet, si hereditatis controversia ex his pendet aut si ad publicam quaestionem pertinet: Itaque in aede sacra interim deponendae sunt aut apud virum idoneum».

Здѣсь Яволенъ указываетъ, что въ случаѣ возбужденія спора о наслѣдствѣ нельзя предъявлять противъ отвѣтчика interdictum de tabulis exhibendis относительно завѣщательнаго акта, могущаго быть примѣненнымъ противъ его владѣльца въ этомъ спорѣ, [4]) особенно если такое примѣненіе его могло бы послѣдовать въ уголовномъ процессѣ противъ его владѣльца. [5]) Что касается послѣдняго предложенія въ текстѣ этомъ, то мы вполнѣ согласны съ Фойгтомъ, что первая половина разсматриваемаго фрагмента никоимъ образомъ не можетъ служить предположеніемъ (посылкою) для конечнаго вывода: itaque не имѣетъ здѣсь смысла [6]) Компиляторы здѣсь просто приписали Яволену новое правило экстраординарнаго процесса, именно, что завѣщательный актъ д. б. отданъ въ

---

[1]) Ср. напр. fr. 52 § 4 D. 5, 1; fr. 9 § 4 D. 10, 4; fr. 5 § 3 D 26, 4; fr. 14, fr. 46 § 6, fr. 53 Dig. 26, 7; fr. 1 § 15 Dig. 27, 3, fr. 1 § 11, fr. 7 D. 36, 3, fr 1 § 1, fr. 3 D. 34, 4 и др.

[2]) Muther.—cit. стр. 157 слѣд.

[3]) Ср. Gradenwitz—Interpolationen in den Pandekten 1887 стр. 65 сл.; Appléton—cit. стр. 126; Muther—cit. стр. 157.

[4]) Arg. fr. 2 §§ 1, 2 D. de jure fisci 49, 14, ср. C. 7 Cod. de test. 4, 20.

[5]) Muther—cit. стр 173 слѣд

[6]) J. Voigt—cit. стр. 22.

секвестрацію interim, т. е. на время до окончанія процесса изъ за наслѣдства или до окончанія на судѣ уголовнаго дѣла.

При этомъ не слѣдуетъ упускать изъ вида еще одно обстоятельство: Какъ сообщаетъ Юстиніанъ, въ его время interdicta, въ собственномъ смыслѣ слова, уже не примѣнялись, такъ какъ самый процессъ происходилъ extra ordinem; [1]) Компиляторы и поняли слова Яволена (1-я часть fr. cit.) съ современной имъ точки зрѣнія на cognitio extra ordinem, почему и добавили сюда это постановленіе относительно необходимости секвестраціи [2])

d) Fr. 5 § 1 Dig. ut legat. 36, 3 — Papinianus: [3])

Въ текстѣ этого фрагмента рѣчь идетъ дѣйствительно о секвестрѣ; однако это не опорачиваетъ высказаннаго нами положенія о томъ, что sequestratio necessaria не примѣнялась въ cognitio ordinaria. Необходимо здѣсь обратить вниманіе на слѣдующее обстоятельство. Искъ изъ фидеикомисса былъ во всякомъ случаѣ не actio въ собственномъ смыслѣ, но лишь petitio, persecutio, которое должно было предъявлять въ Римѣ особому претору—praetor fideicomissarius,—и разбирать въ порядкѣ производства extra ordinem. Что фидеикомиссы взыскивались не посредствомъ ординарнаго порядка производства, но extra ordinem спеціально назначаемыми для того магистратами,—это извѣстно въ достаточной степени и не представляетъ сомнѣній [4])

e) Болѣе сомнѣній возбуждаетъ своеобразное постановленіе Fr. 3, § 6 Dig. de liber. exhib. 43, 30.

Мы изложили уже выше содержаніе этого фрагмента (стр. 23); замѣтимъ здѣсь только, что постановленіе,

---

[1]) C. 3 Cod. de interd. 8, 1:—Interdicta autem licet in extraordinariis judiciis proprie locum non habent, tamen ad exemplum eorum res agitur"; сообразно съ этимъ оглавленіе tit. Dig. 43, 1 гласитъ:—„de interdictis seu extraordinariis actionibus, quae pro his competunt". Причина ихъ исчезновенія объяснена, какъ извѣстно, въ § 8 Instit. de interd. 4, 15.

[2]) Ср. fr. 7 § 2 Dig. de satisd. 2, 8.

[3]) Приведенъ на стр. 41 пр. 5.

[4]) Argum. Gai Inst. II, § 278; Paul. Sent. IV, 1, 18: „Jus omne fideicommissi non in vindicatione, sed in petitione consistit"; Ulpian. 25, 12: „Fideicommissa non per formulam petuntur, sed cognitio est, Romae quidem consulum". Ср. Arndts: Fortsetzung des Glück'schen „Kommentars", Bd. 46, SS. 48, 49; Salkowski eod., Bd 49, S. 608 ff.

содержащееся въ немъ, относясь къ области института опеки надъ личностью, касается одного исключительнаго случая, и какъ lex specialis, распространительно толкуемо быть не можетъ.

---

3) Владѣніе секвестра.

Вопросъ объ отношеніи секвестра къ вещи, переданной ему на храненіе, разсматривается e professo въ двухъ мѣстахъ пандектъ, а именно:

Fr. 17, § 1, Dig. depositi 16, 3—Florentinus:

«Rei depositae proprietas apud deponentem manet: sed et possessio, nisi apud sequestrem deposita est: nam tum demum sequester possidet: id enim agitur ea depositione, ut neutrius possessioni id tempus procedat».

Fr. 39 Dig. 41, 2—Julianus:

«Interesse puto, qua mente apud sequestrem deponitur res. Nam si omittendae possessionis causa, et hoc aperte fuerit approbatum, ad usucapionem possessio ejus partibus non procederet: at si custodiae causa deponatur, ad usucapionem eam possessionem victori procedere constat».

Переводъ и толкованіе ихъ въ наше время спорны на столько же, на сколько остается до сихъ поръ спорнымъ вопросъ, въ какомъ юридическомъ отношеніи стоитъ секвестръ къ хранящейся у него вещи, владѣетъ-ли онъ ею ad interdicta или нѣтъ, если да, то владѣетъ-ли онъ suo или alieno nomine. Надъ разрѣшеніемъ этихъ вопросовъ трудилось много юристовъ,—не только тѣ, которые спеціально разрабатывали ученіе о секвестраціи, но и тѣ, которые вообще изучали вопросъ о владѣніи по римскому праву. Выводы и воззрѣнія ихъ однако оказались крайне различны. Они подъ часъ на столько затемняютъ смыслъ изучаемаго вопроса, что при разсмо-

трѣніи всѣхъ этихъ толкованій невольно приходится согласиться съ замѣчаніемъ Zasius'a – «Glossatorum communes opiniones esse pestem juris et justitiae, nullo sulphure diluendam».

Для удобства изложенія эти теории можно распредѣлить по тремъ большимъ группамъ (если не считать особо юристовъ, отчаявшихся дать удовлетворительное разрѣшеніе по настоящему вопросу), сообразно ихъ внутреннему сродству:

а) тѣ, которые считаютъ секвестра за detentor'a спорной вещи,

в) которые видятъ въ немъ владѣльца ad interdicta, независимо отъ воли на то секвестрантовъ,

с) тѣ, которые придерживаются средняго мнѣнія, признавая секвестра детенторомъ секвестрованной вещи, но которому, по волѣ сторонъ, можетъ быть передано и самое владѣніе вещью.

I. Сторонниками перваго указаннаго нами воззрѣнія, признающими секвестра детенторомъ вещи, являются—изъ прежнихъ писателей—Petrus Grangianus (Paradoxa juris civilis); изъ новыхъ—Бартельсъ [1]) и Синтенисъ [2])

Оставляя въ сторонѣ взглядъ Grangianus'a, выраженный имъ къ тому же въ немногихъ ни на чемъ не основанныхъ словахъ («mihi videtur neutra sequestratione (voluntaria seu necessaria) in sequestros possessio transferri»), разсмотримъ ученіе Бартельса

Бартельсъ, признавая секвестра исключительно детенторомъ вещи, не имѣющимъ права на владѣльческіе иски, утверждаетъ относительно содержанія L. 17 § 1 и 39 Dig. cit. что эти фрагменты никоимъ образомъ не приписываютъ секвестру possessio ad interdicta, а только разрѣшаютъ вопросъ о зачетѣ времени, въ теченіи котораго спорная вещь находилась у секвестра, въ срокъ давности владѣнія побѣдителю въ спорѣ. При этомъ онъ находитъ возможнымъ считать

---

[1]) Bartels—Zweifel gegen die Theorie vom abgeleiteten Besitz въ Linde's Zeitschrift Томъ VI, стр. 205 и слѣд.

[2]) Sintenis—Beitrage zu der Lehre vom juristischen Besitz—тамъ же VII стр. 240.

выраженіе обоихъ мѣстъ cit. «possessio» употребленнымъ въ смыслѣ detentio или possessio alieno nomine, и заявляетъ, что только по особому о томъ соглашенію тяжущихся (секвестрантовъ) держаніе вещи секвестромъ прекращаетъ для нихъ обоихъ давностное владѣніе. Какъ впрочемъ замѣчаетъ самъ Бартельсъ, при такомъ толкованіи указанныхъ фрагментовъ возникаетъ противорѣчіе въ ихъ содержаніи· fr. 17 § 1 Dig. cit. признаетъ невозможнымъ зачетъ вещи, пока вещь находится у секвестра, въ счетъ давностнаго владѣнія побѣдителю, тогда какъ fr. 39 Dig. cit. предоставляетъ такой зачетъ усмотрѣнію сторонъ, по ихъ особому на то соглашенію. Но пріемъ, при помощи котораго авторъ думаетъ примирить такое противорѣчіе, является очень сомнительнымъ: онъ полагаетъ, что по этому вопросу существовала контроверза между римскими юристами, въ подтвержденіе чего ссылается на выраженіе «interesse puto» fr. 39 Dig. cit. По мнѣнію Бартельса, въ fr. 17 § 1 Dig. cit. содержится лишь рѣшеніе одного частнаго случая. Основное же правило о владѣніи секвестра, точно и ясно выраженное, заключается въ содержаніи fr. 39 cit. При этомъ, по замѣчанію автора, нѣтъ ничего необычнаго въ томъ, что одинъ юристъ, болѣе основательно занявшись изученіемъ общаго съ другимъ юристомъ вопроса, поправляетъ послѣдняго. Ошибочность этого воззрѣнія Бартельса видна уже изъ того одного обстоятельства, что Юліанъ (авторъ fr. 39 cit), который слѣдовательно «поправлялъ», какъ. думаетъ авторъ, своего предшественника Флорентина (авторъ fr. 17 § 1 Dig. cit), на самомъ дѣлѣ жилъ ранѣе послѣдняго почти на 100 лѣтъ, а слѣдовательно не могъ имѣть физической возможности заниматься такого рода дѣятельностью.

Синтенисъ, признающій владѣніе юридическимъ въ томъ лишь случаѣ, когда владѣлецъ имѣетъ animus domini или по крайней мѣрѣ animus rem sibi habendi, не считаетъ секвестра обладателемъ такого animus'a. Онъ говоритъ, что даже въ томъ случаѣ, когда спорящія стороны, вслѣдствіе соглашенія между собою, передаютъ владѣніе секвестру, послѣдній владѣетъ virtualiter nomine alieno», такъ какъ у него нѣтъ ни animus'a domini, ни

animus'a rem sibi habendi, а лишь одна «custodia» надъ переданною ему вещью. Въ то же время однако Синтенисъ приписываетъ секвестру «согласно источникамъ» интердиктную защиту, хотя и «совершенно анормальную». Противорѣчіе автора своимъ собственнымъ положеніямъ является здѣсь настолько очевиднымъ, что мы считаемъ дальнѣйшее критическое разсмотрѣніе его взглядовъ излишнимъ. [1])

II. Несравненно большее число сторонниковъ (какъ это впрочемъ всегда бываетъ) имѣетъ за собою media sententia, по которой секвестръ признается простымъ detentor'омъ, но ему можетъ быть передано владѣніе спорною вещью—а) въ силу спеціальнаго о томъ соглашенія тяжущихся, [2]) или в) какъ полагаютъ нѣкоторые юристы, секвестръ можетъ иногда сдѣлаться владѣльцемъ, въ силу особенностей даннаго случая.

---

[1]) Своеобразное, но совершенно не обоснованное на источникахъ воззрѣніе, на юридическое положеніе секвестра даетъ Seitz—(Grundlagen einer Geschichte der römischen Possessio 1884 г.) стр. 48, который замѣчаетъ буквально слѣдующее: „Aehnlich endlich war die possessio des röm. Sequester kein Besitz, sondern nichts, als eine vorübergehende Uebertragung eines (vielleicht prätorischen) Eigenthums der possessio an der, in Streit begriffenen Sache auf die Dauer dieses Eigenthumsstreites".

[2]) Мнѣніе это первоначально было высказано Бартоломъ—Comment. ad fr. 39 cit, къ воззрѣнію котораго скоро примкнули: Cujacius (—Opera VI стр 460), Duarenus (комментаріи къ дигестамъ tit. depositi vel contra c. 1), Donellus (Comment. V, c XIII § 17, Andr. Cludius (Tractatus de jure sequestrationis 1596 г. IX, §§ 37—40), Riess (De jure sequestration. 1686 г. c. XLI) и Noodt (Depositi стр. 285, 286).

Ихъ воззрѣніе на владѣніе секвестра можно представить въ слѣдующемъ очеркѣ:

Обыкновенно, секвестръ, какъ и депозитарій, остается простымъ держателемъ вещи, переданной ему на храненіе. Лишь по исключенію стороны могутъ, по взаимному о томъ соглашенію, передать секвестру владѣніе вещью, и тогда уже ни одинъ изъ тяжущихся не владѣетъ этой вещью ни ad interdicta, ни ad usucapionem. Но такое владѣніе секвестра является лишь по исключенію и in dubio предполагаемо быть не можетъ (Duarenus). Объ этомъ говоритъ fr. 17 § 1 cit.—„nisi apud sequestrem deposita est",—гдѣ подлежащимъ должно разумѣть possessio, а не res. Въ пользу такого перевода fr. 17 § 1 cit. говорятъ также слова Флорентина—tum demum sequester possidet":—„si enim regulariter sequester possideret, jurisconsultus simpliciter dixisset: nam sequester possidet. Neque opus esset haec verba adjicere" (Cludius). Конецъ fr. 17 § 1 cit.—„id enim agitur ea depositione etc".— относится именно къ случаю такой передачи владѣнія спорной вещью секвестрантами секвестру; поэтому и здѣсь имѣется подтвержденіе въ пользу указаннаго выше правила, что въ такомъ случаѣ ни одинъ изъ секвестрантовъ не владѣетъ вещью. Такимъ образомъ fr. 17 § 1 cit. не противорѣчитъ fr. 39 cit., такъ какъ въ немъ (fr. 17 § 1 cit.) содержится правило исключительно о секвестраціи omittendae possessionis causa. Въ

А) Въ XIX вѣкѣ важнѣйшимъ сторонникомъ воззрѣнія на допустимость владѣнія секвестра лишь по особому о томъ уговору спорящихъ выступилъ Савиньи.

Савиньи видѣлъ, какъ извѣстно, разницу между владѣніемъ и держаніемъ въ характерѣ воли лица, обладающаго вещью: владѣлецъ, по его ученію, имѣетъ намѣреніе обладать вещью, какъ своею, по образцу собственника (animus domini), а держатель - намѣреніе обладать ею, какъ чужою, отъ чужого имени (animus alieno nomine detinendi). Савиньи самъ однако замѣтилъ, что римское право признавало владѣльцами ad interdicta нѣсколько категорій лицъ, не имѣющихъ намѣренія обладать вещами отъ своего имени (animus domini), каковы были, напр., залогодержатели, прекаристы, владѣльцы сервитутовъ, секвестры и проч. Всѣ случаи такого владѣнія Савиньи объявилъ исключеніями и выработалъ для объясненія ихъ теорію производнаго владѣнія. Содержаніе этой теоріи таково: Владѣніе разсматривается какъ право и потому способно къ отчужденію Вслѣдствіе этого настоящій, первоначальный владѣлецъ можетъ переносить право владѣнія на того, кто за него осуществляетъ право собственности Слѣдовательно, кромѣ первоначальнаго владѣнія, покоющагося на держаніи и на animus domini, существуетъ еще производное владѣніе, основывающееся на первоначальномъ владѣніи другого лица. Animus possidendi, который при первоначальномъ владѣніи долженъ быть понимаемъ въ смыслѣ animus domini, направляется, при производномъ владѣніи, на переданное прежнимъ владѣльцемъ jus possessionis (право владѣть). [1])

Въ частности относительно производнаго владѣнія секвестра Савиньи пишетъ слѣдующее: [2]) fr. 17 § 1 cit. — deposita (possessio). а не deposita (res) est. Смыслъ слѣдователь-

---

fr. 39 cit. Julianus просто лишь подтверждаетъ правило, высказанное въ fr. 17 § 1 Dig. cit., говоря: „per sequestrationem non trasferri possessionem, nisi hoc expresse fuerit actum“ (Cludius, Riess). Donellus далъ намъ драгоцѣнное замѣчаніе касательно происхожденія этой теоріи: „jure canonico etiam possessio sequestratur ut in interdicto uti possidetis (c. examinata 15 extra de judic. c. 7 de con. util. vel. inutil.)“.

[1]) Savigny ibid—§ 9.—Теорія производнаго владѣнія по словамъ Іеринга (Der Besitzwille 248, 249) развита была впервые еще Лаутербахомъ, въ 18 вѣкѣ.

[2]) Das Recht des Besitzes § 25, примѣч. 2

но не тотъ, что depositum не доставляетъ владѣнія, кромѣ случая секвестраціи, но тотъ, что при depositum нѣтъ владѣнія, если только рѣчь не идетъ о секвестрѣ, и при томъ лишь когда этому послѣднему владѣніе спеціально передается: deposita possessio. Иначе секвестръ просто управляетъ чужимъ владѣніемъ Что секвестръ не всегда, а только по исключенію, могъ быть владѣльцемъ, объ этомъ говоритъ не только первое мѣсто (l. 39 cit), но также и l. 17 § 1 cit. въ слѣдующихъ словахъ: «nam tum demum sequester possidet».

Особенность этого воззрѣнія Савиньи, сравнительно съ ученіемъ его предшественниковъ (Duarenus, Cludius, Riess и др.), заключается въ томъ, что Савиньи находитъ возможной передачу владѣнія секвестру только въ одномъ случаѣ; онъ говоритъ· если при виндикаціи вещи эта послѣдняя (на время спора) сдается на храненіе третьему лицу, то стороны могутъ, по особому уговору, согласиться, чтобы этотъ третій имѣлъ владѣніе вещью и этимъ владѣніемъ его прерывалась бы вся прежняя usucapio. Это единственный случай, когда сдача вещи на храненіе влечетъ послѣдствіемъ своимъ перемѣну владѣнія [1]).

---

[1]) Сторонники этого воззрѣнія: v. Vangerow—Pandekten I § 200, Schroter—Ueber den abgeleiteten Besitz, въ Zeitschrift fur die Civilrecht II стр 260 слѣд.; Glück—Commentar XV стр 145 пр. 2, Förster-Eccius—Preussisches Privatrecht II, стр 266; Keil—въ Holtzendorff's Rechtslexikon III, стр. 673, Mainz—Cours de droit Romain II p. 277; Troplong—Le droit civil XV p. 189; Schubert-Soldern—cit. стр. 6; Wan-Wetter—cit. III стр. 46, 47; Koch—Recht der Forderungen III стр. 489 и прим. 3, Aujay—De la possession 39 слѣд. Karlowa—Römische Rechtsgeschichte II, 608 слѣд

Какъ это ни странно, приходится въ вопросѣ о владѣніи секвестра считать и графа Л. Пининскаго сторонникомъ воззрѣнія Савиньи, хотя Пининскій во всемъ своемъ трудѣ является, какъ извѣстно, горячимъ противникомъ ученія Савиньи о владѣніи:—Leo v. Piininski—Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs II.—Въ своемъ изложеніи вопроса о производномъ владѣніи Пининскій обходитъ молчаніемъ вопросъ о природѣ владѣнія секвестра, чѣмъ какъ бы отдѣляетъ его отъ случаевъ владѣнія закладодержателя, прекариста, узуарія, узуфруктуарія и эмфитевты. На стр. 267 т. II указаннаго сочиненія онъ впрочемъ пишетъ: „секвестръ,.. по общему правилу есть простой detentor и имѣетъ юридическое владѣніе лишь тогда, когда ему оно предоставлено по исключенію (L. 17 § 1 cit. l. 39 cit ср. II, стр. 18)“. Далѣе на стр 270 читаемъ мы: „въ нѣкоторыхъ случаяхъ римлянамъ казалось, что отношеніе detentor'a къ вещи нуждается въ поссессорной защитѣ противъ третьихъ лицъ, а равно при извѣстныхъ обстоятельствахъ и противъ самихъ передавшихъ имъ вещь... И казалось имъ соотвѣтственнымъ охранять, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, за секвестромъ владѣльческіе интердикты, вѣроятно, чтобы сдѣлать его положеніе независимымъ отъ тяжущихся сторонъ“. Нѣсколько

Какъ самое ученіе Савиньи о производномъ владѣніи вообще, такъ и о владѣніи секвестра въ частности, подверглось жестокой критикѣ со стороны многихъ.

Въ первомъ отношеніи особенно напали на самую возможность признавать владѣніе правомъ: Если бы римляне разсматривали владѣніе, какъ право, то владѣніе подлежало бы свободной передачѣ отъ одного лица къ другому подобно всякому праву, такъ что по волѣ собственника могло бы быть установлено и въ случаяхъ напр. аренды, поклажи, ссуды и т. п Между тѣмъ римское право не допускало такой передачи и всегда признавало арендаторовъ, поклажепринимателей и проч. не владѣльцами, а детенторами. Правда, Савиньи объясняетъ это ограниченіе, говоря, что «производное владѣніе не должно быть понимаемо въ тотъ смыслѣ, что его нужно допускать всякій разъ, когда этого захочетъ владѣлецъ. Оно — отступленіе отъ основныхъ принциповъ владѣнія, а потому можетъ быть допускаемо только въ тѣхъ случаяхъ, когда его устанавливаетъ спеціальными правилами ad hoc положительное право». Эти заявленія Са-

---

ниже, при историческомъ обозрѣніи случаевъ производнаго владѣнія и выясненіи имъ обстоятельствъ, почему оно не было аномаліей, онъ замѣчаетъ (стр. 271): „всѣмъ этимъ детенторамъ (слѣдовательно и секвестру, въ томъ случаѣ, когда намѣреваются сдѣлать его положеніе независимымъ отъ тяжущихся) должна быть предоставлена possessio, чтобъ они могли быть причастными поссессорной защитѣ".

Отрицая (стр. 275) необходимость animus'a domini, какъ признака владѣнія, и возможность опредѣленія послѣдняго по намѣренію лица, II. признаетъ допустимымъ опредѣленіе наличности владѣнія лишь потому смыслу, какой право видитъ выраженнымъ въ извѣстномъ поведеніи субъекта, и поэтому находитъ animus sibi habendi при всякой detentio, совершаемой съ намѣреніемъ имѣть вещь (gewollte Detention). Далѣе (стр. 279, 280) онъ замѣчаетъ: „въ случаяхъ такъ называемаго производнаго владѣнія нашли мы подтвержденіе основнаго положенія, что уже всякая детенція cum animo (gewollte) содержитъ въ себѣ и animus possidendi. Всякій, умышленный захватъ, если только онъ не предпринятъ съ цѣлію воспользоваться вещью совершенно случайно, является основаніемъ пріобрѣтенія владѣнія отъ собственнаго имени, хотя бы даже захватчикъ вмѣстѣ съ тѣмъ желалъ имѣть вещь для третьяго лица, если только право не придаетъ такому направленію его воли значенія намѣренія alieno nomine possidendi. Но владѣніе для другого всегда зависитъ отъ наличности извѣстной юридической связи между представляемымъ и представителемъ (представительство владѣнія Rechtsstellvertretung)".

Намъ представляется непонятнымъ, какъ авторъ считаетъ возможнымъ примирить его послѣднія положенія съ высказаннымъ выше взглядомъ, по которому онъ признаетъ секвестра не владѣльцемъ, а держателемъ вещи, допуская передачу ему владѣнія лишь по исключенію.

винын мало удовлетворительны уже по тому одному, что случаи производнаго владѣнія нигдѣ въ источникахъ не признаются «отступленіями», «исключеніями» отъ остальныхъ случаевъ possessio ad interdicta.

Въ частности, что касается ученія Савиньи о владѣніи секвестра, то здѣсь, въ области толкованія l. 39 и l 17 § 1 Dig cit, признаніе слова possessio въ l. 17 § 1 cit. подлежащимъ предложенія — «nisi apud sequestrem deposita est», безспорно, въ значительной степени облегчаетъ толкованіе словъ — «nam tum demum sequester possidet». Однако уже Брунсъ [1]) сомнѣвался въ цѣлесообразности и пригодности такого толкованія. Онъ пишетъ въ этомъ отношеніи слѣдующее: «Относительно владѣнія секвестра вообще нельзя сомнѣваться. Возникаетъ только вопросъ, связанъ-ли переходъ владѣнія съ самой секвестраціей непосредственно, или долженъ быть особо выговоренъ и указываетъ ad hoc на fr. 17 § 1 cit. замѣчая, что естественной конструкціей было бы здѣсь (въ fr. 17 § 1 Dig. cit.) при «deposita est» добавить res и такимъ образомъ признать за секвестромъ всегда владѣніе. Такъ переведено и въ Базиликахъ [2]). Но тогда слѣдующія слова утрачиваютъ всякій смыслъ Ибо какъ можно сказать: „депонентъ удерживаетъ владѣніе вещью, кромѣ случая, если она сдается на храненіе секвестру; ибо лишь тогда владѣетъ секвестръ». Надо «demum» или совсѣмъ уничтожить или отнести его къ sequester. Первое хотя и сдѣлано въ Базиликахъ, однако было бы неправильно, а второе шло бы противъ грамматическаго смысла слова «demum». Вмѣстѣ съ тѣмъ приходится принять худшую конструкцію: «deposita дополнять словомъ possessio, и приписывать владѣніе секвестру въ томъ лишь случаѣ, если ему дается на храненіе не только вещь, но и владѣніе, какъ таковое». И далѣе (стр. 16) авторъ замѣчаетъ, что признаніе владѣнія за секвестромъ основано на признаніи depositio possessionis: «Какъ выдумали такое странное понятіе. не ясно. Depositum владѣнія, очевидно, долженъ быть чѣмъ-то другимъ сравнительно съ депозитомъ владѣемой вещи. Къ тому же какъ можно

[1]) Bruns—das Recht des Besitzes—стр 7 и слѣд.
[2]) Basil 13, 2 c. 7 § 2

представить себѣ отдачу на храненіе владѣнія, какъ такового? Вѣдь владѣніе есть не что иное, какъ извѣстное отношеніе къ вещи, и отдавать на храненіе можно только самую вещь, а не отношеніе къ вещи. [1]) Depositum владѣнія разрѣшается вмѣстѣ съ тѣмъ самъ по себѣ въ депозитъ вещи, съ добавочнымъ уговоромъ о томъ, чтобы депозитаръ владѣлъ данною вещью. Вмѣстѣ съ тѣмъ вновь возникаетъ вопросъ, почему здѣсь переходъ владѣнія можетъ быть достигнутъ посредствомъ соглашенія о томъ».

Изъ одного намѣренія секвестрантовъ перестать владѣть вещью, продолжаетъ Брунсъ (стр. 16), еще не слѣдуетъ, чтобы секвестръ получилъ ее вмѣстѣ съ держателемъ. Ибо пріобрѣтеніе владѣнія невозможно безъ направленія на то собственной воли секвестра (animus), а это кажется здѣсь неосуществимымъ вслѣдствіе отсутствія собственнаго интереса Какимъ образомъ и съ какой точки зрѣнія могутъ быть устранены эти основанія противъ признанія возможности владѣнія за секвестромъ, изъ источниковъ не видно. [2])

Главной заслугой Муттера и Шёрля [3]) въ дѣлѣ толкованія fr. 17 § 1 cit. и fr. 49 cit, является указаніе ихъ не на то, что слова «tum demum» въ fr. 17 § 1, cit. означаютъ не «тогда только», но лучше всего могутъ быть переведены посредствомъ выраженій «тогда правда», «тогда именно» (dann, freilich, dann gerade, dann erst); при такомъ переводѣ «tum demum» весь разсматриваемый фрагментъ получаетъ ясный смыслъ, если при словахъ «nisi apud sequestrem deposita est» мы признаемъ подлежащимъ слово res. а не possessio

Еще менѣе удачнымъ является мнѣніе Савиньи о допустимости передачи владѣнія спорной вещью секвестру лишь въ томъ случаѣ, «когда идетъ споръ о правѣ собственности по вещи». Вполнѣ справедливо замѣчаетъ въ

---

[1]) Сравн. Jhering—Der Besitzwille § 237.

[2]) Равнымъ образомъ и Пфейфферъ указываетъ на „possessionem deponere“, какъ на „комичное выраженіе“.

Pfeiffer—Was ist und gilt im römischen Rechte des Besitz. Tüb. 1840. стр. 38

[3]) Scheurl—zur Lehre vom romischen Besitzrecht 1886, стр. 49

этомъ отношеніи Фойгтъ [1]: Поводъ къэтому могли дать ему (Савиньи) лишь слова fr. 17 cit. — «nam tum id fit. cum aliqua res in controversiam deducitur». Но уже доказано, что controversia есть признакъ всѣхъ видовъ секвестраціи и можетъ быть понимаема лишь въ томъ смыслѣ, что юристъ хотѣлъ этимъ выраженіемъ сказать: «если возникли противоположныя другъ другу притязанія на объектъ, безразлично, въ судебномъ или внѣсудебномъ порядкѣ».

Всѣ указанные недостатки теоріи Duarenus-Cludius-Savigny уже издавна заставили юристовъ искать лучшаго толкованія цитированныхъ мѣстъ изъ пандектъ и лучшаго объясненія природы владѣнія секвестра.

Къ сожалѣнію, приходится сознаться, что всѣ старанія писателей въ этомъ отношеніи были неудачны, и новыя ихъ ученія и толкованія, по большей части, не выдерживаютъ серьезной критики [2]).

---

[1]) Voigt—cit. сто 46

[2]) Такъ Lud Charondas пишетъ: Res, de qua controversia est, sive apud judicem, sive extra judicum apud sequestrum deposita sit: nisi expressum fuerit custodiae tantum causa depoui, possessionem apud eum intelligi depositam .. Id enim agitur ea depositione, id est cum res apud sequestrum deponitur, si eorum est animus, ut sequester possideat, nec interim ex litigantibus aliquis usucapiat. (Otton. Thesaurus juris roman. I стр. 600)

Послѣдователь ученія Савиньи о владѣніи вообще, Шрётеръ—Schroter-Ueber den abgeleiteten Besitz—въ Zeitschr. f. Civilr. II стр 266 слѣд.—уклонился отъ взгляда Савиньи на владѣніе секвестра. Въ этомъ отношеніи онъ утверждаетъ, что „всякая possessio предполагаетъ animus domini. Владѣніе безъ animus domini невозможно и римскому праву чуждо. Въ случаяхъ, гдѣ таковое принято и объясняется посредствомъ передачи jus possessionis (напр. при sequestratio), тамъ нѣтъ никакого исключенія изъ правила", ибо какъ говоритъ онъ, „—владѣніе основано у секвестра, въ силу спеціальнаго укрѣпленія на истинномъ animus domini, ибо здѣсь стороны не переносятъ на секвестра свое possessio, но уполномочиваютъ секвестра владѣть предметомъ cum animo domini".

Варнкенигъ, оспаривая указанное воззрѣніе Шрётера, замѣчаетъ съ своеи стороны: Animus possidendi во всякомъ случаѣ можетъ быть animus domini, но можетъ и не быть таковымъ; можно желать осуществленія физическаго господства надъ вещью съ различными цѣлями; причемъ только тотъ почитается владѣльцемъ, кто не желаетъ удерживать вещь для другого, не хочетъ другому operam accommodare. Такимъ образомъ animus possidendi есть нѣчто чисто фактическое и поэтому не можетъ быть выводимъ „по цивилистическимъ аналогіямъ". При этомъ авторъ видитъ подтвержденіе своего мнѣнія именно въ случаѣ секвестраціи, „когда секвестру владѣніе спеціально передается" Warnkonig—Ueber die richtige Begriffsbestimmung der animus possidendi (Arch. f. d. Civil. Prax. XIII стр 169 слѣд).

Дункеръ [1]), требуя при владѣніи animus domini (стр. 152), замѣчаетъ по поводу владѣнія секвестра слѣдующее: (стр. 171 слѣд.). По fr. 17 Dig. 16, 3 и 39 D. 41, 2 должно различать два случая секвестраціи, во первыхъ, если вещь отдана на храненіе omittendae possessionis causa. и за тѣмъ, если это совершено лишь custodiae causa. Въ первомъ случаѣ сторонамъ не должно извлекать какой-либо себѣ выгоды отъ владѣнія секвестра. Во второмъ же случаѣ владѣніе секвестра идетъ въ пользу побѣдителя, въ зачетъ времени его давностнаго владѣнія. Здѣсь секвестръ является какъ бы стражемъ (custos), замѣщающимъ дѣйствительнаго владѣльца,—при чемъ, съ римской точки зрѣнія, не является никакого измѣненія въ отношеніяхъ по владѣнію. О волѣ секвестра имѣть вещь, какъ свою собственную, не можетъ быть и рѣчи; этимъ объясняется, что тотъ, кто признанъ былъ судебнымъ порядкомъ за владѣльца спорной вещи, все же можетъ, не смотря на секвестрацію, пріобрѣтать вещь въ собственность по давности.

Авторъ не въ силахъ понять далѣе, что можетъ принудить депонентовъ къ другой формѣ секвестраціи — omitiendae possessionis causa, и предполагаетъ лишь, что такая форма секвестраціи можетъ наступить въ томъ случаѣ, когда депоненты, родственники или вообще стоятъ другъ къ другу въ хорошихъ отношеніяхъ, почему, не желая вести процессъ между собою, передаютъ вещь секвестру, съ цѣлію вести процессъ о правѣ собственности противъ послѣдняго.

Уже одно то положеніе автора, что секвестрація можетъ быть совершена съ цѣлію освободить секвестрантовъ отъ печальной необходимости вести тяжбу другъ противъ друга и дать имъ возможность обрушиться сообща на секвестра, —указываетъ въ достаточной, на нашъ взглядъ, степени на полное непониманіе Дункеромъ самой юридической природы секвестраціи и взаимоотношеній участниковъ въ послѣдней; благодаря чему, дальнѣйшая критика предложеннаго имъ толкованія Leg. cit. представляется намъ излишней.

---

[1]) Duncker—Die Besitzklage und der Besitz 1884 г.

Мандри [1]) замѣчаетъ, что источники, упоминая объ animus possidendi, нигдѣ не требуютъ при передачѣ владѣнія «animus rem sibi habendi» въ смыслѣ владѣнія въ собственныхъ интересахъ [2]); они довольствуются противопоставленіемъ animus'у possidendi намѣренія оказать помощь при пріобрѣтеніи владѣнія другимъ (L. 1 § 20; L. 18 fr. Dig. de acquir. vel omitt. poss. 41, 2)

Хотя Мандри и признаетъ несамостоятельность владѣнія секвестра, который владѣетъ исключительно въ интересахъ тяжущихся, однако онъ въ то же самое время утверждаетъ, «что источники за секвестромъ, безъ сомнѣнія, признаютъ пріобрѣтеніе владѣнія, хотя онъ есть никто иной, какъ депозитаръ, и признаютъ таковое безъ намека на какую-либо аномалію въ условіяхъ пріобрѣтенія владѣнія,—именно, въ «animus possidendi».

Этимъ толкованіемъ не объясняется нисколько та причина, почему секвестръ является владѣльцемъ, а депозитаръ таковымъ въ римскомъ правѣ не признается, хотя съ точки зрѣнія Мандри, положеніе ихъ должно быть тождественнымъ. Равнымъ образомъ и признаніе имъ владѣнія секвестра то несамостоятельнымъ, то, напротивъ, обычнымъ видомъ, безъ намека на какую-либо аномалію,—все это заставляетъ сильно и основательно сомнѣваться въ справедливости высказаннаго имъ взгляда.

Кинделъ [3]), признавая владѣніе «юридически обезпеченной возможностью тѣлеснаго господства» и оспаривая существованіе въ римскомъ правѣ производнаго владѣнія, какъ понималъ его Савиньи, замѣчаетъ относительно владѣнія секвестра: за секвестромъ признается владѣніе, если только стороны, по особому о томъ соглашенію, переносятъ на него право владѣнія, и тогда онъ владѣетъ независимо, исключая посягательства на вещь какъ со стороны третьяго лица, такъ и самихъ тяжущихся, ибо съ этою цѣлью ему и передано владѣніе. Но обыкновенно этого не бываетъ, почему для подобнаго переноса необходимо особое спеціальное соглашеніе (l. 17, § 1

[1]) Mandry.—Zur Lehre vom Besitzwillen—Arch. fur die Civilst. Praxis LXIII стр. 17 слѣд.

[2]) Это подмѣтилъ уже Bocking-Pandekten § 123 прим. 7; ср. Brinz. Pandecten (2 Auff.) I стр. 495

[3]) Kindel—Die Grundlagen des romischen Besitzrechts 1883, стр. 24.

D. deposit. l. 39 depos.). Противъ объясненія Савиньи этихъ фрагментовъ въ томъ смыслѣ, что стороны могутъ особо выговорить для секвестра владѣніе, чтобы этимъ владѣніемъ его прерывалось все время истекшаго срока для давности у тяжущихся, Киндель заявляетъ, что не можетъ себѣ представить на практикѣ такого случая: между самими секвестрантами возможность примѣненія usucapio все равно исключена, такъ какъ ведется дѣло; между тѣмъ во всякомъ случаѣ они не захотятъ добровольно утрачивать свои преимущества уговоромъ о томъ, чтобы не считать своей давности и въ отношеніи къ третьимъ лицамъ. По мнѣнію Кинделя, вопросъ этотъ можетъ быть разъясненъ слѣдующимъ образомъ Разъ стороны условливались о передачѣ секвестру вещи во владѣніе на время спора и дѣйствительно уступали таковое ему, то перерывъ давности, которая безъ владѣнія существовать не можетъ, являлся здѣсь именно лишь естественнымъ послѣдствіемъ перехода владѣнія вещи отъ тяжущихся къ секвестру. Если же секвестрація установлялась только custodiae causa, тогда такихъ послѣдствій (перерыва давности) не наступало.

Подходя несомнѣнно ближе къ истинѣ, чѣмъ Савиньи, Киндель въ своемъ толкованіи вопроса о владѣніи секвестра по leg. cit. допустилъ однако цѣлый рядъ ошибокъ. Не говоря уже объ общей у него съ Савиньи неправильности перевода deposita est. fr. 17 § 1 cit. въ смыслѣ depositio possessionis, его объясненія относительно случаевъ перерыва давности тяжущихся передачей вещи секвестру влекутъ за собою неизбѣжно крайне произвольное толкованіе слова possesio въ fr. 39 cit Именно здѣсь приходится слова «possessio ejus» понимать въ смыслѣ признанія секвестра юридическимъ владѣльцемъ, (случай, по Кинделю, передачи вещи во владѣніе секвестру). а «eam possessionem»—уже въ смыслѣ detentio, ибо иначе нѣтъ возможности согласовать съ текстомъ fr. 39 cit. толкованія автора. что usucapio сторонъ тогда только не прерывается, когда вещь передается custodiae causa, т. е. не во владѣніе, а въ detentio секвестру. Взглядъ этотъ Кинделя на владѣніе секвестра настолько противорѣчитъ прямому

смыслу leg. cit., что дальнѣйшая критика его представляется намъ излишней.

Э д. К ю к ъ [1]) замѣчаетъ, относительно владѣнія секвестра, что Флорентинъ (L. 17 § 1 cit.) признавалъ его владѣльцемъ. а Юліанъ (L. 39 D. cit.), живш й немного ранѣе, различалъ, совершена-ли была передача вещи секвестру omittendae или custodiendae possessionis causa. Изъ сопоставленія обоихъ фрагментовъ вытекаетъ, по его мнѣнію, что отъ воли сторонъ зависѣло уступить секвестру владѣніе или только держаніе вещи. Для секвестрантовъ представляло интересъ передать владѣніе секвестру въ цѣляхъ воспрепятствовать истеченію срока давности во вредъ одной изъ сторонъ за время тяжбы. Разъ о передачѣ владѣнія соглашенія не было, секвестрантъ-владѣлецъ ad usucapionem — продолжалъ владѣть при посредствѣ секвестра, и ставъ собственникомъ (по давности), могъ отчуждать вещь или обременять ее вещными правами. Если процессъ кончался рѣшеніемъ въ пользу другого секвестранта, секвестрантъ-владѣлецъ (чрезъ секвестра) долженъ былъ rem restituere; но приговоръ этихъ не имѣлъ силы противъ третьихъ лицъ. Эти ненормальности исчезали, разъ тяжущіеся соглашались передать владѣніе секвестру: и тогда прерывалась и давность. Переносъ владѣнія на секвестра представлялъ, по мнѣнію Кюка, и другую выгоду: онъ препятствовалъ владѣльцу зачитывать это время себѣ къ сроку владѣнія, чтобы выиграть споръ о владѣніи по utrubi.

Относительно случаевъ владѣнія секвестра Кюкъ замѣчаетъ, что секвестръ имѣетъ намѣреніе владѣть и владѣніе его не исключительное и абсолютное, въ виду чего оно п о х о ж е на дѣйствительное владѣніе; отличіе однако въ томъ, что секвестръ не имѣетъ animus'a domini, онъ не имѣетъ намѣренія ни отчуждать, ни уничтожать вещь. Онъ не владѣлецъ въ собственномъ смыслѣ, но простой держатель, которому уступлены владѣльческіе интердикты въ цѣляхъ доставленія ему возможности выполнить свое назначеніе.

---

1) Ed. Cuq. Recherches sur la possession à Rome sous la république et aux premiers siècles de l' empire—въ Nouvelle Revue Historique XVIII, 1894 г. стр.51 и слѣд.

Такимъ образомъ, Кюкъ признавая секвестра не владѣльцемъ, или detentor'омъ, но чѣмъ то среднимъ между ними — detentor'омъ, защищаемымъ посессорными интердиктами, — тѣмъ самымъ создаетъ новую аномальную разновидность владѣнія въ римскомъ правѣ, чего однако источники далеко не подтверждаютъ. Толкованіе leg. cit. является равнымъ образомъ неудовлетворительнымъ; спрашивается, почему непремѣнно, съ передачей владѣнія секвестру, должна перерываться давность владѣвшаго; тѣмъ болѣе когда самъ же Кюкъ въ статьѣ своей не много выше въ сходственныхъ случаяхъ (производнаго владѣнія, прекариста и залогопринимателя указываетъ на допустимость possessio ad usucapionem одного лица одновременно и рядомъ съ possessio ad interdicta другого.

Мейшейдеръ[1], разъясняя leg. cit, замѣчаетъ, что не всякій секвестръ владѣетъ, но лишь тотъ, «которому депонировано само владѣніе», т. е, кому сдана вещь на храненіе съ условіемъ, чтобы онъ владѣлъ ею. Такая отдача вещи, связанная съ прекращеніемъ владѣнія (для сторонъ), устанавливается съ цѣлью перерыва давностнаго владѣнія, чтобы ни тотъ, ни другой изъ спорящихъ не былъ въ состояніи продолжать свое possessio ad usucapionem. Слѣдовательно, по мнѣнію автора, пріобрѣтеніе владѣнія секвестромъ обусловливается наличностью спора, на разрѣшеніи котораго могло бы отразиться значеніе давностнаго владѣнія; во всякомъ случаѣ однако установленіе владѣнія секвестра зависитъ всецѣло отъ ясно выраженной ad hoc воли интересентовъ.

Правовая идея, лежащая въ основаніи владѣнія секвестра, по мнѣнію автора, заключается въ томъ, что вещь, въ случаѣ если ни одна изъ сторонъ не должна владѣть ею, не можетъ оставаться безъ владѣльца, а равно въ томъ, что соотвѣтственно самой цѣли правоотношенія, установившагося путемъ сдачи вещи на храненіе секвестру, послѣдній долженъ быть владѣльцемъ, чтобы имѣть возможность путемъ юридическихъ средствъ защиты, предоставляемыхъ владѣльцу, защищать вещь противъ третьихъ лицъ и обладать ею до тѣхъ поръ, пока

---

[1]) Meischeider—Besitz und Besitzschutz 1876, стр. 64 и слѣд.

не будетъ разрѣшенъ споръ между тяжущимися равно какъ и самый вопросъ о правѣ передачи на владѣніе данной вещи.

Соглашаясь съ взглядомъ Рудорфа [1]) на счетъ того, что первоначально владѣніе секвестра являлось формою pignoris possessio, при сдѣлкахъ пари, когда спорящіе передавали свои заклады третьему лицу до разрѣшенія имъ же ихъ спора, причемъ такой судья по природѣ отношеній являлся detentor'омъ и владѣльцемъ ихъ залоговъ, Мейшейдеръ однако замѣчаетъ, что для юстиніанова права такое объясненіе секвестраціи не примѣнимо. Это заявленіе свое онъ основываетъ между прочимъ на томъ, что въ источникахъ не содержится указанія, чтобы секвестръ для возможности стать владѣльцамъ долженъ былъ сдѣлаться арбитромъ. По leg 39 cit. достаточно ясно обращается вниманіе лишь на то, совершена-ли поклажа съ цѣлію прекращенія владѣнія, и это намѣреніе достаточно-ли ясно выражено; слѣдовательно секвестръ, и не будучи арбитромъ, можетъ быть владѣльцемъ.

Далѣе Мейшейдеръ замѣчаетъ, что владѣніе секвестра очень ясно подтверждаетъ безплодность попытокъ ученыхъ найти какую-либо объединяющую идею въ теоріи владѣнія и ея защиты по римскому праву, и указываетъ, что ненормальность, подмѣченная Брунсомъ и Синтенисомъ, въ отношеніи владѣнія секвестра безъ наличности animus'a domini, является лишь указаніемъ, что animus при владѣніи не былъ необходимымъ факторомъ. Ненормальность имѣется, по мнѣнію Meischeider'a, но именно какъ особенность всего ученія римскаго права о владѣніи, а не только о владѣніи секвестра.

Допуская такимъ образомъ, общую съ Савиньи ошибку въ толкованіи L. 17 § 1 (deposita possessio), Мейшейдеръ далѣе (стр. 64) заявляетъ, что владѣніе переходитъ къ секвестру лишь въ томъ случаѣ если стороны по уговору соглашаются на перерывъ своей давности. Когда такіе случаи возможны, авторъ не указываетъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, объясняя мотивы и цѣль передачи владѣнія секвестру, онъ очевидно не допускаетъ необходи-

[1]) Rudorff—Zeitschr fur gesch. Rechtsiwss. 73. 13, IV, стр. 195 и слѣд.

мости передачи вещи секвестру въ цѣляхъ защиты ея отъ покушеній со стороны самихъ тяжущихся, когда и безъ вопроса о давности, является необходимымъ устранить вещь отъ возможности для сторонъ воздѣйствовать на нее, между тѣмъ, какъ мы видѣли выше, въ источникахъ такіе случаи указаны. Впрочемъ, если стать на точку зрѣнія автора, признающаго полную неправильность владѣнія секвестра, тогда дѣйствительно не зачѣмъ будетъ искать порядка и соотвѣтствія въ мысляхъ авторовъ источниковъ. Однако, спорно именно это основное положеніе Мейшейдера, какъ имъ не доказанное.

Уббелоде [1]) отказывается признавать секвестра юридическимъ владѣльцемъ секвестрованной вещи, допуская передачу ему послѣдней во владѣніе лишь съ особыми цѣлями. Переводя «tum demum» въ l. 17 § 1 cit. въ смыслѣ «nur dann» (тогда только), онъ утверждаетъ, что и въ fr. 17 cit. секвестръ не признается ни при какихъ обстоятельствахъ за юридическаго владѣльца. По его мнѣнію, если fr. 39 cit и различаетъ возможность двоякой цѣли отдачи вещи на храненіе секвестру. именно omittendae possessionis causa и custodiae causa, [2]) то уже тѣмъ самымъ представляется наиболѣе естественнымъ признавать секвестра въ послѣднемъ случаѣ простымъ держателемъ спорной вещи для побѣдителя. Какъ онъ утверждаетъ, главнымъ затрудненіемъ до сихъ поръ для правильнаго пониманія обоихъ фрагментовъ являлось объясненіе практической цѣли такой «omittendae possessionis». Относительно этого Уббелоде говоритъ слѣдующее: «при спорѣ о владѣніи движимостью, могла возникнуть настоятельная необходимость передачи спорной вещи секвестру съ тою цѣлью чтобы время его владѣнія не зачиталось ни однимъ изъ тяжущихся къ времени его владѣнія вещью въ теченіе послѣдняго года; иначе легко возникли бы случаи, при нѣкоторой продолжительности процесса utrubi, что тотъ спорящій, который владѣлъ вещью injuste ab adversario, могъ бы вы-

[1]) Ubbelohde—Fortsetzung Glück's Kommentar Serie Buch. 43—44, т. V, стр. 499 и слѣд.

[2]) Исключая въ первомъ случаѣ зачетъ времени нахожденія вещи у секвестра въ давностный срокъ побѣдителю и дозволяя это во второмъ случаѣ.

играть искъ путемъ зачета въ свою пользу времени нахожденія вещи у секвестра».

«Въ такихъ случаяхъ, замѣчаетъ далѣе Уббелоде, вслѣдствіе отчужденія владѣнія со стороны депонентовъ, секвестръ, естественно, дѣлается владѣльцемъ вещи, и такъ какъ при этомъ депоненты animo переставали владѣть, то вещи не хватало бы исковой защиты, если бы таковой не представить секвестру. Но именно лишь въ случаѣ отчужденія владѣнія депонентами—nisi apud sequestrem deposita est (scil. possessio) tum demum—получалъ секвестръ юридическое владѣніе; онъ имѣлъ его здѣсь потому, что намѣреніе сторонъ при такой отдачѣ на храненіе направлено на то, чтобы время, въ теченіи котораго вещь находится въ рукахъ секвестра, не зачитывалось ни одному изъ тяжущихся къ времени его владѣнія» (стр. 502—503). Но если, время, въ теченіи котораго вещь, отданная omittendae possessionis causa, находилась у секвестра, не было присчитано сторонами къ времени ихъ владѣнія при int. utrubi, тогда возникаетъ вопросъ, можетъ-ли побѣдившій въ процессѣ зачитать себѣ это время къ давностному сроку, или, другими словами, начавшееся до секвестраціи теченіе давности для него продолжается-ли и далѣе съ зачетомъ времени секвестраціи, или секвестраціей прерывается теченіе давности, и вновь возникшее по utrubi condicio usucapiendi ведетъ и къ началу новаго давностнаго срока съ утратой прежняго?

Вопросъ этотъ, по мнѣнію автора, рѣшаетъ fr. 39 cit. въ томъ смыслѣ, что, по установившейся практикѣ (constat), владѣльческое отношеніе секвестра (eam possessionem) тогда зачитывается въ срокъ давностнаго владѣнія побѣдителю, когда самая секвестрація установлена была custodiae causa, и что, напротивъ, владѣльческое отношеніе секвестра по вещи (possessio ejus) не зачитывается къ давностному сроку ни одному изъ тяжущихся, если самая секвестрація была установлена omittendae possessionis causa.

При такомъ толкованіи fr. 39 cit., думаетъ Уббелоде, не представляется ничего сомнительнаго въ томъ, что въ случаѣ секвестраціи omittendae possessionis causa самое possessio

ejus,именно секвестра, должно быть понимаемо, какъ юридическое владѣніе; въ случаѣ же секвестраціи custodiae causa слова «ea possessio» означаютъ лишь detentio секвестра.

Юліанъ, по мнѣнію автора, не различаетъ здѣсь, является-ли и когда секвестръ юридическимъ владѣльцемъ, или онъ простой держатель,—но обсуждаетъ лишь вопросъ, можетъ-ли и когда время нахожденія вещи у секвестра зачитываться въ давностное владѣніе тяжущихся; почему и слово «possessio» употреблено имъ lato sensu для обозначенія какъ владѣнія, такъ и держанія.

Для примѣненія секвестраціи при спорахъ о правѣ собственности (думаетъ Ubbelode) были другія основанія. Какъ извѣстно, при rei vindicatio наступленіе срока usucapio было неопасно для противника въ томъ лишь случаѣ, если этому моменту предшествовала litis contestatio. Поэтому легко могло случиться, что истецъ, бывшій еще собственникомъ вещи во время предварительныхъ переговоровъ in jure, терялъ ее къ моменту litis contestatio, благодаря истеченію давности въ пользу противника. Если истецъ не былъ въ состояніи предотвратить такого послѣдствія, ему оказывала помощь in integrum restitutio [1]) но при этомъ требовалось разрѣшить прежде вопросъ, дѣйствительно-ли истецъ (не владѣлецъ) былъ не въ силахъ отвратить такое послѣдствіе. А ему, какъ извѣстно, для такихъ уважительныхъ случаевъ доставлялась возможность, на основаніи разныхъ s-cta и constutiones, дойти до litis contestatio въ порядкѣ extra ordinem, т. е не ожидая rerum actus (fr. 2 pr. Dig. 4. 6) Уббелоде и предполагаетъ, не былъ ли отвѣтчикъ иной разъ готовъ, не ускоряя процесса, обезпечить противника отъ опасности наступленія usucapio тѣмъ, что вмѣстѣ съ нимъ, передавалъ юридическое владѣніе спорнымъ объектомъ третьему лицу съ уговоромъ, что время владѣнія послѣдняго не должно быть зачитаемо ни однимъ изъ тяжущихся въ срокъ давности. Такъ поступать было въ интересахъ отвѣтчика особенно въ тѣхъ случаяхъ, когда ему почему-либо было не удобно немедленно итти къ магистрату съ противникомъ для litis contestatio, а послѣдній боялся отложить

---

[1]) Fr. 15 § 3, fr. 10 Dig. ex quib. caus. 4, 6.

дѣло, чтобы отвѣтчикъ не пріобрѣлъ за это время спорнаго имущества по давности.

Какъ выводъ изъ всего выше сказаннаго (стр. 574) авторъ полагаетъ, что оба leg. cit. касаются исключительно случаевъ примѣненія секвестраціи при interd. utrubi и что ихъ не слѣдовало бы помѣщать въ юстиніановыхъ законодательныхъ сборникахъ, когда не только interd. utrubi, но и самое интердиктное производство, какъ таковое, прекратило существованіе. [1])

Мы не можемъ согласиться съ мнѣніемъ Уббелоде, что будто бы оба leg. cit. говорятъ исключительно о секвестраціи при интердиктномъ производствѣ. Должно замѣтить, что авторомъ въ его толкованіи leg. cit. допущены противорѣчія. Такъ, заявляя категорически, на основаніи l. 17 cit., что секвестръ никогда не бываетъ владѣльцемъ вещи (стр. 500), онъ вслѣдъ за тѣмъ (на стр. 502) самъ говоритъ, что секвестръ становится юридическимъ владѣльцемъ вещи въ силу передачи владѣнія ему самими тяжущимися. Немного далѣе (стр. 504) тоже отношеніе секвестра къ отданной ему на храненіе спорной вещи онъ называетъ довольно неяснымъ выраженіемъ «Besitzverhätniss» — владѣльческое отношеніе.

Оставляя въ сторонѣ принятое Уббелоде толкованіе deposita est l. 17 § 1 cit. въ смыслѣ передачи на храненіе владѣнія и tum demum — въ смыслѣ «тогда только» — ошибки, извѣстныя намъ изъ ученія Савиньи ad hoc, мы считаемъ необходимымъ указать на крайне произвольное и на чемъ не основанное толкованіе авторомъ слова possessio въ l. 39 cit., въ одномъ случаѣ — въ смыслѣ юридическаго владѣнія и ниже — въ смыслѣ detentio.

Признавая содержаніе l. 17 и 39 cit. относящимся исключительно къ случаямъ секвестраціи прп interd. utrubi, Уббелоде, какъ мы видѣли (стр. 505, 506). допускаетъ однако примѣненіе секвестраціи и при спорахъ о правѣ собственности, гдѣ цѣль установленія ея omittendae possessionis causa видитъ въ желаніи предупредить возмож-

---

[1]) Ср. Rudorff прим стр. 87 къ Савиньи—Recht des Resitzes стр. 665 слѣд; Nikonoff—Die Lehre v. d. Sequestration nach römischem Recht. стр. 65 прим. 42, Wan—Wetter cit. III стр. 47 прим. 18. Aujai—De la possession 1876 г. стр. 40.

ность истеченія срока давности до litis contestatio при затянувшемся процессѣ. Въ то же время самъ онъ, съ одной стороны, допускаетъ, что въ классическомъ правѣ маломальски внимательному къ своимъ личнымъ интересамъ субъекту для предотвращенія такихъ печальныхъ послѣдствій стояли къ услугамъ in integrum restitutio и достиженіе litis contestatio въ порядкѣ extra ordinem, не ожидая actus rerum (vigilantibus omne jus scriptum est!); а, съ другой стороны сознается, что со времени, когда давность стала прерываться уже съ момента одностороняго вчинанія иска, такая цѣль секвестраціи утратила свой смыслъ. При такомъ положеніи вещей «практическая цѣль» (ср. Ubb cit. стр. 501) толкованія, даннаго здѣсь leg. cit., со стороны автора, является болѣе чѣмъ сомнительной.

Не лучше однако дѣло стоитъ въ этомъ послѣднемъ отношеніи и съ толкованіемъ Уббелоде, что leges cit. говорятъ исключительно о случаяхъ примѣненія секвестраціи при int. utrubi. Въ Юстиніановскомъ правѣ, какъ извѣстно, не было не только интердикта utrubi, но и особаго интердиктнаго производства; между тѣмъ, оба злополучныхъ фрагмента дошли до насъ именно въ текстѣ юстиніанова законодательнаго сборника, изданнаго къ цѣляхъ практическихъ и даже съ вставками редакторовъ Corpus juris, сдѣланными, очевидно, для большаго удобства примѣненія на практикѣ правилъ, содержащихся въ этихъ фрагментахъ Спрашивается, какъ же могли примѣняться они здѣсь къ utrubi, когда процесса utrubi юстиніаново право не знало? Какъ фанатикъ своей идеи, не допуская даже мысли о ея ошибочности, Ubbelohde разрѣшаетъ дилемму очень своеобразно, именно заявляя (стр. 580), что оба фрагмента редакторы Corpus juris не должны были помѣщать въ дигесты!...

Принципъ авторской непогрѣшимости, конечно, такимъ разрѣшеніемъ вопроса поддержанъ блестяще, но не безъ ущерба для veritas.

В) У прочихъ писателей, сторонниковъ mediae sententiae, замѣчаемъ мы одно общее стремленіе различить случаи, к о г д а в е щ ь e o i p s o п о с а м о й п р и р о-

дѣ правоотношенія переходитъ во владѣніе секвестра, отъ тѣхъ, гдѣ секвестръ является лишь въ качествѣ простого держателя (detentor) отданной ему на храненіе вещи. Такъ Franc. Curtius [1]) признаетъ секвестра при добровольной секвестраціи владѣльцемъ, при необходимой же секвестраціи за простого держателя: «Secus vero esse in sequestratione necessaria, seu judiciali hanc videlicet possessionem non transferre per L. interesse puto de acquir. vel amitt. poss.; ita fortiorem esse puto sequestrationem voluntariam necessaria sequestratione». [2])

Произвольность и неосновательность этого воззрѣнія была указана уже комментаторами (напр. Freherus, Grangianus и др.) [3]).

Petrus Perenonnius дѣлаетъ первую попытку разрѣшить вопросъ о владѣніи секвестра сообразно съ раз-

---

[1]) Franc. Curtius—Tractatus sequestrorum. 1632 г. стр. 7.

[2]) Того же мнѣнія Corasius.—„Dig. lib III miscellorum" с 2 стр. 12.

[3]) Своео разно толкуетъ оба наши спорные фрагмента Marquardus Freherus. Онъ заявляетъ противъ только что приведеннаго ученія Curtius'a. Otton Thesaur. V, стр. 870:

„Utroque casu legis (interesse puto, de acquir. vel amitt. poss.) voluntaria est sequestratio, sed diversorum judiciorum gratia. In priore casu cum petitorio judicio de proprietate experiri vellent, fiducia juris sui deposuerunt animum omittendae, sed spem recuperandae possessionis habentes. Posteriore casu cum de possessione agere vellent, custodiae tantum causa deposuerunt retinentes animo pro se uterque possessionem".

По мнѣнію Freherus'a, признающаго здѣсь такимъ образомъ possessio duorum in solidum L. 17 § 1 cit не противорѣчитъ его толкованію другого fr. 39 cit, ибо fr. 17 § 1 cit. говоритъ только объ одномъ случаѣ секвестраціи, именно „cum omittendae possessionis causa depositum est", т. е. о случаѣ секвестраціи при искѣ о правѣ собственности на данную вещь. Слово же „demum", какъ „missionem et otiose positum", онъ совѣтуетъ совсѣмъ уничтожить. (Сторонникомъ этого ученія является Phil. Wasmuth—„De sequestrio non possidente, nisi apud eum possessio deposita est"—1748 г).

Намъ кажется безполезнымъ подвергать критикѣ указанное толкованіе, въ виду того, что оно имѣетъ теперь исключительно лишь исторический интересъ.

Старые канонисты правило L. 17 § 1 cit относили къ случаямъ добровольной секвестраціи, гдѣ, по ихъ мнѣнію, владѣніе получалъ секвестръ, а случай L 39 cit. считали нормирующимъ вопросъ о владѣніи при необходимой секвестраціи, когда владѣніе переходило лишь по исключенію на секвестра—въ силу спеціальнаго о томъ приказа судьи. (Aug. Barbosa—Juris universalis ecclesiastici libri tres 1637 ad c. examinata № 10 de judic. Ср. A. Reiffenstuhl—Jus canonicum universum. V. II ad lib. II Decretal. t XVII de sequestratione possessionum № 43 и слѣд.)

Воззрѣніе это, въ виду его полной произвольности и несоотвѣтствія смыслу указанныхъ источниковъ, въ настоящее время не имѣетъ научнаго значенія.

личіемъ между секвестраціей спорныхъ вещей и секвестраціей такихъ, которыя не являются непосредственнымъ объектомъ спора. [1])

Той же точки зрѣнія на владѣніе секвестра держится и Мутеръ. Не признавая за секвестромъ animus'a rem sibi habendi, онъ допускаетъ для него возможность быть лишь производнымъ владѣльцемъ [2]). Повторяя въ этомъ отношеніи ошибку Савиньи, Мутеръ однако при толкованіи fr. 17 § 1 и fr 39 cit. пошелъ по болѣе правильному пути. Здѣсь онъ, на основаніи нѣсколькихъ мѣстъ изъ Цицерона (Ad. Attic. IX epist. 10; Tuscul. V, 37 и др) и Форцеллина, правильно замѣчаетъ по поводу словъ въ L. 17, § 1 cit.— nam tum demum sequester possidet» —: «собственное значеніе слова «demum» не есть непремѣнно «только» («nur»). Demum значитъ тоже самое, что и tandem, denique; слѣдовательно tum demum должно переводить—тогда наконецъ, тогда дѣйствительно, ибо demum при нарѣчіяхъ времени служитъ лишь въ цѣляхъ—усиленія значенія послѣднихъ (ut vim addat)». При этомъ авторъ переводитъ L. 17 § 1 Dig. cit. слѣдующимъ образомъ: «собственность на депонированную вещь остается у депонентовъ равно какъ и владѣніе, если только вещь не отдана на храненіе секвестру, ибо тогда дѣйствительно владѣетъ секвестръ».

Установивъ такой переводъ fr. 17 § 1 cit., Мутеръ дѣлаетъ далѣе попытку перевести, fr. 39 cit. и согласовать его смыслъ съ содержаніемъ фрагмента 17 § 1 cit. Изучая для этого fr. 39 cit., онъ находитъ, что слова: «si hoc aperte fuerit approbatum» значатъ: «если это будетъ по общему обычному праву признано несомнѣннымъ». Далѣе онъ говоритъ (стр. 235): «вмѣстѣ съ тѣмъ нашъ фрагментъ получаетъ смыслъ: при секвестраціи должно обращать вниманіе на то, съ какимъ намѣреніемъ секвестранты отдали вещь на храненіе; секвестрація мо-

[1]) Otton.—Thesaurus juris I стр. 610 Онъ пишетъ: „Toties igitur proprie sequestrum accipitur, quoties ipsa res deponitur, de qua controversia est, improprie vero quoties non ipsa res, sed aliud aliquid sponsionis gratia... Ex his quae dicta sunt, manifesta est duarum legum conciliatio, in quarum hac (L. 17 § 1 cit.) statuitur in sequestrum possessionem transferri, quoniam de improprio sequestro loquitur; in illa (L. 39 cit.) negatur transferri, quae cum de proprio sequestro sit, non contraria est.“.

[2]) Muther—cit. стр. 228 слѣд.

жетъ произойти omittendae possessionis causa или custodiae causa. Для того, чтобы узнать, съ тѣмъ или другимъ намѣреніемъ совершена секвестрація, должно обратить вниманіе на то, какъ случаи эти понимаются на практикѣ въ жизни, и если данный случай таковъ, въ которомъ по обычному воззрѣнію полагаютъ, что секвестрація произошла omittendae possessionis causa, тогда секвестръ имѣетъ юридическое владѣніе, при посредствѣ котораго прерывается usucapio депонентовъ. Если же данный случай таковъ, что по господствующимъ въ житейскомъ оборотѣ воззрѣніямъ должно принять секвестрацію совершенной custodiae causa, тогда ею не прерывается usucapio депонентовъ, а слѣдовательно и владѣніе не переходитъ къ секвестру" При этомъ Мутеръ различаетъ два класса вещей—„спорныя, и вещи спорныя, или не спорныя, при которыхъ секвестрація имѣетъ свое основаніе не въ спорѣ о правѣ на означенную вещь.» При секвестраціи вещей первой группы, по общему правовоззрѣнію или господствующимъ въ оборотѣ понятіямъ, имѣется намѣреніе тяжущихся отказаться отъ владѣнія и вмѣстѣ съ тѣмъ заложить вещь другъ другу Конструированное такимъ образомъ владѣніе залогомъ и переходитъ къ секвестру.

Вторая группа вещей, по мнѣнію автора, отдается на храненіе лишь custodiae causa, причемъ секвестръ владѣнія и не получаетъ.

Признавъ такимъ образомъ, въ случаѣ секвестраціи спорныхъ вещей, секвестра всегда владѣльцемъ ихъ, Мутеръ утверждаетъ, что тѣмъ самымъ не устанавливается никакого противорѣчія въ содержаніи fr. 17 § 1 и 39 Dig. cit.; «Флорентинъ думаетъ именно лишь о случаѣ секвестраціи omittendae possessionis causa, а потому совершенно естественно можетъ лишь говорить о томъ, что секвестръ имѣетъ владѣніе»; выраженія—«omittendae possessionis causa» Юліана (l. 39 cit.) и «—id enim agitur ea depositione ut neutrius possessioni id tempus procedat» Флорентина значатъ одно и тоже: въ обоихъ случаяхъ говорится, что секвестрація произошла при спорѣ именно изъ за вещи, сдаваемой на храненіе (стр 243);

Нами было уже указано выше (стр 16—18 на ошибочность воззрѣнія Мутера, будто бы секвестрація есть двусто-

ронній взаимный закладъ спорной вещи, равно какъ на противорѣчіе. въ какомъ это воззрѣніе стоитъ съ содержаніемъ источниковъ Изъ приведенныхъ нами выше ссылокъ на источники (стр. 12—16) читатель могъ убѣдиться равнымъ образомъ, что римское право допускало исключительно секвестрацію только такихъ вещей, которыя были предметомъ спора. Между тѣмъ Мутеръ допускаетъ возможность секвестраціи спорныхъ вещей, при которыхъ основаніемъ секвестраціи является не самый споръ о правѣ на эти вещи. Въ источникахъ нѣтъ ни одного случая такой секвестраціи, и Мутеръ выдумываетъ такой самъ, именно—«если стороны по установленіи cautio judicatum solvi и послѣ litis contestatio сговорились объ отдачѣ спорнаго предмета на храненіе». Совершенно справедливо замѣчаетъ Фойгтъ (cit. стр 58) въ этомъ отношеніи: «фактическое господство надъ этой вещью здѣсь безусловно находится въ рукахъ у одной изъ сторонъ; спрашивается, что же въ такомъ случаѣ хочетъ отдавать на храненіе другой тяжущійся; да и depositum отъ одного лица, даже по воззрѣнію самого Мутера, никоимъ образомъ не секвестрація. Если же владѣющій отказывается отъ фактическаго господства надъ вещью для того, чтобы другой захватилъ его и отдалъ вещь на храненіе, тогда, въ свою очередь первый владѣвшій не имѣетъ уже фактическаго господства и потому не можетъ сдавать вещь на храненіе, а слѣдовательно снова не выйдетъ никакой секвестраціи».

Бекингъ [1]) признаетъ два вида секвестраціи въ римскомъ правѣ, а именно:

a) Секвестрація вещей, по которымъ возникъ споръ, и b) секвестрація вещей, которыя переданы секвестру просто custodiae causa.

Затѣмъ въ l. 17 § 1 и l. 39 cit. онъ различаетъ три случая секвестраціи: 1) Случай, упомянутый въ fr. 17 § 1 cit: depositio спорной вещи, когда владѣніе послѣдней переходитъ къ секвестру tacite. въ силу самой природы отношеній, 2) случай секвестраціи custodiae tantum causa (l. 39 cit. in fine), когда владѣніе не переходитъ къ секвестру, и 3) въ

---

[1]) Böcking—Pandekten des Römisch. Privatrechts § 123, прим. 17.

первой части l. 39 cit находитъ онъ случай секвестраціи custodiae tantum causa, когда тяжущіеся, лишь по исключенію, могутъ передать секвестру владѣніе вещью, причемъ такая передача владѣнія должна быть ими выговорена особо при заключеніи договора. [1])

Совершенно справедливо замѣчаетъ Фойгтъ [2]) по поводу такого толкованія Бекингомъ leg. cit.: «на какомъ основаніи можно видѣть въ fr. 17 § 1 cit. указанія на особую секвестрацію съ передачей владѣнія секвестру?— § 1 не даетъ для этого никакихъ данныхъ; можетъ быть principium fr. 17 cit., гдѣ къ тому же секвестрація именуется, какъ депозитъ одной и той же вещи нѣсколькими in solidum? Однако именно здѣсь, въ началѣ фрагмента, Флорентинъ устанавливаетъ e professo различіе между простымъ депозитаромъ и секвестромъ, безъ сомнѣнія трактуя о послѣднемъ вообще. Мало того, касательно depositio plurium in solidum, какъ общаго признака секвестраціи, имѣется важное свидѣтельство Павла въ fr. 6

---

[1]) Съ указаннымъ толкованіемъ Бекинга согласенъ между прочимъ Виндшейдъ. (Pandecten I § 154). Онъ говоритъ, что намѣреніе имѣть вещь у себя, какъ собственную (animus domini), не всегда является необходимымъ требованіемъ для пріобрѣтенія владѣнія; приводя далѣе случаи производнаго владѣнія и считая всѣ ихъ положительными исключеніями, онъ находитъ подобный же случай при секвестраціи, именно когда намѣреніемъ сторонъ было, чтобъ владѣніе перешло къ секвестру, что безусловно должно признавать при секвестраціи спорной вещи. Объ этомъ послѣднемъ случаѣ, по взгляду Виндшейда, идетъ рѣчь въ fr 17 § 1 cit.; въ то время, какъ l. 39 cit., требующій доказательства означеннаго намѣренія, говоритъ вообще о секвестраціи. Ср. Brinz—Pandecten I, 517 (2-е издан.): Rekker—Recht des Besitzes стр. 116. Baron—Zur Lehre v. d. Besitzwillen стр. 206.

[2]) Voigt.—cit. стр. 55.

Одинаково съ Бекингомъ и Виндшейдомъ толкуетъ fr. cit. и Шёрль (Scheurl—Zur Lehre vom römischen Besitzrecht, стр. 50 и слѣд.). Въ вопросѣ о природѣ владѣнія секвестра, онъ является противникомъ теоріи Савиньи касательно animus domini, какъ необходимаго условія юридическаго владѣнія, указывая на несоотвѣтствіе ея римскому праву (стр. 46 и слѣд.). Относительно владѣнія секвестра (стр. 51) онъ пишетъ, что основаніе, почему владѣніе секвестра „въ собственномъ смыслѣ“ почитается за possessio ad interdicta, никоимъ образомъ не заключается въ томъ, чтобы при его посредствѣ осуществлялось (дѣйствительное или предполагаемое) право собственности, при чемъ секвестръ по необходимости владѣлъ бы съ самостоятельнымъ animus domini. Онъ владѣлецъ потому, что депоненты сами не желаютъ владѣть черезъ него, Здѣсь нѣтъ никакой aliena possessio, cui praestat ministerium. Какъ средство охраненія, секвестръ, въ собственномъ смыслѣ слова, можетъ проявлять свое владѣніе настолько независимо отъ воли обоихъ депонентовъ, что является вправѣ и даже обязанъ защищать его именно противъ каждаго изъ самихъ депонентовъ.

D. deposit. h. t., и остается рѣшительно непонятнымъ, какъ Бёкингъ дошелъ до того, чтобъ признавать здѣсь особый случай секвестраціи, чему онъ къ тому же не приводитъ никакихъ иныхъ основаній. А такъ какъ Бёкингъ только на основаніи особыхъ свойствъ l. 17 § 1 cit. могъ устранить противорѣчіе въ содержаніи обоихъ цитированныхъ выше фрагментовъ, то и самое толкованіе его является лишеннымъ значенія». [1])

III. Признаніе секвестра всегда владѣльцемъ ad interdicta, далеко не ново среди юристовъ. Уже въ базиликахъ встрѣчаемся съ такимъ ученіемъ:

„Εἰ δὲ παρὰ σεκουέστωρι δέδοται, τότε ἡ νομὴ μετατίθεται ἐπὶ τὸν σεκουέστωρα. ἀμέλει οὐδετέρου τῶν δικαζομένων νομὴ συνάπτεται τῷ χρόνῳ, ὃν ἐνεμήθη ὁ σεκουέστωρ.“ [2])

И далѣе:

„οὐ γὰρ τῇ πρώτῃ τῆς ἀμφισβητήσεως νομῇ προστίθεται ὁ χρόνος, καθ’ὃν ἔμεινε τὸ πράγμα παρὰ τῷ σεκουέστωρι.“ [3])

Старые писатели [4]), раздѣлявшіе тоже воззрѣніе,

---

[1]) Прежде чѣмъ приступить къ разсмотрѣнію взглядовъ писателей, признающихъ за секвестромъ безусловно юридическое владѣніе, считаю своевременнымъ указать здѣсь на оригинальное толкованіе fr. 39 и 17 § 1 cit, какое даетъ имъ Аккаріасъ. (Accarias—Précis de droit romain изд. 3, II, стр. 425). Аккаріасъ, относительно владѣнія передаваемой секвестру вещью допускаетъ возможность возникновенія двухъ случаевъ, а именно:

1) Владѣнія секвестрованной вещью можетъ ни у кого не быть, и

2) что чаще бываетъ, вещь поступаетъ во владѣніе секвестра; тогда время владѣнія послѣдняго спорною вещью присчитывается ко времени владѣнія побѣдителя Кромѣ того, въ обоихъ случаяхъ секвестрація прерываетъ давность владѣнія вещью тому, кто проигралъ дѣло.

Случай „lorsque la possession n'appartient á personne“, является противорѣчащимъ самой цѣли секкестраціи (сбереженіе вещи), потому что тогда, съ момента передачи вещи на храненіе секвестру, для этого послѣдняго de facto утрачивается всякая возможность сберечь данную вещь отъ покушеній на нее со стороны третьихъ лицъ: секвестранты сами не могутъ беречь вещь, потому что они утратили потребную для этого интердиктную защиту, но и секвестръ ее не пріобрѣлъ.

[2]) Scholia ad Basil. XIII., tit. II. L. 17.—„Si vero sequestro data res sit, possessio ad sequestrem transfertur. Tamen neutrius ex litigatoribus possessio conjungitur tempori, quo sequester possedit“ (Heimb.).

[3]) . . . „nec enim possessioni ante controversiam tempus conjungitur, quo tempus apud sequestrem mansit“.

[4]) Таковы Accursius (Glossa ad 239 cit.); Azo въ „—summa de prohibit. sequestr. pecun.“ n. 2; Dion Gotofredus—комментаріи ad L. 39 cit.; Samuel de Coccei—Jus civile controvers.“ 1791, II, XIX.

выражались одинаково по данному вопросу, какъ это удачно подмѣчено еще Cludius'омъ [1]):

Изъ новыхъ юристовъ Геймбахъ Старшій [2]) былъ первый, объявившій себя сторонникомъ воззрѣнія на секвестра, какъ на обязательно владѣющаго спорной вещью. независимо при томъ отъ воли на то секвестрантовъ. Однако его попытку примирить кажущееся противорѣчіе въ L. 39 и 17 § 1 cit. нельзя считать удачной.

Пфейферъ [3]) и Дернбургъ [4]) въ общемъ согласны въ основныхъ своихъ выводахъ изъ leg. cit. Оба они признаютъ секвестра всегда владѣльцемъ и говорятъ, что передача вещи секвестру не вредитъ давности владѣнія секвестрантовъ. Несогласны они лишь въ толкованіи разсматриваемыхъ fr. 17 § 1 и 39 cit

Пфейферъ, (стр 118) говоритъ: „секвестръ это тотъ, у кого оставляется на храненіе спорная вещь до окончанія спора; вещь же спорной можетъ быть по двумъ основаніямъ: или потому, что обѣ стороны желаютъ вещи, или потому, что обѣ не хотятъ ея, напр., въ случаѣ mora accipiendi. или если одинъ оспариваетъ дѣйствительность продажи и желаетъ принудить другого взять цѣну покупки или товаръ обратно, для того, чтобы имѣть возможность требовать обратной выдачи эквивалента и проч. Первый случай является болѣе обыч-

---

[1]) Cludius—Tractatus de jure sequestr. 1595. IX, § 19 „Ajunt in § „rei“ (L. 17 § 1 cit.) differentiam proponi inter simplex depositum et inter sequestrum, nimirum in simpli deposito non tantum proprietatem in depositarium non transire, sed nec possessionem. Secus autem esse in sequestro, in eo possessionem transferri in sequestrem. Id enim agitur, inquit juris consultus ea depositione, h. e. sequestro, ut neutrius possessioni id tempus procedat, h. e. ut neuter ex litigatoribus possideat, sed sequester, ad quem res litigiosa est translata‘.

[2]) Heimbach. sen.—Weiske's Rechtslexicon X, стр 353, прим 22. Онъ пишетъ:—„l 17 § 1 cit. и l. 39 cit.—противорѣчія въ обоихъ мѣстахъ не содержится. Первое предполагаетъ, какъ обычное послѣдствіе секвестраціи, что владѣніе передается секвестру; послѣднее во всякомъ случаѣ устанавливаетъ различіе, смотря по тому, произошелъ-ли depositum у секвестра omittendae possessionis causa, или же просто custodiae causa; при чемъ въ послѣднемъ случаѣ также владѣетъ секвестръ: такъ какъ передъ этимъ идетъ рѣчь о possessio ejus, то eam possessionem также можетъ быть понято лишь въ смыслѣ владѣнія секвестра, слѣдовательно, въ смыслѣ дѣйствительной possessio послѣдняго“.

[3]) Pfeiffer—Was ist und gilt im römischen Rechte der Besitz?—1840, стр. 118 и слѣд.

[4]) Dernburg—Entwicklung und Begriff des juristischen Besitzes 1883, стр. 64 прим 7.

нымъ, и если здѣсь вещь передается секвестру, то время владѣнія послѣдняго течетъ въ пользу давности побѣдителя, конечно, предполагая наличность прочихъ условій для давности. Если, напротивъ, вещь ввѣряется секвестру въ послѣднемъ случаѣ, тогда объ usucapio не можетъ быть и рѣчи, ибо тогда ни одна изъ сторонъ не желаетъ владѣть (omittendae possessionis traditur); стороны именно и передаютъ вещь, чтобы не имѣть владѣнія ею".

Въ послѣднемъ указываемомъ имъ случаѣ Шфейферъ по ошибкѣ принимаетъ за договоръ секвестраціи сдѣлку иного рода, именно такъ называемую судебную поклажу на случай просрочки въ принятіи долга. Какъ мы указывали выше (стр 19, 20), такую поклажу никоимъ образомъ нельзя считать секвестраціей.

Дернбургъ [1]) переводитъ извѣстныя слова fr. 17 § 1 D. cit. «nam tum demum sequester possidet» въ смыслѣ: «ибо тогда только владѣетъ депозитаръ, когда онъ секвестръ», и придаетъ очень мало значенія l. 17 § 1 cit., замѣчая, что мѣсто это, ясное въ началѣ, далѣе во всякомъ случаѣ представляется испорченнымъ или сокращеннымъ. Слова: «id enim agitur etc.» кажутся ему отрывкомъ разсужденія о томъ, продолжаетъ-ли депонентъ имѣть давностное владѣніе секвестрованной вещью. Касательно L. 39 cit. Дернбургъ замѣчаетъ, что секвестръ «всегда имѣетъ юридическое владѣніе, а не просто въ силу соглашенія о томъ сторонъ, какъ думаютъ очень многіе. Такое соглашеніе относится преимущественно къ тому, зачитывать-ли депонентамъ это владѣніе въ давность или такого зачета не дѣлать, что впрочемъ должно быть спеціально выговорено. L. 39 cit. въ обоихъ этихъ случаяхъ признаетъ однако possessio, какъ юридическое владѣніе (за секвестромъ). Съ этимъ согласно и содержаніе L. 17 § 1 cit.».

Очевидно, Дернбургъ сознаетъ противорѣчіе текста fr 17 § 1 cit. in fine высказанному имъ мнѣнію о зачетѣ времени секвестраціи, потому онъ и сомнѣвается въ практическомъ значеніи этого fr., конецъ котораго считаетъ испорченнымъ. Относительно такого толкованія,

---

[1]) cit. стр. 64 примѣч. 7.

даннаго Дернбургомъ, Фойгтъ замѣчаетъ: (стр. 61 cit.) „въ пользу того, что здѣсь имѣется отрывокъ, Дернбургъ не приводитъ никакихъ доказательствъ. Основаніемъ для такой гипотезы является лишь предположеніе, что одна часть толкованій была забыта; но этого слишкомъ мало для того, чтобы признавать „порчу" фрагмента Пандектъ." [1])

Юл. Фойгтъ относительно природы владѣнія секвестра говоритъ очень мало. Онъ заявляетъ лишь, что владѣніе это представляется самостоятельнымъ, основаннымъ непосредственно на нормахъ правопорядка въ цѣляхъ утилитарныхъ, причемъ возникаетъ непосредственно въ силу самаго факта захвата вещи секвестромъ [2])

Разъясняя смыслъ l. 17 § 1 и l. 39 cit. Фойгтъ совершенно справедливо (стр. 61) признаетъ подлежащимъ при deposita est въ fr. 17 § 1 cit. слово res, а не possessio; затѣмъ переводитъ спорное слово demum черезъ „freilich"—(«правда», «дѣйствительно») и объясняетъ, что въ fr. 17 § 1 и l. 39 cit. дѣло идетъ лишь о зачетѣ времени къ сроку давности, а не о зачетѣ къ владѣнію при interdictum utrubi и что слово possidere въ fr. 17 § 1 cit. имѣетъ значеніе progredi, procurrere; напротивъ, слово possessionis означаетъ владѣніе секвестрованной вещью. Вмѣстѣ съ тѣмъ Voigt переводитъ l. 17 § 1 cit. согласно съ смысломъ указаннаго выше текста Базиликъ, слѣдующимъ образомъ: «Собственность отданной на храненіе вещи продолжаетъ оставаться за депонентомъ, равно какъ и владѣніе, если только вещь не отдана на храненіе секвестру, ибо секвестръ тогда дѣйствительно получаетъ владѣніе вещью. Такая отдача на храненіе совершается съ тѣмъ, чтобы

---

[1]) O Bähr—Zum Besitzwillen Iherring's Jahrb XXVI, стр. 286 слѣд.—придерживается въ общемъ того же воззрѣнія на владѣніе секвестра, какъ Дернбургъ и Пфейферъ, хотя самъ же онъ сомнѣвается въ его практическомъ значеніи. Признавая секвестра юридическимъ владѣльцемъ (стр. 305), онъ говоритъ: „Исключеніе изъ правила, что владѣніе представителя зачитается представляемому имъ давностному владѣльцу, сдѣлано въ нашихъ источникахъ на тотъ случай, когда вещи переданы секвестру именно съ цѣлію прервать давность (Leg. cit.) При этомъ владѣніе секвестра или не должно зачитаться ни одной изъ сторонъ, или же одному побѣдителю. Разумнаго основанія, почему послѣднее должно происходить не всегда, я не могу понять'.—

[2]) Voigt—Besitz des Sequester—стр. 68.

время храненія не протекало въ пользу и въ зачетъ къ прежнему владѣнію никому изъ депонентовъ» (стр. 64) Онъ прибавляетъ далѣе, что такой незачетъ времени владѣнія секвестра къ давностному сроку владѣнія секвестрантовъ основанъ на природѣ секвестраціи—«id enim agitur ea depositione».

Относительно fr. 39 cit. Voigt. полагаетъ, что этотъ фрагментъ говоритъ о томъ, можетъ ли быть владѣніе секвестра зачтено къ прежнему владѣнію побѣдителя, и рѣшаетъ вопросъ утвердительно, замѣчая (стр 65), что это соотвѣтствуетъ также и послѣднему положенію въ fr. 39 cit.— «possessionem victori procedere constat»,— т. е. что къ владѣнію побѣдителя должно быть присчитываемо владѣніе секвестра Побѣдитель, который, какъ четвертая incerta persona, противополагается тяжущимся и секвестру, впервые возникаетъ какъ субъектъ права въ моментъ заключенія секвестраціи; поэтому и секвестръ продолжать его владѣніе не можетъ, такъ какъ этого владѣнія, какъ и самаго побѣдителя, не существовало еще до момента установленія секвестраціи. Исключеніе изъ правила о зачетѣ времени владѣнія секвестромъ въ давностный срокъ побѣдителю дѣлается въ томъ лишь случаѣ, если «самая секвестрація, въ силу прямо выраженнаго соглашенія сторонъ, послѣдовала съ тою цѣлью и съ тѣмъ намѣреніемъ, чтобы владѣніе было утрачено и тѣмъ прервана возможность наступленія давности». Подобный случай наступаетъ, «если тяжущіеся, при ихъ спорѣ о вещи, исключаютъ пріобрѣтеніе послѣдней по давности и желаютъ выводить свои права изъ другихъ основаній; на это указываютъ слова l. 39 cit.— «nam si omittendae possessionis causa (scil. deponitur res apud sequestrem) et hoc aperte fuerit approbatum» (стр. 67).

Главная ошибка въ толкованіи Фойгта состоитъ въ томъ, что онъ считаетъ лицо, которому обязывается секвестръ выдать спорную вещь, за «четвертое неизвѣстное лицо въ договорѣ секвестраціи». Какъ уже было указано (см. стр 6—8) и какъ признаетъ самъ Фойгтъ, victor долженъ быть одинъ изъ секвестрантовъ же Такимъ образомъ, по мнѣнію Фойгта, конецъ fr 17 § 1 cit. подтверждаетъ, что актомъ секвестраціи прерывается владѣ-

ніе секвестрантовъ ad usucapionem Поясним это на примѣрѣ Положимъ *A* владѣлъ вещью bona fide 2 года и 10 мѣсяцевъ, такъ что до наступленія давностнаго срока ему не достаетъ всего двухъ мѣсяцевъ. Въ это время возникаетъ между нимъ и другимъ лицомъ *B* споръ о владѣніи этой вещью; спорная вещь передается ими секвестру, у котораго и остается въ теченіе 2 мѣсяцевъ до конца тяжбы, послѣ чего судьей присуждается лицу *A*. Въ этомъ случаѣ A можетъ зачитывать себѣ время владѣнія секвестра, т. е. 2 мѣсяца; однако время его прежняго владѣнія имъ утрачено (какъ секвестрантомъ—ср. толкованіе Фойгтомъ fr. 17 § 1 D. cit.). Такимъ образомъ, послѣ процесса онъ долженъ снова провладѣть 2 года и 10 мѣсяцевъ, чтобы осуществить требуемый для давности срокъ владѣнія. Нецѣлесообразность такого правила очевидна, и если допустить его, тогда ни одинъ владѣлецъ ad usucapionem не передавалъ бы вещь секвестру.

Равнымъ образомъ невозможно признавать вмѣстѣ съ Фойгтомъ секвестра представителемъ побѣдителя во владѣніи ad usucapionem. Въ этомъ отношеніи Фойгтъ видитъ аналогію отношеній секвестра и побѣдителя съ отношеніями залогодателя и залогопринимателя (стр. 66). Между тѣмъ изъ смысла l. 13 pr. D. 41. 3 [1]) очевидно, что залогопріниматель не можетъ пріобрѣсть залогъ по давности, такъ какъ онъ владѣетъ alieno nomine. Но залогопріниматель знаетъ лицо, для котораго онъ держитъ вещь во владѣніи, въ то время, какъ victor при секвестраціи есть одинъ изъ секвестрантовъ, которые, каждый in solidum, передали вещь во владѣніе секвестру, и если проводить въ этомъ отношеніи аналогію, то выходитъ, что секвестръ владѣетъ по давности pro aliis—для каждаго in solidum.

Невозможно наконецъ согласиться и съ совершенно произвольнымъ толкованіемъ, даннымъ Фойгтомъ fr. 17 § 1,—гдѣ онъ слово «possidere» переводитъ въ смыслѣ «progredi», «procurrere»,—пріемъ толкованія, сходствен-

---

1) Paulus—„Pignori rem acceptam usu non capimus, quia pro alieno possidemus“.

ный съ тѣмъ, который былъ допущенъ Дуареномъ [1]) и противъ котораго совершенно правильно замѣтилъ Бартельсъ,[2]) что именно въ l. 17 § 1 должно понимать выраженія въ ихъ точномъ смыслѣ, въ виду того, что здѣсь Флорентиномъ спеціально устанавливается различіе депозита отъ секвестраціи

Іерингъ [3]) говоритъ, что если бы секвестръ былъ простымъ держателемъ вещи, то онъ долженъ былъ бы выдать вещь по требованію того изъ секвестрантовъ, который былъ до секвестраціи, владѣльцемъ ея; иначе этотъ послѣдній, при отказѣ секвестра выдать ему вещь, могъ бы, какъ всякій владѣлецъ у своего держателя, отнять таковую силой. Что такія послѣдствія секвестраціи свели бы къ нулю всю цѣль установленія самаго института, это безспорно. Независимость секвестра отъ обоихъ тяжущихся является настоятельно необходимымъ условіемъ для достиженія самой цѣли секвестраціи. Секвестръ по отношенію къ тяжущимся долженъ стоять также независимо, какъ залогопріниматель въ отношеніи залогодателя, т. е. онъ долженъ имѣть владѣніе. Наличность послѣдняго у секвестра нужна не менѣе и въ интересахъ отношеній къ третьимъ лицамъ. Неужели, говоритъ Іерингъ, прежній владѣлецъ вещи долженъ былъ предъявлять int. utrubi въ случаѣ, если бы вещь отъ секвестра попала къ третьему лицу: тогда самая секвестрація стала бы безполезной. Взамѣнъ того, интердиктъ долженъ быть предоставленъ именно секвестру. Исходя изъ такого воззрѣнія, Іерингъ и толкуетъ leg. cit. Касательно l. 17 § 1 cit., онъ заявляетъ, что фрагментъ этотъ положительнымъ образомъ признаетъ за секвестромъ владѣніе· здѣсь говорится — «rei depositae proprietas apud deponentem manet, sed et possessio, nisi apud sequestrem deposita est». Согласно смыслу этихъ словъ переходъ владѣнія долженъ слѣдовать непосредственно къ секвестру; ограниченій юристъ не указываетъ. Нѣтъ какого либо ограниченія этого правила и въ l. 39 cit. Правда, заявляетъ Іерингъ, если по-

---

[1]) Duarenus—Комментаріи къ tit. dig. cit deposita vel contra c. l.
[2]) Bartels—Zweifel gegen die Theorie vom abgeleit. Besitz—въ Linde's Zeitschr. VI.
[3]) Jhering—Der Besitzwille, стр. 382

нимать здѣсь въ выраженіи «omittendae possessionis causa deponere» подъ possessio юридическое владѣніе, тогда таковое отрицалось бы за секвестромъ въ случаѣ depositio custodiae causa. Но possessio употреблено здѣсь въ отношеніи его къ давности, подобно тому, какъ сказано въ l. 16 Dig. de usurpat. 41. 3 про залогодателя: ad usucapionem possidet. Положеніе это подтверждается и противоположеніемъ слѣдующихъ фразъ въ l. 39 cit.: — a d u s u c a p i o n e m possessio ejus partibus non procederet — a d u s u c a p i o n e m eam possessionem victori procedere. Что юристъ признаетъ секвестра юридическимъ владѣльцемъ и на случай custodiae causa deponere, на это указываютъ слова e a m possessionem, гдѣ очевидно говорится о владѣніи, если принимать здѣсь во вниманіе еще и possessio ejus. [1])

Уббелоде [2]) относительно этого воззрѣнія Іеринга замѣчаетъ, что оно не вѣрно въ томъ отношеніи, что будто бы держатель (detentor), какъ таковой, является беззащитнымъ противъ произвола владѣльца. Какъ утверждаетъ Уббелоде, напротивъ, онъ былъ всегда въ состояніи защищать свое detentio противъ interdictum secundarium restitutorium посредствомъ exceptio, основанной именно на фактѣ его detentio. Обратное же требованіе детенціи (отъ секвестра) ранѣе окончательнаго разрѣшенія спора между тяжущимися шло бы прямо въ нарушеніе договора секвестраціи Такимъ образомъ вовсе не является необходимымъ предоставлять юридическое владѣніе секвестру въ цѣляхъ охраненія его отъ произвольнаго отнятія секвестрованной вещи обратно. Еще менѣе представляется въ этомъ необходимости въ цѣляхъ обезпеченія отношеній къ третьимъ лицамъ. Секвестръ, говоритъ Уббелоде, не имѣетъ собственнаго интереса въ продолженіи такого отношенія по вещи къ третьимъ лицамъ Окажется онъ виноватъ въ томъ, что вещь попадетъ въ третьи руки, тогда онъ будетъ повиннымъ возмѣстить, quanti ea res erit, тому изъ тяжущихся, который докажетъ свое право на вещь, а этотъ цедируетъ ему

---

[1]) Общаго съ Іерингомъ воззрѣнія J. B a r o n—Zur Lehre vom Besitzwillen (Iher Jahrb. B 29, стр. 204 и слѣд., 208 и слѣд.).

[2]) U b b e l o h d e—Fortsetzung Glück's Kommentar. Serie Bücher, 43. 44, т. V стр 408 II слѣд.

тогда свои средства охраненія послѣдней. Если же подобный переходъ спорной вещи произойдетъ безъ вины секвестра, то онъ за послѣдствія не отвѣчаетъ предъ сторонами, подобно тому, какъ если бы вещь погибла безъ его вины. При этомъ каждому депоненту не остается ничего иного, какъ при помощи его наличныхъ средствъ стремиться возвратить вещь къ себѣ обратно; а слѣдовательно и здѣсь нѣтъ никакой фактической необходимости снабжать секвестра интердиктомъ retinendae possessionis въ цѣляхъ преслѣдованія вещи.

Изъ всего изложеннаго мы можемъ смѣло заключить, что для Уббелоде осталась невыясненною цѣль секвестраціи. Прежде всего, замѣчаніе автора относительно exceptio секвестра противъ interdictum secundarium restitutorium является теоретически совершенно справедливымъ; но все дѣло заключается въ томъ, (какъ указалъ и Ihering, cit. стр. 382), что если признавать секвестра детенторомъ отданной ему на храненіе вещи, тогда любой изъ секвестрантовъ можетъ отнять отъ него вещь себѣ во владѣніе vi, не представляя никакого интердикта; слѣдовательно и секвестръ съ своей эксцепціей при этомъ окажется не силахъ что-либо сдѣлать. А, какъ долженъ сознаться Уббелоде, возможность и допустимость такого насилія еще хуже повредитъ цѣли секвестраціи, чѣмъ право обратнаго требованія вещи отъ секвестра nondum inpeta condicione. Тѣмъ болѣе плохой гарантіей сохранности вещей для секвестрантовъ будетъ передача ихъ секвестру, когда этотъ послѣдній, какъ простой держатель окажется беззащитнымъ противъ насилія со стороны третьихъ лицъ. Положеніе здѣсь сравнительно съ поклажей осложняется еще тѣмъ, что ни одинъ изъ секвестрантовъ не знаетъ навѣрное, имѣетъ-ли онъ право на секвестрованную вещь, является ли онъ законнымъ ея владѣльцемъ; слѣдовательно и самъ будетъ въ состояніи искаться вещи отъ третьихъ лицъ лишь послѣ того, какъ выиграетъ свою тяжбу и получитъ подтвержденіе ex officio своихъ правъ на вещь. Здѣсь, такимъ образомъ, секвестрація повела бы не къ упрощенію отношеній тяжущихся по вещи, но къ большей еще запутанности ихъ, тѣмъ болѣе, что по-

лученіе въ конечномъ результатѣ и при секвестраціи (при отнятіи вещи у секвестра третьимъ лицомъ) побѣдителемъ не самаго предмета тяжбы, но права снова искаться о quanti ea res erit, являлось бы кореннымъ образомъ противорѣчащимъ основнымъ задачамъ и цѣлямъ установленія секвестраціи. Тяжущіеся, зная впередъ, въ какомъ ненадежномъ юридическомъ положеніи будетъ въ рукахъ у секвестра—detentor'а дорогая для обоихъ спорная вещь, если всякій сторонній, кому только не лѣнь, окажется въ состояніи отнять ее себѣ въ пользованіе,—понятно, скорѣе предпочтутъ оставить вещь на рукахъ у себя. чѣмъ рисковать и послѣ проведенія тяжбы въ судѣ оказаться вновь вынужденными искаться по той же вещи съ третьимъ, захватчикомъ ея. При такихъ условіяхъ, понятно, и договорная секвестрація не только не получила бы дальнѣйшаго развитія и выдѣленія изъ себя новаго института — sequestratio necessaria, какъ это было въ Римѣ, но сама оказалась бы практически непригодной.

Э Вермонъ [1]) оспариваетъ ученіе Савиньи объ animus domini, какъ необходимомъ условіи possessio, и полагаетъ необходимымъ для владѣнія лишь affectio tenendi, animus possidendi, (стр. 89, 199 и др.) По его мнѣнію, римское право проводило принципъ, согласно которому держателемъ считался тотъ, кто пріобрѣлъ владѣніе вещью при обстоятельствахъ, свидѣтельствующихъ, что право собственности на эту вещь принадлежитъ не ему(р. 293, 317). Такъ, напр., арендаторъ является detentor'омъ потому, что онъ пріобрѣлъ имущество по договору аренды, каковой договоръ самъ указываетъ, что право собственности принадлежитъ другому лицу. Не будучи въ состояніи подвести подъ эти положенія случаи такъ называемаго производнаго владѣнія, авторъ принужденъ былъ объявить ихъ исключеніями, допущенными по практическимъ соображеніямъ (стр. 318 слѣд). Въ этомъ отношеніи, по поводу владѣнія секвестра, Вермонъ замѣчаетъ, что (стр. 369 слѣд.) секвестръ является, согласно общимъ положеніямъ о владѣніи, простымъ держателемъ вещи, не-

[1]) E. Vermond—Theorie générale de la possession en droit romain 1895 г.

реданной ему на храненіе. По этому римское право постановило, что секвестръ не только никогда не можетъ самъ пріобрѣсти по давности секвестрованную вещь, но, напротивъ, тотъ, кому секвестръ, при наличности извѣстныхъ условій, обязанъ выдать вещь, можетъ зачесть себѣ въ давность время нахожденія вещи у секвестра По отношенію къ usucapio секвестръ, по правиламъ права, является держателемъ вещи, владѣющимъ послѣдней для того, кому онъ обязанъ ее выдать Эти положенія выводитъ Вермонъ изъ смысла fr. 39 cit. Одновременно авторъ замѣчаетъ, что римское право разсматривало секвестра, какъ владѣльца, подтвержденіе чему видитъ въ текстѣ fr. 17 § 1 Dig. cit., переводя его слѣдующимъ образомъ: «собственность на отданную на храненіе вещь остается за депонентомъ, равно какъ и владѣніе, если только поклажа не была совершена секвестру, въ этомъ случаѣ владѣетъ секвестръ, ибо, совершая такую поклажу, желаютъ, чтобы во время секвестраціи не было владѣнія ни у одного изъ депонентовъ». [1])

Такое признаніе владѣнія за секвестромъ авторъ объясняетъ утилитарными соображеніями законодателя: два, или нѣсколько лицъ, возбуждая процессъ по поводу одной вещи, не желаютъ, чтобы на время тяжбы спорная вещь оставалась у кого либо изъ нихъ во владѣніи, опасаясь, какъ бы который изъ нихъ не воспользовался выгодами владѣнія. Въ этихъ цѣляхъ, они передаютъ вещь стороннему лицу, секвестру, съ тѣмъ, чтобы тотъ хранилъ ее до конца спора и потомъ выдалъ побѣдителю Такимъ образомъ, по общимъ правиламъ, если бы видѣть въ секвестрѣ простого держателя вещи, самая цѣль такой отдачи послѣдней ему не была бы достигнута. Тогда прежній владѣлецъ вещи (до секвестраціи), продолжая оставаться владѣльцемъ, былъ бы въ силахъ владѣльческими интердиктами отнять вещь у секвестра; правда, послѣдній могъ бы противопоставить

---

[1]) На стр. 107-й тотъ же fr. 17 § 1 D cit. переведенъ авторомъ нѣсколько инымъ образомъ, болѣе близко къ тексту: „La propriété de la chose déposée reste au déposant et aussi la possession: à moins que le dépôt n'ait été fait entre les mains d'un séquestre: c a r a l o r s le séquestre possède; en effet, dans un tel dépôt ce qui l'on veut, c'est que, pendant tout le temps qu'il dure, aucune des parties ne profite de la possession".

ему exceptio doli, но оно не всегда являлось бы средствомъ, достаточно гарантирующимъ секвестра [1]) Равно послѣдній былъ бы какъ detentor безсиленъ защищать секвестрованную вещь отъ покушеній на нее со стороны третьихъ лицъ, равно какъ и остальныхъ депонентовъ. По этимъ практическимъ цѣлямъ авторъ и полагаетъ, что секвестръ долженъ быть разсматриваемъ какъ possessor, хотя и не вполнѣ какъ таковой, но, напр., въ отношеніи права пользоваться интердиктной владѣльческой защитой.

Означенное толкованіе какъ leg. cit., такъ и самой природы отношеній секвестра къ секвестрованной имъ вещи Вермономъ является ошибочнымъ во многихъ отношеніяхъ. Такъ, прежде всего, авторъ не объясняетъ, что это за институтъ такой; Вермонъ, какъ мы видѣли, утверждаетъ, что секвестръ, по общему правилу, простой держатель, за которымъ однако utilitatis causa признана интердиктная защита, но въ тоже время онъ и не possessor въ полномъ смыслѣ этого слова. [2]) Другими словами, отношеніе секвестра къ секвестрованной вещи, съ точки зрѣнія Вермона, есть особая figura juris, средняя между possessio и detentio [3]), собственнаго изобрѣтенія автора, неизвѣстная римскимъ юристомъ.

Равнымъ образомъ совершенно произвольнымъ является его толкованіе leg. cit., гдѣ, напр., изъ l. 39 cit., онъ видитъ установленнымъ правило о недопустимости пріобрѣтать секвестру секвестрованное имущество по давности

Обращаетъ на себя вниманіе лишь правильно сдѣланный имъ переводъ (ср. стр. 107) словъ tum demum l. 17 § 1 cit. въ смыслѣ «car alors», съ которымъ лично мы вполнѣ согласны

IV. Изъ числа отчаявшихся въ попыт-

---

[1]) Ср. стр 331—343, примѣч.

[2]) Ср стр. 334,. „Le séquestre devait donc être considéré comme possesseur, je ne dis pas à tout point de vue, mais au moins en ce qui concerne l'exercice des interdits possessoires".

[3]) Ср Cuq—Recherches sur la possession à Rome (Nouvelle Revue historique XVIII, 1894, p. 52).

какъ согласовать смыслъ leg. cit. Эйзеле[1]) по поводу словъ L. 17 § 1 D. cit. «nam tum demum etc». до конца параграфа, замѣчаетъ, что если бы не стояли эти слова въ leg. cit., то никогда и не возникло бы споровъ о смыслѣ l. 39 cit., т. е никогда не стали бы отрицать, что l. 39 cit. касается лишь вопроса о томъ, должно-ли причитывать владѣніе секвестра ко времени владѣнія по давности побѣдителю, или нѣтъ. Здѣсь Эйзеле видитъ интерполяцію по слѣдующимъ основаніямъ: 1) фраза «nam tum» и т. д. однородна съ фразами, начинающимися съ «tunc enim», которыя компиляторы охотно добавляли къ ихъ собственнымъ словамъ, начинающимся съ «nisi; 2) она излишня; 3) она неправильна и должна была гласить, или «nam sequester possidet, или «nam tum demum is apud quem deponitur possidet». Съ точки зрѣнія положеній, изложенныхъ sub 2 и 3, выраженіе «nam tum etc» ближе подходитъ къ его толкованію, по теоріи Дуарена-Савиньи, съ possessio какъ подлежащимъ; но такое толкованіе не возможно по многимъ основаніямъ; 4) положеніе «id enim etc.» cit —неудачно примѣненное воспоминаніе о l. 39 cit., находясь въ противорѣчіи съ послѣднимъ въ томъ отношеніи, что здѣсь въ l. 17 § 1 единственной цѣлью, соотвѣтственно самому понятію секвестраціи, выставляется то, что тамъ является одной изъ нѣсколькихъ возможныхъ цѣлей ея установленія.

Изложенный взглядъ Эйзеле служитъ однимъ изъ наиболѣе убѣдительныхъ подтвержденій того увлеченія интерполяціоннымъ методомъ толкованія темныхъ мѣстъ источниковъ, въ которомъ грѣшны многіе изъ современныхъ романистовъ. Всякому непредубѣжденному читателю уже съ перваго взгляда будетъ страннымъ видѣть интерполяцію на томъ лишь основаніи, что сомнительная фраза начинается съ «tum demum», каковое рѣченіе только сходно съ выраженіемъ, часто употребляемымъ комментаторами. Какъ замѣчаетъ въ этомъ отношеніи Л. І. Петражицкій[2]), «послѣднее время для романисти-

---

[1]) Eisele—Beitrage zur Erkenntniss der Digesteninterpolationen— въ Zeitschr. d. Savigny Stift. Roman. Abth. B. 24, 1890 S. 18, 19.

[2]) Л. Петражицкій—„Права добросовѣстнаго владѣльца на доходы, 1897 г. стр 63 и слѣд.

ческой науки является эрой интерполяцій. Между тѣмъ какъ прежде, теоріи, основанныя на предположеніи иного, нежели наличный, первоначальнаго текста, должны были считаться съ достодолжнымъ скептицизмомъ и принимались только въ случаѣ, такъ сказать, крайней необходимости или положительнаго доказательства; въ послѣднее время интерполяціонныя теоріи появляются въ несмѣтномъ количествѣ и встрѣчаютъ благопріятный пріемъ, подчасъ даже въ томъ случаѣ, когда онѣ въ свою пользу не приводятъ никакихъ доказательствъ, кромѣ «чутья» автора. Открытіе интерполяцій путемъ особаго филологическаго или иного „обонянія". безъ иныхъ доводовъ и данныхъ, считается даже подчасъ признакомъ особенно тонкаго знанія и пониманія источниковъ и ихъ духа и стиля».

На столько же произвольнымъ, какъ и толкованіе Эйзеле, является объясненіе смысла leg. cit., сдѣланное Фуксомъ [1]). Фуксъ видитъ въ словахъ L. 17 cit. «nam tum demum etc.» порчу подлиннаго текста, который онъ предлагаетъ читать слѣдующимъ образомъ: «nam tum demum sequester possidet, s i i d (enim) agitur ea depositione». Поправка, или вѣрнѣе несомнѣнная уже порча текста, ни на чемъ къ тому же неосновавшая!

Б е к к е р ъ [2]) по поводу природы владѣнія секвестра замѣчаетъ: «менѣе всего можно признавать за секвестромъ собственное право и правовое владѣніе; по крайней мѣрѣ тотъ небольшой запасъ источниковъ, который имѣется въ данномъ отношеніи, не даетъ намъ ни малѣйшаго повода предполагать здѣсь особенное владѣніе Мы знаемъ, что было два вида секвестраціи, изъ которыхъ одинъ — «custodiae causa» — владѣльческихъ отношеній не затрогивалъ Но другой устанавливался именно «omittendae possessionis causa». Владѣніе секвестра не должно и позднѣе зачитываться побѣдителю — это совершенно ясно говоритъ Юліанъ (fr. 39 cit) и только объ этомъ видѣ думаетъ Флорентинъ (fr. 17—§ 1 cit)». Далѣе Беккеръ замѣчаетъ, что онъ не можетъ себѣ ясно представить тѣ случаи, гдѣ интересы тяжущихся вынуждали бы ихъ къ отказу

[1]) E. F u c h s—Kritische Studien zum Pandectentexte, 1867, стр. 49 слѣд.
[2]) B e k k e r—Das Recht des Besitzes bei den Romern—1880 г стр 180.

отъ владѣнія: «id enim agitur ea depositione, ut neutrius possessioni id tempus procedat», и останавливается въ выборѣ между слѣдующими предположеніями:

a) Секвестръ и въ этомъ случаѣ получаетъ лишь detentio и никакихъ владѣльческихъ интердиктовъ Какъ думается Беккеру, изъ-за такого положенія не выйдетъ никакихъ большихъ недостатковъ, а практическихъ сомнѣній оно возбудитъ всего менѣе.

b) Секвестръ получаетъ possessio ad interdicta. Но въ признаніи послѣдняго Беккеръ видитъ аномалію, допускать существованіе которой тѣмъ менѣе желательно, при недостаткѣ доказательствъ въ пользу ея, что вообще нельзя открыть причины, почему римляне должны были ограничиться именно этимъ единственнымъ исключеніемъ изъ правила. Къ тому-же, съ другой стороны, не слѣдуетъ забывать, что Римляне вообще менѣе всего терпѣли аномаліи въ правѣ. Въ конечномъ выводѣ Беккеръ полагаетъ, что вообще для разрѣшенія даннаго вопроса слишкомъ мало наличнаго матеріала въ источникахъ, чтобы изъ него можно было придти къ положительнымъ результатамъ.

Едвали можно примириться съ такимъ воззрѣніемъ Беккера на владѣніе секвестра. Не смотря на дѣйствительную скудость источниковъ касательно разсматриваемаго нами вопроса, фактъ владѣнія секвестра не можетъ подлежать сомнѣнію; по крайней мѣрѣ это ясно высказано въ обоихъ изучаемыхъ нами фрагментахъ (39 и 17 § 1 cit)— «nam tum demum sequester possidet», «possessio ejus», «eam possessionem».

Равнымъ образомъ непонятно, почему видѣть «аномальное» владѣніе у секвестра? Въ пользу такого предположенія Беккера нѣтъ даже намека въ источникахъ, и не будетъ особенно смѣлымъ съ нашей стороны предположеніе, что Беккеромъ, при изложеніи ученія о владѣніи секвестра, fr. 17 § 1 и fr. 39 cit были или слишкомъ поверхностно затронуты, или даже прямо невѣрно поняты.

Взглядъ автора на владѣніе секвестра.

Относительно юридической природы владѣнія секвестра мы раздѣляемъ мнѣніе юристовъ, которые (contra Савиньи) отрицаютъ существованіе особаго производнаго владѣнія въ римскомъ правѣ. Въ пользу этого говоритъ уже одно то обстоятельство, что въ источникахъ нигдѣ не имѣется ни малѣйшихъ указаній на то, чтобы признать владѣнія секвестра, залогопринимателя etc чѣмъ либо исключительнымъ, аномальнымъ; владѣніе ихъ разсматривается такимъ же самостоятельнымъ, какъ и владѣніе собственника. Самый animus possidendi, наличность котораго требовали римляне для пріобрѣтенія владѣнія, не можетъ быть опредѣленъ абстрактно, общими признаками, какъ этого и сами римскіе юристы никогда не дѣлали.

Намъ кажется вполнѣ справедливымъ сдѣланное въ этомъ отношеніи замѣчаніе Л І Петражицкимъ, [1]) что институтъ владѣнія возникаетъ и развивается съ достиженіемъ извѣстной степени этическаго развитія, какъ продуктъ достигнутой культуры и факторъ дальнѣйшаго прогресса Для возникновенія института требуется, чтобы въ народѣ развилась извѣстная степень отвращенія къ проявленію тѣхъ инстинктовъ, съ которыми институтъ имѣетъ дѣло, въ смыслѣ дальнѣйшаго очищенія отъ нихъ народной души; для развитія соотвѣтствующаго правового инстинкта, съ другой стороны, необходимо успѣшное функціонированіе государственной судебной организаціи. Съ достаточнымъ развитіемъ народной этики, порицающей насильное, тайное или вѣроломное добываніе владѣнія, соотвѣтственныя этическія чувства, соотвѣтственная этическая мудрость кристаллизуется въ юридическое чувство. т. е. достаточно крѣпкое юридическое стремленіе, чтобы по крайней мѣрѣ самымъ рѣзкимъ проявленіямъ произвола противопоставить обязательное (правовое) запрещеніе. правовую реакцію и репрессію. Съ дальнѣйшимъ развитіемъ культуры право, съ одной стороны, можетъ предъявлять къ человѣку большія требо-

[1]) Л. І. Петражицкій — Распредѣленіе доходовъ. Кіев. Унив. Извѣстія 1897 г № 9 стр. CCXLIV.

ванія, требовать культурнаго поведенія и въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ прежде приходилось махнуть рукой и дать исходъ естественнымъ инстинктамъ, гдѣ требованіе такого, а не иного поведенія было бы слишкомъ высокимъ, еще не соотвѣтствующимъ достигнутой пока этикѣ; съ другой стороны, право можетъ и должно ослаблять рѣзкость и силу психическаго давленія, противодѣйствующаго злымъ инстинктамъ, потому что эти инстинкты слабѣютъ, а возрастаетъ склонность къ мирному и резонному поведенію, къ уваженію личности и хозяйственной сферы ближняго etc ..

Являясь, въ нормальномъ видѣ своемъ, фактическимъ воздѣйствіемъ лица на вещи, каковое даетъ возможность пользованія вещью согласно ея назначенію въ хозяйствѣ даннаго лица, [1]) владѣніе содѣйствуетъ охраненію и установленію желательнаго съ точки зрѣнія производства и юридически правильнаго status quo, предупреждая такія посягательства на фактическое положеніе, которыя экономически вредны по цѣли и средствамъ, или же во всякомъ случаѣ по средствамъ и пріемамъ достиженія владѣнія [2]).

Исторія римскаго владѣнія показываетъ намъ однако, что до такого конечнаго вида оно не дошло и въ Юстиніановомъ правѣ. Дѣйствительно, историческія измѣненія института юридически защищаемаго владѣнія означали постепенное уменьшеніе числа случаевъ, гдѣ право прежде допускало поведеніе произвольнаго и кулачнаго характера и постепенное расширеніе области обязательнаго мира; но до полной защиты фактическаго воздѣйствія лица на вещь здѣсь не дошло. И въ императорскій періодъ право ограничивалось охраной фактической принадлежности вещи къ составу хозяйства даннаго лица лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣдній являлся в е щ н о-у п р а в о м о ч е н н ы м ъ на то. или велъ себя какъ вещно-управомоченный или наконецъ фактически воздѣйствовалъ на объектъ въ интересахъ вещно управомоченнаго [3]).

---

[1]) Ср. Д. Д. Г р и м м ъ—Къ вопросу о природѣ владѣнія по римскому праву—Журн Юрид. общ. 1894 г. Октябрь, стр 73 и слѣд

[2]) Л. І. П е т р а ж и ц к і й—(it. стр. CCXL.

[3]) Особенно рѣзко и въ разрѣзъ современному нашему правовоззрѣнію проявлялось лишеніе владѣльческой защиты по римскому праву въ отношеніи къ тѣмъ, кто пріобрѣталъ фактическое воздѣйствіе на

Необходимость признанія юридической защиты за секвестромъ противъ покушеній на хранимую имъ вещь, какъ со стороны третьихъ лицъ, такъ равно и самихъ тяжущихся неизбѣжно вытекаетъ изъ самой природы секвестраціи и цѣли установленія послѣдней.

Если признавать секвестра простымъ держателемъ отданной ему на храненіе вещи, тогда, какъ мы указывали уже выше (стр 96 слѣд), любой изъ секвестрантовъ будетъ имѣть возможность безнаказанно отнять у него vi спорную вещь; между тѣмъ возможность и допустимость самая такого насилія дѣлали бы основную цѣль установленія секвестраціи иллюзорной.

вещь, полученную отъ ея хозяина въ пользованіе по договору (арендаторъ, ссудопринимать). Лица эти могли быть во всякое время лишены хозяиномъ пользованія вещью, имѣя лишь право искаться убытковъ посредствомъ тѣхъ договорныхъ исковъ, которыми обладали по характеру своихъ отношеній къ хозяевамъ, или по особому уговору—о неустойкѣ (fr. 3 § 3 Dig. uti possidet.—Ulpianus: „cum inquilinus dominum aedes relicere volentem prohiberet, aeque competere interdictum uti possidetis placuit testarique dominum non prohibere inquilinum ne habitaret, sed ne possideret.“ L 54 § 1 D. locat. 19, 2—Paulus; L 30 pr. D. h. t. 19, 2—Alfenus; Ср. Ziebarth—Die Realexecution und die Obligation. 1866 г. стр 16, 131; Ubbelohde—cit. S. 450; Jhering—cit S 367, 445 и др).

Позднѣе, въ императорскій періодъ, права домохозяевъ въ отношеніи самовольнаго изгнанія такихъ лицъ и лишенія ихъ фактическаго воздѣйствія на переданные имъ по договору объекты, начинаютъ однако терпѣть извѣстныя ограниченія. Изданнымъ въ 214 году рескриптомъ Антонинъ Пій запретилъ хозяину самовольно изгонять жильцовъ съ квартиръ, за исключеніемъ трехъ случаевъ, а именно: „nisi propriis usibus dominus esse necessariam eam probaverit, aut corrigere domum maluerit, aut tu male in re locata versatus es“, прибавляя еще четвертый случай, въ видѣ условія—„si pensionem domino insulae solvis“. Такая защита квартиронанимателя именно и вызвала въ Базиликахъ (XX, 1, 65) замѣчаніе, какъ о прекраснымъ измѣненіи нормъ прежняго права.

Еще болѣе существеннымъ образомъ ограждено было положеніе детенторовъ противъ покушеній третьихъ лицъ рескриптомъ Константина отъ 326 года (C. 1 pr. Cod. si per vim 8, 5), установившимъ особыя средства защиты владѣнія отсутствующаго хозяина имущества. Между прочимъ, здѣсь императоръ, предписывая магистратамъ ex officio вступаться за отсутствующаго хозяина въ случаѣ лишенія его третьимъ лицомъ владѣнія вещью, дозволяетъ равнымъ образомъ и detentor'амъ отсутствующаго, хотя бы и неспособнымъ по общему правилу вчинать иски, отыскивать судебнымъ порядкомъ владѣнія, отнятаго у ихъ отсутствующаго принципала. Такимъ образомъ, императоръ если и далъ здѣсь исковую защиту владѣнія держателямъ, то въ интересахъ, собственно говоря, ихъ хозяевъ. Дальнѣйшаго развитія и исковой охраны detentio въ римскомъ правѣ не получила, это было создано уже въ средніе вѣка каноническимъ правомъ, когда стали защищать всякое фактическое воздѣйствіе лица на вещь, и при томъ не только противъ самого нарушителя, но и противъ третьяго лица, къ которому перешла вещь,

Тѣмъ болѣе плохой гарантіей сохранности вещей для тяжущихся будетъ передача ихъ секвестру, когда этотъ послѣдній, какъ простой держатель вещи, окажется беззащитнымъ противъ насилія со стороны третьихъ лицъ. Положеніе здѣсь (сравнительно съ поклажей) осложняется еще тѣмъ, что ни одинъ изъ секвестрантовъ не можетъ, до разрѣшенія спора, знать навѣрное, имѣетъ ли онъ право на секвестрованную вещь, является ли онъ законнымъ ея владѣльцемъ; слѣдовательно и самъ хозяинъ вещи будетъ въ состояніи искаться ея отъ третьихъ лицъ лишь послѣ того, какъ выиграетъ тяжбу и получитъ ex officio подтвержденіе своихъ правъ на вещь. При такомъ положеніи дѣла секвестрація повела бы не къ упрощенію отношеній тяжущихся по вещи, но къ большей еще запутанности ихъ; тѣмъ болѣе что полученіе въ конечномъ результатѣ и при секвестраціи (при отнятіи у секвестра —detentor'a вещи третьимъ лицомъ) побѣдителемъ не самого предмета спора, но права снова искаться, и при томъ лишь o quanti ea es erit, противъ третьяго пріобрѣтателя вещи, являлось бы кореннымъ образомъ противорѣчащимъ основнымъ задачамъ и цѣлямъ установленія секвестраціи.

Наконецъ, и въ источникахъ имѣется категорическое признаніе секвестра не держателемъ, а юридически защищаемымъ владѣльцемъ переданной ему на сбереженіе вещи; именно въ fr. 17 Dig depositi 16. 3

Въ fr. 17 cit, заимствованномъ изъ седьмой книги институцій Флорентина, этотъ юристъ, излагая ученіе о договорѣ поклажи (depositum), останавливается на разсмотрѣніи ея отличительныхъ признаковъ сравнительно съ секвестраціей, причемъ указываетъ между прочимъ на то, что владѣніе вещью при поклажѣ остается за прежнимъ владѣльцемъ, тогда какъ при секвестраціи владѣльцемъ вещи становится секвестръ — «Rei depositae proprietas apud deponentem manet: sed et possessio, nisi apud sequestrem deposita (scil. res) est nam tum demum sequester possidet».

Являясь юридическимъ владѣльцемъ переданной ему вещи, секвестръ, какъ possessor, пользовался обычной интердиктной защитой, какъ всякій владѣлецъ движимости, путемъ int utrubi; причемъ могъ примѣнять его не только противъ покушеній на вещь со стороны третьихъ

лицъ, но и противъ каждаго секвестранта въ отдѣльности, еще не выполнившаго certam condicionem restituendi.

Такимъ образомъ исторія защиты владѣнія секвестра по римскому праву является тѣсно связанною съ исторіей развитія защиты владѣнія движимостями вообще и главнымъ образомъ съ развитіемъ int. utrubi. [1])

Намъ нѣтъ однако достаточныхъ основаній оспаривать допустимость совершенія въ древнемъ правѣ секвестраціи и путемъ fiducia cum amico [2]), т. е. посредствомъ предоставленія по mancipatio или in jure cessio [3]) вещи въ распоряженіе третьему лицу (domini loco) въ связи съ неформальнымъ уговоромъ выдать вещь позднѣе побѣдителю въ споръ [4])

Такой способъ заключенія секвестраціи, гарантируя секвестра отъ притязаній на вещь со стороны третьихъ лицъ, обладалъ однако двумя неудобствами строгимъ формализмомъ при совершеніи сдѣлки (mancipatio, in jure cessio) и рискомъ утраты или порчи объекта тѣмъ, кому онъ спорящими переданъ cum fiducia. Противъ такого довѣреннаго лица, бравшаго на храненіе спорную вещь, не было исковъ у спорящихъ; почему далеко не всегда оказывалась возможность найти субъекта, которому оба тяжущіеся довѣряли бы въ равной мѣрѣ и рискнули бы уступить спорную вещь на такихъ тягостныхъ и опасныхъ для нихъ условіяхъ.

Съ признаніемъ секвестра владѣльцемъ переданной ему на храненіе спорной вещи тѣсно связанъ вопросъ о томъ, какія послѣдствія влекла за собою секвестрація для давностнаго владѣльца-секвестранта, зачиталось ли ему въ срокъ давности, или нѣтъ, время владѣнія секвестра вещью. и если—да, то при какихъ условіяхъ.

Существенныя указанія въ этомъ отношеніи даетъ Флорентинъ въ приведенномъ уже нами fr 17. § 1 cit. in fine, замѣчая, что въ теченіи спора изъ за секвестрованной вещи, время нахожденія послѣдней у секвестра не

---

1) О времени возникновенія int. utrubi ср. Ubbelohde—cit. V стр. 631.
2) Gai Institut. II, 60—„suam rem fidei et fiduciae alterius commendare".
3) Gai II, 59.
4) Ср. M. Voigt—Rom. Rechtsgesch 1892 I стр. 623 прим. 33 и стр. 823 и слѣд. Его же—Die XII Tafeln, B. II 1883 S. 479 и слѣд. E. Cuq—Les institutions jurdiques des Romains 1891 p. 638 и слѣд.

можетъ быть зачтено ни однимъ изъ секвестрантовъ къ его сроку давности («id enim agitur ea depositione, ut neutrius possessioni id tempus procedat»).

Пояснимъ это на примѣрѣ: А виндицируетъ вещь отъ ея добросовѣстнаго владѣльца В, владѣвшаго уже этою вещью, положимъ, 2 года и 10 мѣсяцевъ. По взаимному соглашенію А и В совмѣстно передаютъ спорный предметъ секвестру до конца ихъ спора. Секвестръ владѣетъ вещью два мѣсяца, и лишь по истеченіи этого времени начинается самый процессъ между секвестрантами. На судѣ и объявляетъ добросовѣстный владѣлецъ В. что теперь его срокъ давности уже истекъ такъ какъ онъ, считая секвестра своимъ представителемъ (Ср I. Voigt cit. стр. 66), зачитываетъ себѣ въ срокъ давности то время, которое секвестръ владѣлъ спорной вещью, и что теперь вещь стала его собственностью по давности

Въ цѣляхъ предотвращенія такихъ и подобныхъ имъ случайностей, fr 17 § 1 cit запрещаетъ спорящимъ сторонамъ зачитывать себѣ время владѣнія секвестра, п о к а certa condicio еще не осуществилась

Сообразно съ этимъ fr. 17 § 1 можетъ быть переведенъ слѣдующимъ образомъ:

«Собственность по вещи, отданной на храненіе, остается у депонента, равно какъ и владѣніе, если только вещь не отдана на храненіе секвестру, ибо тогда владѣетъ именно секвестръ Такой отдачей на храненіе (секвестру) достигается то, что время (пока владѣетъ секвестръ) не зачитывается къ владѣнію ни того, ни другого (изъ секвестрантовъ)».

Такимъ образомъ мы видимъ, что fr. 17 § 1 cit. нормируетъ отношенія контрагентовъ въ договорѣ секвестраціи д о окончанія спора. Предположимъ теперь, что одинъ изъ секвестрантовъ выигралъ процессъ; спрашивается. какъ тогда обсуждать время, въ теченіи котораго секвестръ владѣлъ вещью? Отвѣтъ на это имѣется въ fr 39 cit.

Здѣсь Юліанъ пишетъ: «Мнѣ кажется, надо различать, съ какимъ намѣреніемъ вещь отдана была на храненіе секвестру: если секвестранты спеціально уговори-

лись о томъ [1]), чтобы время, въ теченіи котораго вещь будетъ находиться во владѣніи секвестра, не-причитывалось къ давности тому изъ нихъ, который выиграетъ процессъ, то это время и не зачитывается ни одной изъ сторонъ (въ силу такого спеціальнаго договора) Если же вещь отдается секвестру просто на храненіе (безъ особаго уговора), тогда. какъ извѣстно (т. е. по общему правилу), время секвестраціи причитывается (ко времени владѣнія) побѣдителю въ тяжбѣ».

Такое правило вполнѣ цѣлесообразно. Иначе легко могло бы случиться, что давностный владѣлецъ, если бы даже противъ него возбуждался совершенно неосновательный искъ о владѣніи, (напр., въ цѣляхъ шиканы), всецѣло терялъ бы все время, пока владѣетъ вещью секвестръ, хотя бы и выигралъ въ концѣ концовъ этотъ искъ

Но могло быть также, что секвестранты находили неудобнымъ для себя подчиняться указанному сейчасъ общему правилу о зачетѣ времени владѣнія секвестра въ давность побѣдителю Такой случай могъ, напр., наступить, когда возникалъ споръ о владѣніи вещью между секвестрантами—собственникомъ и добросовѣстнымъ владѣльцемъ вещи. При выигрышѣ поссессорнаго иска добросовѣстнымъ владѣльцемъ могло легко случиться, что онъ кромѣ владѣнія получилъ бы еще и право собственности, за истеченіемъ потребнаго для того срока давности.

Пояснимъ это правило на примѣрѣ: *A* владѣлъ вещью 2 года и 10 мѣсяцевъ по давности Затѣмъ возникъ споръ между *A* и *B* о владѣніи этой вещью Тяжущіеся передаютъ вещь секвестру, у котораго она и остается въ теченіи 2 мѣсяцевъ. Процессъ рѣшенъ въ пользу *A*, и секвестръ передаетъ вещь ему, какъ побѣдителю. Тогда *A* можетъ по общему правилу, выраженному въ L. 39 cit. in fine, причитывать къ времени своего владѣнія (2 г. и 10 мѣс.) еще и время владѣнія секвестра (2 м.)

---

[1]) Какъ кажется, слова „et hoc aperte fuerit approbatum"—вставлены уже самими компиляторами въ цѣляхъ болѣе поясннть смыслъ фрагмента. Ср. Ubbelohde—cit. m. V стр. 579, прим. 26; Gradenwitz—въ Zeitschr. der Savigny — Stift. 1886 стр. 78 и слѣд.; Appléton — cit. стр. 119—120.

и такимъ образомъ будетъ собственникомъ вещи по давности [1])

Въ цѣляхъ предупрежденія такихъ послѣдствій иска о владѣніи стороны могли, заключая секвестраціонный договоръ, особо условиться о томъ. чтобы ни одинъ изъ секвестрантовъ и при выигрышѣ дѣла не зачитывалъ себѣ въ давность время, пока вещь находилась у секвестра.

Fr. 39 cit., какъ уже указано выше, говоря о зачетѣ времени владѣнія секвестра побѣдителю, предполагаетъ tacite, что время владѣнія секвестра не можетъ ни той ни другой спорящей сторонѣ доставить побѣду въ самомъ процессѣ посредствомъ такого зачета. Возможность зачета секвестраціоннаго времени въ possessio ad usucapionem является обусловленной здѣсь фактомъ побѣды, рѣшеніемъ дѣла въ пользу одного изъ секвестрантовъ («victori procedere»). Другими словами, это между строкъ помѣщенное правило рѣшаетъ важный вопросъ о зачетѣ времени владѣнія секвестра въ томъ же смыслѣ, какъ это положительнымъ образомъ опредѣлено въ fr. 17 § 1 in fine.

[1]) Очевидно, правило это примѣнимо въ томъ лишь случаѣ, если такому зачету не противорѣчитъ недостатокъ извѣстныхъ условій внѣ самой секвестраціи. Но если существуютъ такіе недостатки, тогда время владѣнія секвестра причитывается къ будущему владѣнію ad usucapionem побѣдителя (ср. I. Voigt. cit. стр. 65.).

ЧАСТЬ II.

СЕКВЕСТРАЦІЯ ВЪ СРЕДНІЕ ВѢКА.

а) Секвестрація въ правѣ франковъ.

Въ литературѣ существуетъ мнѣніе, что секвестрація по древне-франкскому праву имѣла обширное примѣненіе въ области исковъ вещныхъ по движимостямъ, именно въ томъ случаѣ, когда хозяинъ вещи, нашедшій послѣднюю во владѣніи другого лица, велъ дѣло путемъ акта intertiatio [1]). Сторонники этого воззрѣнія толкуютъ

[1]) Порядокъ совершенія intertiatio изложенъ въ tit. XXXIII leg. Ribuar. и tit. XLVII legis Salicae (въ издан. Paidessus стр. 26—27), согласно смыслу которыхъ въ томъ случаѣ, когда собственникъ находилъ утраченныя имъ вещи уже не по горячимъ слѣдамъ, онъ обязанъ былъ предоставить владѣльцу вещей этихъ право „свести“ съ себя подозрѣніе въ недобросовѣстномъ ихъ пріобрѣтеніи посредствомъ указанія своего auctor'a и передачи ему вмѣстѣ съ тѣмъ и самой спорной вещи (in tertiam manum mittere, intertiare), поставляя тѣмъ самымъ это третье лицо за себя отвѣтчикомъ передъ хозяиномъ вещи Въ свою очередь auctor могъ свести отвѣтственность съ себя указаніемъ лица, отъ котораго самъ пріобрѣлъ вещь и передачей ему послѣдней и т. д. пока не находился auctor, который былъ не въ состояніи ни указать своего предшественника, ни доказать правомѣрность пріобрѣтенія имъ спорной вещи—ср. leg. Ribuar. tit LXXII, lex. Salica tit. XXXVII; Русская Правда, Карамз. спис. ст 33, 36; Акад спис. ст. 10, 12, 13, 15; Псковск. суд. гр. ст 54; см ея толкованіе: С. П. Никоновъ—Поручительство въ его историч развитіи по русск праву 1895 стр. 26. Ср. Siegel—Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens 1857 I стр. 254 слѣд, 94 слѣд Bethmann-Hollweg—cit. I стр. 486. Rogge—Das Gerichtswesen der Germanen 1820 стр. 226 слѣд.

самыя слова источниковъ «intertiare», «intertiatio», «in tertiam manum mittere» — въ смыслѣ секвестраціи, отдачи спорной вещи въ секвестръ [1]).

Такой переводъ указанныхъ выраженій, какъ справедливо замѣтилъ Зигель [2]), противорѣчитъ всей системѣ виндикаціи движимости по древне-франкскому праву, гдѣ владѣлецъ являлся обязаннымъ или держать у себя на рукахъ спорную вещь, являясь отвѣтчикомъ передъ виндикантомъ, или передавать ее своему auctor'у, «сводя» съ себя на послѣдняго и отвѣтственность по иску; или же vestigio minans самъ захватывалъ спорную вещь при извѣстныхъ условіяхъ, въ свое обладаніе Такимъ образомъ о посредничествѣ третьяго лица, о дѣятельности его въ интересахъ тяжущихся и тѣмъ болѣе о храненіи имъ вещи на время спора о ней нѣтъ и рѣчи. Самыя выраженія источниковъ идутъ противъ допустимости секвестраціи и наименованія ея intertiatio. Такъ въ tit. LXXII. 6 leg. Ribuar. [3]), установлена обязанность именно для владѣльца-отвѣтчика, а не для третьяго лица, представить шкуру и голову погибшаго животнаго, по отношенію къ которому произведена была intertiatio. По смыслу tit. LXXII. 8 ibid. [4]) отвѣтчикъ «super quem intertia-

---

[1]) Такъ напр. Pardessus—cit. стр 643, 392 и др; Waitz—Das alte Recht der salischen Franken 1846 стр 156 слѣд. Augustin Thierry—Documents pour servir à l' histoire du tiers-état t. II p. 146. Walter—Deutsche Rechtsgeschichte 1857. B. II § 687 стр. 354. § 688 стр. 356. H. Beaune—Les contrats 1889 стр 405 слѣд; отчасти Jobbé-Duval Etude historique sur la revendication des meubles en droit français 1881 стр. 42, а равно Zöpfl—Deutsche Rechtsgeschichte III. 1872 стр. 158 пр. 13; указаніе его на Leg. Alamannor. LXXXIV (стр. 156, пр. 7) (завязанная въ полотно и запечатанная печатями тяжущихся глыба земли со спорной межи передается тяжущимися вѣрному человѣку на храненіе до дня судоговоренія), какъ на случай схожій съ секвестраціей, справедливо, но здѣсь именно лишь схожій съ секвестраціей случай отдачи на храненіе до суда не спорной вещи, а того предмета, надъ которымъ производился подобный l.. actio sacramento in rem immobilem процессъ; другими словами здѣсь былъ простой depositum а не секвестрація.

[2]) Siegel—Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens 1857 I стр. 87 слѣд.

[3]) tit. LXXII. 6. leg. Ribuar.—

„Si autem animal intertiatus infra placitum mortuos fuerit tunc illi, qui causam prosequitur, cum testibus memorare debet, qualiter adpreciatus fuerit, et illi, super quem interciatur, corio con caput decortigato in praesentia judicis auctorem suum ostendere debet. Quod si auctor reciperet, tanto solido uno de cine werdunia pro corio restituat".

[4]) t. LXXII. 8 leg. Ribuar.—

—„Quod si furtu ablatus fuerit, tunc illi, super quem interciatum fuerit, capitale et dilatura cum texaga culpabilis judicetur". Позднѣе это строгое

tum fuerit» долженъ отвѣчать какъ воръ, если у него вещь будетъ украдена. Если въ этомъ послѣднемъ случаѣ признавать intertiatio за секвестрацію, тогда пришлось бы сдѣлать невѣроятный выводъ, что тотъ, кто передалъ спорную вещь на храненіе секвестру, долженъ отвѣчать какъ воръ, если эта вещь отъ секвестра будетъ украдена ...

Jobbé-Duval [1]), допуская во франкскомъ процессѣ возможность секвестраціи, дѣлаетъ это гипотетически для древнѣйшаго права, отъ котораго не осталось слѣдовъ, и не рѣшается подтверждать свою гипотезу данными изъ текста дошедшихъ до насъ источниковъ. Для времени legis Salicae онъ, считая смыслъ выраженій mittere in tertiam manum и intertiare тождественнымъ, переводитъ ихъ оба глаголомъ—захватывать, брать, отнимать (saisir) Признавая вмѣстѣ съ тѣмъ, что по leg. Ribuar. спорная вещь оставалась на время процесса въ рукахъ у отвѣтчика «какъ секвестра», авторъ однако самъ замѣчаетъ, что lex Salica молчитъ въ этомъ отношеніи, не указывая ничего положительнымъ образомъ. Изъ текста же tit. 33. leg. Ribuar. по мнѣнію Jobbé—Duval'я, можно вывести, что intertiatio осуществлялась посредствомъ наложенія руки истцомъ на объектъ спора при вчинаніи дѣла. Въ виду того обстоятельства, что въ XIII вѣкѣ во французскихъ кутюмахъ intertiare всегда переводится черезъ arrêter, авторъ полагаетъ возможнымъ установить такой же переводъ фразъ intertiare, in tertiam manum mittere и для lex Salica, причемъ замѣчаетъ, что послѣ такого захвата вещь передавалась отвѣтчику, какъ секвестру [2]).

правило было значительно смягчено: см. liber Papiensis Caroli Magni (Monumenta ed. Pertz t. IV p. 511—129):

„Si res intertiata furto ablata fuerit liceat ei, super quem res intertiata fuerit, cum sacramento se excusare de furto, quod nec suae voluntatis aut consentitiens fuisset, quod ablatum est, ut tantum sine dampno restituat". Ср. „expositio" ibid. p. 511.

[1]) Etude historique sur la revendication des meubles en droit français 1881 стр.—42, 39.

[2]) Высказанное Jobbé-Duval'емъ производство словъ intertiare отъ обряда формальнаго возложенія руки на спорный предметъ истцомъ, съ запрещеніемъ отчуждать его, было установлено еще ранѣе prof. Pertile —Storia del diritto italiano 1874. IV p. 239, и принято del Vecchio (Sulla rivendicazione dei beni mobili nell' antico diritto germanico—въ Archivo Giuridico XX 1878 p. 39, p. 254).

Разъ авторъ оказался вынужденнымъ признать для leg. Ribuar. и lex Salica основнымъ то положеніе, что спорная вещь до разрѣшенія дѣла на судѣ оставалась въ рукахъ отвѣтчика (если только она не была найдена по горячимъ слѣдамъ), тогда и переводъ intertiare, in tertiam manum mittere въ смыслѣ захватывать (saisir) становится въ текстѣ этихъ законодательныхъ сборниковъ положительно невозможнымъ. Какъ, спрашивается, переведетъ тогда Jobbé—Duval и какой смыслъ придастъ хотя бы § 6 въ tit. LXXII leg. Ribuar.; или фразѣ «liceat ei (хозяину животнаго) absque intertiato revocare (t. XLVII. 1 eod.)? [1])

Наконецъ, такой переводъ является лишающимъ смысла положенія позднѣйшихъ законовъ, развившихся на почвѣ lex Salica. Спрашивается, какъ понимать тогда, напр. § 130 liber Papiensis Karoli Magni (Pertz—Monumenta leg IV p. 51).:— «Si auctor venerit et rem intertiam recipere noluerit, campo vel cruce contendat.»? Если спорная вещь была уже взята истцомъ къ себѣ отъ отвѣтчика (intertiata est), какой смыслъ тогда передавать ее auctor'y обратно, чтобы снова отыскивать ее отъ него, да еще вести поединокъ съ нимъ, если auctor не захочетъ брать вещи во владѣніе? Разъ отвѣтчикъ назначался «секвестромъ», зачѣмъ было ему выдавать вещь auctor'y?

Del Vecchio [2]) высказавъ предположеніе о происхожденіи слова intertiare изъ формальнаго обряда наложенія руки истцомъ на спорную вещь съ запрещеніемъ отчуждать ее, замѣчаетъ однако въ то же время, что производное отсюда слово (intertiatio) источники, вслѣдствіе тѣсной связи этого акта съ выставленіемъ отвѣтчикомъ auctor'a взамѣнъ себя, относятъ именно къ этому послѣднему дѣйствію отвѣтчика, вызываемому непосредственно наложеніемъ руки со стороны истца на спорную вещь. [3]) Считая такое толкованіе безусловно

---

[1]) Leg. Ribuar. t. XLVII—de vestigio minando (codex A Monum. German. Histor. leg. V p. 236 слѣд.): „si quis animal suum per vestigium sequerit et usque tercio die ad domo cujus vel in qualibet loco eum invenerit, liceat ei absque interciato revocare".

[2]) Вслѣдъ за Pertile—Storia del diritto italiano 1874 IV p. 239.

[3]) Del Vecchio—Sulla rivendicazione dei beni mobili nell' antico diritto germanico—въ Archivo Giuridico XX 1878 p. 39 p. 254.

заслуживающимъ большого вниманія, чѣмъ ученіе Jobbé—Duval'я, мы однако сомнѣваемся въ его правильности. Разъ мы признаемъ фактъ «свода», какъ средства оправданія для владѣльца, тогда ясно, что это выраженіе (передача вещи въ руки auctor'a)—«missio in manum tertii» —и явилось основаніемъ для созданія слова—intertiatio: содержаніе извѣстной дѣятельности отвѣтчика именно и послужило здѣсь матеріаломъ для созданія термина, означающаго самую дѣятельность.

Равнымъ образомъ и въ источникахъ обычнаго средневѣкового французскаго права XII в, до времени рецепціи нормъ римскаго права, намъ не удалось найти указаній на то, чтобы въ то время, въ случаяхъ розыска недобровольно утраченной движимости (украденной вещи) возлагалась на хозяина послѣдней обязанность передавать разысканную вещь на время производства свода и судебнаго разбирательства, въ руки третьему довѣренному лицу—секвестру. Розыскавъ свою движимость, хозяинъ самъ захватывалъ ее себѣ во владѣніе на время свода и тяжбы предъ судомъ [1]).

Съ XIII вѣка мы замѣчаемъ лишь постепенное ограниченіе такого права хозяина самовольно захватывать себѣ во владѣніе утраченную имъ вещь отъ ея обладателя на время производства свода и самой тяжбы. Съ этой цѣлью устанавливается правило, по которому первоначально должно было передавать спорную вещь органамъ суда на храненіе въ теченіи разбирательства дѣла и до постановленія судомъ окончательнаго рѣшенія [2]). Позднѣе прямо запрещалось самовольно отнимать вещи отъ ихъ владѣльца, но было предписано потерпѣвшему лицу, утратившему свою вещь clam или vi, обращаться къ бальи, или къ иному представителю судебно-административной власти, который уже самъ поручалъ одному изъ своихъ служащихъ идти взять отъ владѣльца вещь, утраченную просителемъ, и принести ее въ судъ. Въ судѣ вещь и

[1]) Ср. Glasson—De la possession et des actions possessoires au moyen-âge (въ Nouvelle Revue historique 1890 p. 617).

[2]) См. напр. Coutume de Bayonne (см. въ соч. Balasque et Dulaurens—Études historiques sur la ville de Bayonne 1875) c. II § 1: „et (lo mayre) prenera la cause assa man.)“

сохранялась до конца судоговоренія [1]). Видѣть здѣсь секвестрацію [2]) нѣтъ основаній, ибо здѣсь не секвестръ, а судья ex officio беретъ себѣ вещь для предупрежденія самоуправства.

Даже у юристовъ XVII вѣка встрѣчаемъ мы категорически выраженное заявленіе о непримѣнимости секвестраціи по французскому праву. Такъ Jean Vigié въ сочиненіи своемъ—«Les coustumes du pais ef duché du Angoumois, Aunis et gouvernement de la Rochelle», 1650 г. tit. VI art. 20 p. 461—категорически заявляетъ: «Mais parce que la séquestration est prohibée de droit commun, l'advoüant doit bailler caution d'estre et fournit à droict». Однако такое заявленіе Вижье не справедливо. Уже съ XIII вѣка замѣчаемъ мы, что, подъ вліяніемъ рецепціи римскаго права, получившаго тогда во Франціи обширное примѣненіе, секвестрація завоевываетъ себѣ мѣсто и въ обычномъ правѣ. Такъ, напр., кутюмы Байонны [3]) при-

---

[1]) См. напр. For general de Bearn (Mazure et Hatoulet—Les Fors de Bearn 1845) Rubr. XLVI de penheres art. 132:—„Et si hom se clam se arraubarie lo Bayle, que fassa penherar au Begner, si Begner y ha."—У Iean d' Ibelin (ch. CXXXI цитировано у Jobbé—Duval—cit. p. 160) имѣется самая формула такой просьбы хозяина вещи къ суду: „Sire, tel chose que je perdis, je l'ais trouvée o tel: faites la garder tant que dreit en seit coneu entre mei et lui."—Assis de la Cour des bourgeois de Iérusalem LXXXVIII (ed. Beugnot cit. ch. XI):—„Par enci que il deit jurer sur sains que il ne vendi ne dona cele chose qu il a trovée, mais qui enci li avait enblé le sergent ou la chanberière comme il a dit"—Beaumanoir—Les coutumes du Beauvoisis (édit. Beugnot 1842 II, p. 278) chap. LI § 8 (XIII-й вѣкъ):—

—„Quand ples muet entre deus parties par devant aucun segneur, et çascunne des parties se tient pour saisis, li sires doit penre le coze en sa main, dusqu'à tant qu' il set par le pledoié à qui le saisine apartient, et puis rendre à celi à qui il le doit rendre". Относительно такого же порядка веденія тяжбъ о завѣщанномъ имуществѣ см тамъ же ch. LI § 10). Grand Coutumier de France (изд. Laboulaye et Dareste 1868) (XIV в.) III ch. LIII p. 532—„...que ung sac de toile lequel a esté trouvé en la puissance dudict et lequel par certain sergent du roy nostre sire à la requestre dudit a esté mis en la main du roy nostre dict seigneur comme en main de justice" Ср. II ch. XVI p. 225 и Gerard de Montfaucon (XV в.) (Varin—Archives legislatives de Reims I) I гл. X № 2 стр. 789—„...Et par uny sergent ou officier d' icelle justice qui icelle chose mectera en garde et dépost en lieu seur es termes d' icelle justice jusqu'à ce que par le juge soit ordonné".

[2]) Какъ это дѣлаютъ напр. Jobbé Duval—cit 192, Troplong—De droit civil XV p. 211.

[3]) Balasque et Dulaurens—Études historiques sur la ville de Bayonne 1875, I гл. CII, § 1:

—Si aquet de cuy sera le trobe en poder d' autruy per que le pusque mostrar far la mete en man de fideu per lenquest dou mayre adaquet en cuy poder sera: pero si après que—en man de fideu sera, lo qui laboihs la requer a mailheute, abeila, ab sufficiente fidance, si no que fos abenude per layreyci".

знаютъ за хозяиномъ спорной вещи право передать послѣднюю не въ судъ, а на храненіе секвестру, и то лишь если владѣлецъ (отвѣтчикъ) не представитъ надежныхъ и достаточныхъ поруч. въ обезпеченіе выдачи этой вещи на случай проигрыша дѣла; въ случаѣ же представленія отвѣтчикомъ такой cautio спорная вещь оставалась у него во владѣніи на все время спора.

Тоже самое должно сказать и относительно знаменитаго сборника общаго обычнаго права 14 в. Le grand Coutumier de France, въ кн II гл. XVI котораго говорится о примѣненіи секвестраціи въ петиторномъ искѣ [1]).

Въ области владѣльческихъ исковъ примѣненіе секвестраціи подъ вліяніемъ римскаго (вѣрнѣе каноническаго) права особенно проявилось въ Grand Coutumier, когда возникъ новый искъ о защитѣ владѣнія, чисто поссессорнаго характера, по образцу uti possidetis, такъ называемый action de nouvelleté или la complainte. [2])

Согласно новому порядку поссессорнаго процесса тотъ, кто вчиналъ искъ, требовалъ изъятія спорной вещи изъ владѣнія противника и передачи ея суду на время тяжбы. При этомъ обязательно требовалось отъ просителя представленіе въ судъ «plège», т. е. поруки (cautio), въ обезпеченіе противной сторонѣ убытковъ въ случаѣ проигрыша просителемъ дѣла. Равнымъ образомъ и съ от-

---

[1]) De reivendication.

Nota que en cas de reivendication on l' en faict demande d' heritaige, le possident ne doit point d'estre desapointé de sa possession au commencement, ne pendant la plait. Mais si on reivendique ou fait demande de meuble, en ce cas le demandeur, dès le commencement du plaid peult par la justice du lieu faire mettre la chose au main du roy, et icelle faire arrester de la possession d' icelluy qui l'a; et par la main de justice de faire mettre en main sequestre et seure, jusques à ce qu' il soit venu en jugement, mais lors le deffendeur qui se voit despouillé de sa possession peult requérir qu' il soit restitué et lors, s'il est solvable, sa requeste luy sera accomplye, mais le juge luy interdira la mutation de la forme et l' aliénation de la chose sur grosses peines et à perdre la cause. Et se il n' est solvable et resséant. l' en ne luy accomplira pas sa requeste se il ne baille caucion de la rapporter et remettre en main de justice toutesfois qu' il en sera requis et interdicendo etc".

[2]) См. le Grand Coutumier liv. II ch XIX—des cas de nouvelleté. Впрочемъ уже Beaumanoir въ своемъ Coutume de Beauvoisis (ch. LI § 18,—ed. Beugnot II p. 283) установилъ на римскихъ началахъ различіе петиторнаго и поссессорнаго процессовъ. Равнымъ образомъ первый президентъ парижскаго парламента Simon de Bucy придерживался того же различія—см. Henri Beaune—Introduction à l' étude historique de droit coutumier français 1880 г. стр 432 слѣд.

вѣтчика требовалось представленіе такого же обезпеченія; иначе спорная вещь отбиралась отъ него и передавалась на время тяжбы во владѣніе истцу. То же правило примѣнялось и при спорахъ о владѣніи недвижимостью; причемъ судья, смотря по обстоятельствамъ, могъ даже передать спорный объектъ въ секвестръ третьему лицу на время тяжбы, съ порученіемъ выдать этотъ предметъ побѣдителю. [1])

Въ помощь рецепціи римской договорной секвестраціи французскимъ правомъ послужило между прочимъ то обстоятельство, что здѣсь договоръ поклажи и отношенія контрагентовъ, изъ нея истекающія, въ особенности же право поклажедателя требовать судебнымъ порядкомъ выдачи вещи обратно, издавна признавались подъ защитой исковъ. [2])

---

[1]) Glasson—cit. p. 625; ср Beaune—cit. p. 433 слѣд; Le Grand Coutumier—II ch. XIX.; H. Beaune—Les Contrats 1889 стр. 407 слѣд.

E Laurière—въ комментаріи къ § XXIX Loysel'я—Institutions Coutumières указываетъ мѣсто изъ одной древней рукописи (14 в?), гдѣ говорится о случаяхъ примѣненія секвестраціи въ отношеніи къ спорнымъ недвижимостямъ. Именно, по смыслу этого источника, при спорѣ о владѣніи недвижимостью, когда случай былъ сомнительнымъ и ни одна изъ сторонъ не имѣла ясныхъ доказательствъ, тогда самый спорный объектъ передавался въ секвестрацію третьему лицу на время процесса. Въ томъ случаѣ, когда одинъ изъ тяжущихся представлялъ суду (въ possessorium summarissimum) лучшія доказательства своихъ правъ на имущество, послѣднее передавалось ему во временное владѣніе до постановленія окончательнаго рѣшенія, подъ условіемъ представленія имъ достаточнаго обезпеченія. Въ случаѣ выигрыша имъ дѣла, если противникъ апеллировалъ, владѣніе все же оставалось за побѣдителемъ, представившимъ въ судъ достаточное обезпеченіе обязательства своего выдать плоды спорной вещи съ послѣднею, если проиграетъ тяжбу.—

„Celuy, qui aura possedé biens immeubles par an et jour, paisiblement, publiquement et en son nom, sera maintenu et conservé, tant contre son auteur, que faisant trouble; et ce, sans préjudice de la propriété. Et si les deux parties contendent et maintiennent avoir le droit possessoire, et que le cas soit douteux, sera procédé à séquestration de la chose contentieuse, pour estre réglée par un tiers à ce commis pendant le procez possessoire; sauf à adjuger ladite jouissance par provision après la preuve et vérification faite á celuy qui auroit le plus apparent droit, pour retenir ladite jouissance par ladite provision, en attendant le jugement definitif. Et s'il y a appel de ladite provision, sera neanmoins executée ladite ordonnance, sans préjudice dudit appel en donnant caution de rendre les fruits".—

[2]) Такъ уже въ древнѣйшихъ кутюмахъ города и округи Буржъ (Bourges) мы читаемъ категорически выставленное положеніе (art 55).—„En demande de meuble n'a seulement que quatre actions: en prest, en depost en despouille et en larrecin. Car combien que le droict y ait une aultre action, que l' en appelle reivendication, elle (n') a lieu en court laye". См H. Beaune Les contrats. 1889 стр. 389 слѣд.

b) Секвестрація въ древне-германскомъ правѣ.

Обозрѣвая все развитіе въ средніе вѣка германскаго публичнаго права, судоустройства, леннаго права, права частнаго, уголовнаго и гражданскаго процессовъ, мы, вмѣстѣ съ Ротомъ и Зомомъ, [1]) должны будемъ придти къ тому заключенію, что вся средневѣковая Германія представляла изъ себя единую область права, именно, права франкскаго Правда, были нѣкоторыя уклоненія въ этомъ отношеніи отъ права франкскаго въ Саксоніи, основанныя, по крайней мѣрѣ въ части своей, на древне-саксонскихъ обычаяхъ, между прочимъ и въ области права процессуальнаго [2]), но во всякомъ случаѣ тогда уже не существовало болѣе саксонскаго права, какъ замкнутаго родового права. Такія же, хотя и не столь многочисленныя, особенности встрѣчаемъ мы равнымъ образомъ въ швабской, особенно въ баварской области правъ [3]). Но напрасно стали бы искать въ средніе вѣка у швабовъ и баварцевъ особаго швабскаго или баварскаго правъ: всѣ они теперь исчезли, оказались поглощенными правомъ франкскимъ. То, что называется саксонскимъ правомъ XIII вѣка, по мѣткому замѣчанію Зома, есть скорѣе саксонское нарѣчіе франкскаго права, точно также какъ и право швабское и баварское. Вся Германія тогда была завоевана во владѣніе франкскимъ правомъ (jus salicum), и только отдѣльные обломки и остатки древнихъ германскихъ юридическихъ обычаевъ указывали въ сѣверной Германіи на саксонское право, и въ южной—на право

---

[1]) Roth—Feudalitat und Untertanverband 1863 стр. 7 слѣд.; Sohm—Fränkisches Recht und Römisches Recht 1880 г. стр. 62 сл.

[2]) Ср. Brunner—Das Gerichtszeugniss und die Fränkische Konigsurkunde—въ „Festgabe für Heffter“ Berlin 1873)

[3]) Roth—Die Hausbriefe des Augsburger und Regensburger Rechts въ Zeitschrift fur Rechtsgeschichte X стр, 354 слѣд.

швабовъ и баварцевъ, нѣкогда здѣсь существовавшія. Дѣйствительно, внимательнѣе вглядываясь въ содержаніе Саксонскаго Зерцала, мы должны будемъ сознаться, что оно вообще не содержитъ въ себѣ ни особеннаго саксонскаго права, свойственнаго только Саксоніи, ни исключительно только нѣмецкаго права, но именно явившееся извнѣ, реципированное нѣмцами право франковъ. То-же самое приходится замѣтить и относительно нормъ Швабскаго Зерцала и другихъ нѣмецкихъ источниковъ права данной эпохи.

Уже исходя изъ этихъ общихъ положеній, можно, съ весьма значительной вѣроятностью, предположить, что и въ древне-германскомъ правѣ напрасно было бы искать указаній на случаи примѣненія секвестраціи въ искахъ вещныхъ и о владѣніи, въ виду отсутствія указаній на существованіе самаго института секвестраціи въ правѣ древнихъ франковъ И дѣйствительно, внимательное разсмотрѣніе источниковъ древне-германскаго права вполнѣ подтверждаетъ справедливость этого предположенія, покрайней мѣрѣ на время до рецепціи нормъ римскаго и каноническаго правъ.

Такимъ образомъ и здѣсь, при Anevang, подобно тому, какъ мы видѣли это во франкскомъ правѣ при intertiatio, секвестрація не имѣла мѣста, въ виду того, что и здѣсь auctores являлись передъ хозяиномъ украденной вещи сами отвѣтчиками. Имѣя спорную вещь, въ обладаніи на время процесса, они замѣняли того, у кого украденная вещь была розыскана и къ которому первому былъ предъявленъ хозяиномъ вещи искъ, а не были лицами, лишь сберегающими спорный предметъ до разрѣшенія тяжбы [1])

Считаемъ долгомъ замѣтить, что высказанное нами мнѣніе объ отсутствіи въ источникахъ древне-германскаго

[1]) Sachsenspiegel II, 35 § 6 ed. Sachse—„Men mot ten uppe manigen geweren de ene uppe den anderen also lange went men kome uppe den de it in sime stalle getogen hebbe ot it ue is. oder he it selue getucht hebbe of it laken is".—Ср. Schwabenspig. ed. Wackernagel c. 265. Glogauer Rechtsbuch c.c. 416—427, 638; Schöffenurtheile cap. 44, 42, 67, 68 (см. у Wasserschleben—Sammlung deutscher Rechtsquellen... 1860. B. I; ср. Laband—Die Vermögensrechtlichen Klagen стр. 124 слѣд.

По нѣкоторымъ городовымъ правамъ спорная вещь при Anevang на время самого судоговоренія сдавалась въ судъ.—Ср, Laband—Die Vermögensrechtlichen Klagen; 1869, стр. 128 сл.

права указаній на примѣненіе секвестраціи въ качествѣ обезпеченія исковъ объ опредѣленной индивидуальными признаками вещи далеко не раздѣляется большинствомъ германистовъ. По крайней мѣрѣ такіе авторитеты какъ Мейбомъ, Лабандъ, Штоббе и др. [1]) категорически заявляютъ, что секвестрація была извѣстна древне-германскому праву и даже имѣла тамъ обширную область примѣненія. Намъ думается однако, что взглядъ этотъ основанъ главнымъ образомъ на ошибочномъ смѣшеніи указанными авторами съ секвестраціей другого института права, дѣйствительно, имѣвшаго весьма обширное примѣненіе въ области средневѣковаго процесса въ качествѣ обезпеченія исковъ и взысканій,—именно ареста имущественнаго. По юридической природѣ своей этотъ послѣдній имѣетъ такъ много общаго съ секвестраціей, что смѣшеніе ихъ является вполнѣ понятнымъ. Это обстоятельство и вынуждаетъ насъ изложить здѣсь нѣсколько подобнѣе историческій ходъ развитія имущественнаго ареста по древне-германскому праву, чтобы указать вмѣстѣ съ тѣмъ, на сколько различны были случаи и условія его примѣненія, сравнительно съ секвестраціей.

Какъ указалъ уже Вахъ, [2]) порядокъ и способъ имущественнаго обезпеченія истца—вѣрителя за счетъ отвѣтчика имѣетъ свою исторію и постепенное развитіе, съ достаточной ясностью выраженное въ источникахъ германскаго процессуальнаго права. Исходной точкой своей институтъ этотъ имѣетъ самовольный захватъ истцомъ (вѣрителемъ) имущества должника для удовлетворенія изъ

---

[1]) Meibom—Pfandrecht стр. 80, 137; Laband—cit. стр 135. Stobbe—Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts 1855 стр 226.

Ссылка Штоббе на одно мѣсто Prager Rechtshandbuch (см. Rössler-Deutsche Rechtsdenkmaler 1845 I p. 135), какъ на случай секвестраціи, есть petitio principii въ виду того, что изъ указаннаго текста не видно, кому передана спорная вещь (лошадь)—стороннему лицу, отвѣтчику, или тому, на кого послѣдній желалъ „свести“ искъ:—„Stirbt pferd oder pfiech, daz man is stellen schulle, stellet man di hut, so seyn di purg ledig (сравн. leg. Ribuar LXXII. 6; Sachsenspiegel III. 5 § 5; Rössler—cit. Einzelne Schoffensatzungen § 208 p. 397). Другой цитированный Штоббе случай изъ Vermehrter Sachsenspiegel III. 4 говоритъ не о секвестраціи, а о храненіи арестованнаго за долги имущества:—„Wert under eyme eynes gastes gud besaszt, wert denn daz gud entfromdet mit gewalt, adder heymlichen, duplich adder rouplich u tud is eyn ander..., der wert blibet ane schaden, tar her sinen eyd dorczu thun, daz is ane sinen dang u ane sinen rad geschehen sy“.—

[2]) Wach—Der Arrestprocess 1868 стр. 47 слѣд, особенно стр. 77.

захваченнаго своихъ требованій. Позднѣе однако, съ усиленіемъ судебной власти и съ постепенной замѣной ею начала самопомощи, судьи стали контролировать такой захватъ, требуя предварительнаго испрошенія взыскателемъ отъ нихъ разрѣшенія на такое дѣйствіе и дозволяя подобный захватъ только causa cognita [1])

Слѣдующей ступенью въ исторіи развитія института является переходъ отъ этой стадіи имущественнаго обезпеченія къ другой, при которой судъ самъ уже принималъ на себя осуществленіе обезпеченія, пользуясь для этого, гдѣ нужно, помощью судебныхъ служителей. Первоначально при этомъ судья являлся лишь помощникомъ импетранта, оказывая ему содѣйствіе въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣдній чувствовалъ себя слишкомъ слабымъ или вообще неспособнымъ по какимъ-либо инымъ обстоятельствамъ успѣшно осуществить самопомощь. [2]) Позднѣе судья однако при этомъ являлся уже въ качествѣ оффиціальнаго исполнителя правопорядка, совершая дѣятельность таковую ex officio, взамѣнъ прежняго начала самопомощи истца въ дѣлѣ обезпеченія иска. [3])

Судьба объектовъ, захватываемыхъ при этомъ въ обезпеченіе претензіи импетранта, была различна; первоначально истецъ, захвативъ самъ, на началахъ самопомощи, извѣстные предметы отвѣтчика (должника), обращалъ ихъ на личную пользу въ зачетъ искового требованія. Какъ только однако усилилось значеніе судейскаго авторитета, такое положеніе вещей, какъ свойственное грубѣйшей эпохѣ въ области процесса, оказалось немыслимымъ въ сколько-нибудь упорядоченномъ общественномъ организмѣ. Произволъ взыскателя въ дѣлѣ захвата и зачета за свое требованіе предметовъ изъ имущества отвѣтчика, превышающихъ въ дѣйствительности цѣнностью своею требованіе послѣдняго, было при этомъ совершенно обыденнымъ явленіемъ; что, очевидно, крайне гибельно отражалось на постепенно усиливающемся торговомъ да и вообще гражданскомъ оборотѣ, въ конецъ разоряя дѣй-

---

[1]) Planck—Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter II 1879. стр. 236.

[2]) Ср. Wilda въ Zeitschr. fur deutsch R. B. 1 стр. 183.

[3]) Ср. Planck. cit. II стр. 237.

ствительно «бѣдныхъ должниковъ» (miseri debitores) такими драконовскими мѣрами взысканія. Судьи, подчинивъ своему вѣдомству взысканіе по обязательствамъ, какъ и все исполнительное производство, прежде всего запретили взыскателямъ обращать въ свою пользу въ зачетъ долга захватываемое у отвѣтчиковъ (должниковъ) имущество. Въ цѣляхъ этихъ предписано было уже сдавать захваченное истцомъ въ обезпеченіе своего иска имущество въ судъ; мало того, судья пошелъ здѣсь даже на помощь истцу, давая ему, сперва въ пособники, пристава отъ суда, который производилъ бы самое взятіе въ закладъ (Pfändung) достаточнаго для обезпеченія иска количества цѣнностей изъ имущества должника. Позднѣе, съ усиленіемъ судейскаго авторитета, уже по общему правилу совершеніе такого имущественнаго ареста производилось только приставомъ отъ суда по просьбѣ взыскателя, а не этимъ послѣднимъ самолично. При этомъ арестованное имущество сдавалось на храненіе въ судъ, откуда и продавалось (съ аукціона) для удовлетворенія претензіи выигравшаго искъ вѣрителя изъ вырученной онъ продажи суммы, или же выдавалось обратно отвѣчику, при его побѣдѣ [1])

Такой порядокъ храненія арестованнаго въ обезпеченіе личнаго иска имущества отвѣтчика въ самомъ судѣ до рѣшенія дѣла бывалъ однако подъ часъ обременительнымъ, а иногда и прямо невозможнымъ. Поэтому оказалась необходимость въ установленіи иныхъ добавочныхъ къ указанному способовъ храненія арестованнаго имущества. По крайней мѣрѣ въ Саксонскомъ и Швабскомъ Зерцалахъ имѣются указанія на то, что иногда арестованныя судебнымъ приставомъ вещи отвѣтчика сдавались до конца спора на руки частнымъ лицамъ, по представленію послѣдними достаточнаго обезпеченія. [2])

---

[1]) lex Salica I, 50; Chlodovigi Capit. c. 500, c. 10 (Pertz—Monumenta II. 5) Heinrici VII Treuga c. 1230, c. 15, 16; Sachsenspiegel—I, 53 § 3; Schwabenspiegel 81 (ed. Lassberg); Hamburger Stadtrecht 1270 r. I, 14; Munchener Stadtrecht 1347 r. art. 102, 103, 197; ср. Planck—Das Deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter II 1879 стр. 220 слѣд.; Walter—Deutsche Rechtsgesch. II, 1857 г стр 345 и др.

[2]) Sachsenspiegel I Art. 70 § 2 (ed Sachse 1848)—Claget men auer umme scult ouer den de dar nicht dingplichtig en is, men scal eme gebeden

Кто эти частныя лица, которымъ передавались судомъ на храненіе захваченныя въ обезпеченіе исковаго требованія вещи, [1]) указаній въ зерцалахъ не имѣется. Можно предполагать однако подъ этимъ наименованіемъ самихъ тяжущихся (въ противоположность суду). По крайней мѣрѣ въ позднѣйшемъ добавленіи къ I art 70 § 2. саксонскаго Зерцала, такимъ хранителемъ захваченнаго имущества называется самъ отвѣтчикъ, обязанный лишь представить за это надлежащее cautio [2]). Въ городовыхъ правахъ имѣется рядъ указаній на таковую передачу захваченнаго имущества самому вѣрителю; причемъ уже становится общимъ правиломъ оставлять арестованное имущество на рукахъ у отвѣтчика, взявъ съ него достаточное обезпеченіе («поруку») въ платежѣ. Если же отвѣтчикъ такого обезпеченія не давалъ, имущество это сдавалось истцу, по представленіи послѣднимъ достаточнаго обезпеченія, и передавалось въ судъ на храненіе лишь въ томъ случаѣ, когда не давали такого обезпеченія ни истецъ, ни отвѣтчикъ [3])

Уже изъ этого краткаго историческаго очерка исторіи развитія института имущественнаго ареста въ средневѣковомъ германскомъ правѣ мы видимъ, что самая цѣль установленія его была совершенно иная, чѣмъ секвестрація. Въ то время какъ послѣдняя, какъ мы видимъ это въримскомъ правѣ (см. стр. 38 слѣд.), устанавливалась исключительно съ цѣлью сберечь въ цѣлости и сохранности

uon gerichtes haluen. dat he gelde ouer uerteinnacht. oder de scult untrede mit rechte. en deit he is nicht. men scal ene panden, unde dat pant scal men to borge don immer dries ouer uerteinnacht. of men is begeret to borge. en wil men is nicht men scal it doch holden ses weken unuordan. untredet iene de scult dar under nicht. sint en mach he se nicht untreden. it en beneme eme echt not.“ Ср. Schwabenspiegel 102—„Daz sol man behalten 8 tage unverkoufet unde unversetzet, Unde wil man uz borgen dez selbe phant, wen sol ez uzgeben unz uf das selbe zil.“

[1]) О значеніи словъ—„dat pant scal men to borge don“ см. Albrecht—die Gewehre стр. 140 пр. 305; Meibom—das deutsche Pfandrecht § 79 сл.

[2]) „Begert der beklagt das pfandt zu burgen, so sol mans im zu bürgen geben drey 14 tage. Begert ez es nicht zu bürgen, so sol es der richter selbst begern“—Сл. Meibom—cit стр. 81 и 137 сл.

[3]) Ср. Das Schöffenbuch von Brunn § 105 ed. Rössler 1852 стр. 56, гдѣ указано, что таково было правило Магдебургскаго права; Schlesisches Landrecht ed. Gaupp 1828, 364. Gosslar—Statut. R. 99. 5, Münchener Statut. R. 177; Das alte Kulmische Recht (ed. Lemann 1838) III, 105, Wasserschleben B. I (Das Glogauer Rechtsbuch v. 1386 стр 504, 522, 426); Laband—Das Magdeburg—Breslauer sistematische Schoffenrecht aus d. Mitte des XV Iahrhundert 1863 B. IV, 2 Th art. 63. 68.

индивидуально опредѣленный объектъ спора для побѣдителя въ процессѣ, имущественный арестъ возникъ и развился въ цѣляхъ обезпеченія кредитору — взыскателю успѣха взысканія по денежному требованію посредствомъ предоставленія ему одному права удовлетворенія своей претензіи изъ ц ѣ н н о с т и извѣстнаго имущества должника. Это послѣднее и передается на храненіе не какъ предметъ самаго спора, но именно лишь какъ объекты, изъ ц ѣ н н о с т и, которыхъ истецъ будетъ въ состояніи удовлетворить свою денежную претензію къ отвѣтчику—хозяину этого имущества.

Внимательное разсмотрѣніе источниковъ средневѣковаго права показываетъ намъ, что примѣненіе секвестраціи въ качествѣ обезпеченія вѣщныхъ исковъ и исковъ о владѣніи возникло здѣсь не на почвѣ національной, но въ видѣ заимствованій изъ права каноническаго, гдѣ, какъ мы увидимъ ниже, особенно посчастливилось ученію о секвестраціи въ ея легальной и научной обработкѣ на началахъ права римскаго.

Въ качествѣ одного изъ первыхъ по времени случаевъ такой рецепціи римско-каноническихъ правилъ относительно секвестраціи можно указать, напр, постановленія, имѣющіяся въ книгѣ шеффеновъ г Брюнна (Brünner Schöffenbuch), тит. 181 и 184 которой содержатъ въ себѣ слѣдующія правила:

tit. 181: «Consistit autem depositum in rebus mobilibus tantum, nisi forte ubi apud sequestrum deponitur».

Tit. 184: Item si pecunia vel res, de qua inter partes est contentio, apud sequestrum deposita sit, vel ut in hoc loco vel in illo eam reddat in ejus est arbitrio, quo loco exhibeat, sed si nihil actum est de loco, tunc ipsam exhibebit coram judice et juratis». [1])

Уже самая казуистичность затронутыхъ здѣсь вопросовъ относительно секвестраціи, ея объекта, условій выдачи спорной вещи, допустимости особыхъ о томъ соглашеній, ясно указываетъ на значительную область примѣненія секвестраціи въ средневѣковой жизни, начиная съ XIV вѣка, т. е. въ эпоху полнаго господства рецеп-

[1]) См. R o s s l e r Deutsche Rechtsdenkmäler II 1852 s. 90; ср. ibid стр. LXXXV слѣд.

ціи римскаго права въ законодательныхъ сборникахъ и судебной практикѣ того времени [1])

Противъ защищаемаго нами здѣсь мнѣнія о развитіи института секвестраціи въ средневѣковомъ германскомъ правѣ не на почвѣ національной, но лишь путемъ рецепціи нормъ римскаго и каноническаго правъ, имѣется рядъ весьма серьезныхъ возраженій въ замѣчательномъ трудѣ K. v. Amira, посвященномъ исторіи сѣверо-германскаго обязательственнаго права. [2]) Амира здѣсь категорически заявляетъ, что область примѣненія института секвестраціи была весьма обширна у древнихъ германскихъ племенъ, населявшихъ Скандинавію.

Въ первомъ томѣ сочиненія своего «Nordgermanisches Obligationenrecht», посвященномъ изученію древне-шведскаго права, Амира указываетъ (стр. 664 слѣд.) что особымъ видомъ поклажи, часто упоминаемымъ въ источникахъ при различныхъ обстоятельствахъ, является секвестрація Обычныя выраженія для нея—«saetia i tak»—предоставить въ распоряженіе, «lata i tak»—оставить въ распоряженіи, «Saetia i jamnapa haender»—сдать въ руки незаинтересованнаго (въ спорѣ) лица, или «faera undir jamnapa haender»—отвести въ руки сторонняго лица, или «leggia taka i haender»—сдать на руки довѣренному лицу.

Далѣе (стр. 665) авторъ, основываясь на многочисленныхъ источникахъ права, указываетъ цѣлый рядъ случаевъ примѣненія секвестраціи, каковая, по его мнѣнію, имѣла мѣсто: при пари, когда спорящія стороны передавали свои заклады (vaerfae) третьему довѣренному лицу на храненіе (ср. стр 229 слѣд.); при тога creditoris, въ цѣляхъ освобожденія отъ обязательства, когда нѣтъ вѣрителя или когда онъ отказывается принять долгъ; причемъ должникъ могъ сдать предметъ обязательства на руки секвестру и тѣмъ освободить себя отъ обязательства (ср. стр. 476 слѣд.); при сомнѣніи въ

[1]) Ср. Ott—Beiträge zur Receptionsgeschichte des römischcanonischen Processes in den böhmischen Landern 1879; F. Walter—Deutsche Rechtsgeschichte. 2 издан. I, стр. 386 слѣд.

[2]) Karl v. Amira—Nordgermanisches Obligationenrecht, I. B. Altschwedisches Obligationenrecht 1882; II. B. Westnordisches Obligationenrecht 1895.

порядкѣ наслѣдованія, когда ожидали рожденія ребенка —ближайшаго наслѣдника, или при отсутствіи наслѣдника при открытіи наслѣдства, гдѣ секвестрація совершалась, по мнѣнію Амиры, посредствомъ сдачи наслѣдственной массы подъ надзоръ ближайшихъ родственниковъ или священника (стр. 743); наконецъ, при искахъ о выдачѣ движимостей; въ отношеніи плодовъ спорныхъ недвижимостей и имущества лица, приговореннаго къ наказанію за грабежъ, если онъ убѣжитъ изъ страны.

Назначаемаго въ указанныхъ случаяхъ хранителя имущества («taki») Амира признаетъ депозитаромъ, или какъ его опредѣляетъ Ragvald Ingemundsson: «fidelis manus tamquam depositarius».—Лицо такое получаетъ имущество на храненіе (sub custodia); но отвѣчаетъ оно не только передъ лицомъ, сдавшимъ его на храненіе, но и передъ его противникомъ. въ томъ, что выдастъ, при наступленіи извѣстныхъ условій, принятую на храненіе вещь («tak») обратно. Сбереженіе «tak» (объекта храненія) обусловливалось или точно указаннымъ срокомъ («tak» могъ быть установленъ на одну ночь, на двѣ, три и т. д. ночи, на полъ года, на годъ), или по обстоятельствамъ даннаго случая, напр. въ теченіе 10 мѣсяцевъ, если хранителю («taki») передано было имущество по случаю ожиданія nasciturus'a. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ, напротивъ, продолжительность такого сбереженія вещи (tak'a) [1]) не поддавалась заранѣе исчисленію, напр. въ случаяхъ взятія на храненіе спорной движимости, при mora accipiendi; здѣсь taki долженъ былъ ждать или взятія отъ него вещи кредиторомъ, или отказа послѣдняго отъ требованія, или проигрыша однимъ изъ тяжущихся дѣла.

По мнѣнію Амиры (стр 667), для установленія обязательства taki (хранителя) не требовалось, чтобы онъ вступалъ въ договорное соглашеніе и съ противной стороной. Какъ замѣчаетъ авторъ, это даже прямо было невозможно, если секвестрація устанавливалась вслѣдствіе неизвѣстности, отсутствія противника или его проволочки въ принятіи платежа. Обязательной передачи совмѣстно вещи на храненіе не требовалось даже въ томъ

[1]) Впрочемъ смыслъ слова „tak“ споренъ: смотр. v. Amira—Das altnorwegische Vollstreckungsverfahren 1874 стр 331 слѣд.

случаѣ, если противная сторона должна была принять участіе въ секвестраціи. Ея участіе, по мнѣнію Амиры могло ограничиваться простымъ указаніемъ другой сторонѣ (секвестранту) на лицо, которое надлежитъ избрать хранителемъ и передать ему вещь (въ случаѣ сдѣлки пари, битья объ закладъ).

Къ сожалѣнію, мы были лишены возможности изучить тѣ мѣста изъ источниковъ древне-шведскаго права, на которыя ссылается Амира, въ подтвержденіе изложенныхъ выше положеній своихъ относительно случаевъ и условій примѣненія секвестраціи по древне-шведскому праву. Нельзя однако не замѣтить, что авторъ смѣшиваетъ здѣсь, подъ общимъ наименованіемъ секвестраціи, цѣлый рядъ разнородныхъ институтовъ права, сходство которыхъ другъ съ другомъ основано лишь на томъ, что во всѣхъ ихъ извѣстные предметы передаются на храненіе въ руки довѣреннаго лица (передача на храненіе закладовъ при пари, поклажа въ цѣляхъ освобожденія должника отъ обязательства при mora creditoris, храненіе наслѣдственной массы, custodia partus, опека надъ имуществомъ безвѣстно отсутствующаго и др.) Равнымъ образомъ и указанія Амиры на фактъ существованія въ древне-шведскомъ правѣ секвестраціи, въ собственномъ смыслѣ слова (какъ отдачи на храненіе тяжущимися третьему лицу спорной вещи, подъ условіемъ выдачи ея побѣдителю), не выясняютъ вопроса о томъ, является ли здѣсь секвестрація институтомъ германскаго происхожденія или она реципирована въ шведскія земскія права изъ права каноническаго. Между тѣмъ разрѣшеніе этого вопроса въ томъ или иномъ смыслѣ имѣло бы весьма важное значеніе, тѣмъ болѣе, что самое древнее изъ дошедшихъ до насъ земскихъ правъ Швеціи—Westgötalagen, первой редакціи, отъ начала XIII вѣка [1]), не содержитъ въ себѣ указаній на случаи примѣненія секвестраціи. Приведенныя же Амирой мѣста изъ другихъ земскихъ правъ, гдѣ имѣются указанія на примѣненіе секвестраціи [2]), всѣ редактированы не

[1]) См. v. Amira—cit. I, стр. 2.

[2]) См. v. Amira cit. I стр 665 прим. 8 и 9, гдѣ сдѣланы ссылки на Östgötalagen, Westgötalagen новѣйшей редакціи (конца XIII вѣка) Uplandslagen, Westmannalagen, Södermannalagen и на земское уложеніе Магнуса Эриксона 1347 г.).

ранѣе конца XIII вѣка, когда уже была значительной рецепція нормъ права каноническаго земскими уложеніями Швеціи [1])

Въ древне-Норвежскомъ правѣ, по замѣчанію Амиры [2]) секвестрація (даже въ томъ смыслѣ, какъ понимаетъ ее авторъ — см. выше стр. 126, 127) играла весьма незначительную роль, именно, въ видѣ храненія закладовъ при пари [3]), гдѣ, какъ мы говорили еще въ ученіи о секвестраціи по римскому праву, имѣется случай храненія двухъ вещей разныхъ хозяевъ, а не секвестрація.

---

c) Секвестрація въ правѣ каноническомъ.

Какъ замѣтилъ еще D u r a n d (Speculum juris ed. de Nevo 1612 p. 169), jus canonicum обратило свое вниманіе исключительно на разработку институтовъ н е о б х о д и м о й секвестраціи, оставивъ sequestratio voluntaria совершенно въ сторонѣ. Объяснено это можетъ быть, между прочимъ, тѣмъ обстоятельствомъ, что каноническое право реципировало юстиніановскій процессъ, въ которомъ, какъ было уже изложено выше, преимущественную роль играла именно необходимая секвестрація. Самое признаніе правъ гражданства, за секвестраціей, какъ за институтомъ каноническаго права совершилось далеко не сразу, а въ извѣстной лишь постепенности. Такъ въ decretum Gratiani, древнѣйшей части Corpus juris canonici, говорится о

---

[1]) Ср. v. A m i r a—cit. I стр. 18. Приведенный Амирой, въ ученіи о договорѣ поклажи, случай „секвестраціи“ изъ Östgötalagen Bydda L. (переводъ v. Amira)—„dann soll er nehmen Pfenninge ... und setzen in die Hände zwei ansässigen Mannern mit dieser Auflage, dass sobald jener darnach verlangt, sie ihm dann die Pfennige schaffen“—есть на самомъ дѣлѣ случай поклажи въ цѣляхъ освобожденія должника, при mora creditoris.

[2]) v. A m i r a—cit. II стр. 804.

[3]) Ср. ibid—стр. 251.

секвестраціи лишь въ одномъ мѣстѣ (c. 26 D. II qu. 6), гдѣ содержится указаніе на примѣненіе секвестраціи въ апелляціонномъ производствѣ. Въ princ. изложеннаго мѣста именно говорится о допустимости секвестраціи плодовъ спорной недвижимости на случай, если апеллянтомъ является владѣлецъ спорной вещи, проигравшій дѣло въ первой инстанціи [1])

Далѣе въ § 1 разсматриваемой c. 26 cit. мы встрѣчаемся съ совершенно новымъ правиломъ, неизвѣстнымъ римскому праву, именно съ разрѣшеніемъ секвестровать не только спорныя движимости, но равнымъ образомъ и недвижимое имущество—объектъ спора:

«Si propter praedia urbana vel mancipia appeletur, possessiones eorum vel mercedes, vel vectura etiam si de navis naulo agatur, deponi solent»

Въ слѣдующихъ по времени законоположеніяхъ, помѣщенныхъ въ Corpus juris canonici, имѣется цѣлый рядъ постановленій относительно секвестраціи, большинство которыхъ является новыми, сравнительно съ положеніями о томъ римскаго права. [2])

Изъ Декреталій Григорія IX, кромѣ изложеннаго выше опредѣленія c. 26. D. 2. qu 6, мы прежде всего узнаемъ, относительно объекта секвестраціи, что по жалобѣ не владѣющей противной стороны плоды спорной вещи передавались на время тяжбы, до постановленія рѣшенія въ окончательной формѣ, на храненіе третьему стороннему лицу—секвестру, въ случаѣ если missus in possessionem rei servandae causa, вмѣсто дѣйствительнаго сбереженія вещи и ея плодовъ, пользовался ими для личныхъ выгодъ. [3])

---

[1]) Quociens post auditam causam judicem possessor appellat, fructus possessonis, de qua agitur, dum sequendae audientiae eventus dubius est, merito sequestrantur. Non si petitor appellaverit, ab eo hoc non potest postulari, quia non potest sequestrari quod non habet.“—Правило, очевидно, заимствованное изъ Юстиніанова законодательства (Const. 5 §§ 1, 2 Cod. quor appel. 7, 65: cp. Paul Sentent V, 36 §§ 1, 2). Позднѣе мы снова встрѣчаемся съ нимъ въ Decretal. Gregor. IX. c. 3 X de sequestratione II 17—„Ab eo, qui a sententia provocavit, fructus si dissipentur ab ipso, possunt lite pendente rationabiliter sequestrari“,—гдѣ только болѣе точнымъ образомъ указаны случаи примѣненія секвестраціи („Si dissipentur a b i p s o“).

[2]) C o n t r a P a n t u c e k—Sekvestrace soudní dle práva rakouskégo 1892 r. стр. 30, 31

[3]) —„Honorius III:—

„Dilectus filius R. rector ecclesiae de Bethusia sua nobis petitione mon-

Указаніе на такую же замѣну секвестраціей ввода во владѣніе спорнымъ имуществомъ одной изъ сторонъ встрѣчаемъ мы «propter scandalum evitandum» въ c. I X 2. 17; однако здѣсь, какъ можно усмотрѣть изъ смысла этой пространной главы декреталій, секвестрація могла быть примѣняема лишь въ случаѣ отсутствія достаточной cautio со стороны владѣльца.

Указанная c. I X cit. интересна и въ томъ отношеніи, что здѣсь еще разъ подтверждается возможность, по каноническому праву, секвестраціи спорной недвижимости монастыря); при чемъ ея охрана предоставляется нѣсколькимъ секвестрамъ (двумъ), подъ условіемъ выдачи спорнаго имущества побѣдителю въ тяжбѣ [1])

Contumacia, какъ ее опредѣляетъ Reiffenstühl (Jus canonicum universum, ed. Pelletier. Paris 1845 t. VII § 43): «inobedientia erga judicem commissa», могла наступить въ различныхъ случаяхъ, которые всѣ глоссаторами Corpus'a juris canonici изложены въ довольно неудачной стихотворной формѣ (см. Gloss. c. 2 X 2: 14—) а именно: —

«Non veniens, non restituens citiusque recedens.
Nil dicens, pignusque tenens jurareque nolens.
Obscureque loquens: isti sunt jure rebelles».

Отвѣтчикъ, виновный въ такой contumacia, подвергался цѣлому ряду невыгодныхъ послѣдствій, предусмотрѣнныхъ на эти случаи каноническимъ правомъ. (См. у

---

stravit, quod quum inter ipsum ex parte una, et abbatem et conventum de Cisteria Londoniensis diocesis ex altera super eadem ecclesia coram abbate de Sibiton et ejus collegis ex delegatione apostolica quaestio verteretur, et judices ipsi, prout erant plus debito parti alteri favorabiles, post appellationem ab eodem R. legitime interpositam praedictos oblatem et conventum in possessionem ipsius ecclesiae causa custodiae induxerunt, que fructus ipsius ecclesiae medio tempore perceptos pro suae distrahunt libito voluntatis in ejus praejudicium et gravamen. Quocirca discretioni vestrae mandamus, quatenus, si est ita, facientes, usque ad decisionem negotii fructus sequestrari praedictos, si quid interim de ipsis per eos distractum inveneritis, in statum pristinum revocetis, contradictiones per censuras ecclesiasticas compescentes".

[1]) —„Volens igitur idem praedecessor noster (Coelestinus Papa) archiepiscopo et abbati (тяжущіяся стороны) Sine justitiae laesione deffere, praelibatam quoque possessionem apud venerabilem fratrem nostum Vercellensem et bonae memoriae Novariensem episcopos pro suo arbitrio sequestrari praecepit, injungens venerabili fratri nostro Reginensi et felicis recordationis tunc Mutinensi episcopis, ut partes ad suam praesentiam convocarent et nullius contradictione vel appellatione tam super principali quam super incidenti obstante de causa possessionis et proprietatis infra duos menses plenius cognoscentes, eam debito fine deciderent, et possessionem ei parti post modum resignarent, quae obtineret de proprietate triumphum".

Reiffenstühl—cit. VII §§ 126 слѣд.), смотря по условіямъ даннаго случая и лицамъ, виновнымъ въ contumacia. Въ числѣ такихъ послѣдствій на первомъ планѣ стояла для виновнаго отвѣтчика missio actoris in possessionem ex primo decreto, съ цѣлью принудить этимъ отвѣтчика къ явкѣ на судъ и защитѣ своихъ интересовъ, подъ угрозой иначе, по истеченіи извѣстнаго срока, отчужденія спорнаго имущества истцу ex secundo decreto. [1])

Только въ нѣкоторыхъ случаяхъ «spectatis variis circumstantibus», по исключенію, каноническое право дозволяло при контумаціи отвѣтчика установленіе секвестраціи плодовъ спорныхъ предметовъ взамѣнъ ввода во владѣніе ими истца. Указаніе на такую допустимость примѣненія секвестраціи при contumacia отвѣтчика, взамѣнъ ввода во владѣніе противной стороны, въ цѣляхъ «mitius agere» имѣемъ мы въ c. 2 X de dolo et. contumacia 2. 14, гдѣ папа Александръ III [2]) признавъ подобную секвестрацію вполнѣ раціональной, дозволяя вмѣстѣ съ тѣмъ взыскивать съ виновной стороны понесенные отвѣтчикомъ отъ контумаціи убытки [3])

---

[1]) См. Reiffenstühl—cit. VII de poenis rei contumacis §§ 130, 131:— Rei contumacis poena est, quod ob ejus contumaciam mittatur actor ex primo decreto in possessionem bonorum ipsius custodia causa, ut reus taedio affectus veniat ad respondendum:

Poena est quod si reus perseveret per annum in contumacia, gravius procedatur contra ipsum, dum actor vel ipso jure post lapsum unius anni constituitur verus rei petitae possessor; prout accidit in actionibus realibus: vel saltem, loquendo de actionibus personalibus, actor mittitur in possessionem quorumdam bonorum rei pro qualitate debiti declarati ex secundo decreto, ex quo is etiam constituitur verus ipsorum possessor".

[2]) T. e 1159—1181 г. Ср. Bethmann-Hollweg—cit IV стр. 90.

[3]) Alexander III abbati de Ramese et Archidiacono Helvensi:—

„Ex literes vestris ad nos directis accepimus, quod, quum vobis causam, quae inter dilectos filios nostros monachos de Stoll et canonicos Linconenses nec non etiam Gervasium clericum super ecclesiis de V. et M. vertitur duxerimus committendam et canonici citati legitime se contumaciter abstentaverint, vos, licet monachi essent, ob contumaciam adversae partis in possessionem rerum petitarum mittendi, intuitu tamen religionis suae cum eis mitius agere volentes, possessionem sequestrari fecistis, ut sic saltem canonici affecti taedio stare judicio cogerentur. Tandem vero, partibus in praesentia vestra constitutis et memoratis monachis ecclesias sibi restitui postulantibus, canonici responderunt, auctoritatem vestram penitus expirasse eo quod a nobis ad alos judices literas impetrarunt, quae praejudicare prioribus videbantur. Verum quoniam in posterioribus literis non fuit mentio facta priorum, nec in eis nomina continebantur ecclesiarum, quae in prioribus posita fuerant, sed indefinite dicebatur: „super quibusdam ecclesiis": nos attendentes, malitiam et dolum nulli patrocinari debere et nolentes tantam illusionem impunitam relinquere discretioni vestrae per apostolica scripta praecipiendo mandamus, quatenus, quum exinde requisiti fueritis, partes ante vestram convocetis

Такое же примѣненіе секвестраціи при contumacia отвѣтчика, но уже скорѣе въ качествѣ мѣры, усиливающей наказаніе, такъ какъ секвестрація спорнаго предмета и его плодовъ (приходской церкви съ доходами) примѣняется здѣсь рядомъ и одновременно съ excommunicatio, имѣется еще въ c. 25 X de rescript. 1. 3. Здѣсь же опредѣлено, что отвѣтчикъ почитался за contumax и подвергался всѣмъ невыгоднымъ послѣдствіямъ contumaciae, лишь когда онъ послѣ троекратнаго вызова не являлся къ назначенному для разбирательства дѣла сроку. [1])

Кромѣ того въ приведенной cap. 25, X cit. видимъ мы еще разъ указаніе на дозволительность секвестраціи не только плодовъ спорной недвижимости, но и ея самой, въ первой при томъ инстанціи.

Существенныя разъясненія по вопросу о примѣненіи секвестраціи въ качествѣ обезпеченія интересовъ тяжущихся даны папой Клементомъ V въ cap. inic. Clement. de sequestratione possess. et fruct. 2, 6, изъ текста которой мы узнаемъ, что въ случаѣ тяжбы изъ за бенефиціи, при проигрышѣ дѣла владѣльцемъ ихъ, какъ спорный объектъ, такъ и плоды его отдавались въ секвестрацію до окончательнаго разрѣшенія спора и позднѣйшей передачи ихъ секвестромъ побѣдителю въ тяжбѣ. Самовольное отнятіе объектовъ спора

---

praesentiam, et praedictam causam secundum formam priorum literarum, non obstantibus posterioribus, terminetis, expensas, quas propter hoc monachi fecisse noscuntur, eis a canonicis restitui facientes".

[1]) Innocentius III:—

—„Olim ex literis dilectorum filiorum sancti Nicasii Remensis, Sargiensis et Vallis Regiae ablatum fuit nostris auribus intimatum, quod, quum ad eos semel et iterum a nobis literae processissent, super eo videlicet, quod P. clericus sancti Remigii Remensis parochiam de Salice S. Remigii, quam R. de Clivo clericus per interpositam personam ab Abbate S. Remigii sibi collatam fuisse proposuit, detinebat, ipsi partes semel, secundo et tertio citaverunt, et dictum P de S. Remigio, quia citatus pluries comparare noluit per se vel per responsalem aliquem coram eis, excommunicationis vinculo innodantes, fecerunt fructus ipsius parochiae sequestrari. Quumque postmodum idem P. accedens ad eos se juri promiserit pariturum, ac obtinuerit se absolvi, ipsi absolutionis literas concedentes, diem ei assignaverunt et locum, quibus coram eis quod promiserat adimpleret; qui diem et locum ex literis illis radens, in loco rasurae scripsit, quod ipsi ei sequestratos fructus assignari mandabant, quod coram duobus eorum tandem tertio sui absentiam excusante per literas, est confessus. Nos igitur, quum tantae temeritatis excessus falsitatis scrupulo non careret, vobis dedimus in mandatis, ut, si esset ita, ipsi praesumptori super dicta parochia perpetuum silentium imponentes, praefato R. de Clivo clerico assignaretis, eandem cum fructibus sequestratis".

у секвестра до разрѣшенія дѣла влекло за собой excommunicatio виновнаго. Своеобразность спорнаго объекта (beneficium, т. е. права духовныхъ лицъ на полученіе доходовъ съ опредѣленной недвижимости), согласно указаніямъ канонистовъ, [1]) повлекла за собой ту особенность, что здѣсь при contumacia отвѣтчика признали не возможной missio истца in possessionem, каковую «ob timorem scandali» замѣняютъ здѣсь секвестраціей beneficium'а съ его доходами въ пользу будущаго побѣдителя въ процессѣ. [2])

Заботясь объ упорядоченіи имущественныхъ отношеній супруговъ, папа Иннокентій III замѣтилъ между прочимъ, что не рѣдко бѣдные мужья, женясь на богатыхъ, расточаютъ приданое послѣднихъ, при чемъ не представляется достаточной гарантіи для женъ въ охраненіи приданаго. Въ цѣляхъ воспрепятствовать этому нестроенію Иннокентій III установилъ правило, по которому приданое жены должно поступать въ распоряженіе супруга въ томъ лишь случаѣ, если имъ дана будетъ cautio въ обезпеченіе неприкосновенности приданаго Если же онъ былъ не въ силахъ дать достаточно обезпечивающую сохранность приданаго cautio, самое приданое не сдавалось ему на руки, но поручалось надежному купцу, чтобы онъ, выдавая получаемый отъ торговли на деньги изъ приданаго доходъ на руки мужу, доставлялъ тѣмъ самымъ послѣднему средства ad onera matrimonii ferenda. Этимъ установленъ былъ своеобразный случай примѣненія секвестраціи (вѣрнѣе, администраціи) спорнаго предмета (dos) въ обезпеченіе интересовъ жены, за которой дано было это приданое. [3])

---

[1]) См. Reiffenstühl—cit. VII, § 133

[2]) Clemens V·

—„Ad compescendas litigantium malitias diffinimus, ut una contra possessorem diffinitiva sententia super beneficio apud sedem apostolicam duntaxat in petitorio vel possessorio promulgata, beneficium ipsum, etiamsi dignitas vel personatus existat, et curam habeat animarum a possessore hujusmodi (dum tamen triennio pacifice antea ab eo possessum non fuerit) per loci ordinarium, apud aliquam personam idoneam sequestretur, quae plenam de ipso et debitam curam gerens, id quod de fructibus ipsius debitis ejusdem, id, quod de fructibus ipsius (debitis ejusdem supportatis oneribus), superesse contigerit, illi restituat, qui finalem in causa victoriam obtinebit Si quis autem sequestrationem hujusmodi impedire, vel fructus sequestratos quoquo modo praesumpserit occupare, excommunicationis incurrat sententiam ipso facto. a qua nisi impedimenta prius amoto, et occupatis per eum fructibus restitutis nullatenus absolvatur".

[3]) C. VII X de donat. inter virum et uxor. 4. 20. Innocentius III Archiepiscopo et Archidiacono Genuensibus.

—„Per vestras nobis literas intimastis, quod, quum magistrum R. super

Въ Corpus juris canonici имѣется еще рядъ постановленій, относящихся до охраны личности женщинъ и дѣвушекъ отъ насилій и покушеній на ихъ нравственность. Рекомендуемой въ цѣляхъ этихъ папами обычной мѣрой является отдача лицъ такихъ подъ защиту и попеченіе надежныхъ лицъ или даже въ монастыри.

Въ C. 8. X de restitut spoliat 2. 13 находимъ мы правило, по которому указано возвращать жену мужу въ томъ случаѣ, если подтвердится фактъ ихъ обрученія и то обстоятельство, что женщина эта уже была «познана» мужемъ При этомъ однако здѣсь постановлено брать съ мужа надежныя поруки въ томъ, что онъ не причинитъ ей никакого вреда. Если же мужъ завѣдомо не выноситъ жены, тогда послѣднюю предписывается здѣсь поручать охранѣ надежной и вѣрной женщины, у которой ни мужъ, ни его родственники не могли бы причинить какого-либо зла охраняемой личности. [1])

---

quadam summa pecuniae Januensis monetae pro H. paupere, latore praesentium, auctoritate nostra curaveris convenire, quam idem H. pro dote uxoris suae requirebat ab eo, dictus R exceptionem opposuit contra ipsum, quod videlicet uxorem suam a se repulerat, et quod tacite veritate super hoc nostras literas impetraverat, quia, quum super eadem dote jam alio vice coram vestrae civitatis consulibus quaestio mota esset, ipsi juxta consuetudinem terrae pronunciaverunt, ut, quoniam idem H. ad inopiam vergere videbatur, dos illa non assignaretur eidem, nisi cautionem idoneam de ipsa non peritura praestaret, unde vos communicato prudentum virorum consilio, ei, ut de servanda dote caveret et uxorem suam reciperet, praeceptis, et, donec id posset facere, dos ipsa deponeretur, in secretario ecclesiae Januensis. Quod quum implere non posset, ad instantiam ejus nobis haec rescribere curavistis. Quum ergo satis possit ei modicum credi dotis, cui creditum est corpus uxoris, discretioni vestrae per apostolica scripta mandamus, quatenus dotem assignari faciatis eidem sub ea quam potest cautione praestare, vel saltem alicui mercatori committi, ut de parte honesti lucri dictus vir onera possit matrimonii sustentare, ne occasione dotis detentae uxor a viro dimissa, seu vir qui dimisit uxorem adulterii reatum incurrat".

[1]) Alexander III — „Mandamus, quatenus, si vobis constiterit, quod praefata mulier praedicto militi legitime desponsata fuisset, et ab eo cognita, ipsam ei restitui faciatis, recepta tamen sufficienti cautione, quod illi non debeat aliquod malum inferre. Si autem capitali odio ita mulierem vir persequitur, quod merito de ipso diffidat et eum habeat suspectum, alicui probae et honestae mulieri usque ad causae decisionem custodienda studiosius committatur in loco, ubi vir vel parentes ejus mulieri nullam possint violentiam inferre" Cp. C. 13. X h. t in fine— „Si vero tanta sit viri saevitia, ut mulieri trepidanti non possit sufficiens securitas provideri, non solum non debet illi restitui, sed ab eo potius amoveri". Fr. 3 § 6 Dig. de liber exhib. 43 30 и Cap. 14 X de prolationib. 2. 19—„Causam matrimonii, quae inter V. juvenem et G. puellam Senonensem, quae se virginem et monacham profitetur, noscitur agitari... mandamus, quatenus eandem puellam ponatis interim in illo monasterio auctoritate apostolica, quod intravit, ut ibi secure valeat commorari, donec judiciali sententia quid agi debeat decernatur„

Равнымъ образомъ и на тотъ случай, когда возбуждается искъ объ уничтоженіи брачнаго сожительства по причинѣ отсутствія свободнаго непринужденнаго согласія при заключеніи брака. имѣется въ Corpus juris canonici постановленіе, гдѣ предписывается передавать особу женскаго пола (puellam), о разводѣ съ которой идетъ дѣло, подъ охрану и надзоръ надежныхъ лицъ до конца процесса. [1])

Внѣшнее сходство съ секвестраціей такого порученія женщинъ. при спорахъ о дѣйствительности ихъ брачныхъ узъ или о расторженіи послѣднихъ, попеченію и защитѣ третьихъ лицъ до конца процесса, послужило основаніемъ для канонистовъ признавать здѣсь прямо случаи секвестраціи [2])

При внимательномъ разсмотрѣніи статей Corpus juris canonici, сюда относящихся, мы однако не считаемъ возможнымъ согласиться съ этимъ господствующимъ среди канонистовъ мнѣніемъ. главнымъ образомъ въ виду того обстоятельства, что цѣлью порученія женъ и невѣстъ монастырской охранѣ или попеченію почтенныхъ женщинъ является забота о личной безопасности женъ и невѣстъ, а не depositio ejusdem rei, de qua controversia est, почему самый институтъ этотъ является скорѣе похожимъ на опеку, а никоимъ образомъ не на секвестрацію. Въ пользу сказаннаго можно указать еще и на то обстоятельство, что законъ нигдѣ не употребляетъ терминовъ—sequestrare, sequestratio, говоря о такой охранѣ женъ и невѣстъ, а выражается всегда описательно («ad custodiendum committere,» «puellam ponere,» «in domo po-

---

[1]) Cap. 14 X de sponsalib. et matrimom 14 1:—Alexander III—„Matrimonium autem solo consensu contrahitur et ubi de ipso quaeritur, plena debet securitate ille gaudere, cujus est animus.... indagandus, ne per timorem dicat sibi placere quod odit et sequatur exitus, qui de invitis solet nuptiis provenire. Quocirca fraternitati tuae per apostolica scripta praecipiendo mandamus, quatenus puellam de cujus matrimonio inter Siderios et Canes cives tuos quaestio ventilatur, in domo, in qua eam posuisti ita quod nihil eam timere oporteat, facias honeste tenci, donec praedicta causa fine canonico terminata fuerit, et sententia sine contradictione cujusquam valeat exsecutioni mandari".

[2]) См. Reiffenstuhl—cit. VII p. 463 и цитированные имъ Abbas, Covarruvias Aloys. Riccius.—Joh. Devoti—Institutionum canonicarum lib. II, стр. 80, прим. 6,: „—Jta sequestri loco uxores collocantur apud probam et honestam mulierem.. Similiter cum de sponsalibus agitur, atque metuitur, ne vis puellae inferatur... Jus Pontificum hujus sequestri locum potissimum constituit monasterium cap. 14 de probat. (X. 2. 19),

nere»), очевидно, самъ не рѣшаясь отождествлять эти случаи съ секвестраціей. Наконецъ, и «Speculator Magnus», величайшій канонистъ Дюранъ, признавалъ случаи эти лишь аналогичными секвестраціи, въ смыслѣ примѣненія къ нимъ тѣхъ же нормъ, коими опредѣлялась послѣдняя, но отнюдь не тожественными съ нею [1])

Секвестрація въ ученіи канонистовъ.

Съ колоссальнымъ развитіемъ папской власти послѣ извѣстной борьбы папъ со свѣтской властью въ XI вѣкѣ, когда значительно увеличивается пространство подсудности по лицамъ и роду дѣлъ въ судахъ церковныхъ, началась дѣятельная разработка учеными юристами нормъ каноническаго права и процесса. Практическая необходимость такой разработки, выгодная служба папскому двору и большія отличія за заслуги—все это привлекло къ разработкѣ каноническаго права лучшихъ юристовъ того времени. Основа для такой обработки уже была готова, именно, римское право, вновь открытое и изученное глоссаторами. И дѣйствительно, канонисты принялись создавать и разрабатывать каноническое право на началахъ права римскаго, взявъ между прочимъ за образецъ, въ области процессуальной, процессъ Юстиніанова права.

Такую же рецепцію нормъ римскаго права наблюдаемъ мы и въ спеціально интересующемъ насъ здѣсь институтѣ права—секвестраціи. Обративъ серьезное вниманіе на папскія опредѣленія, касающіяся этого института,

---

quod et ipse Boehmerus, homo ex protestantium numero summopere laudat."—Rosshirt. Kanonisches Recht. I 1857 § 272: Pirhing, въ его Synopsis ed Augsburg. 1695 г. стр. 518 и др.

[1]) См. Durandi—Speculum juris (ed. de Nevo Francof. M. D. C XII pag. 169): „Et nota, quod quandoque mulier, de cujus matrimonio agatur, q'uasi sequetsretur"...

канонисты однако съумѣли принаровить ихъ, по возможности, къ соотвѣтственнымъ постановленіямъ права римскаго и создали такимъ образомъ jus novum, хотя и подобное римскому, но съ послѣднимъ не тождественное.

Понимая подъ секвестраціей передачу на храненіе третьему лицу спорной вещи или ея плодовъ на время тяжбы, въ цѣляхъ позднѣйшей передачи побѣдителю, канонисты на основаніи текстовъ Юстиніанова законодательства различали добровольную и необходимую секвестрацію, и подъ первой изъ нихъ разумѣли секвестрацію, установляемую по договорному о томъ соглашенію тяжущихся. [1])

Вопросъ о добровольной секвестраціи, какъ и слѣдовало ожидать, въ виду молчанія о немъ Corpus juris canonici, канонистами затронутъ весьма мало. Указавъ на моменты договорной секвестраціи, отличающіе ее отъ поклажи согласно указаніямъ на то источниковъ римскаго права (L. 17 D. 16 3), на обязанность секвестра доводить свою дѣятельность до конца, кромѣ особо извинительныхъ обстоятельствъ (fr 5 § 2 Dig. 16, 3), и замѣтивъ, что примѣненіе ея допустимо всюду, во всякомъ (вещномъ) искѣ, разъ того тяжущіе пожелаютъ, [2]) каноническіе болѣе подробно останавливаются на необходимой секвестраціи. Подъ таковой они разумѣютъ передачу спорной вещи на храненіе третьему лицу, совершаемую auctoritate et mandato judicis. Устанавливалась такая секвестрація или по просьбѣ одной изъ сторонъ (истца) или же по усмотрѣнію судьи (motu proprio judicis). Послѣдній случай особенно часто примѣнялся въ искѣ о владѣніи, когда судья, опасаясь насильственныхъ дѣйствій со стороны тяжущихся, дѣлалъ постановленіе объ отдачѣ спорнаго предмета секвестру до разрѣшенія ихъ спора [3])

---

[1]) „Fit enim non coacte sed ex mutua conventione partium. Solent enim quandoque partes de aliqua re litigantes, vel ratione scandali vitandi, vel alia de causa, rem illam deponere apud tertium sive sequestrum, ut eam interim custodiat, et postmodum tradet vincenti".—Reiffenstühl—cit. VII. 460 § 6, 7.

[2]) Abbas in c. dilectus № II h. t.; Hostiensis. in Summa № 4 h. t.; Gallus lib. I Practic. observat. 148 N 7.

[3]) Johan. Andreas in reg. Locupletari № 6 c. 7. Abbas. in c. Dilectus N 12 h. t. и др.; ср. Reiffenstühl—cit. § 10—11:—„Prius accidit, quando judex ex sua sive juris auctoritate ac veluti ex officio suo, sic suadente bono communi facit sequestrationem, etiamsi nemo eam petat: ut quia videt, quamlibet partem contendere se possidere et procedere cum

Относительно случаевъ примѣненія необходимой секвестраціи, канонисты единогласно признаютъ, что установленіе означеннаго института права не должно быть, по общему правилу, допускаемо, кромѣ точно исчисленныхъ ими исключеній. Мотивомъ этого канонистами выставляется основное положеніе: «non est turbandus reus in sua possessione vel ejus usu, per sequestrationem mandato judicis factam, cum lite pendente nihil sit innovatum». [1])

Случаи, гдѣ, по исключенію, допускается необходимая секвестрація [2]) указаны канонистами слѣдующіе: [3])

1) Когда отвѣтчикъ расточаетъ плоды спорной вещи, которые обязанъ хранить. На этомъ же основаніи секвестрація примѣнялась и въ апелляціонномъ производствѣ, когда проигравшій дѣло въ первой инстанціи владѣлецъ, подавшій теперь апелляцію, тратилъ плоды спорной вещи.

2) Когда предметомъ иска была движимость и ея владѣльцемъ была persona suspecta; съ нея требовалась порука, а если таковой не было, наступала секвестрація. По ученію легистовъ и канонистовъ за persona suspecta признавался отвѣтчикъ, не владѣвшій недвижимымъ имуществомъ или владѣвшій въ недостаточномъ объемѣ, не гарантирующемъ возможности взысканія съ него убытковъ въ случаѣ уклоненія отъ взысканія при проигрышѣ дѣла. Другимъ условіемъ suspectio personae почитались «mores mali» его, и наконецъ, если отвѣтчикъ былъ завѣ-

---

armis ad eam manutenendam. Tunc enim, quia judicis est obviare tantis malis reipublicae, communique civium quieti prospicere, potest is ex suo officio nobili rem ipsam sequestrare apud tertium donec partes de suo jure debitas probationes deposuerint".

[1]) Glossa—ad c. dilectus; Abbas—ibid № 7, 16 h. t.; Gallus-lib I Practic. observat. 148 № 1. Sigism Scaccia—lib I de judiciis Cap. XXXVIII N. 4. Hostiensis—in summa №. 4 h. t. прямо самый титулъ озоглавилъ: „De sequestratione possessionum et fructuum generaliter prohibita"; Durandus—Speculum juris cit. lib II partic. II pag. 167 слѣд., равнымъ образомъ замѣчаетъ: „Quod si inter duos est controversia de possessione fundi et uteque vult colligere fructus, nunquid debent sequestrari?—Et videtur, quod non, cum omnis sequestratio sit odiosa et regulariter prohibita a jure... nisi in casibus spectalibus, sed dic judicis officio id fieri posse".

[2]) „Ne judicium reddetur illusorium et actor re litigiosa per reum jam dilapidata post obtentam in causa victoriam nihil obtineat, aut ne alia graviora incommoda veniant".

[3]) Ср. Glossa in c. Dilectus v. sequestrari de sequestratione possess. etc.

домо дурной хозяинъ и плохо пользовался спорною вещью [1]). При этомъ для признанія за persona suspecta не требовалось необходимо совпаденія въ одномъ лицѣ всѣхъ вышеуказанныхъ условій; достаточно было и нѣкоторыхъ, по свободному при этомъ усмотрѣнію судьи. Дюранъ, въ дополненіе къ сказанному, заявляетъ еще, что вопросъ о секвестраціи, въ случаѣ если владѣлецъ спорнаго предмета почитался за persona suspecta, могъ наступить въ силу этого одного основанія только при спорахъ о движимостяхъ. Въ случаѣ же иска о недвижимомъ имуществѣ секвестрація при suspectio personae не имѣла мѣста, если только владѣлецъ не оказывался расточителемъ доходовъ съ имущества [2]).

3) Третій случай примѣненія «по исключенію» секвестраціи носитъ у канонистовъ названіе—«Si timetur de dilapidatione», т. е. если боятся, что владѣлецъ расточитъ. или если онъ началъ расточать имущество [3]). Случай этотъ, какъ видимъ, является видовымъ изъ прежняго, sub 2, общаго рода (suspectio petsonae).

4) Секвестрація приданаго, въ случаѣ если супругъ бѣденъ и не можетъ дать поруки, достаточной въ обезпеченіе цѣлости приданаго, или если онъ начинаетъ уже его расточать. [4])

5) По примѣру римскаго права, канонисты допускали, по жалобѣ потерпѣвшаго, секвестрацію въ томъ случаѣ, когда совершалось неправильное взысканіе по рѣшенію, вступившему въ законную силу, именно въ большемъ, чѣмъ должно размѣрѣ При этомъ, если предметъ спора движимость, секвеструется она, а если недвижимость, то секвеструются лишь плоды ея. [5])

---

[1]) Glossa in lex si fidejussor § si satisdatum (27 § 2 Dig 2. 8). Bartolus ibid. Durandus—cit. p. 168 sq.).

[2]) Jtem pone: abbas quidam agit coram judice delegato contra rectorem cujusdam capellae quam dicit ad se pleno jure pertinere: lite pendente, quia persbyter fructus dilapidat et consumit, petit abbas eos sequestrari vel saltem per presbyterum sibi caveri, si contingat eum vincere, cum presbyter non sit solvendo: quaeritur, an judex, cum sit delegatus, possit providere, ne fructus dilapidentur? Respon. sic, si de dilapidatione constet.. Si vero non constet, sed presbyter est suspectus, tunc saltem proprio caveant juramento, secundum Johan. de Deo qui hoc not. in quaestionibus suis".

[3]) Glossa u Abbas c. Dilectus № 10 u N 18 h. t.

[4]) Glossa—l. cit.; Hostiensis—in Summa—N. 4 h. t. и др.

[5]) Const 5 §§ 1, 2 Cod. quor. appellat. 7. 65.

6) Равнымъ образомъ реципированнымъ изъ римскаго права является случай секвестраціи имущества лица, ищущаго своей свободы [1]), когда секвестрація устанавливалась во избѣжаніе опасности уничтоженія или порчи ищущества предполагаемымъ хозяиномъ in libertate proclamantis.

7) Допускалась секвестрація, въ случаѣ если colonus оспариваетъ свой status и ищетъ права собственности на находящуюся въ его пользованіи землю [2]); причемъ объектомъ секвестраціи являлись плоды даннаго участка за время тяжбы.

8) Сюда же канонисты относили разобранные нами выше случаи передачи надежнымъ лицамъ женщинъ и дѣвушекъ на попеченіе на время возбуждаемыхъ послѣдними исковъ о дѣйствительности браковъ или о расторженіи таковыхъ. Здѣсь, какъ мы видѣли, нѣтъ секвестраціи, а отношеніе sui generis

9) Случай установленія секвестраціи, равнымъ образомъ заимствованный изъ римскаго права, именно, когда предъявляется искъ противъ лица изъ свиты или familia судьи по обвиненію въ похищеніи вещи. [3])

10) Наконецъ, устанавливается секвестрація плодовъ спорной вещи, взамѣнъ ввода во владѣніе истца, при contumacia владѣльца-отвѣтчика. (См. сказанное выше стр. 131 слѣд.).

Къ этимъ основнымъ случаямъ допускаемаго примѣненія необходимой секвестраціи нѣкоторые канонисты добавляютъ еще рядъ другихъ. Такъ Дюранъ [4]) указываетъ таковымъ: «Si venditor non vult rem venditam tradere nisi habito pretio, nec emptor vult pretium tradere, nisi re prius habita; quia non confidunt de se, res sequestranda est, donec pretium numeretur», — самъ впрочемъ замѣчая далѣе: — «imo prius debet pretium numerari».

Другіе [5]) сюда же относятъ случай установленія секвестраціи «ob timorem scandali, vel metum, ne partes litigantes veniant ad arma», когда судья, дѣйствуя ex officio

---

[1]) C. 3 Cod. quibus ad libert. 7. 18
[2]) C. 20 Cod. de agricol. II. 48.
[3]) L. 16 Dig. de offic. praesid. 1. 18.
[4]) Durandus—Speculum juris l. II, part. 11 p. 169.
[5]) Напр. Abbas—cit. c. Dilectus № 12 de sequest., poss. etc. Pirhing—cit. № 12.

и не требуя предварительно выдачи cautio владѣльцемъ, могъ прямо секвестровать вещь отъ послѣдняго до конца дѣла.

Разсматривая содержаніе всѣхъ этихъ приводимыхъ канонистами «исключеній» изъ общаго, выработаннаго ими положенія о недопустимости установленія необходимой секвестраціи (necessaria vero regulariter prohibita est sequestratio), мы должны будемъ необходимо придти къ тому выводу, что такое ихъ заявленіе покоится на недоразумѣніи и, быть можетъ, на неумѣніи обобщать правила права. Если мы приведемъ всѣ указанныя «изъятія» къ одному, такъ сказать, знаменателю, то окажется, что необходимая секвестрація примѣнялась по каноническому праву, даже въ болѣе обширныхъ размѣрахъ, чѣмъ въ римскомъ процессѣ extra ordinem, въ качествѣ одного изъ видовъ cautiones, какъ въ процессѣ первой инстанціи, такъ и при аппеляціи, въ тѣхъ случаяхъ, когда грозила опасность спорному предмету или его плодамъ (при недвижимостяхъ) отъ дѣйствій владѣльца (отвѣтчика), если послѣдній не могъ при этомъ дать достаточнаго обезпеченія истцу на случай проигрыша дѣла. [1]) Кромѣ того, въ интересахъ упорядоченія отношеній тяжущихся и предупрежденія насильственныхъ дѣйствій ихъ другъ противъ друга, судья могъ въ качествѣ мѣры административной предписать, по личному усмотрѣнію, секвестрацію спорнаго предмета и безъ предварительнаго требованія cautio. Случай Sub 9 является, дѣйствительно, особеннымъ въ виду того, что здѣсь въ качествѣ personae suspectae разсматривается самъ судья: является рискованнымъ поручить ему судъ по дѣлу, въ которомъ онъ предполагается заинтересованнымъ въ пользу одного изъ тяжущихся (похитителя) Другими словами, мы видимъ, что въ каноническомъ правѣ необходимая секвестрація выработалась на началахъ римскаго права въ самостоятельный институтъ, съ весьма значительной областью своего примѣненія, какъ въ цѣляхъ обезпеченія интересовъ тяжущихся и возможности полученія побѣдителемъ спорныхъ предметовъ въ цѣлости и сохранности,

---

[1]) Случаи sub 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7

такъ и въ цѣляхъ упорядоченія процессовъ о владѣніи и предотвращенія въ нихъ насильственныхъ поступковъ между тяжущимися, а равно во избѣжаніе „соблазна“ мірянъ, когда эти безпорядочные поступки совершались бы духовенствомъ въ ихъ тяжбахъ (напр. изъ-за прихода или церковныхъ доходовъ).

Въ пользу значительной области примѣненія необходимой секвестраціи говоритъ еще и то обстоятельство, что въ каноническомъ правѣ, сравнительно съ римскимъ, увеличилось число объектовъ, въ отношеніи которыхъ разсматриваемый институтъ получилъ свое примѣненіе. Здѣсь, кромѣ вещей движимыхъ и плодовъ спорныхъ недвижимостей, въ качествѣ объектовъ секвестраціи признаются и допускаются и самыя недвижимости, какъ таковыя (напр. церковь, монастырь) [1]), а равно секвестрація «usus possessionis» ими,—по выраженію Дюрана, [2]) напр., секвестрація beneficii.

Кромѣ того, какъ мы видѣли, и самыя папскія постановленія (напр. C. 7. X. 4. 20), и канонисты допускаютъ секвестрацію денежныхъ суммъ по искамъ изъ обязательствъ въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ persona suspecta, и не представилъ достаточной cautio [3])

Въ послѣднемъ случаѣ является заимствованіе уже не изъ права римскаго, а изъ обычая, извѣстнаго всѣмъ германскимъ и романскимъ народомъ въ средніе вѣка— брать по приказу судьи въ закладъ (Pfändung, Arrest) вещи изъ имѣнія отвѣтчика въ обезпеченіе денежной претензіи истца, [4]) каковой случай канонисты подвели лишь подъ ученіе о необходимой секвестраціи, смѣшавъ ошибочно два совершенно различные института права.

---

[1]) См. Barbosa—Juris universalis ecclesiastici libri III ad rubric. tit. de sequestrat. possess. №. 7. Tuschus—litt s. Concl. 201 №, 6; Pirhing h. tit. N. 4. Durandus—Specul. jur. lib. II partic II p. 169 (sequestratio capellae).

[2]) Durandus—Speculum juris—cit. p. 168—„sed nunquid ubi agitur interdicto uti possidetis, poterit judex sequestrare usum possessionis et illum partibus interdicere? Et videtur, quod sic.“

[3]) Pirhing—h. .t. n. 15; Vulteius—Jurisprud. Rom. cap. XXX § 6; Durand равнымъ образомъ признавалъ возможнымъ секвестрацію денежныхъ суммъ—Speculum juris—cit. lib. II partic. II p. 169: Pone, debebam tibi mille sub poena: ista pecunia fuit mihi sequestrata ad petitionem alterius.“

[4]) См. Planck—Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter II 1879 стр. 236 слѣд.; 250 сл. Wach. Der Arrestprocess 1868 г. стр. 47 слѣд.; 77.

ЧАСТЬ III.

СЕКВЕСТРАЦІЯ ПО НОВЫМЪ КОДЕКСАМЪ.

а) Добровольная секвестрація.

Современныя законодательства западной Европы признаютъ существованіе института секвестраціи, какъ необходимой, такъ и добровольной; причемъ однако самая регламентація ея здѣсь не одинакова.

Прежде всего, по отношеніи къ секвестраціи добровольной, въ германскомъ гражданскомъ уложеніи не содержится спеціальныхъ постановленій, въ виду того обстоятельства, что редакторы уложенія признавали добровольную секвестрацію видомъ договора поклажи, при томъ такимъ, особенность котораго—возможность обратнаго полученія спорной вещи отъ секвестра или всѣми секвестрантами сообща и до наступленія certae condicionis restituendi, или же однимъ изъ нихъ, выигравшимъ дѣло,—является всегда ясно выраженной при самомъ заключеніи договора, путемъ спеціальнаго о томъ соглашенія[1]).

---

[1]) См. Motive zu dem Entwurfe eines B. G. B. II, 1888 г. стр. 580.

Несравненно больше вниманія добровольной секвестраціи удѣляютъ законодательные сборники Франціи и Австріи. Въ Code Civil имѣется цѣлая глава (въ кн. III разд. II) изъ трехъ отдѣленій, посвященная секвестраціи, гдѣ все второе отдѣленіе (art. 1956—1961) содержитъ въ себѣ постановленія относительно «договорной» секвестраціи. Послѣдней (art 1956) законъ называетъ отдачу спорной вещи однимъ или нѣсколькими лицами на сохраненіе третьему лицу, которое обязывается возвратить ее, по окончаніи спора, тому, кто будетъ признанъ имѣющимъ право на полученіе ея.

Это опредѣленіе совершенно справедливо считается въ юридической литературѣ неудачнымъ въ томъ отношеніи, что имъ допускается установленіе договорной секвестраціи однимъ или нѣсколькими лицами безразлично, что противорѣчитъ основному свойству секвестраціи, какъ договорнаго отношенія къ секвестру именно нѣсколькихъ лицъ, съ взаимно противоположными интересами ихъ по спорной вещи. [1])

Равнымъ образомъ изъ текста Наполеонова кодекса не представляется возможнымъ вывести достаточно удовлетворительнаго объясненія, почему было принято редакторами своеобразное дѣленіе секвестраціи на договорную и судебную (art. 1955) Камбасересъ, при обсужденіи проэкта Code Civil, указывалъ въ этомъ отношеніи, что существенное различіе между договорной и

---

[1]) Pothier—Oeuvres éd. par. Bugnet 1847 t. V du contrat de Dépôt № 85. Необходимость заключенія секвестраціи не однимъ, а нѣсколькими секвестрантами признаютъ и въ такомъ смыслѣ толкуютъ art. 1956: Duranton—XVIII № 85 Troplong—Le droit civil t. XV 1845 № 249 Zachariae—Le droit civil français traduit par Massé et Vergé 1860 t. V § 740 Boileux—Commentaire sur le Code Napoleon t. VI 1866 p. 499 и № 1956 прим. 2, гдѣ онъ совершенно справедливо видитъ въ словахъ „par une“ art. 1956 простую редакціонную ошибку. Aubry et Rau—Cours de droit civil IV § 408; Pont—Des petits contrats I № 547 Laurent—Principes de droit civil t 27 1877 № 163 Guillouard—Traités du Prêt, du Dépôt et du Séquestre 1893 p. 458 T. Huc—Commentaire du code civil t. XI 1898 p. 337.

Въ этомъ отношеніи несравненно точнѣе является опредѣленіе договорной (или условной, какъ она тамъ называется) секвестраціи въ ст. 1870 Итальянскаго гражданскаго уложенія (см. изданіе С. Заруднаго ч. I-я 1869 г.)—„Условный секвестръ есть отдача спорной вещи двумя или нѣсколькими лицами на сохраненіе третьему, которое обязывается возвратить ее, по окончаніи спора, тому лицу, коему она будетъ присуждена“.

судебной секвестраціей заключается въ самомъ порядкѣ назначенія секвестра, который въ договорной секвестраціи избирается тяжущимися сторонами, а при судебной секвестраціи назначаются судомъ [1]). Однако art. 1663 Code civil положительнымъ образомъ допускаетъ возможность назначенія секвестра самими тяжущимися, по взаимному о томъ соглашенію, и въ случаѣ судебной секвестраціи. Совершенно правильно замѣтилъ въ этомъ отношеніи еще Тролонъ, что признанное въ Code Civil отличіе секвестраціи договорной отъ судебной допустимо только съ точки зрѣнія самаго порядка ихъ установленія,—именно, судебная секвестрація возникаетъ и установляется по волѣ суда, причемъ безразлично, кѣмъ избирается секвестръ, судомъ или тяжущимися; между тѣмъ договорная (вѣрнѣе добровольная) секвестрація создается по усмотрѣнію и волѣ на это самихъ тяжущихся. [2]) Другими словами, установленное въ Code Civil различіе договорной и судебной секвестраціи должно быть толкуемо въ смыслѣ установленія закономъ двухъ видовъ секвестраціи—добровольной и необходимой, какъ это различіе было признано еще и римскимъ правомъ.

Въ австрійскомъ правѣ встрѣчаемся мы съ слѣдующимъ легальнымъ опредѣленіемъ понятія секвестраціи, которое, по скольку касается добровольной секвестраціи, въ основныхъ чертахъ своихъ близко къ таковому французскаго гражд. кодекса, но безъ указанной нами выше ошибки въ послѣднемъ: «Если спорная вещь отдается тяжущимися сторонами или судомъ кому-либо на храненіе, то хранитель называется секвестромъ Права и обязанности секвестра обсуждаются по установленнымъ здѣсь (въ отдѣлѣ о поклажѣ) правиламъ» (§ 968 Oest. allg. bürgerl Gesetzbuch).

Изъ приведенныхъ выше легальныхъ опредѣленій понятія добровольной секвестраціи мы видимъ такимъ образомъ, что и новыя законодательства разсматриваютъ этотъ институтъ, какъ особый видъ договора поклажи, при которомъ отдается совмѣстно двумя или нѣсколькими лицами, въ случаѣ столкновенія ихъ иму-

[1]) Fenet—t. XIV, p. 491.
[2]) Troplong—cit. № 276.

щественно-правныхъ интересовъ по вещи, предметъ иѵъ спора на сохраненіе третьему лицу, обязанному выдать эту вещь обратно тому изъ нихъ, который выйдетъ побѣдителемъ изъ спора объ обладаніи послѣдней Въ общемъ здѣсь, при секвестраціи, примѣняются тѣ же основныя правила, какія установлены закономъ и теоріей права для договора поклажи; но вмѣстѣ съ тѣмъ имѣются указанія и на нѣкоторыя черты отличія между этими двумя институтами

Прежде всего въ этомъ отношеніи должно замѣтить, что секвестрація можетъ быть установлена лишь въ отношеніи спорной вещи, т. е. именно того объекта относительно котораго возникъ между тяжущимися споръ. Въ виду этого не должны быть признаваемы за секвестрацію такія соглашенія объ отдачѣ вещи на храненіе, гдѣ объектомъ является не та вещь, относительно которой спорятъ секвестранты. [1])

Предметомъ секвестраціи могутъ быть вещи какъ движимыя, такъ и недвижимыя. [2]) Правило такое о допустимости секвестраціи недвижимостей реципировано новѣйшими законодательствами изъ каноническаго права, гдѣ, какъ мы указывали выше (стр. 130) впервые была допущены секвестрація по такимъ объектамъ. [3])

[1]) Этотъ отличительный признакъ секвестраціи былъ между прочимъ особенно отмѣченъ знаменитымъ редакторомъ статей Code Civil относительно секвестраціи Порталисомъ (см. Portalis—Discours sous le Code Civil 1844 стр. 419):—„Le citoyen Portalis dit, que quand il existe une contestation, il y a séquestre; quand il n'en existe pas, il n' y a qu' un dépôt; ainsi lorsque les parties conviennent de séquestrer la chose, ce ne peut être que parce qu'elle se trouve en litige". Ср. Troplong—cit. № 258; Boileux—cit. № 1956. Contra безъ достаточнаго на то основанія и вопреки прямому смыслу § 968 австр. гражд. уложенія Schubert-Soldern—Die Sequestration nach österreichischem Rechte 1894 г стр. 24 и Reinhold—Die Sequestration nach österreichischem Rechte 1894 стр. 88.

[2]) Правило такое о допустимости секвестраціи недвижимостей составляетъ отличительную особенность этого института, сравнительно съ договоромъ поклажи, для права французскаго (art. 1959 Code Civil) и итальянскаго (art. 1873 ср. art. 1857 итал. гражд. уложен.); въ то время какъ по австрійскимъ законамъ допускается поклажа и недвижимостей, какъ и ихъ секвестрація (§§ 968, 960 австр. гражд. улож). Новое германское уложеніе, какъ извѣстно, допускаетъ лишь поклажу движимостей (§ 688 b G. B.). Въ виду указаннаго нами стремленія редакторовъ b G. B. уподобить секвестрацію поклажѣ, приходится думать, что по герм. уложен. секвестрація добровольная недвижимостей тоже не допустима; хотя это и идетъ противъ правилъ новаго герм. устава гражд. судопр. о допустимости необходимой секвестраціи недвижимостей.

[3]) Какъ указываетъ Тролонъ (Troplong—cit № 267) секвестрація недвижимостей особенно часто примѣнялась въ средніе вѣка въ процес-

Слѣдующимъ отличительнымъ признакомъ секвестраціи является certa condicio restituendi; секвестръ можетъ выдать вещь только тому изъ тяжущихся, который окажется побѣдителемъ въ искѣ относительно секвестрованной вещи; ранѣе осуществленія этого условія секвестръ вправѣ выдать вещь лишь въ томъ случаѣ, если на это послѣдуетъ общее согласіе секвестрантовъ. Между тѣмъ поклажа должна быть возвращаема лицу, давшему ее, по первому его требованію, хотя бы даже въ договорѣ былъ назначенъ опредѣленный срокъ для ея возвращенія [1])

Цѣлью установленія секвестраціи является отдача вещи на сбереженіе надежному человѣку, пока не выяснится въ судебномъ порядкѣ, который изъ секвестрантовъ дѣйствительно имѣетъ право исключительно воздѣйствовать на спорную вещь и пользоваться ею. При этомъ самое понятіе сбереженія должно быть толкуемо lato sensu, именно въ смыслѣ заботы о предохраненіи вещи отъ поврежденій или окончательной гибели, безразлично при томъ, грозитъ ли такая опасность отъ вреднаго вліянія природы или отъ воздѣйствія на вещь со стороны человѣка [2])

Въ содержаніи своемъ понятіе храненія не заключается въ одномъ только огражденіи предметовъ отъ вреднаго вліянія природы или отъ возможности захвата ихъ третьими лицами; причемъ простое сокрытіе объектовъ въ помѣщеніи хранителя и подъ его защитой является достаточной гарантіей сбереженія. Не рѣдко храненіе такое неизбѣжно является дѣятельностью положительнаго характера, направленной на поддержаніе хранимой вещи въ томъ состояніи, въ какомъ она была принята на храненіе. Если, напр, предметомъ секвестра-

---

сахъ феодаловъ изъ за правъ на феоды и въ ихъ поземельныхъ тяжбахъ вообще, когда установленіе секвестраціи являлось желательной мѣрой въ видахъ предотвращенія самоуправства и кровопролитныхъ войнъ между спорящими, взамѣнъ мирнаго рѣшенія дѣла въ судѣ.

[1]) Art. 1944 Code Civil; для австр. права см. Schubert-Soldern—cit. стр. 21 слѣд. Bock—Beitrage zur Lehre v. d. Sequestration nach öster. Rechte (въ Geller's Centralblatt. 1891 г. стр. 208). Randa—Besitz nach oster. Rechte стр. 208 и 224 пр. 32. Stubenrauch—Commentar zum oster allgem. B. G. B. 7-е издан. 1898 г. т. II стр. 167, 168

[2]) Ср. Szihlarz—въ Grunhut's Zeitschrift VI стр. 689 пр. 66; Schey—cit. стр. 282

ціи являются животныя, храненіе послѣднихъ необходимо совершается путемъ кормленія ихъ и леченія, въ случаяхъ болѣзни. При храненіи недвижимости, напр., дома, въ понятіе храненія входитъ забота о поддержаніи хозяйства по нему въ томъ видѣ и состояніи, какъ оно велось ранѣе, при пріемѣ недвижимости на храненіе. Въ цѣляхъ этихъ хранитель долженъ нанимать рабочихъ для поддержанія хозяйства въ прежнемъ состояніи, указывать, что и какъ они должны дѣлать, извлекать плоды и доходы съ имѣнія, какіе обычно съ него получаются, а равно совершать издержки, необходимыя для поддержанія недвижимости въ томъ состояніи, въ какомъ она было принята на храненіе Такого рода дѣйствія хранителя, устанавливаемыя въ цѣляхъ лучшаго сбереженія вещи, могутъ быть самаго разнообразнаго рода; но разъ всѣ они служатъ именно въ цѣляхъ сбереженія вещи, самый договоръ о храненіи отъ этого не теряетъ своихъ специфическихъ свойствъ. Въ то же время однако улучшать хозяйство по взятому на храненіе имуществу, измѣнять или уклоняться въ чемъ либо отъ той хозяйственной системы, которая уже принята была до него по имуществу, заботясь главнымъ образомъ объ увеличеніи доходности имущества, хранитель не только не обязанъ, но и не долженъ, такъ какъ это уже будетъ дѣятельностью, выходящей за предѣлы основной цѣли храненія—сберегать, (а не улучшать) имущество. [1])

На практикѣ возможны случаи, что, заключая секвестрацію, контрагенты устанавливаютъ еще другой договоръ рядомъ, по поводу того же предмета—напр.. коммиссіонный договоръ или предоставленіе секвестру права пользованія, возмездно или безмездно, хранимой имъ вещью. Въ юридической природѣ самого договора секвестраціи этимъ ничего не измѣняется. Затѣмъ возможны случаи послѣдовательной замѣны одного договора другимъ по тому же объекту; возможно сперва установленіе секвестраціи, а потомъ замѣна ея другимъ договоромъ, или наоборотъ; причемъ въ силу позднѣйшаго соглашенія прежнее между

---

[1]) Ср. Schey—cit. стр. 288 слѣд., 292 слѣд., Boileux—cit. № 1959, 1955; Laurent—cit. № 168; Troplong—cit. № 268; Pont—cit. I № 553; Guillouard—cit. № 168 и др.

тѣми же контрагентами прекращается. Такъ, напр., предметъ, отданный секвестру на храненіе, позднѣе, въ силу новаго соглашенія, становится залогомъ въ обезпеченіе заключеннаго секвестрантомъ-побѣдителемъ у секвестра займа. При этомъ, въ указанныхъ случаяхъ комбинацій договоровъ не является замѣны одного договора другимъ въ цѣляхъ той же самой causa obligandi: послѣдня у каждаго договора своя, и смѣшенія ихъ или замѣны одного договора другимъ для осуществленія той же самой цѣли не наблюдается. [1])

Подобно поклажѣ секвестрація есть договоръ реальный и почитается заключенной лишь съ момента передачи тяжущимися спорной вещи на храненіе секвестру. Соглашеніе секвестрантовъ съ секвестромъ, по которому послѣдній обязывается принять спорную вещь на храненіе, не можетъ быть признаваемо за секвестраціонный договоръ, а лишь за предварительное соглашеніе о заключеніи секвестраціи (pactum de sequestratione contrahenda) [2])

Равнымъ образомъ не должно смѣшивать съ договоромъ секвестраціи соглашенія, заключаемаго спорящими сторонами между собою, о передачѣ предмета ихъ спора на храненіе секвестру. Оба эти соглашенія — между секвестрантами другъ съ другомъ, и между секвестрантами и секвестромъ, — фактически могутъ быть заключаемы одновременно; но это не обязательно, и первое соглашеніе обыкновенно устанавливается между секвестрантами много ранѣе заключенія договора секвестраціи. Оба эти соглашенія юридически самостоятельны и недѣйствительность одного изъ нихъ не влечетъ обязательно за собою и недѣйствительность другого [3])

Правоотношенія между контрагентами договора секвестраціи нормируются въ общемъ по правиламъ, установленнымъ для регуляціи договора поклажи.

Такимъ образомъ и при секвестраціи важнѣйшей обязанностью секвестра передъ секвестрантами является забота о старательномъ охраненіи ввѣренной ему послѣд-

---

[1]) Ср. Kosack—Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts I 1899 стр. 552.

[2]) Ср. Stubenrauch—Commentar zum osterreich. bürg. Gesitzbuche 7 Aufl. II, стр. 159 Schey—Die Obligationsverhältnisse I B. стр. 345.

[3]) Ср. Muther—cit. стр. 62 слѣд.; Schey—cit. стр. 345.

ними вещи Относительно содержанія такой custodia нами уже было говорено выше. Размѣръ же самый попеченія о хранимомъ предметѣ опредѣляется сообразно съ природой и цѣнностью хранимыхъ предметовъ, а равно съ другими обстоятельствами даннаго случая. Лишь по общему правилу секвестръ обязанъ заботиться о переданныхъ ему на храненіе вещахъ точно также, какъ о своихъ собственныхъ; причемъ однако въ отдѣльныхъ случаяхъ оказаніе такой же степени вниманія къ секвестрованнымъ предметамъ, какъ къ своимъ собственнымъ, можетъ явиться нарушеніемъ bonae fidei, за каковое секвестръ долженъ будетъ отвѣчать передъ секвестрантами. Такимъ образомъ, напр, отвѣтственность секвестра усиливается въ томъ случаѣ, когда имъ выговорено вознагражденіе за храненіе [1]) Смотря по свойствамъ объектовъ, принятыхъ на храненіе, секвестръ можетъ, въ интересахъ лучшаго сбереженія послѣднихъ, поручить надзоръ за ними своимъ слугамъ или помощникамъ и даже довѣрить храненіе своему представителю. Но при этомъ секвестръ, какъ и простой поклажепринимательно, не имѣетъ права сдавать переданныя ему на сбереженіе вещи на храненіе третьему лицу, въ помѣщенія послѣдняго, такимъ образомъ, чтобы секвестрованныя вещи поступали непосредственно во владѣніе этого третьяго лица. Договоръ секвестраціи, будучи основаннымъ на личномъ довѣріи секвестрантовъ къ секвестру, не допускаетъ такого полнаго замѣщенія личности секвестра стороннимъ хранителемъ, назначаемымъ къ тому же по произволу секвестра, безъ вѣдома о томъ секвестрантовъ.

За случайную гибель вещи секвестръ не отвѣчаетъ, если только порча или гибель такая вещи не наступила уже въ то время когда секвестръ оказался виновнымъ въ просрочкѣ передъ секвестрантомъ—побѣдителемъ. Если при гибели вещи по casus секвестръ получилъ какую

---

[1]) Art. 1958, 1927, 1928 Code Civil, ср. Stubenrauch—cit. II стр. 161. Ubbelohde—въ Zeitschr. für Handelsrecht VII, стр. 234; Schey—cit. стр; 305; arg. § 690 b. G. B.

либо цѣнность взамѣнъ утраченной вещи, онъ все это долженъ выдать секвестранту-побѣдителю. [1])

Секвестранты, съ своей стороны, отвѣчаютъ за убытки, понесенные секвестромъ по винѣ ихъ, при сбереженіи вещи, когда уже самая передача извѣстной вещи на храненіе являлась дѣятельностью неправомѣрной, если, напримѣръ, объектомъ секвестраціи было животное съ скрытой заразной болѣзнью, пущенное секвестромъ въ свое стадо и т. п. [2]) Кромѣ того секвестръ имѣетъ право требовать возмѣщенія необходимыхъ издержекъ по храненію и поддержанію секвестрованной вещи въ надлежащемъ состояніи, отъ того изъ секвестрантовъ, которому окажется обязаннымъ выдать вещь. [3]) Въ обезпеченіе этихъ требованій за секвестромъ признается право удержать у себя секвестрованные предметы до полнаго удовлетворенія своихъ требованій [4])

Секвестръ можетъ требовать вознагражденія за свою дѣятельность въ томъ лишь случаѣ, когда объ этомъ было установлено у него съ секвестрантами спеціальное соглашеніе при заключеніи секвестраціи, или если таковое должно быть предполагаемо по обстоятельствамъ даннаго

---

[1]) Art. 1929, 1934 Code Civil; §§ 965, 1311, öster. B. G. B.; напр., при гибели секвестрованной золотой вещи отъ пожара—выдать оставшійся отъ нея слитокъ золота.

[2]) § 1295 австр. гр. улож.; § 694 герман. гр. улож.

[3]) § 967 австр. гр. ул. Stubenrauch—cit. II стр. 165, 166. § 693 b. G. B. Большинство французскихъ юристовъ придерживаются въ этомъ отношеніи взгляда, по которому отвѣтственными передъ секвестромъ въ удовлетвореніи означенныхъ претензій являются всѣ секвестранты (ср. Pothier—cit № 89; Laurent—cit. № 167; Pont.—cit. I № 549; Guillouard—cit. стр. 465 и др.). Намъ кажется такое воззрѣніе не отвѣчающимъ тому положенію вещей, при которомъ заключается секвестраціонный договоръ. Здѣсь каждый секвестрантъ, сдавая спорную вещь на сбереженіе лишь отъ своего имени, обязывается возмѣстить расходы и издержки секвестра въ томъ лишь случаѣ, если получитъ и самую вещь обратно, т. е. когда выиграетъ процессъ, будетъ признанъ судомъ за собственника или вообще за законнаго владѣльца спорной вещи. Поэтому лишь секвестрантъ-побѣдитель долженъ отвѣчать за убытки секвестра и давать ему вознагражденіе, возмѣщая этотъ свой расходъ въ общей суммѣ судебныхъ издержекъ, взыскиваемой въ его пользу съ проигравшаго искъ другого секвестранта.

[4]) art. 2102, 2103 Code Civil.; art. 1863 Итал. гр. улож. § 273 герман. гражд. уложен. Австрійское право и юристы не признаютъ за секвестромъ такого права удержанія: § 471 австр. гражд. улож., ср. Schubert-Soldern—cit. 124; Hasenöhrl-Oester. Obligationenr. II, стр. 404 слѣд; Stubenrauch—cit. II, 162; Schey—cit. 329 слѣд.

случая; въ послѣднемъ случаѣ самый размѣръ вознагражденія опредѣляется по усмотрѣнію суда. [1])

Прекращается секвестрація, по общему правилу и согласно цѣли ея установленія, не ранѣе разрѣшенія самой тяжбы о вещи въ пользу одного изъ секвестрантовъ. Съ этого момента однако побѣдитель, согласно содержанію договора, получаетъ лишь право требовать отъ секвестра выдачи вещи; самый же договоръ секвестраціи, какъ contractus realis, прекращается позднѣе, именно, съ момента передачи вещи секвестромъ побѣдителю. Будучи обязанъ выдать принятое въ секвестрацію имущество со всѣми полученными отъ него плодами и доходами, секвестръ долженъ дать выигравшей дѣло стороны отчетъ о своей дѣятельности по сбереженію этого имущества.

По исключенію, секвестръ можетъ быть освобожденъ отъ принятой имъ на себя обязанности—хранить спорную вещь—и ранѣе окончанія процесса; именно, когда тяжущіеся, съ общаго ихъ согласія, потребуютъ отъ секвестра выдачи имъ—обоимъ—вмѣстѣ спорной вещи обратно, или когда по просьбѣ о томъ со стороны самого секвестра, въ виду особенныхъ обстоятельствъ даннаго случая (напр. болѣзнь секвестра, внезапный его отъѣздъ, и т. п.), освободятъ его отъ обязанности хранить вещь до конца тяжбы. [2])

---

[1]) §§ 969, 1152 австр. гр. ул. ср. Stubenrauch—cit. II, 169 Schey—cit. 328; Schubert Soldern—cit.123. Французскіе юристы, допуская возмездную секвестрацію, признаютъ однако случай такой не договоромъ типа поклажи, но наймомъ услугъ (Pothier—cit. № 89; Troplong—cit. № 261; Laurent—cit. XXVII № 166; Duvergier—Du prêt № 529; Guillonard—cit. № 167; Huc—cit. p. 347). Мы не можемъ согласиться съ такимъ воззрѣніемъ, въ виду прямого указанія art. 1928 п. 2 Code Civil, по которому и при простой поклажѣ законъ дозволяетъ особыя соглашенія между депонентомъ и депозитаромъ о вознагражденіи за храненіе; причемъ по закону здѣсь природа договорнаго отношенія не измѣняется, а лишь усиливается отвѣтственность хранителя по сбереженію вещей (ср. Zacharie—cit. § 736 пр. 2)

[2]) Art 1960 Code Civil; art. 1874 итал. гр. улож.; см. Guilionard—cit. p. 461; Laurent—cit. № 170, Pothier—cit. № 88; Troplong—cit. № 270.

b) Необходимая секвестрація.

Изъ общаго смысла постановленій германскаго устава гражданскаго судопроизводства, 1898 г. легко можно замѣтить, что редакторы этого законодательнаго сборника имѣли ясное и совершенно правильное представленіе объ институтѣ необходимой секвестраціи, какъ объ одномъ изъ способовъ обезпеченія сторонѣ, побѣдившей въ процессѣ, возможности полученія въ цѣлости и сохранности того опредѣленнаго индивидуальными признаками предмета, о которомъ былъ возбужденъ самый процессъ. (§ 938). На этомъ основаніи между прочимъ ими отдѣлены постановленія объ арестѣ и администраціи отъ секвестраціи; причемъ законоположенія, трактующія о послѣдней, помѣщены въ общей группѣ правилъ относительно охранительныхъ мѣръ въ теченіи производства процесса по объектамъ, опредѣленнымъ видовыми признаками (§§ 935—945 Civilprocessordnung vom 17 Mai 1898)

Иначе отнесся къ разсматриваемому институту новый австрійскій уставъ исполнительнаго производства 1896 года. Правда, здѣсь также имѣются указанія на допустимость примѣненія необходимой секвестраціи, въ качествѣ одной изъ временныхъ мѣръ обезпеченія интересовъ тяжущихся въ теченіи производства процесса (§§ 379—402 Executionsordnung vom 27 Mai 1896); но законодатель говоритъ при этомъ не о секвестраціи въ собственномъ смыслѣ слова, а вообще объ институтѣ судебнаго храненія и завѣдыванія вещью.

Законодатель здѣсь, въ цѣляхъ охраненія интересовъ тяжущихся въ процессѣ, заботится не только о томъ, чтобы дать возможность реализаціи требованій истца въ исполнительномъ производствѣ; кромѣ того онъ доставляетъ и средства охраненія status quo сторонъ до момента осуществленія взысканія истца, стараясь предупредить такую дѣятельность отвѣтчика до осуще-

ствленія исполнительнаго производства, благодаря которой, позднѣе оказалось бы неосуществимымъ или чрезмѣрно затрудненнымъ самое взысканіе въ исполнительномъ производствѣ Такого рода дѣятельность отвѣтчика во вредъ взыскателю можетъ проявиться какъ до начала иска, такъ равно въ теченіи послѣдняго и, наконецъ, послѣ постановленія судомъ рѣшенія, но еще до вступленія его въ окончательную силу. Сообразно съ этимъ и мѣры, направленныя судомъ къ огражденію интересовъ взыскателя, могутъ быть установлены, въ порядкѣ охранительнаго производства. какъ до начала иска, такъ во время его и равнымъ образомъ во время исполнительнаго производства, по просьбѣ о томъ со стороны взыскателя (§ 378).

Какъ указываетъ Executionsordnung, такія временныя охранительныя мѣры имѣютъ примѣненіе при искахъ всякаго рода; причемъ однако законъ излагаетъ положенія объ этихъ мѣрахъ сообразно съ тѣмъ, при какихъ искахъ, онѣ имѣютъ примѣненіе, именно, при искахъ ли изъ обязательствъ денежныхъ (Geldforderungen), или же въ цѣляхъ охраненія иного рода требованій, (§§ 379, 381, 383. Ex. Ord.). Въ числѣ мѣръ охраненія интересовъ тяжущихся въ процессѣ, австрійскій уставъ исполнительнаго производства указываетъ между прочимъ храненіе и завѣдываніе вещами отвѣтчика въ искѣ изъ обязательства денежнаго. Самое храненіе такое и завѣдываніе движимостями, установляемое судомъ по просьбѣ истца, нормируется въ общемъ правилами, установленными въ §§ 250, 251. 295 и слѣд. Exec. Ordn. относительно ареста и храненія арестованнаго имущества въ исполнительномъ производствѣ; причемъ и берутся на храненіе извѣстныя цѣнности изъ имущества отвѣтчика, не являющіяся предметомъ самаго иска, а лишъ въ обезпеченіе взысканія извѣстной суммы денегъ по послѣднему. Совершается такое взятіе на храненіе путемъ внесенія извѣстныхъ цѣнностей изъ имущества отвѣтчика въ кассу суда или въ спеціально установленное особое помѣщеніе для храненія имущества, состоящее подъ правительственнымъ надзоромъ, или, наконецъ, посредствомъ передачи особому хранителю, назначаемому судомъ, (§§ 379, 259 Ex. Ordn.)

Какъ видно изъ ссылки закона здѣсь на § 968 австрійскаго гражданскаго уложенія, [1]) редакторы признаютъ такого хранителя а р е с т о в а н н а г о имущества секвестромъ, допуская въ то же время назначеніе послѣднимъ одного изъ тяжущихся (§ 259 Ex. Ordn).

Равнымъ образомъ и въ цѣляхъ охраненія и н о г о р о д а требованій (не по денежнымъ взысканіямъ) законъ указываетъ, въ числѣ средствъ охраненія иска, между прочимъ отдачу на храненіе или въ завѣдываніе находящихся у противника предметовъ. о выдачѣ или доставленіи которыхъ именно и возбужденъ самый споръ, здѣсь, какъ мы увидимъ изъ дальнѣйшаго изложенія, закономъ установлены правила относительно необходимой секвестраціи, какъ обезпеченія иска.

Еще болѣе неудачно изложено ученіе о необходимой секвестраціи во французскомъ законодательствѣ Уже самое оглавленіе 3-го отдѣленія 11-го разяда второй книги Code Civil (du séquestre o u dépôt judiciaire) равно какъ порядокъ изложенія случаевъ судебной поклажи (§§ 1, 3 art. 1961 и art. 1962) въ перемежку со случаями необходимой секвестрація (§ 2 art. 1961, art. 1963) говорятъ въ пользу предположенія, что редакторамъ кодекса не удалось провести, въ достаточно удовлетворительной мѣрѣ, желательнаго различія между этими двумя институтами права. [2])

---

[1]) § 968 allg. B. G. B.: „—Wird eine in Anspruch genommene Sache von den streitenden Parteien oder vom Gerichte jemandem in Verwahrung gegeben, so heisst der Verwahrer Sequester“.

[2]) Въ то же время совершенно правильнымъ является указаніе на случай примѣненія секвестрація въ art. 106 C o d e d e c o m m e r c e.

Въ законѣ этомъ содержится постановленіе, по которому, въ случаѣ возникновенія пререканій между товароотправителемъ и товаропринимателемъ изъ за качества присланнаго товара, дозволяется сдавать секвестру спорные предметы (товаръ) на время пока эксперты отъ суда не рѣшатъ, дѣйствительно ли присланный товаръ надлежащаго качества или нѣтъ. Здѣсь, очевидно, сдается въ сбереженіе предметъ спора, и особенность лишь въ томъ, что ни истецъ, ни отвѣтчикъ н е ж е л а ю т имѣть въ собственности даннаго товара и судъ признаетъ одного изъ нихъ собственникомъ, обязывая тѣмъ принять себѣ и спорную вещь.

Ошибочное смѣшеніе судебной поклажи съ секвестраціей редакторами Code Civil подвергнуто единогласному осужденію со стороны лучшихъ французскихъ юристовъ (ср. P o t h i e r—cit. №№ 91, 98, 99; T r o p l o n g—cit. № 275; L a u r e n t—cit. № 171; D u v e r g i e r—Du dépôt № 536; B o i l e u x—cit. № 1900 H u c—cit. p. 344).

Прежде изложенія содержанія ученія о необходимой секвестраціи, какъ оно нормировано въ дѣйствующихъ законодательствахъ на западѣ, считаемъ необходимымъ указать, что такое смѣшеніе необходимой секвестраціи съ судебной поклажей въ цѣляхъ освобожденія должника отъ обязательства, какъ это допускаетъ французское законодательство, безусловно ошибочно.

Судебная поклажа является институтомъ, сходственнымъ съ договоромъ поклажи, хотя и иного порядка; именно, здѣсь возникаетъ не частно-правное отношеніе, но отношеніе публично-правное—между однимъ изъ контрагентовъ договора и государственнымъ учрежденіемъ (судомъ) [1])

Умедленіе (mora) должника въ исполненіи по обязательству, какъ извѣстно, влечетъ для него не мало юридическихъ неудобствъ, съ periculum rei во главѣ. Между тѣмъ не рѣдко случается въ жизни, что невыполненіе своевременно должникомъ принятой на себя обязанности возникаетъ противъ его желанія, по волѣ вѣрителя, или за отсутствіемъ послѣдняго, или по причинѣ сомнѣнія въ его личности и т. п. Для такихъ случаевъ отдача предмета исполненія по обязательству должникомъ на храненіе въ судъ является средствомъ избавленія должника какъ отъ принятаго на себя обязательства, такъ и отъ вредныхъ послѣдствій умедленія. Съ этой точки зрѣнія, какъ извѣстно, судебная поклажа именно и признается однимъ изъ способовъ прекращенія обяза-

---

[1]) Указаннаго возрѣнія въ настоящее время придерживается большинство писателей; таковы: Unger—въ Jhering's Jahrb. f Dogmat. т 10 стр. 48 слѣд.; Ulrich—Deposition und Derelection behufs Befreiung des Schuldners 1877 стр. 44 слѣд.; Czyhlarz—Die gerichtliche Deposition der Schuld—въ Grünhut's Zeitschrift. f. d. Priv.—und öffentl. Recht т. VI, стр. 669—671; Oertmann—въ Arch. fur die Civilistische Praxis т. 79 стр. 248 слѣд; Gruchot—Zahlung der Geldschuld стр 270 слѣд; Schey—Die Obligationsverhaltnisse I 1895 стр. 348.

Слѣдуетъ замѣтить впрочемъ, что вопросъ самый о юридической конструкціи отношеній должника къ суду при сдачѣ послѣднему на храненіе предмета обязательства является въ литературѣ спорнымъ. Такъ другіе юристы видятъ здѣсь между должникомъ и судомъ заключаемое ими въ пользу 3-го лица (кредитора) договорное соглашеніе о поклажѣ частноправнаго характера; напр. Hellwig—Die Vertrage auf Leistungen an Dritte № 893; Paul Müller—Die Hinterlegung zur Schuldbefreiung nach dem b. G. B.—Jhering's Jahrbüch, 1900 г т. 41 стр 469 слѣд. Kosack—Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts I 1899 стр. 359.

тельственныхъ отношеній между контрагентами. Разъ должникъ, при соблюденіи указанныхъ закономъ формальностей, внесъ предметъ исполненія по своему обязательству въ судъ на храненіе, онъ выбываетъ изъ обязательства своего съ вѣрителемъ, въ виду того что судъ разрѣшилъ его vinculum juris съ вѣрителемъ и принялъ на себя храненіе предметовъ уплаты и разсчетъ съ вѣрителемъ, въ цѣляхъ предупрежденія нестроеній и треній въ хозяйствѣ должника, могущихъ произойти отъ причинъ, лежащихъ внѣ воли послѣдняго и внѣ возможности исправить таковыя.

Съ момента увѣдомленія вѣрителя о состоявшейся передачѣ предмета исполненія по обязательству на храненіе въ судъ или, по указанію послѣдняго, третьему лицу, должникъ освобождается отъ своей повинности, выходитъ изъ обязательства. Съ этого времени, если вѣритель пожелаетъ получить предметъ уплаты, онъ долженъ обратиться съ заявленіемъ о томъ въ судъ, и хранитель вещи только по спеціальному опредѣленію суда выдаетъ вѣрителю хранимыя вещи.

Съ момента такой передачи на храненіе, видимъ мы, сдѣлка частнаго права распалась, ее замѣнило отношеніе публично-правнаго характера, гдѣ судъ какъ власть, защищая интересы и благосостояніе должника, по личной просьбѣ послѣдняго, освобождаетъ его отъ долга и принимаетъ на себя дѣло удовлетворенія вѣрителя, храня вещь самъ или передавая ее на храненіе своему довѣренному лицу. Но и это послѣднее не стоитъ ни въ какомъ отношеніи къ бывшему должнику и вѣрителю, всецѣло завися отъ суда лишь.

Сравнивая судебную поклажу со стороны должника съ необходимой секвестраціей, мы видимъ прежде всего существенную разницу въ самой цѣли установленія обоихъ институтовъ; въ то время какъ секвестрація установляется ради полученія побѣдителемъ въ процессѣ спорной вещи въ цѣлости и сохранности, безъ особаго къ тому же исполнительнаго производства, судебная поклажа совершается должникомъ въ цѣляхъ освобожденія его отъ обязательства передъ кредиторомъ и устраненія возможности наступленія просрочки въ пла-

тежѣ долга. Ни спора о вещи, ни опасенія котораго либо изъ контрагентовъ утратить таковую, ни желанія пріобрѣсти ее для себя, мы не замѣчаемъ. Здѣсь вещь передается въ судъ не ради лучшаго сбереженія ея въ интересахъ вѣрителя; напротивъ, здѣсь чаще всего вѣрителю было бы весьма желательно, чтобы предметъ исполненія задержался въ рукахъ должника, который тогда оказался бы виновнымъ въ mora solvendi. Такая передача выгодна именно лишь для должника, который обязанъ удовлетворить противника по его требованію передачей ему извѣстнаго предмета. Передавая послѣдній суду, или, по его указанію, третьему лицу на храненіе, должникъ тѣмъ самымъ выходитъ изъ обязательственнаго отношенія. Бывшій кредиторъ становится для него стороннимъ лицомъ; должникъ знать его не хочетъ и гонитъ отъ себя прочь, если тотъ вздумаетъ послѣ такой передачи въ судъ предмета исполненія по обязательству требовать уплаты непосредственно съ должника. [1])

Примѣненіе необходимой секвестраціи допускается только въ отношеніи къ опредѣленнымъ видовыми признаками предметамъ иска, являются-ли это движимыя или недвижимыя вещи,—безразлично [2]) Равнымъ образомъ не препятствуетъ примѣненію секвестраціи и то

---

[1]) Смѣшеніе секвестраціи съ судебной поклажей дало основаніе многимъ австрійскимъ юристамъ признавать особый видъ судебной секвестраціи—именно какъ средства погашенія обязательствъ; причемъ въ основаніе такого ученія легло ошибочное толкованіе § 1425 австр. гражд. уложенія, говорящаго о судебной поклажѣ.—какъ установляющаго необходимую секвестрацію съ указанной цѣлью. См. Schey—cit. стр. 342 пр. 6. Его-же Mora debitoris § 9; Stubenrauch—cit. II стр. 792, 796; Schubert Soldern—cit. стр. 267 слѣд.; Czyhlarz—Die gerichtliche Deposition der Schuld въ Grünhut's Zeitschrift VI стр 690 слѣд.; хотя онъ же, стр. 692, аналогичный § 1425 австр. гражд. уложенія случай, изложенный въ § 343 Handelsgesetzbuch, разсматриваетъ уже какъ depositum.

[2]) §§ 848, 855 Civilprocessordnung 17 Mai 1898, §§ 382, 383 Executi onsordnung v. 27 Mai 1896; art. 1961 n. 2 Code Civil; art 1875 n. 1 итал. гр. улож. Штрукманнъ и Кохъ (Struckmann und Koch—Civilprocessordnung 1900 г. стр. 1055) заявляютъ, что новый германскій уставъ граж. судопр признаетъ объектомъ секвестраціи, кромѣ вещей движимыхъ и недвижимыхъ, еще и лица; мнѣніе это однако, не можетъ быть принято, за отсутствіемъ въ С. Р, О. указаній на случаи допустимости секвестраціи по такимъ объектамъ Подобное ошибочное смѣшеніе института необходимой секвестраціи съ личнымъ арестомъ мы замѣчаемъ дѣйствительно въ французскомъ законодательствѣ, гдѣ art. 341—341 Code d'instruction criminelle говоритъ о секвестраціи лицъ, т. е. о личномъ задержаніи.

юридическое основаніе, въ силу котораго возбуждается искъ относительно права обладать даннымъ предметомъ, все равно, есть ли здѣсь виндикація или иной вещный искъ, или требованіе, вытекающее изъ обязательства выдать опредѣленную видовыми признаками вещь, или искъ о недѣйствительности договора о такой передачѣ, или, наконецъ, искъ о возвращеніи сданнаго въ аренду имѣнія вслѣдствіе пользованія объектомъ, несогласнаго съ условіями договора или вредящаго имѣнію, и проч. [1])

Установляется необходимая секвестрація тѣмъ же судомъ, въ которомъ разбирается и главный искъ, по просьбѣ о томъ одной изъ сторонъ въ процессѣ, или ихъ обѣ-

---

[1]) §§ 935, 938 C. P. O.; §§ 351, 382 Ex. Ordn.; § 1217 b. G. B.

Вопросъ о случаяхъ допустимости примѣненія необходимой секвестраціи во французскомъ правѣ стоитъ въ зависимости отъ того, какъ понимать п. 2 art. 1961 Code Civil, гласящій—„судъ можетъ отдать въ секвестръ... недвижимость или вещи движимыя, относительно права собственности или о владѣніи которыми возбужденъ споръ двумя или нѣсколькими лицами“. Большинство французскихъ юристовъ толкуетъ этотъ законъ въ распространительномъ смыслѣ, утверждая, что секвестрація можетъ быть примѣняема во всѣхъ случаяхъ, когда эта мѣра имѣетъ цѣлью охраненіе права одной изъ тяжущихся сторонъ на обладаніе индивидуально опредѣленной вещью, хотя бы даже при этомъ не возбуждалось спора ни о правѣ собственности, ни относительно владѣнія вещью (таковы: Pothier—cit. № 98; случаи примѣненія секвестраціи указаны имъ здѣсь лишь „par exemple“; Boileux—cit. стр. 504 Pont—Des petits contrats I № 560; Guillouard—cit. стр. 473). Другіе писатели, напротивъ, толкуютъ art. 1961 cit. въ ограничительномъ смыслѣ, допуская установленіе необходимой секвестраціи именно лишь въ случаяхъ спора о правѣ собственности или относительно владѣнія (напр. Troplong—cit. №№ 293, 294, Laurent—cit. №№ 177—180; Zachariae—cit. издан. Massé et Vergé V, § 742 прим. 3; Huc—cit. стр. 355).

При внимательномъ разсмотрѣніи какъ содержанія п. 2 art. 1961, такъ равно и другихъ постановленій французскаго законодательства, говорящихъ о судебной секвестраціи, мы неизбѣжно должны прійти къ тому заключенію, что редакторы гражд. кодекса, издавая art. 1961, желали ограничить область примѣненія секвестраціи по общему правилу, исками о правѣ собственности или о владѣніи спорной вещью, лишь по исключенію допустивъ возможность назначенія судебной секвестраціи въ другихъ случаяхъ, точно исчисленныхъ въ самомъ законѣ. Иначе имъ не было бы цѣли и смысла указывать еще особо, гдѣ и когда примѣнима секвестрація и при отсутствіи спора изъ за права собственности или изъ за владѣнія вещью. Между тѣмъ именно такой случай, какъ исключеніе изъ общаго правила, указанъ въ art. 602 Code Civil. Правда, здѣсь редакторы смѣшали секвестрацію съ администраціей; но намъ важно, что они, сами признавая здѣсь именно секвестрацію, сочли необходимымъ установить въ законѣ спеціальное указаніе на допустимость ея въ этомъ случаѣ, что было бы совершенно излишне, разъ мыслью законодателя было допустить неограниченную свободу судейскаго усмотрѣнія въ примѣненіи секвестраціи при всякаго рода искахъ о вещи.

ихъ (послѣднее крайне рѣдко), въ томъ случаѣ, когда судъ убѣдится изъ представленныхъ просителемъ указаній, что секвестрація является необходимой въ цѣляхъ предохраненія предмета иска отъ порчи или утраты. Разрѣшеніе вопроса о томъ, является ли дѣйствительно необходимость въ данномъ конкретномъ случаѣ установить секвестрацію, или нѣтъ—предоставляется свободному судейскому усмотрѣнію [1]) Во всякомъ случаѣ при этомъ должно помнить, что необходимая секвестрація является крайней мѣрой, такъ какъ при этомъ владѣлецъ спорной вещи лишается на неопредѣленное время обладанія послѣдней. Въ виду этого и примѣненіе необходимой секвестраціи должно быть устанавляемо судомъ только въ наиболѣе серьезныхъ случаяхъ, когда въ спорѣ изъ за вещи представляется опасность, что судебное преслѣдованіе или самое осуществленіе иска въ пользу истца окажутся невыполнимыми или слишкомъ трудными въ случаѣ оставленія спорной вещи на рукахъ у прежняго владѣльца, въ виду серьезныхъ основаній опасаться, что послѣдній скроетъ, испортитъ или уничтожитъ эту вещь въ случаѣ проигрыша дѣла. [2]).

Если проситель не представитъ достаточно убѣдительныхъ для суда соображеній, и доказательствъ необходимости установленія испрашиваемой имъ мѣры обезпеченія, судъ все таки можетъ, по своему усмотрѣнію, назначить секвестрацію, обязавъ при этомъ просителя представить достаточное денежное обезпеченіе могущихъ произойти для противной стороны убытковъ отъ проведенія испрашиваемой мѣры. Представленія такой cautio отъ просителя судъ можетъ впрочемъ требовать во всякомъ случаѣ. [3]) Замѣна выдачи спорной вещи секвестру пред-

---

[1]) См. Regierungsmotive zum Entwurfe e. Executionsordnung S. 241; § 381 Executionsordnung; §§ 921, 935, 936 Civilproc. Ordn., art. 1961 Code Civil.

[2]) §§ 921, 935, 936 C. P. O.; § 381 Ex. Ordn.; Art. 1961 Code Civil.

Еще M e v i u s—Tractat. de arrest. decis. I, 167, 7 указывалъ на необходимость суду примѣнять секвестрацію съ большой осторожностью, замѣчая, по этому поводу—"Sequestr. est remedium odiosum, nec nisi ex summa necessitate atque ubi alio ordinario consultum esse nequit, aequum"; и далѣе (Dec. II, 246)—„Sequestr. petens non auditur, nisi jus quoddam ad rem sequestrandam suam et praeterea justas, aequas gravesque sequestris causas adferat".

[3]) §§ 921, 925, 935, 936, см еще 937 C P O.; §§ 390, 393 Ex. Ordn. Указаніе на допустимость секвестраціи предмета, о которомъ ведется

ставленіемъ въ кассу суда на храненіе извѣстной суммы денегъ или иной цѣности для владѣльца не дозволяется. [1])

Необходимая секвестрація установляется или добровольной передачей секвестру вещи ея владѣльцемъ по судебному о томъ опредѣленію, или же отбирается отъ него судебнымъ приставомъ, вводящимъ секвестра во владѣніе спорнымъ имуществомъ. При этомъ секвестру вмѣстѣ съ вещью передаются и всѣ ея принадлежности и приращенія. [2])

Разъ судомъ дано опредѣленіе о назначеніи необходимой секвестраціи, тяжущіеся могутъ сами выбрать довѣренное лицо секвестромъ, не ожидая непременно назначенія такового судомъ. Въ пользу этого говорятъ соображенія чисто практическаго свойства. Прежде всего соглашеніе тяжущихся о назначеніи извѣстнаго лица секвестромъ, кромѣ освобожденія суда отъ обязанности подъискивать для этого надежнаго человѣка, даетъ полную гарантію успѣха въ исполненіи такимъ «излюбленнымъ» лицомъ порученной ему обязанности, такъ какъ стороны, зная лучше судьи свойства и особенности спорнаго объекта, подлежащаго секвестраціи, и выберутъ наиболѣе пригоднаго для этого человѣка. При томъ здѣсь съ большей вѣроятностью возможно установленіи самой секвестраціи безмездно; тогда какъ назначаемый судомъ секвестръ долженъ получать вознагражденіе, чѣмъ, естественно, еще болѣе увеличиваются судебныя издержки. Наконецъ, предоставленіе свободы тяжущимся и при судебной секвестраціи избирать по ихъ личному усмотрѣнію и взаимному соглашенію секвестра (причемъ судъ назначаетъ своего ex officio лишь при отсутствіи избранника сторонъ) является болѣе согласнымъ съ основнымъ началомъ граж-

---

искъ, взамѣнъ предварительнаго исполненія рѣшенія, если взыскателемъ не внесена требуемая отъ суда сумма обезпеченія убытковъ противной стороны, на случай выигрыша послѣдней дѣла—см. для германскаго права—§ 713 Civ, Proc. Ordn Въ экстренныхъ случаяхъ, когда промедленіе грозитъ опасностью, секвестрація можетъ быть установлена и властью предсѣдателя суда (§§ 937, 922, 936, C. P. O.).

[1]) § 391 Ex. Ordn.; arg. a contr. § 939 C P. O.

[2]) § 99 Ex.; Ordn; § 148 Reichsgesetz uber die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaetung vom 23 Sept 1899 (Германія).

данскаго процесса—принципомъ самодѣятельности сторонъ. [1])

Между опредѣленіемъ суда о назначеніи секвестраціи и передачей вещи секвестру легко можетъ пройти нѣсколько дней, даже недѣль. Если бы отвѣтчикъ (владѣлецъ спорной вещи) былъ лишенъ права завѣдывать и распоряжаться своимъ имуществомъ съ момента увѣдомленія его о назначеніи секвестраціи, то спрашивается, кто тогда заботился бы объ имуществѣ въ это промежуточное время, особенно, если объектомъ секвестраціи является недвижимое имущество? Въ каждомъ хозяйствѣ необходимы новыя распоряженія на всякій день, и законъ не можетъ создавать здѣсь въ интересахъ истцовъ, такіе перерывы, которые, собственно говоря, въ конечномъ результатѣ именно окажется прямо вредными для истцовъ же—побѣдителей въ процессѣ, обезцѣнивая спорное имущество и уменьшая его доходность. Лишать отвѣтчика возможности завѣдывать имуществомъ ранѣе, чѣмъ будетъ на лицо субъектъ, готовый принять на себя храненіе предмета спора, было бы по этому неосновательнымъ. [2])

---

[1]) Art. 1963 Code Civil; ср. Pothier—cit. № 306; Guillouard—cit. стр. 490. Boileux—cit. стр. 507; §§ 391 и 396 Ex. Ordn., указывая время, въ теченіи котораго владѣющая спорной вещью сторона должна сдать добровольно этотъ объектъ на храненіе (позднѣе передача такая совершается принудительнымъ образомъ—черезъ органа исполнительной власти),—очевидно, тоже признаетъ за сторонами право назначать секвестра по своему усмотрѣнію и выбору (Ср. Minist. Verordn. v. 12 Juli 1897 № 26 Verordn. Bl.; §§ 254, Ex. Ordn. и ссылку въ немъ на § 968 австр гражд. уложен.)

[2]) Обязанности принимать на себя званіе секвестра не существуетъ: однако и практика, и юристы смотрятъ на эту обязанность какъ на munus publicum, подобную обязанность опекуна или попечителя, отказъ отъ которой допускается въ томъ лишь случаѣ, если причины отказа будутъ признаны судомъ уважительными (См Bock Beiträge zur Lehre v. d. Sequestration—въ Geller's Centralblatt. 1891 г. стр. 145. Schubert-Soldern cit. стр. 61).

Своеобразный порядокъ избранія секвестра къ недвижимому спорному имуществу (или „завѣдывающаго"—Verwalter, какъ его называлъ законъ) установленъ въ Австрійскомъ уст. исполнит. произв.; (§ 106 ср. § 383 Ex. Ordn.).

Основываясь преимущественно на томъ соображеніи, что на успѣхъ храненія (или управленія) недвижимостью прежде всего вліяютъ личныя свойства и качества хранителя, и желая вмѣстѣ съ тѣмъ облегчить, по возможности, трудную для судьи задачу избранія пригоднаго для этого субъекта изъ лицъ свѣдующихъ, добросовѣстныхъ и знающихъ ту область хозяйства, въ которой они назначаются завѣдывать, законъ

При переходѣ недвижимаго имущества въ руки секвестра законъ оберегаетъ личное благосостояніе отвѣтчика отъ чрезмѣрной и безполезной суровости при такомъ лишеніи его предметовъ, право владѣть которыми можетъ быть за нимъ признано позднѣе и самимъ судомъ. Въ этихъ цѣляхъ при секвестраціи недвижимостей запрещается изгонять, безъ крайней необходимости, отвѣтчика изъ имѣнія въ томъ случаѣ, когда во время передачи владѣнія имуществомъ секвестру, отвѣтчикъ проживалъ въ имѣніи; за нимъ оставляются необходимыя для проживанія помѣщенія, но не болѣе Положеніе такого отвѣтчика, проживающаго въ имѣніи или домѣ, на который наложена секвестрація, чисто прекарное: ему запрещается вмѣшиваться въ управленіе имѣніемъ, а тѣмъ болѣе портить имущество, подъ угрозою иначе выселенія изъ имѣнія по новому о томъ опредѣленію суда. [1])

Будетъ-ли секвестръ, при судебной секвестраціи, избранъ самими тяжущимися или его назначить судъ, безразлично, въ обоихъ случаяхъ дѣятельность его опре-

---

предписываетъ судамъ первой инстанціи, по округамъ ихъ подсудности и по соглашенію съ мѣстными административными властями, съ управленіями по горному дѣлу, общинами, мѣстными сельскохозяйственными обществами и корпораціями, составлять заранѣе особые списки тѣхъ лицъ, которыхъ, благодаря личнымъ ихъ достоинствамъ, опытности и умѣнію вести хозяйство, можно было бы съ успѣхомъ назначать, „присяжными управителями“ при назначеніи администраціи или секвестраціи. Изъ числа поименованныхъ въ такихъ спискахъ кандидатовъ судъ и назначаетъ, по общему правилу, управителей и секвестровъ на каждый конкретный случай, сообразуясь при этомъ съ положеніемъ и особенностями хозяйствъ по данной недвижимости, именно, чтобы назначаемое лицо наиболѣе подходило по своимъ свѣдѣніямъ и опытности къ условіямъ веденія хозяйства по данному имуществу. Кромѣ того, какъ указываютъ редакторы Ex. Ordn. въ объяснительной запискѣ къ проэкту послѣдняго, существованіе такого заранѣе составленнаго списка кандидатовъ въ управители значительно облегчаетъ судьѣ желательное дѣло возможно скорѣйшаго осуществленія назначенія секвестраціи или администраціи, гарантируя въ тоже время хорошія качества избираемыхъ лицъ (исключенія изъ общаго порядка такого назначенія см. § 107 Ex. Ordn.) Австр. законодательство ошибочно признаетъ возможнымъ, по взаимному о томъ соглашенію сторонъ, назначеніе хранителемъ (секвестромъ) не третьяго незаинтересованнаго субъекта, а одного изъ самихъ тяжущихся (§§ 259, 382 п. 1. Ex. Ordn.)

[1]) § 149 Zw. Verw. Ges.; § 105 Ex. Ordn. § 3 allgemeine Verfügung des Justizministers vom 8 Dezemb. 1899—betreffend die Geschaftsführung der Verwalter (Justiz-Ministerial-Blatt 1899 № 47—Герман).

дѣляется тѣми же правилами, какія установлены закономъ на случаи добровольной секвестраціи. [1])

И здѣсь, и тамъ главной обязанностью секвестра является custodia rei, забота о томъ, чтобы изолировать переданные ему спорные объекты отъ возможности воздѣйствія на нихъ какъ со стороны самихъ тяжущихся, такъ и сторонникъ лицъ, и вмѣстѣ съ тѣмъ стараніе о поддержаніи объекта секвестраціи въ томъ хозяйственномъ состояніи, въ какомъ секвестръ засталъ его, получивъ себѣ на храненіе. Такимъ образомъ и здѣсь, подъ понятіемъ сбереженія не разумѣется исключительно лишь помѣщеніе предмета «подъ семью замками», но также и забота о поддержаніи его въ цѣлости и сохранности, въ состояніи, нужномъ для пользованія имъ по установленному прежнимъ владѣльцемъ хозяйственному плану. Въ виду этого секвестръ долженъ, напримѣръ, нанимать рабочихъ, страховать имущество, дѣлать поправки въ имѣніи, поддерживать строенія, кормить животныхъ, извлекать отъ нихъ обычные доходы и плоды (напр молочные скопы отъ секвестрованныхъ коровъ), словомъ, обязанъ совершать всѣ сдѣлки и юридическіе акты, вчинать всѣ иски, которые необходимы въ цѣляхъ охраненія имѣнія (arg. a contr. § 104 Ex. Ordn.) и являются неизбѣжными при обычномъ веденіи хозяйства по системѣ, принятой прежнимъ владѣльцемъ спорнаго имущества. [2]) При этомъ, въ предѣлахъ предоставленной ему дѣятельности, секвестръ является вполнѣ самостоятельнымъ и независимымъ лицомъ, замѣщая законнаго владѣльца даннаго имущества. [3])

Такого рода дѣятельность секвестра, направленная на поддержаніе секвестрованнаго имущества и сбереженіе его въ томъ видѣ, въ какомъ оно было имъ получено, въ значительной степени сближаетъ и самый разсматриваемый нами институтъ съ администраціей, при которой равнымъ образомъ дѣятельностью назначаемаго

---

[1]) Art. 1963 Code Civil. § 968 allg. b. G. B., § 1877 Итал. гр. улож.

[2]) Ср. Pantucek—Sekvestrace soudni стр. 173 слѣд.

[3]) Ср. §§ 848, 857 C. P. Ordn; arg. a contr. § 152 Zw. Verw. Ges. v. 24 Marz. 1897 (герм) §§ 6—9 allgem. Verfugung v. 8 Dez. 1899 (герман) (помѣщено между прочимъ у Wolff — Das Zwangsversteigerungsgesetz II. B. 1900 стр. 56 слѣд).

судомъ къ чужому имуществу управителя является завѣдываніе этимъ послѣднимъ.

Существенное отличіе необходимой секвестраціи отъ администраціи заключается какъ въ самой цѣли установленія обоихъ институтовъ, такъ равнымъ образомъ въ содержаніи дѣятельности главныхъ участниковъ. Основной цѣлью установленія секвестраціи, какъ уже сказано, является обезпеченіе для тяжущихся возможности полученія въ цѣлости и сохранности и безъ особаго исполнительнаго производства именно той самой вещи, изъ за которой у нихъ идетъ тяжба, что достигается путемъ передачи объекта спора въ третьи надежныя руки, подъ условіемъ выдачи его побѣдителю. Секвестръ является обязаннымъ только сберегать спорный объектъ въ цѣлости и сохранности, не допуская къ нему ни третьихъ лицъ, ни самихъ тяжущихся сторонъ во избѣжаніе порчи или обезцѣненія самаго предмета, переданнаго ему на сохраненіе Между тѣмъ администрація установляется въ другихъ цѣляхъ; при помощи ея гарантируется истцу успѣхъ взысканія с у м м ы долга путемъ предоставленія преимущественнаго удовлетворенія ихъ доходовъ съ имѣнія отвѣтчика, когда самое управленіе имѣніемъ этимъ ввѣряется въ надежныя руки хорошаго хозяина, веденіе хозяйства которымъ даетъ взыскателю наилучшія гарантіи въ томъ, что изъ имѣнія извлеченъ будетъ дѣйствительно весь возможный доходъ

Основной задачей дѣятельности управителя является извлеченіе возможно большаго количества доходовъ изъ порученнаго ему имущества, безъ поврежденія однако самихъ плодоприносящихъ вещей (salva rei substantia). Въ виду этого управитель не является связаннымъ въ хозяйственной дѣятельности своей тѣми пріемами веденія хозяйства, какіе практиковалъ должникъ. Такъ онъ можетъ, если найдетъ нужнымъ, прекратить отдачу въ аренду извѣстныхъ угодій и начать обрабатывать ихъ самъ, или, напротивъ, можетъ сдавать въ аренду земельные участки, лежавшіе у прежняго владѣльца безъ обработки, нанимать рабочихъ, сдавать верховыхъ и выѣздныхъ лошадей должника въ наймы и проч. Словомъ, онъ вправѣ совер-

шать всѣ сдѣлки и юридическіе акты, которые необходимы въ цѣляхъ повышенія доходности имущества и являются возможными при обычномъ веденіи хазяйства въ извѣстной его системѣ, какая была установлена ко времени назначенія администраціи Самовольно измѣнять однако эту систему управитель не въ правѣ, будучи обязанъ испрашивать на это каждый разъ спеціальное разрѣшеніе отъ суда. [1])

Не рѣдко бываетъ въ жизни, что самое разстройство въ дѣлахъ должника, повлекшее за собою обращеніе на него взысканія по долгамъ судебнымъ порядкомъ, явилось изъ за его неумѣнія вести исправно свое хозяйство или по причинамъ случайнымъ, временно приведшимъ его хозяйство въ разладъ Въ такихъ и подобныхъ имъ случаяхъ назначеніе хорошаго управителя имуществомъ должника, съ предоставленіемъ взыскателю права получать удовлетвореніе по своимъ претензіямъ лишь изъ чистаго дохода съ этого имущества, часто является не только надежной гарантіей удовлетворенія взыскателя во всей его претензіи сполна, но можетъ еще и легко увеличить личное благосостояніе самого должника. Взамѣнъ полнаго разоренія послѣдняго путемъ продажи съ аукціона, за безцѣнокъ, его имущества за долги, назначеніе управителя къ имуществу, въ цѣляхъ погашенія долговъ доходами съ имѣнія, безусловно сохранитъ должнику самое имѣніе Усиленіе доходности имѣнія, благодаря трудамъ назначеннаго управителемъ опытнаго спеціалиста, можетъ даже улучшить личное благосостояніе самого должника (хозяина), разъ умѣлой рукой такого управителя пришедшее было въ разстройство хозяйство будетъ снова поставлено на твердыхъ началахъ; причемъ должнику хозяину (взамѣнъ полнаго разоренія) придется лишь поплатиться за свои долги доходами съ имѣнія въ теченіи болѣе или менѣе продолжительнаго числа лѣтъ, получивъ за то позднѣе имѣніе свое благоустроеннымъ и на полномъ ходу. [2])

---

[1]) §§ 109, 112 Ev. Ordn.; § 152 Gesetz uber die Zwangsversteigerung v. 24 Marz 1897 (Герман.), ср. § 6 allgem. Verfugung v. Justizminist. (герм.) v. 8 Dez. 1899.

[2]) Вопросъ о юридической природѣ администраціи въ литературѣ споренъ; большинство новѣйшихъ писателей, безъ достаточныхъ на то

Обращаясь къ тексту германскихъ дѣйствующихъ законоположеній, мы видимъ здѣсь положительнымъ и точнымъ образомъ проведенное различіе между администраціей и секвестраціей, сообразно особой природѣ и цѣлямъ установленія обоихъ институтовъ права. Удачнымъ подтвержденіемъ этому могутъ служить постановленія, изложенныя въ §§ 848 и 855 германскаго устава гражд. судопроизводства.

Какъ мы видимъ изъ текста § 848 C. P. O. [1]), законъ здѣсь потому и называетъ секвестромъ необходимаго представителя отвѣтчика въ дѣлѣ полученія недвижимостей отъ должниковъ послѣдняго, что дѣятельность его заключается именно лишь въ сбереженіи полученной недвижимости, а не въ управленіи въ цѣляхъ извлеченія доходовъ на пользу взыскателя, какъ то долженъ былъ бы дѣлать администраторъ. Передача недвижимости экзекуту его должникомъ уже послѣ обращенія взысканія по приговору суда на имущество перваго, была бы крайне рискованной и даже вредной мѣ-

---

основаній, разсматриваютъ администратора не какъ назначаемаго судомъ необходимаго представителя владѣльца имѣнія, но какъ органъ власти, лишь состоящій подъ контролемъ и руководствомъ суда, и осуществляющій свои полномочія въ силу спеціальнаго, особаго публично-правнаго титула и отъ собственнаго имени. Въ виду того, что въ нашу задачу не входитъ подробное изученіе этого института, а лишь указаніе на отличительные его признаки и свойства сравнительно съ необходимой секвестраціей, позволимъ себѣ ограничиться здѣсь лишь указаніемъ важнѣйшихъ сочиненій по этому вопросу,—а именно: Fr. Bunsen—Die Parteien im Civilprocesse, въ Zeitschrift für Deutschen Civilprocess B. XXVI, 1899; Grech und Fischer—Preuss. Zwangsvollstreckungsgesetz von 1883 г. S 602 fr. Petersen—Ueber den Parteibegriff und die Parteifahigkeit—въ Zeitschr. fur Deutschen Civilprocess B XVIII 1892 г. Stegemann—Die Parteien im Process ibid. B XVII 1892 г; Reinhold—Die Rechtsstellung des Zwangsverwalters Sächsisch. Arch. 1897 г. § 477 слѣд.

[1]) Изъ текста § 848 cit. мы узнаемъ, что когда содержаніе обязательства, активнымъ субъектомъ котораго является экзекутъ, состоитъ въ передачѣ послѣднему третьимъ лицомъ, (его пассивнымъ субъектомъ) недвижимаго имущества, тогда, по взятіи въ закладъ этого требованія экзекута по просьбѣ о томъ взыскателя, уѣздный судъ (Amtsgericht), въ округѣ котораго находится данная недвижимость, назначаетъ особаго секвестра, для полученія и храненія имѣющаго поступить къ экзекуту имущества, Въ томъ случаѣ, когда экзекутъ имѣетъ при этомъ право требованія о передачѣ этой недвижимости себѣ въ собственность, законъ, разсматривая секвестра, какъ необходимаго представителя экзекута, предписываетъ ему принять недвижимость въ собственность отъ имени послѣдняго и возлагаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ на секвестра другую обязанность въ интересахъ взыскателя, а именно—разрѣшить назначить ипотеку надъ полученнымъ имѣніемъ, чтобы тѣмъ обезпечить требованіе взыскателя съ экзекута.

рой для взыскателя, давая экзекуту возможность временно владѣть и безконтрольно пользоваться вещью, всецѣло обращенной уже на покрытіе изъ ея цѣнности требованія взыскателя. При такомъ положеніи вещей, легко могло бы послѣдовать, не говоря уже объ излишней волокитѣ, еще обезцѣненіе недвижимости, а то и прямо сокрытіе ея отъ взыскателя, благодаря ухищреніямъ должника, съ помощью, напр., подставныхъ пріобрѣтателей имущества черезъ третьи руки [1])

Что касается § 855 С. Р. О., [2]) то законъ здѣсь разрѣшаетъ путемъ назначенія секвестра коллизію интересовъ нѣсколькихъ взыскателей съ одного должника; не будь секвестра, передача должникомъ экзекута недвижимости прямо послѣднему въ руки, кромѣ возможности сокрытія экзекутомъ этого имѣнія отъ обращенія на него взысканій, легко могла бы нарушить интересы отдѣльныхъ взыскателей: каждый желалъ бы здѣсь получить полное и скорѣйшее удовлетвореніе изъ цѣнности данной недвижимости, хотя бы и въ ущербъ остальнымъ. Секвестръ же, являясь необходимымъ представителемъ экзекута и хранителемъ его имѣнія, сберегаетъ его въ цѣлости и сохранности въ интересахъ всѣхъ взыскателей вмѣстѣ.

На отличительную черту секвестраціи, сравнительно съ управленіемъ по назначенію суда, состоящую въ обязанности секвестра лишь хранить вещь, а не заботиться объ извлеченіи изъ нея возможно большаго дохода, указываетъ, между прочимъ, и то обстоятельство, что самъ законодатель, въ § 857 С. Р. О. установляя за кредиторами, по долговымъ требованіямъ ихъ, право взысканія изъ доходахъ съ неотчуждаемаго имущества экзекута, назначаетъ для производства такого взысканія

---

[1]) Австрійскій Executionsordnung (§ 328) ошибочно видитъ въ этомъ случаѣ администрацію—ср. Fürstl—Die osterreichischen Civilprocessgesetze 1899 II. стр. 648.

[2]) § 855 С. Р. О. гласитъ, что когда на требованіе экзекута о предоставленіи ему третьимъ лицомъ извѣстной недвижимости обращены взысканія по претензіямъ нѣсколькихъ лицъ, то такой должникъ экзекута имѣетъ право, а при заявленіи о томъ желанія со стороны хотя бы одного изъ взыскателей, даже обязанъ передать недвижимость не экзекуту непосредственно, но секвестру, спеціально назначенному для этого уѣздныхъ судомъ (Amstgericht), по мѣсту нахожденія недвижимости.

особаго управителя (Verwalter), котораго не называетъ, однако, секвестромъ, въ виду очевиднаго различія въ самомъ характерѣ ихъ дѣятельности и отличительныхъ свойствахъ обоихъ институтовъ [1])

Несравненно въ большей степени отразилось подобное смѣшеніе понятій администраціи и секвестраціи во французскомъ законодательствѣ. Такъ въ art. 602 Code Civil законъ предписываетъ назначать «секвестрацію» недвижимости, предоставленной пользовладѣльцу, если этотъ послѣдній не далъ надлежащаго поручительства въ обезпеченіе рачительнаго пользованія данной недвижимостью; причемъ доходы секвестра съ имѣнія идутъ всѣ пользовладѣльцу же. Здѣсь очевидный случай назначенія администраціи, лишь по ошибкѣ названный въ законѣ секвестраціей Такую ошибку замѣчаемъ мы и въ art. 469 и 471 Code d' instruction criminelle, гдѣ законъ называетъ секвестраціей наложеніе запрещенія и установленіе администраціи надъ имѣньемъ contumax'a.

Что касается австрійскаго права то здѣсь, согласно art. III Einführungsgesetz v. 27 Mai 1896, и послѣ изданія устава исполнительнаго производства 1896 г. продолжаютъ оставаться въ силѣ правила австрійскаго законодательства относительно примѣненія «политической» секвестраціи (politische Sequestration), какъ одного изъ средствъ взысканія казенныхъ окладныхъ сборовъ. Этотъ случай примѣненія секвестраціи подробно изложенъ Шубертъ-Зольдерномъ въ неоднократно цитированномъ уже нами

---

[1]) Такая правильная постановка ученія о секвестраціи въ герман. уст. гражд. судопроизводства еще и въ томъ отношеніи заслуживаетъ особеннаго вниманія, что здѣсь законодателю удалось избѣжать того ошибочнаго смѣшенія секвестраціи съ администраціей, какое допустили редакторы герм. гражданскаго уложенія. Эти послѣдніе, на сколько усматривается изъ мотивовъ къ b. G B., видѣли указаніе на случай секвестраціи въ текстѣ § 1052, гражд, уложенія, гдѣ говорится на самомъ дѣлѣ просто о назначеніи администраціи при пользовладѣніи (См. Motive zu dem Entwurfe eines b. G B. B. III, 1888 г. стр. 497.). Что касается постановленія § 1217 b. G. B. по которому дозволяется закладодателю просить судъ о передачѣ объекта заклада на храненіе назначаемому для того судомъ третьему лицу, если закладобратель въ значительной степени нарушаетъ права закладодателя, недозволенно пользуясь закладомъ или извлекая доходы изъ заложеннаго предмета, съ поврежденіемъ послѣдняго,—то на нашъ взглядъ, признаніе редакторомъ b. G. B. такого хранителя секвестромъ вполнѣ справедливо (ср. Motive... III, стр. 519; Protocolle der Komission fur die zweite Lesung des Entwurfs eines b. G. B. B. III 1899 г. стр. 389, 390. 400).

его сочиненіи (стр. 287—296) Здѣсь мы имѣемъ равнымъ образомъ дѣло не съ институтомъ необходимой секвестраціи, но съ администраціей, установляемой общественной властью въ интересахъ фискальныхъ. [1])

Наконецъ и многіе писатели, исходя изъ такого ошибочнаго смѣшенія случаевъ администраціи съ необходимой секвестраціей, признали существованіе особаго вида послѣдней,—именно «исполнительной секвестраціи», въ смыслѣ одного изъ средствъ исполненія рѣшенія по денежнымъ взысканіямъ. Какъ на отличительный признакъ такой секвестраціи они указываютъ, между прочимъ, на особенныя обязанности секвестра, заключающіяся именно въ томъ, что при исполнительной секвестраціи, онъ, долженъ преимущественно заботиться не о поддержаніи и сбереженіи секвестрованнаго имущества но объ извлеченіи возможно большаго количества чистаго дохода и предоставленіи его, на погашеніе долга, взыскателю. [2]) Собственно говоря, воззрѣніе это не можетъ быть признано правильнымъ уже по одному тому обстоятельству, что оно противорѣчитъ основной цѣли института секвестраціи вообще—именно служить лишь средствомъ о б е з п е ч е н і я интересовъ тяжущихся, въ искахъ объ извѣстной вещи, опредѣленной индивидуальными признаками.

При сбереженіи имущества о т в ѣ т с т в е н н о с т ь необходимаго секвестра такова же, какъ и секвестра въ добровольной секвестраціи. [3]) Такимъ образомъ въ случаѣ

---

[1]) Ср Schubert-Soldern—cit. стр. 295, 296.

Равнымъ образомъ объ администраціи, а не о секвестраціи говорится и въ §§ 37—55 устава Австро-Венгерскаго банка (законъ 21 мая 1887 г. см. Reichs Ger. Bl. № 51; Ср. Art. IV Einführungsges. 27 мая 1896 г).

[2]) Подобнаго воззрѣнія придерживаются: P a n t u c e k—Sekvestrace soudni § 26; C a n s t e i n—cit. II стр. 741, 789, 800, 812; U l l m a n n—cit. стр. 709 слѣд.; R a n d a—Besitz. стр. 20, 517 прим. 1-е. H o l t z e n d o r f f—Rechtslexicon III, изд. 1881 г., подъ словомъ „Sequestration"; L i m b e c k—cit.—въ Haimerl's Magazin VIII, стр, 167, 234; E x n e r—Oesterr. Hypothek. Recht, стр. 331; S c h u b e r t - S o l d e r n—cit стр. 194 слѣд. R e i n h o l d—cit. 63. Австрійскіе юристы видѣли подтвержденіе этого ученія въ § 320 Австр. уст. гр. судопр. (1781 года), гдѣ законодатель ошибочно называлъ секвестраціей институтъ иного рода, именно назначеніе администраціи надъ недвижимымъ имуществомъ отвѣтчика въ цѣляхъ погашенія претензіи истца чистымъ доходомъ съ имѣнія.

Изложеніе исторіи возникновенія ученія объ исполнит. секвестраціи въ XVII в. въ Германіи см. П а н т у ч е к ъ—cit. стр. 212 слѣд.

[3]) Art. 1963 C o d e C i v. § 968 a b. G. B.

безмезднаго установленія секвестраціи, секвестръ, отвѣчаетъпо общему правилу, лишь за culpa lata; если же секвестрація установлена возмезднаго характера (что всегда предполагается при назначеніи секвестра судомъ, а не сторонами), тогда секвестръ отвѣчаетъ и за culpa levis

Издержки, понесенныя секвестромъ ради поддержанія принятаго на сбереженіе имущества въ надлежащемъ видѣ, именно чтобы оно не обезцѣнивалось, секрестръ имѣетъ право взыскивать съ того изъ тяжущихся, который окажется побѣдителемъ въ процессѣ изъ за секвестрованной вещи, имѣя право удержанія секвестрованной вещи до полнаго удовлетворенія своихъ претензій. [1])

Получаемые секвестромъ доходы съ секвестрованныхъ объектовъ должны идти прежде всего на покрытіе расходовъ по послѣднимъ, необходимыхъ для поддержанія предметовъ секвестраціи въ томъ видѣ, какъ они были приняты на храненіе. Таковы напр., расходы по уплатѣ рабочимъ и служащимъ ихъ жалованья, поддержка инвентаря, прокормъ и уходъ за секвестрованными животными, уплата причитающихся съ имуществъ окладныхъ сборовъ, уплата процентовъ по долгамъ, лежащимъ на имѣніи и проч., словомъ, всѣ тѣ платежи по безспорнымъ требованіямъ или необходимые въ хозяйствѣ, замедленіе въ производствѣ которыхъ, неизбѣжно сдѣлало бы самое охраненіе имущества невозможнымъ и повлекло бы за собою или упадокъ и порчу послѣдняго, или даже продажу его за долги съ публичнаго торга. [2]) Надзоръ за дѣятельностью секвестра и повѣрка его дѣйствій принадлежитъ суду, который ex officio, обязанъ заботиться объ устраненіи замѣченныхъ недостатковъ и неправильностей въ дѣйствіяхъ управителя Судъ же ex officio или по основательнымъ жалобамъ тяжущихся можетъ смѣнить секвестра и замѣнить его другимъ. [3])

[1]) Art. 2102, 2103, 1948, 1963 Code Civil. § 967 австр. гр. улож.— § 273 герм. гражд. улож.; австрійское право не признаетъ такого jus retentionis за секвестромъ § 471 a. b. G. B. Судебныя издержки по установленію секвестраціи взыскиваются съ того изъ тяжущихся, который просилъ судъ объ установленіи секвестраціи (§ 393 Ex. Ordn.); уплачивая ихъ, сторона въ свою очередь, при выигрышѣ дѣла въ правѣ включить уплаченную ей суду сумму въ счетъ судебныхъ, издержекъ и взыскать со своего противника

[2]) §§ 383, 120, 121, Ex. Ordn., § 10, 12 allgem. Verfüg. v. 8 Dez. 1899.

[3]) § 383, § 114 Ex. Ordn.; §§ 2, 4, 13, 24, 30 allg. Verfug. v. 8 Dez 1889 г..

Вообще судъ непосредственно ex officio наблюдаетъ за секвестромъ и контролируетъ всю его дѣятельность. [1]) Если за времяхраненія вещи представляется необходимымъ или полезнымъ сдѣлать какія либо распоряженія въ цѣляхъ предупрежденія значительнаго обезцѣненія, секвестрованныхъ предметовъ, чрезмѣрныхъ расходовъ и другихъ невыгодныхъ послѣдствій или для полученія дохода, то уполномоченнымъ на это является судъ, гдѣ разбирается самая тяжба по вещи, или который далъ разрѣшеніе на установленіе этой временной мѣры охраненія интересовъ тяжущихся; причемъ въ случаяхъ, требующихъ немедленнаго разрѣшенія, судъ вправѣ давать таковыя и не увѣдомляя предварительно о томъ тяжущихся [2])

Посредствомъ передачи вещи секвестру у ея хозяина отнимается возможность фактическаго воздѣйствія на нее Какъ мѣра предупрежденія отчужденія спорной вещи, секвестрація съ успѣхомъ можетъ быть примѣняема, лишь при спорѣ о движимостяхъ, для передачи права собственности на которыя необходимо требуется непосредственная передача вещи въ руки пріобрѣтателя [3]) Разъ при этомъ спорная движимость передана во владѣніе секвестру, тѣмъ самымъ отвѣтчикъ лишается возможности передать ее въ собственность третьему лицу. [4])

По отношенію къ недвижимому имуществу секвестрація, какъ таковая, не можетъ служить средствомъ обезпеченія истца противъ возможности отчужденія спорнаго имущества отвѣтчикомъ въ чужія руки, п. ч. при этомъ отчужденіе совершается не посредствомъ передачи такого

---

[1]) Сравн. Pantucek.—cit. стр. 98 слѣд.; 176, 182.

[2]) § 401, 399 Ex. Ordn., § 13 allg. Verf. v. 8 Dez.

[3]) § 929 b. 9 B.;—„Zur Uebertragung des Eigenthums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, dass der Eigenthümer die Sache dem Erwerber übergiebt und beide darüber einig sind, dass das Eigenthum übergehen soll.“— § 425 a. b. G. B. „—Der blosse Titel gibt noch kein Eigenthum, Das Eigenthum und alle dinglichen Rechte können nur durch die Uebergabe und Uebernahme rechtlich erworben werden“. См § 1053 eod. Заключеніе это не относится къ франц. праву, гдѣ согласно art. 1582, 1583 Code Civil. купля-продажа есть договоръ консенсуальный; при ней право собственности на покупку пріобрѣтается по закону покупщикомъ въ моментъ заключенія условія относительно вещи и ея стоимости, хотя бы еще не послѣдовало ни передачи вещи покупателю, ни уплаты имъ стоимости проданной вещи. Ср. art. 1447, 1448 итал. гр. улож.

[4]) Ср. Randa.—Eigenthumsrecht стр. 192; Reinhold—cit.: стр. 17.

имущества пріобрѣтателю, но взаимнымъ соглашеніемъ о передачѣ между контрагентами съ отмѣтками о заключенной сдѣлкѣ въ поземельныхъ книгахъ [1]) Такимъ образомъ хозяинъ спорнаго недвижимаго имущества (отвѣтчикъ) вполнѣ свободно можетъ уступить, продать, подарить другому свое имущество. Слѣдуетъ замѣтить однако, что при этомъ переходъ права собственности по спорному имуществу отъ одного лица къ другому не прекращаетъ тѣхъ самымъ секвестраціи, продолжающей свое существованіе и при такой перемѣнѣ вотчинниковъ. Для того чтобы лишить хозяина права распоряжаться недвижимостями, необходимо одновременно съ установленіемъ секвестраціи еще испрашивать опредѣленія суда о наложеніи запрещенія на спорную недвижимость, съ отмѣткой о томъ въ поземельныхъ книгахъ. [2])

Прекращается секвестрація по новому опредѣленію суда, въ которомъ указывается секвестру выдать вещь одному изъ тяжущихся, какъ побѣдителю въ процестѣ; причемъ однако обязанности секвестра по храненію вещи и само секвестраціонное отношеніе погашаются лишь съ момента фактической передачи спорнаго объекта секвестромъ побѣдителю

Побѣдитель, получая отъ секвестра спорное имущество, всегда вправѣ требовать вмѣстѣ съ тѣмъ представленія отчета по сбереженію послѣдняго, особенно въ случаяхъ, когда объектомъ была недвижимость или вещи, дающія плоды и доходы, такъ какъ послѣдніе подлежатъ обязательной выдачѣ секвестромъ побѣдителю совмѣстно съ главной вещью. [3])

Если та сторона, которая просила объ установленіи секвестраціи, проиграетъ процессъ, она должна возмѣстить своему противнику всѣ убытки, понесенные отъ установленія этой мѣры охраненія. Опредѣленіе размѣра

---

[1]) Randa—cit. стр. 192; ср. § 873 ab. G. B.—„Zur Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstuck, zur Belastung eines Grundstücks mit einem Rechte sowie zur Uebertragung oder Belastung eines solchen Rechtes ist die Einigung des Berechtigten und des anderen Teiles über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich". Ср. § 925 b. G. B.

[2]) Ср. Furstl—Die Oesterreichischen Civilprocessgesetze II, 1899 г. стр. 727.

[3]) Ср. Boileux—cit стр. 507; Guillouard—cit стр. 496.

убытковъ, подлежащихъ возмѣщенію, предоставляется свободному усмотрѣнію суда [1]).

Изъ всего изложеннаго нами выше относительно необходимой секвестраціи мы можемъ заключить, что примѣняемая въ качествѣ обезпеченія исковъ объ извѣстной индивидуально опредѣленной вещи необходимая секвестрація является простымъ одностороннимъ актомъ изъятія спорной вещи изъ рукъ тяжущихся, въ силу спеціальнаго о томъ постановленія суда, и передачи ея на храненіе третьему, не заинтересованному въ дѣлѣ лицу, которое лишь по новому опредѣленію суда должно выдать объектъ секвестраціи сторонѣ, побѣдившей въ процессѣ.

Въ теченіи всего періода отъ момента возникновенія и до прекращенія необходимой секвестраціи судъ, какъ представитель власти, разграничиваетъ, стоитъ поперекъ дороги между тяжущимися и секвестромъ. Судъ самъ назначаетъ секвестра по просьбѣ о томъ одного изъ тяжущихся или по своему личному усмотрѣнію. Онъ вводитъ секвестра во владѣніе спорнымъ имуществомъ и даетъ распоряженіе о порядкѣ и способѣ охраны послѣдняго. Суду же секвестръ обязанъ представлять ежегодный отчетъ о своей дѣятельности по сбереженію имущества. Отчеты эти уже судомъ передаются для осмотра тяжущимся; причемъ послѣднимъ представляется жаловаться суду на неправомѣрные поступки секвестра Непосредственно, минуя судъ, стороны сноситься съ секвестромъ не могутъ; такъ онѣ но могутъ требовать отъ секвестра выдачи секвестрованнаго имущества обратно. Мало того, даже побѣдитель въ процессѣ, въ случаѣ если ему будетъ присуждена секвестрованная вещь, не можетъ искаться непосредственно противъ секвестра, а долженъ просить судъ распорядится о прекращеніи секвестраціи и приказать секвестру выдать секвестрованное имущество.

Секвестръ назначается судомъ ex officio къ управленію и охранѣ имущества въ качествѣ необходимаго представителя стороны, владѣвшей вещью въ моментъ секве-

---

[1]) § 394 Ex. Ordn.; § 945 C. P. O.

страціи. Какъ представитель владѣльца, секвестръ заключаетъ сдѣлки по имуществу; онъ нанимаетъ рабочихъ, сдаетъ въ секвестрованномъ домѣ квартиры, продаетъ плоды и т. п. Титуломъ его правомочій по сбереженію имущества является распоряженіе суда; распоряженіемъ же суда и прекращаются правомочія необходимаго секвестра. Другими словами, необходимая секвестрація является однимъ изъ многочисленныхъ случаевъ примѣненія института необходимаго представительства установляемаго по приговору суда. Самый способъ дѣйствій уполномоченнаго въ пѣляхъ охраненія ввѣреннаго ему имущества, можетъ быть при этомъ точно указанъ судомъ или же оставленъ на усмотрѣніе представителя, который во всякомъ случаѣ является обязаннымъ давать отчетъ о своей дѣятельности суду, его назначившему. [1])

Резюмируя все сказанное о необходимой секвестраціи, мы можемъ намѣтить слѣдующіе признаки, которыми разсматриваемый институтъ отличается отъ договорной секвестраціи:

1) Прежде всего различны самые порядокъ и способъ назначенія секвестра. Въ то время какъ при добровольной секвестраціи секвестръ назначается по договорному о томъ соглашенію обѣихъ тяжущихся сторонъ, здѣсь, въ необходимой секвестраціи, такое назначеніе совершается судомъ по его личному усмотрѣнію или по просьбѣ о томъ одного (крайне рѣдко обоихъ) изъ тяжущихся, обыкновенно истца; причемъ самая личность секвестра можетъ быть и неизвѣстной сторонамъ

2) Какъ самое установленіе, такъ и прекращеніе добровольной секвестраціи зависитъ отъ воли сторонъ, которыя во всякое время, по новому о томъ между собою соглашенію, обѣ вмѣстѣ могутъ потребовать отъ секве-

---

[1]) Относительно существованія случаевъ такого рода необходимаго представительства въ процессѣ см. Bunsen—Die Parteien im Civilprocesse (Zeitschr. f. deutsch. Processr. B. XXVI (1899) стр. 290 слѣд.); Petersen—Parteibegriff und Parteifähigkeit (Zeitschr f. D. Civ. Proc. R. XVIII стр. 20 слѣд. 39 слѣд.). Stubenrauch—Commentar z. Oest. Bürg Gesetb. m. II стр. 168 пр. 1, стр. 243.

Признаніе такое секвестра при sequestratio necessaria за установляемаго судомъ необходимаго представителя является въ литературѣ далеко не новымъ. Такъ еще Mevius въ своихъ Decisiones VII, 161 № 4 писалъ: „Curatoris bonorum vicem gerit sequester at id nomen aliquando habet“. Ср. Pantucek—Sekvestrace soudni стр. 96—101.

стра обратно спорную вещь; между тѣмъ, установленіе необходимой секвестраціи зависитъ отъ воли суда; равнымъ образомъ только судъ можетъ предписать секвестру выдать вещь одной или обѣимъ тяжущимся сторонамъ, которыя съ самой просьбой о такой выдачѣ могутъ обращаться лишь къ суду непосредственно, а не къ секвестру.

3) Секвестръ, при необходимой секвестраціи и въ порядкѣ назначенія, и въ представленіи отчетности, и въ освобожденіи отъ своихъ обязанностей зависитъ отъ суда, а не отъ сторонъ, какъ это наблюдается при договорной секвестраціи.

4) Въ случаѣ установленія необходимой секвестраціи по просьбѣ истца, послѣдній обязанъ представлять въ судъ обезпеченіе, достаточное для удовлетворенія убытковъ, какіе отвѣтчикъ (владѣлецъ секвеструемой вещи) можетъ понесть отъ секвестраціи, въ случаѣ выигрыша имъ дѣла; при договорной секвестраціи этого не требуется.

5) Въ то время какъ при договорной секвестраціи послѣ рѣшенія дѣла обязанности секвестра по храненію вещи прекращаются и онъ долженъ выдать спорный объектъ побѣдителю, какъ лицу, осуществившему certam condicionem restituendi, — при необходимой секвестраціи побѣдитель, какъ таковой, не имѣетъ еще права искать эту вещь отъ секвестра, а долженъ просить судъ приказать секвестру выдать ему ее во владѣніе.

Иначе опредѣляетъ юридическую природу необходимой секвестраціи Шубертъ-Зольдернъ. [1]) Онъ видитъ здѣсь фингированное частно-правное отношеніе, въ смыслѣ распространенія по фикціи частно-правныхъ отношеній договорной секвестраціи на случаи необходимой секвестраціи. Какъ авторъ замѣчаетъ: — „различіе между ними состоитъ лишь въ томъ, что при добровольной секвестраціи содержаніе договора опредѣляется самими контрагентами, а при судебной секвестраціи устанавливается разъ навсегда самимъ закономъ, и что затѣмъ, при добровольной секвестраціи, секвестръ подчиненъ только юридическому господству сто-

---

[1]) Cit. стр. 85 слѣд.

ронъ, которыя во всякое время, обѣ вмѣстѣ, могутъ потребовать путемъ иска выдачи себѣ секвестрованнаго объекта; между тѣмъ, при судебной секвестраціи, секвестръ повинуется лишь предписанію закона и распоряженіямъ судьи, такъ что стороны не имѣютъ права иска противъ секвестра о выдачѣ секвестрованной вещи ни обѣ вмѣстѣ, ни одинъ побѣдитель; здѣсь можно требовать отъ судьи лишь прекращенія секвестраціи и выдачи приказа секвестру о передачѣ секвестрованной вещи обоимъ тяжущимся или ввода во владѣніе, или возстановленія стороны во владѣніи послѣдней".

Фингированное такимъ путемъ договорное отношеніе сторонъ къ секвестру при необходимой секвестраціи ставитъ впрочемъ самого автора въ тупикъ при попыткахъ юридически конструировать послѣднее. Онъ называетъ его то квалифицированнымъ управленіемъ. то довѣренностью, то поклажей, и наконецъ останавливается на опредѣленіи его, какъ договора sui generis, именно, какъ договора смѣшаннаго типа, составленнаго изъ довѣренности и личнаго найма. [1]) Признавая секвестра управителемъ чужого имущества, Шубертъ-Зольдернъ далѣе останавливается на разсмотрѣніи вопроса, кто является уполномоченнымъ лицомъ и лицамъ обязаннымъ по заключеннымъ секвестромъ сдѣлкамъ. Прежде всего авторъ здѣсь не допускаетъ возможности разсматривать самого секвестра, за лицо, получающее права и обязанности по заключеннымъ имъ сдѣлкамъ, замѣчая въ этомъ отношеніи, что секвестру не принадлежитъ никакихъ частныхъ правъ на секвестрованную вещь; онъ призванъ лишь управлять ею, и потому, заключая свои сдѣлки, дѣйствуетъ отъ чужаго имени, а не отъ своего; почему и въ сдѣлкахъ участвуетъ именно лишь «какъ секвестръ», т. е. какъ управитель ч у ж и м ъ имуществомъ. Авторъ не допускаетъ равнымъ образомъ возможности признавать при секвестраціи судъ управомоченнымъ и отвѣтствующимъ по сдѣлкамъ, заключеннымъ секвестромъ, потому что судъ вообще неспособенъ быть носителемъ частныхъ правъ и обязанностей Въ виду этихъ выводовъ авторъ пришелъ, вслѣдъ

---

[1]) Сходственнаго воззрѣнія на необходимую секвестрацію, какъ на obligatio quasi ex contractu, придерживаются французскіе юристы, — напр: P o t h i e r—cit. № 98; L a u r e n t—cit. № 172; G u i l l o u a r d—cit. p. 488 слѣд.

за Канштейномъ [1]), къ необходимости заключить, что только обѣ спорящія стороны могутъ быть разсматриваемы какъ такія лица, которыя пріобрѣтаютъ права и обязанности по сдѣлкамъ секвестра.

При установленіи предложенной имъ системы фингированныхъ договорныхъ отношеній сторонъ къ секвестру Шубертъ-Зольдернъ совершенно упустилъ изъ виду то значеніе, какое имѣетъ судъ въ отношеніи сторонъ при установленіи необходимой секвестраціи. Внимательное же разсмотрѣніе этихъ отношеній подтвердитъ намъ, какъ мы уже говорили, что судъ играетъ здѣсь роль китайской стѣны, препятствующей возникновенію самой мысли о допустимости регуляціи отношеній сторонъ къ секвестру по фингированному договору. Говорить о частно-правномъ характерѣ отношеній секвестра къ сторонамъ, при подобномъ положеніи вещей, намъ кажется прямо невозможнымъ, тѣмъ болѣе что и назначается секвестръ при необходимой секвестраціи, въ громадномъ большинствѣ случаевъ, по просьбѣ о томъ лишь одной изъ тяжущихся сторонъ, а нерѣдко и прямо по волѣ суда и его иниціативѣ.

Тѣмъ болѣе ошибочнымъ является заявленіе Шубертъ-Зольдерна, что секвестръ, заключая сдѣлки по секвестрованному имуществу, совершаетъ это въ качествѣ управителя и довѣреннаго обѣихъ тяжущихся сторонъ, почему на ихъ обѣихъ и переходятъ всѣ права и обязанности по заключеннымъ секвестромъ сдѣлкамъ. Принимая въ въ соображеніе, что необходимая секвестрація назначается, въ громадномъ большинствѣ случаевъ, по просьбѣ лишь одного тяжущагося, обыкновенно истца или взыскателя, даже и съ точки зрѣнія Шубертъ-Зольдерна приходится конструировать въ такихъ случаяхъ, т. е. по общему правилу, фикцію частно-правныхъ отношеній секвестра (quasi contractus) лишь съ однимъ просившимъ о наложеніи секвестраціи и видѣть въ секвестрѣ представителя послѣдняго. [2])

---

[1]) Canstein—Lehrb. d. österr. Civilprocessrechts II 1882 стр. 812 слѣд.

[2]) Еще далѣе, чѣмъ Schubert-Soldern, идетъ въ этомъ направленіи Reinhold—cit. стр. 67 слѣд, который желаетъ признавать всегда секвестрацію (и судебную) за чистое частноправное отношеніе, разсматривая дѣятельность и роль суда при назначеніи секвестра и управленіи его дѣятельностью какъ бы за дѣятельность его въ качествѣ представителя тяжущихся, дѣйствующаго съ согласія послѣднихъ. Произволь-

И въ современныхъ законодательствахъ, и въ юридической литературѣ наблюдается смѣшеніе институтовъ необходимой секвестраціи и имущественнаго ареста. Этому въ значительной степени способствуетъ то обстоятельство, что оба института, имѣя много общаго въ юридической природѣ своей, установляются для одной и той же цѣли, именно, обезпеченія успѣха взысканія путемъ изъятія изъ обладанія одного изъ тяжущихъ извѣстныхъ предметовъ или цѣнностей. [1])

Имущественный арестъ, какъ и секвестрація, является ограниченіемъ свободы хозяина въ распоряженіи его вещами. Возникаетъ такой арестъ въ цѣляхъ обезпеченія успѣха будущаго взысканія по денежному требованію (или по требованію, допускающему денежную оцѣнку), посредствомъ установленія въ пользу взыскателя преимущественнаго права на удовлетвореніе его претензіи изъ цѣнности извѣстнаго имущества должника.

ность этого взгляда настолько очевидна, что намъ представляется излишнимъ подвергать его серьезной критикѣ.

Stegemann (Zeitschr f. deutsch. Civilproc. XVII стр. 372 слѣд.) разсматриваетъ необходимаго секвестра въ качествѣ органа судебной власти, дѣйствующаго въ интересахъ государственныхъ, именно путемъ регуляціи отношеній между частными лицами (тяжущимися). Намъ представляется невозможнымъ такое признаніе секвестра властью только по тому одному основанію, что его судъ ex officio избираетъ хранителемъ спорнаго имущества.

[1]) Смѣшеніе институтовъ ареста и необходимой секвестраціи мы видимъ уже у юристовъ 16 и 17 вѣковъ; причемъ даже многіе писатели, спеціально изслѣдовавшіе ученіе о секвестраціи, признаютъ термины— арестъ и секвестрація—за синонимы, которыми обозначается одно и тоже. Такого мнѣнія придерживались, напр.: Colerus—De processu executivo I, c. 2 t. 73, 184; Joh. Goddeus—Tractatus de sequestris tit. 21; Petrus. Peckius—de jure sist c. I tit. 4. (См Strauss—Dissertatio de sequestris arrestis et repressaliis cap. III.). Однако уже Mevius—Tractatus de arrestis c. I. 13—15—правильно называетъ секвестрацію, какъ „separatio rei controversae apud tertium". Равнымъ образомъ Strauss—въ своей Dissertat. de sequestr. arrest et repress., sectio I, замѣчаетъ, что арестъ „juxta pletorumque locorum observationi trina renovatio requiratur, in sequestro non idem, porro quod seq. ad avertendum periculum et ad sui juris ac debiti conservationem fiat et interdicetur debitori, ne rem invertat, vel statu et loco suo moveat; arrestum vero praetor etiam ad hunc finem et effectum interponit, ut creditor arrestans pignus praetorium et jus prioritatis in bonis debitoris consequatur".

Изъ новыхъ юристовъ сторонникомъ признанія необходимой секвестраціи за видъ ареста, какъ общаго понятія, является: Pantucek—Sekvestrace soudni стр. 37—39, 43 51, 52 и др. Сравн. Briegleb—Einleitung in die Theorie der summarischen Processe 1854 г. § 105; Claproth-Einleitung in sämmtlich. summar. Processe 1777 г. стр. 135 слѣд. Quentin—Ueber das Princip des gemeinrechtlichen Arrestes—въ Arch. fur civ. R. т. 30 стр. 245.

Не рѣдко можетъ случиться, что должникъ, видя безнадежность своего хозяйственнаго положенія и неизбѣжность обращенія взысканія по просроченнымъ обязательствамъ кредиторамъ на его имущество, начинаетъ стараться такъ измѣнить свое имущественное положеніе, чтобы его кредиторы—взыскатели были поставлены въ невозможность вполнѣ или въ части удовлетворить свои требованія. Расточительная жизнь должника, его стремленіе распродать или иначе отчудить, свое движимое и недвижимое имущество, намѣреніе скрыться и т. п поступки даютъ достаточно основанія видѣть опасность для кредиторовъ остаться безъ удовлетворенія по своимъ требованіямъ къ такому «подозрительному» (persona suspecta) должнику, создавая вмѣстѣ съ тѣмъ достаточный поводъ для назначенія судомъ ареста на имущество должника, въ обезпеченіе взысканій съ него кредиторовъ по предъявленнымъ ими въ судъ искамъ съ послѣдняго.

Такое обезпеченіе интересовъ кредиторовъ (истцовъ) осуществляется фактически при установленіи имущественнаго ареста тѣмъ, что по ихъ просьбѣ судъ даетъ опредѣленіе объ изъятіи изъ оборота извѣстныхъ цѣнностей изъ имущества должника, соотвѣтственно суммѣ иска, на которыя установляется въ то же время закладное право взыскателей въ обезпеченіе успѣха ихъ будущаго взысканія. Сообразно съ этимъ и удовлетвореніе изъ цѣнности арестованнаго имущества взыскатель можетъ получить не ранѣе, какъ по вступленіи въ окончательную силу приговора суда въ его пользу и по полученіи исполнительнаго листа на должника Должникъ (отвѣтчикъ) однако можетъ, съ своей стороны, во всякое время замѣнить арестъ, наложенный на его имущество, другимъ способомъ обезпеченія интересовъ его взыскателей, именно посредствомъ внесенія въ кассу суда извѣстной суммы денегъ, въ размѣрѣ искового требованія.

Изъ сказаннаго можно такимъ образомъ вывести слѣдующіе отличительные признаки имущественнаго ареста отъ секвестраціи:

1) Въ то время какъ цѣлью установленія и добровольной и необходимой секвестраціи является желаніе обезпечить побѣдителю въ процессѣ возможность полученія быстро и безъ хлопотъ исполнительнаго производ-

ства именно самую вещь—объектъ спора, а не его стоимость,—имущественный арестъ устанавливается съ цѣлью дать истцу гарантію полученія суммы иска путемъ признанія преимущественнаго права удовлетворенія его претензіи съ отвѣтчика изъ цѣнности арестованнаго имущества.

2) Сообразно съ этимъ совершенно различны и самыя области примѣненія ареста и секвестраціи. Въ то время какъ первый имѣетъ мѣсто лишь въ случаяхъ возникновенія исковъ изъ денежныхъ обязательствъ или такихъ исковъ, содержаніе которыхъ можетъ быть опредѣлено, по оцѣнкѣ, въ извѣстной денежной суммѣ, секвестрація примѣняется только въ качествѣ обезпеченія исковъ объ извѣстной, индивидуально опредѣленной вещи, полученія именно которой, а не ея стоимости, и домогаются обѣ тяжущіяся стороны.

3) Въ то время какъ объектомъ секвестраціи долженъ быть непремѣнно тотъ самый предметъ, о которомъ возбужденъ искъ, объектомъ ареста являются всякаго рода предметы изъ имущества отвѣтчика, подъ однимъ лишь непремѣннымъ условіемъ, чтобы они имѣли цѣнность.

4) Арестованное имущество, какъ цѣнность, какъ объектъ заклада, обезпечиваетъ именно лишь успѣшность полученія денежной суммы; почему и обезпеченный арестомъ истецъ, выигравъ дѣло, можетъ только продать арестованное имущество съ аукціона и удовлетворить свое требованіе изъ вырученной отъ продажи суммы, или взять арестованное имущество въ зачетъ долга, при отсутствіи покупателей. При секвестраціи, напротивъ, побѣдитель, не имѣющій закладного права на объектъ секвестраціи, получаетъ именно самый спорный объектъ, а не его цѣнность, въ силу того, что имъ на судѣ доказано именно самое право на обладаніе секвестрованными объектами.

5) Отвѣтчикъ, на имущество котораго наложенъ арестъ, всегда вправѣ замѣнить таковой взносомъ въ судъ суммы денегъ, соотвѣтственно цѣнѣ иска. Между тѣмъ подобная замѣна секвестраціи не допускается, какъ идущая противъ самой цѣли установленія послѣдней—

гарантировать побѣдителю полученіе самой вещи объекта спора, а не ея стоимости. [1])

Разсматривая постановленія о секвестраціи, помѣщенныя въ новомъ германскомъ уставѣ гражданскаго судопроизводства, мы можемъ легко замѣтить, что редакторы послѣдняго постарались, по возможности, отличить секвестрацію отъ ареста. По крайней мѣрѣ мы видимъ въ этомъ отношеніи прямое указаніе закона въ текстѣ §§ 930 и 916 Civ. Proc. Ordn, что арестъ осуществляется путемъ взятія въ закладъ (Pfändung) извѣстныхъ движимостей изъ имущества отвѣтчика въ обезпеченіе денежнаго долга или иного выраженнаго въ извѣстной суммѣ денегъ обязательства, по которымъ производится взысканіе судебнымъ порядкомъ; тогда какъ секвестрація, подобно другимъ временнымъ охранительнымъ мѣрамъ, имѣетъ мѣсто лишь въ искахъ объ извѣстной индивидуально опредѣленной вещи; причемъ именно это послѣдняя и берется въ охрану, безъ взятія ея однако въ закладъ въ пользу истца, просившаго судъ объ установленіи секвестраціи. [2])

На этомъ же основаніи, между прочимъ, здѣсь отдѣлены постановленія объ арестѣ, какъ способѣ обезпеченія взысканій по долгамъ и инымъ денежнымъ требованіямъ (§§ 916—935 C. P. O.) отъ секвестраціи, постановленія о которой помѣщены въ общей группѣ правилъ объ охранительныхъ мѣрахъ въ теченіи производства процесса по объектамъ, опредѣленнымъ видовыми признаками (§§ 935—946 C. P. O.)

Иначе обстоитъ дѣло въ австрійскомъ законодательствѣ. Какъ мы указали уже, новый австрійскій уставъ испонительнаго производства, 1897 года, говоря о временныхъ мѣрахъ обезпеченія интересовъ тяжущихся въ теченіи производства процесса, называетъ въ числѣ такихъ мѣръ между прочимъ храненіе и завѣдываніе вещами одного ихъ тяжущихся, по просьбѣ о томъ противной стороны, въ цѣляхъ установленія гарантіи этимъ

---

[1]) Ср. Merkel—Ueber Arrest und einstweil. Verfügungen 1880 стр. 19 слѣд. Fitting—Der Reichscivilprocess 9-е издан. 1898 г. стр. 668 слѣд. Hellmann—Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechtes 1886 г. стр. 944 слѣд. Meibom—Das deutsche Pfandrecht 1867 г. стр. 147 слѣд.

[2]) Ср. Struckmann und Koch — Civilprocessordnung 1900 г. стр. 1053; Fitting—Der Reichscivilprocess IX издан 1898 г. стр. 687.

путемъ успѣха взысканія извѣстной суммы денегъ изъ цѣнности вещей, взятыхъ на храненіе. Этотъ случай является, очевидно, простымъ храненіемъ арестованнаго имущества; между тѣмъ редакторы Ex. Ordn., говоря о немъ (§ 259), ссылаются здѣсь на § 968 австр. гражд. уложенія, ошибочно разсматривая случайэтотъ какъ необходимую секвестрацію[1]).

Во французскомъ законодательствѣ, наконецъ, имѣются положенія изъ которыхъ можно съ достаточной ясностью вывести, что сами редакторы Code Civil не съумѣли отличить ареста отъ секвестраціи. Такъ прежде всего въ art. 1961 Code Civil n. 1 мы читаемъ, что «судъ можетъ отдать въ секвестръ: 1) движимыя имущества должника, на которыя обращено взысканіе». Равнымъ образомъ и слѣдующая по порядку статья (1962), помѣщенная въ отдѣлѣ, трактующемъ спеціально о необходимой секвестраціи, какъ гласитъ самое его оглавленіе, говоритъ между тѣмъ о правахъ и обязанностяхъ хранителя арестованныхъ имуществъ, назначаемаго къ тому же не судомъ а судебнымъ приставомъ [2]).

---

[1]) Смѣшеніе понятій ареста и секвестраціи повлекло за собою между прочимъ ошибочное наименованіе австрійскими юристами секвестраціей одного изъ случаевъ примѣненія имущественнаго ареста, именно когда должникъ подозрѣвался въ намѣреніи скрыться, не уплативъ своего долга, (§ 389 Westgaliz. Gerichtsordnung.) такъ назыв. „Deckungssequestration"—ср. Schubert-Soldern—cit. стр. 178—184; v. Canstein—Civilprocessrecht II, стр. 710.

Та же ошибка повторяется въ ст. 271—281 швейцарскаго закона 11 Апрѣля 1889 года о долговомъ взысканіи и конкурсѣ (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillité.).

[2]) Ср. art. 596 слѣд. Code de procédure civile; см. Laurent—cit. № 186, 187, Massé et Vergé éd Zachariae cit. § 742 пр. 4, Pothier.—cit. № 91 слѣд.

Еще большее смѣшеніе понятій имѣемъ мы въ реципированной изъ Code Civil ст. 1876 итальян. гражд уложенія говорящей о правахъ и обязанностяхъ судебнаго хранителя арестованнаго имущества. Это правоотношеніе ст. 1876 Итал. гр. улож. совершенно ошибочно называетъ судебнымъ секвестромъ, разсматривая права и обязанности взыскателя и хранителя какъ таковыя секвеструющаго и секвестра. Статья эта содержитъ въ себѣ слѣдующее:—„Назначеніе хранителя по судебному секвестру имѣетъ послѣдствіемъ взаимныя обязательства между ними и секвеструющимъ лицомъ. Хранитель обязанъ заботиться о сохраненіи секвестрованныхъ вещей съ попеченіемъ добраго хозяина"

„Онъ долженъ представить ихъ какъ для того, чтобы удовлетворить секвеструющаго продажею, такъ и для того, чтобы въ случаѣ отмѣны секвестра возвратить ихъ сторонѣ, противъ коей сдѣланы распоряженія по исполненію".

„Обязанность секвеструющаго состоитъ въ платежѣ хранителю вознагражденія, установленнаго закономъ, а если такого закона нѣтъ, то по опредѣленію судебной власти". (ср. art. 1962 Code Civil).

ЧАСТЬ IV.

СЕКВЕСТРАЦІЯ ПО РУССКОМУ ПРАВУ.

Разсматривая дошедшіе до насъ памятники юридическаго быта древней, до-Московской Руси, мы не находимъ въ нихъ указаній на примѣненіе секвестраціи, въ качествѣ обезпеченія интересовъ тяжущихся въ искахъ о собственности или о владѣніи спорной вещью. Здѣсь сама спорная вещь всегда представлялась тяжущимися на судъ къ разбору дѣла; причемъ владѣльцемъ ея оставался отвѣтчикъ, пока не проигрывалъ тяжбы. Какъ замѣчаетъ въ этомъ отношеніи Н. Л. Дювернуа—«спорить о правѣ—это слишкомъ отвлеченное дѣло. Процессъ представляетъ собою продолжающееся состязаніе изъ-за вещи. Надо, стало быть, чтобы было «лицо», въ смыслѣ древняго языка, чтобы былъ въ виду предметъ спора, и если онъ не имѣетъ матерьяльной субстанціи (ударъ) или по другому поводу не лежитъ въ глазахъ, то споръ идетъ о гривнѣ. Матерьяльное соприкосновеніе съ предметомъ спора необходимо; чѣмъ далѣе въ древность, тѣмъ, конечно, эта необходимость чувствуется сильнѣе». [1])

---

[1]) Н. Л. Дювернуа—Источники права и судъ въ древней Руси 1869 г. стр. 67; Ср. стр. 171, 176, 202; Ср. Договоръ кн. Мстислава съ Ригой, Готскимъ берегомъ и Нѣмецкими городами 1229 г. ст. 21; Псков. судн. гр.—ст. 25, 26, 48, 66, 67.

При такомъ положеніи вещей исполненіе судебнаго рѣшенія отличалось простотой; выигравшій вещный (въ современномъ смыслѣ) искъ просто бралъ съ суда спорную вещь и уносилъ ее домой, а за порчу таковой отвѣтчикомъ или за уничтоженіе отвѣчали поручители послѣдняго. При упорствѣ отвѣтчика и нежеланіи его судиться онъ приводился на судъ силой или самимъ истцомъ, или (позднѣе) при помощи пристава; причемъ съ отвѣтчикомъ на судъ представлялся и предметъ иска, или объекты, взятые въ обезпеченіе послѣдняго. [1])

Если предметомъ тяжбы была недвижимость, она продолжала оставаться до конца судоговоренія за владѣльцемъ; Новгородская судная грамота допускаетъ по крайней мѣрѣ за побѣдителемъ право насильственнаго захвата послѣдней отъ проигравшаго дѣло владѣльца, признавая безнаказанность такого завладѣнія secundum rem judicatam [2]).

---

[1]) М. Ф. Владимірскій-Будановъ (Обзоръ исторіи русск. права 1888 г. стр. 516), допуская въ древней Руси, въ извѣстныхъ случаяхъ, существованіе договорнаго процесса, установляемаго добровольнымъ о немъ соглашеніемъ тяжущихся, замѣчаетъ, что самый порядокъ установленія такого соглашенія сторонъ о судѣ имѣлъ „все сходство съ условіями о пари или битьѣ о закладъ. Спорящія стороны, въ присутствіи постороннихъ, бились о закладъ, причемъ, дѣйствительно, имѣлъ мѣсто и закладъ". Почтенный ученый замѣчаетъ далѣе, что такимъ закладомъ въ договорѣ о судѣ могла быть между прочимъ та самая вещь, о которой шелъ споръ, отдаваемая на руки стороннимъ третьимъ лицамъ, т е. что, другими словами, при этомъ могла быть установлена договорная секвестрація. Къ сожалѣнію, въ источникахъ до-Московскаго права не имѣется указаній на примѣненіе этого института.

[2]) Новгород. судн., грам ст. 12—„А кто кого утянетъ къ землѣ и судную грамоту возметъ, ино ему ѣхать на свою землю по судной грамотѣ, да и володѣть ему тою землею; а въ томъ пени нѣтъ". Ср. Владимірскій-Будановъ—Христоматія по исторіи русск. права I стр. 188 прим 17; Пановъ—Изслѣдованіе о Новгор. судн. грам., въ Сборникѣ студентовъ СПБ университета 1857 г. стр. 317.

Изъ правила обоихъ судебниковъ „—А которыя земли за приставомъ въ судѣ, и тѣ земли досуживати"—К. Д. Кавелинъ—(Древнерусское судоустройство и судопроизводство въ Полн. Собран. его сочиненіи 1-е издан. т. I стр. 158) выводитъ указаніе на то, что до изданія судебниковъ спорныя земли отбирались у тяжущихся на все время процесса и отдавались приставу, но что ко времени изданія 1-го судебника это положеніе потеряло силу. Намъ кажется болѣе правильнымъ видѣть въ правилѣ этомъ простое предписаніе закона (какъ въ ст. 28, 29 Новгор. судн. грам.) судьямъ кончать земельныя дѣла, которыя уже начаты, а не тянуть ихъ безъ конца; тѣмъ болѣе, что въ источникахъ, начиная съ первой половины 15-го вѣка, имѣются ясныя указанія, что тогда, при искахъ о землѣ, спорныя земли за время тяжбы находились у отвѣтчика, такъ какъ судья, рѣшая дѣло въ пользу истца, присуждаетъ отвѣтчика выдать землю истцу, „выѣхать съ нея вонъ".—Какъ читаемъ мы въ правой грамотѣ того времени:—„И потому князь Иванъ Юрьевичъ манастырскаго посельского Куземку оправилъ и землю Шишкинскую

Въ Московскомъ правѣ имѣются во всякомъ случаѣ уже ясныя указанія, что спорныя недвижимости оставались на время судоговоренія во владѣніи отвѣтчика. Это видно изъ постановленнаго въ гл. X, ст. 244 Уложенія 1649 г. правила, что отвѣтчикъ не могъ распоряжаться недвижимымъ спорнымъ имуществомъ; иначе, если онъ его продавалъ или закладывалъ во время тяжбы, не дождавшись судебнаго рѣшенія, а дѣло проигрывалъ, то имущество отбиралось отъ пріобрѣтателя и передавалось истцу [1]).

Значительное нововведеніе въ этой области было установлено указомъ 1684 года [2]), когда, по поводу вопроса о способахъ укрѣпленія вотчинъ за покупщиками и заимодавцами, повелѣно было, при спорахъ о купчихъ или закладныхъ вотчинахъ отписывать спорныя имѣнія «на государя» на время процесса съ записью ихъ позднѣе за побѣдившей стороной въ процессѣ. Въ указѣ этомъ мы читаемъ:—

—...„Которыя купчія и закладныя принесены (въ Помѣстный приказъ) или впредь принесутъ при живыхъ продавцахъ и закладчикахъ, или послѣ ихъ смерти, за руками отцовъ ихъ духовныхъ и родственниковъ и чужеродцевъ, а писаны послѣ указовъ 187 и 190 годовъ, а спору на тѣ купчія нѣтъ: и тѣ вотчины по томужъ записывать безъ допросовъ, а на которыя такія купчія и закладныя учинился споръ и челобитье при живыхъ продавцахъ и закладчикахъ, или послѣ смерти ихъ; и про тѣ купчія и закладныя розыскивать; и буде доведется, давать и очныя ставки, а вотчину до розыску отписывать на Великихъ Государей; и буде по розыску тѣ купчія и закладныя объявятся правыя; и тѣ вотчины по такимъ купчимъ и закладнымъ записывать по томужъ безъ допросовъ, для того по розыску пороку на нихъ никакого не объявилось; а буде по розыску такія купчія и закладныя объявятся

присудилъ Симановскому манастырю къ ихъ селу къ Верзеневскому, а Окулика Сусола да Олферка обвинилъ (отвѣтчиковъ) и велѣлъ ихъ изъ деревни выслати вонъ“—См. Лебедевъ—Собраніе историко-юридическихъ актовъ И. Д. Бѣляева 1881 г.; правая грамота за № 15.

[1]) Ср. Уложен. X, ст. 233; XVI, 54.

[2]) П. С. З. т. 2 № 1060.

неправыя: и о тѣхъ купчихъ и о закладныхъ вотчинахъ, противъ спорнаго челобитья и очныхъ ставокъ и розыску, указъ чинить по Уложенію».

Такой своеобразный способъ наложенія запрещенія на спорную недвижимость на время тяжбы былъ однако строго ограниченъ спорами объ однихъ только купленныхъ и заложенныхъ вотчинахъ. Въ 1685 году Боярская Дума спрашивала въ докладѣ, не слѣдуетъ ли поступать также со всѣми помѣстьями и вотчинами, но именнымъ указомъ 1-го апрѣля разъяснено было, что дѣйствіе закона 1684 года ограничено одними лишь купленными и заложенными вотчинами [1]).

Что касается движимостей, то въ случаѣ возникновенія тяжбы о нихъ онѣ и по Московскому праву или представлялись въ судъ къ разбору дѣла истцомъ добровольно, продолжая оставаться однако въ его владѣніи до конца процесса, или же, при личномъ арестѣ отвѣтчика, равнымъ образомъ арестовались приставомъ и представлялись на судъ.

Изъ статей Уложен. XI, 25, 29, XX, 93 мы видимъ, что движимости вообще оставались на время спора у отвѣтчика во владѣніи. Равнымъ образомъ при возбужденіи споровъ о крестьянахъ, эти послѣдніе, пока о правѣ владѣть ими велся споръ между истцомъ и ихъ владѣльцемъ, продолжали оставаться у послѣдняго и передавались выигравшему дѣло истцу лишь «по суду и по сыску“, т. е. послѣ постановленія рѣшенія судьей [2]). Наконецъ, и въ спорахъ о холопѣ. когда его искали два лица по двумъ кабаламъ, холопъ приводился въ судъ; иначе судьи не могли бы провѣрить по книгамъ, гдѣ записаны кабалы, «въ рожей и въ примѣты», тотъ ли это

---

[1]) I П. С. З. т. II № 1115; 1 Апр. 1685 г.: „Великіе Государе и Бояре приговорили: по спорнымъ дѣламъ помѣстій и вотчинъ и дикихъ поль и порожихъ земель на Нихъ Великихъ Государей не отписывать, опричь купленныхъ и закладныхъ спорныхъ вотчинъ; а имать на тѣхъ людѣхъ, которые по тѣмъ дѣламъ будутъ обвинены, владѣніе по новоуказаннымъ статьямъ“. Ср. I П. С. З т. 26 № 19403.

[2]) Улож. XI, ст. 1, 2, 3, 10, 12, 17, 21, 27, 28, см. ст. 29—„послѣ суда у вѣры, у крестнаго цѣлованія тѣхъ крестьянъ у себя скажутъ и учнутъ истцомъ отдавать“.

самый холопъ, который записанъ въ кабальныхъ, или его примѣты не совпадаютъ съ тѣми, какія тамъ указаны [1]).

Равнымъ образомъ указаніе на предъявленіе объекта спора его владѣльцемъ въ судъ на время тяжбы видимъ мы въ текстѣ Уложен XX, 88, гдѣ сказано:—„А кто бѣглаго своего человѣка изымаетъ безъ пристава, и ему того своего бѣглаго человѣка привести въ приказъ со всѣмъ, съ чѣмъ его изымаетъ, и того своего бѣглаго человѣка на томъ, у кого онъ живетъ, искать судомъ“ [2]).

При существованіи такого обычая представлять съ собой въ судъ и предметъ спора, исполненіе рѣшенія значительно упрощалось фактической передачей спорнаго предмета на судѣ же побѣдителю въ искѣ. Какимъ образомъ возвращалась спорная вещь истцу, выигравшему дѣло, если отвѣтчикъ не представлялъ предмета тяжбы въ судъ, самъ однако явившись своевременно, мы не знаемъ за молчаніемъ источниковъ объ этомъ. Цѣлый рядъ статей Уложенія указываетъ лишь на обязанность возмѣстить стоимость вещи, при порчѣ или утратѣ ея отвѣтчикомъ, проигравшимъ дѣло [3]), съ обычнымъ правежомъ и продажей имѣнія, при неуплатѣ отвѣтчикокъ «присуда» истцу [4]). При господствѣ цѣлой системы поручительства въ московскомъ процессѣ, гдѣ порукою обезпечивался почти каждый актъ судоговоренія, интересы истца гарантировались здѣсь еще и привлеченіемъ къ имущественной отвѣтственности передъ нимъ цѣлаго ряда лицъ за всякую неисправность отвѣтчика [5]).

Нѣкоторую особенность въ системѣ обезпеченія имущественныхъ интересовъ истца представляютъ собою тяжбы о холопахъ. Въ Уложеніи мы видимъ правило, по которому спорныхъ холоповъ послѣ суда до вершенія дѣла предписано было отдавать „на поруки съ записьми мимо истца и отвѣтчика“, при чемъ, въ случаѣ отсутствія желающихъ взять холопа на поруки, онъ сда-

---

[1]) Улож. XX, 75, ср. 76.

[2]) Ср. еще улож. XX, 111, 93.

[3]) Ср. напр. Улож. X 222, 207, 214, 217, 219, 220, 240, 272, VII 29; XVII, 27.

[4]) Ср. К. Д. Кавелинъ—cit. стр. 192.

[5]) Ср. С. П. Никоновъ—Поручительство въ его историческомъ развитіи по русскому праву 1895 г. стр. 71 слѣд.; 106 слѣд.

вался до конца тяжбы на руки приставу: Улож. XX ст. 59 —

— „А будетъ кто на комъ ищетъ холопства: и послѣ суда тѣхъ спорныхъ холопей давати на поруки съ записьми мимо истца и отвѣтчика. А будетъ по комъ поруки не будетъ, тѣхъ холопей до вершенія суднаго дѣла держати приставу".

За сбереженіе холопа приставъ получалъ особое вознагражденіе («пожелѣзное и прокормъ») съ проигравшей тяжбу стороны. [1]).

Если кто предъявлялъ искъ о холопѣ въ отсутствіе его господина, состоявшаго на государевой службѣ въ дальнихъ городахъ, но не желалъ начинать дѣла до возвращенія владѣльца, тогда спорный холопъ отдавался временно тѣмъ, у которыхъ былъ отысканъ, подъ условіемъ привода его въ судъ, «какъ тѣхъ холопей у нихъ въ приказѣ спросятъ». Если эти люди не желали держать холоповъ у себя, холопы отдавались на поруки до пріѣзда ихъ господина, а если не находилось по нимъ и поручителей, они содержались у пристава за счетъ истца; по окончаніи дѣла прокормъ и пожелѣзное приставу за холопа, платила проигравшая дѣло сторона; Улож. XX, 112:

«—А которые люди поимаются у кого за чьихъ холопей, и приведутъ тѣхъ холопей въ приказъ, а чьи тѣ холопи, и тѣ люди въ тѣ поры будутъ на государевѣ службѣ въ дальнихъ городѣхъ въ Сибири или въ Астрахани, или въ иныхъ городѣхъ, а крѣпости на тѣхъ приводныхъ людей тѣ люди. кто ихъ въ приказъ приведетъ, скажутъ, съ тѣми ихъ бояры въ тѣхъ же городѣхъ. а холопства на тѣхъ приводныхъ холопѣхъ безъ бояръ ихъ тѣ люди, которые тѣхъ холопей изымаютъ, искати не учнутъ,—и такихъ приводныхъ холопей до тѣхъ мѣстъ, какъ истцы ихъ пріѣдутъ изъ дальнихъ городовъ, отдати тѣмъ людемъ, у которыхъ за нихъ поимаются, и велѣть, тѣмъ людемъ, кому они будутъ отданы къ приводу, руку приложити. А какъ тѣхъ холопей у нихъ въ приказъ спросятъ, и имъ тѣхъ лю-

[1]) Улож. XX ст. 94.

дей велѣть поставить. А будетъ они тѣхъ людей держати у себя не похотятъ, и тѣхъ приводныхъ людей, до истцовъ ихъ, дати на поруки. А будетъ по нимъ поруки не будетъ, и ихъ отдати беречи приставамъ, а кормити ихъ велѣть у приставовъ тѣмъ людемъ, кто за нихъ изымается и у кого за нихъ изымается. А будетъ тотъ, кто за нихъ изымается и у кого изымается, кормити ихъ не учнетъ, и ихъ велѣть кормить приставомъ, а въ предь за тѣхъ людей прокормъ и пожелѣзное приставу велѣть доправити на виноватомъ».

Отдача спорнаго холопа на поруки съ записьми мимо истца и отвѣтчика по нашему мнѣнію является положительнымъ образомъ выраженнымъ въ источникахъ права случаемъ установленія необходимой секвестраціи на время до постановленія судомъ окончательнаго рѣшенія [1]). Спрашивается только, какъ должно разсматривать постановленія Уложенія о допустимости секвестраціи въ процессѣ, установлена ли она была здѣсь по исключенію, именно только на указанные случаи исковъ о холопахъ или же подобная секвестрація могла имѣть примѣненіе и по другимъ объектамъ спора?

Въ источникахъ указаній по этому предмету мы не нашли; но думается, что болѣе вѣроятнымъ будетъ разрѣшить этотъ вопросъ въ смыслѣ признанія возможности установленія необходимой секвестраціи и по другимъ предметамъ спора (не только о холопахъ), особенно въ случаѣ suspectio personae rei. Когда приставъ долженъ былъ подвергнуть при вызовѣ отвѣтчика личному аресту, онъ легко могъ сдать «на поруки съ записьми» самый предметъ спора, взявъ его отъ отвѣтчика; тѣмъ болѣе если по какимъ либо особеннымъ свойствамъ спорнаго предмета немедленный захватъ его приставами и представленіе въ судъ до начала тяжбы могли повредить предмету. Наконецъ, и при нормальномъ порядкѣ вызова на судъ, когда находились по отвѣтчику поручители, вполнѣ возможно предположить, что этимъ же лицамъ могъ быть сданъ и по соглашенію „сутяжниковъ“ объектъ спора ихъ „на поруки съ записьми“, подъ условіемъ выдачи

---

[1]) Ср. С. Никоновъ—cit. стр. 103.

побѣдителю, если, напр., предметъ этотъ нельзя было или вообще было неудобно вести съ собой въ судъ, или когда перевозка его могла повлечь значительныя издержки для тяжущихся.

Самыя выраженія—секвестръ, секвестрація—встрѣчаются въ нашемъ законодательствѣ, лишь начиная съ императорскаго періода въ правѣ. Здѣсь первымъ по времени употребленія термина „секвестръ“ [1]) является Екатерининскій указъ 1754 года—о просрочившихся по закладамъ въ банкахъ [2]) Имъ повелѣно было брать помѣщичьи села и деревни въ секвестръ въ казну, за недоимки по подушнымъ деньгамъ съ тѣмъ, чтобы взыскивать съ крѣпостныхъ „въ опредѣленные сроки настоящія подушныя, а къ тому для зачета въ доимку и оброчныя, сколько платили помѣщикамъ, деньги или оную доимку выбирать продажею хлѣба и прочихъ припасовъ, буде тѣ деревни у помѣщиковъ были на пашнѣ, не уменьшая при томъ ни мало прежняго дохода“. Взятыя въ секвестръ имѣнія недоимщиковъ приказано было представлять „точному смотрѣнію и вѣдомству воеводскому“, обязавъ воеводъ отдавать имѣнія эти ихъ владѣльцамъ по взысканіи изъ доходовъ всѣхъ недоимокъ сполна [3]).

Въ слѣдующемъ 1770 году сенатскимъ указомъ предписано было для извлеченія возможно большаго дохода казнѣ изъ „секвестрованныхъ“ по казеннымъ взысканіямъ домовъ частныхъ лицъ, взамѣнъ продажи ихъ, отдавать дома эти въ аренду съ торговъ, „дабы они праздно не стояли“ [4]).

Въ 1797 году 11 февр. [5]) Павломъ I изданъ былъ именной указъ, въ которомъ онъ, замѣчая, что помѣщи-

---

[1]) Должно замѣтить, что наше законодательство, подобно французскому, не знаетъ наименованія—„секвестрація“, и употребляетъ терминъ „секвестръ“ какъ для означенія самаго института, такъ равно и главнаго участника въ немъ.

[2]) Подтвержденъ 19 мая 1769 г.—1 II С. З. т. 18, № 13300.

[3]) Какъ кажется, правило это заимствовано было изъ австрійскаго законодательства; ср. „Pragmatica Maria Theresias“, 1753 г., а также „Systemalpatent Maria Teresias отъ 6 сент. 1748 г. (Sammlung der Polit. Gesetz. Maria Theresias I B. S. 71 fg.), гдѣ имѣются сходственныя правила о порядкѣ взысканія окладныхъ сборовъ.

[4]) I II. С. З. т. 19 № 13543, 13 дек. 1770 г.

[5]) I II. С. З. т. 24 № 17798.

ки въ губерніяхъ, присоединенныхъ отъ Польши, будучи обязаны поставлять хлѣбъ въ казну, исполняютъ повинность эту «не съ тою точностью, каковая отъ вѣрноподданныхъ потребна, и видя тутъ малую признательность за всѣ къ нимъ милости», приказываетъ въ наказаніе «секвестровать» имѣнія ослушниковъ...

Наконецъ, въ изданномъ 2 марта 1806 года уставѣ учетныхъ конторъ [1]), встрѣчаемся мы еще съ однимъ случаемъ установленія «секвестра».

Именно, согласно §§ 35—37 и 40 этого закона, мы видимъ, что неисправность какъ векселедателя, такъ и поручителя по векселю, принятому на учетъ вексельной конторой, влечетъ за собою по истеченіи граціозныхъ дней наложеніе секвестра (или, какъ въ другихъ мѣстахъ выражается этотъ законъ—ареста, очевидно, отождествляя эти понятія) на ихъ имѣнія, съ тѣмъ чтобы по истеченіи 2-хъ недѣль послѣ секвестра, если хозяева арестованнаго имущества не уплатятъ по векселю, продавать имѣнія эти съ аукціона для покрытія долга казенной учетной конторѣ. Какъ установлено въ текстѣ разсматриваемаго устава, въ его § 40 „осеквестрованное по учетному (учтенному?) векселю имѣніе изъемлется изъ казеннаго и партикулярнаго взысканія и не входитъ ни въ какой конкурсъ, но преимущественно удовлетворяется изъ онаго Учетная Контора, ибо ссуда ея основана на общей пользѣ".

Тѣ же правила о секвестрѣ—арестѣ постановляетъ разсматриваемый законъ (§ 71) на случай, когда въ учетной конторѣ заняты были деньги подъ залогъ товара. Если должникъ не заплатилъ при этомъ своего долга по истеченіи 10 дней граціи, съ него взыскивается пеня, по 3 коп. съ рубля, „а заложенный товаръ берется въ тоже время въ секвестръ и сообщается гражданскому Правительству, дабы оный проданъ былъ съ публичнаго торгу", со взысканіемъ недополученнаго изъ прочаго имѣнія закладчика (§ 75). Если заложенный товаръ какимъ либо образомъ утратится и закладчикъ не внесетъ ни долга, ни дастъ подъ обезпеченіе займа въ контору дру-

---

1) I. П. С. З. т. 29 № 22042.

гого товара, тогда „контора сообщаетъ гражданскому правительству, дабы въ охраненіе учетнаго капитала наложенъ былъ на имѣніе заемщика по числу долга секвестръ“ (§ 61).

Разсматривая всѣ приведенныя нами первыя по времени законоположенія императорскаго періода, въ которыхъ говорится о секвестрѣ, мы, не смотря на все разнообразіе въ ихъ содержаніи и случаяхъ примѣненія секвестра, можемъ подмѣтить въ нихъ одну общую черту, а именно что здѣсь во всѣхъ случаяхъ „секвестромъ“ обезпечиваются взысканія казны по обязательствамъ передъ нею частныхъ лицъ. Въ первыхъ двухъ случаяхъ подъ секвестромъ законодатель разумѣетъ взятіе имущества частныхъ лицъ въ казенное завѣдываніе для погашенія изъ получаемыхъ доходовъ казенныхъ недоимокъ владѣльцевъ. Въ третьемъ случаѣ законодатель секвестромъ именуетъ взятіе имущества должника въ собственность казны, т. е. конфискацію, а въ послѣднихъ двухъ случаяхъ, указанныхъ въ № 17798 и № 22042 П. С. З., — наложеніе ареста на движимость и запрещенія на недвижимое имущество должника.

Въ законахъ, изданныхъ въ царствованіе Александра I, замѣчаемъ мы прежде всего указанія на примѣненіе „секвестра“ въ качествѣ средства погашенія долга казнѣ изъ доходовъ съ имѣнія, временно отбираемаго у должника въ казенный присмотръ

Именно, въ §§ 30 и 31 Манифеста 16 Мая 1811 года издано было, въ отмѣну указа 19 мая 1769 г., правило о замѣнѣ секвестра помѣщичьихъ имѣній за казенныя недоимки взятіемъ имѣній этихъ въ опеку, „которая въ платежѣ податей и недоимки поступаетъ по правиламъ, для нее постановленнымъ“, возвращая имѣніе помѣщику лишь послѣ погашенія всей казенной съ него недоимки [1])

Тотъ же самый вопросъ о порядкѣ взысканія недоимокъ изъ имущества должника по обязательству послѣдняго передъ фискомъ явился предметомъ обсужденія въ цѣломъ рядѣ послѣдующихъ по времени законоположеній,

---

[1]) I П. С. З. т. 18 № 13300.

гдѣ предписывается брать въ казну, во временное пользованіе, имѣнія недоимщиковъ, для погашенія недоимокъ доходами съ имѣній, или же для управленія имѣніемъ на время до его продажи.

Самое взятіе такое имѣнія недоимщика въ казенное вѣдомство носитъ здѣсь различныя наименованія: — „секвестрованіе“, „взятіе въ казенный присмотръ“, „взятіе въ опеку“ — точной терминологіи на этотъ предметъ не имѣется [1]).

Въ виду того обстоятельства, что мѣстная земская полиція, которой было поручено дѣло организаціи казеннаго присмотра за имѣніями недоимщикомъ, „по обширнымъ и безпрерывнымъ занятіямъ сего мѣста, ни времени, ни способовъ не имѣетъ къ достиженію цѣли казеннаго секвестра или присмотра, чтобы управлять имѣніемъ для собранія съ онаго доходовъ“, Правительствующій Сенатъ указомъ 19 ноября 1826 года предписалъ такія имѣнія „по всѣмъ удобностямъ, извѣданнымъ уже многочисленными опытами, обращать въ вѣдомство Дворянскихъ Опекъ, которыя въ такихъ случаяхъ дѣйствуютъ въ управленіи имѣніями (на общихъ, предписавшихъ для оныхъ правилахъ) посредствомъ особыхъ опекуновъ, изъ числа дворянъ употребляемыхъ“ [2]).

Въ дополненіе къ этому, указомъ 9 декабря 1827 года. предписано было, въ цѣляхъ упорядоченія и ускоренія дѣла назначенія секвестра за недоимки по казеннымъ взысканіямъ, чтобы Губ Правленіе, „имѣнія, поступающія за казенныя взысканія въ секвестръ, по полученіи о томъ требованій, не дожидаясь выбора опекуновъ, въ охраненій имѣній тѣхъ отъ растраты, описывало черезъ Земскіе Суды, которые, по опредѣленіи уже опекуновъ (отъ Дворянской Опеки) сдавать будутъ оныя въ ихъ вѣдомства“, признавъ въ то же время право назначаемыхъ опекуновъ на 5% вознагражденія изъ доходовъ съ имѣній, „какъ дозволено сіе изъ имѣній малолѣтнихъ, въ опекѣ состоящихъ, поелику въ первомъ и

---

[1]) См. I П. С. З. т. 36 № 27790,—6 мая 1819 г; т. 39 № 29871, 16 Апрѣля 1824 г.

[2]) 2-е П. С. З. т. I. № 682; Ср. § 30 Манифеста 16 мая 1811 года.

послѣднемъ случаѣ обязанность опекуновъ состоитъ одинакова“ [1]).

Наконецъ, въ 1828 году аналогичныя правила о секвестрѣ были установлены въ отношеніи недвижимыхъ имѣній разночинцевъ, на кои обращаемо было взысканіе казенныхъ недоимокъ; именно, указомъ 23 янв. 1828 г. постановлено было—«всѣ находящіяся въ секвестрѣ въ городахъ и уѣздахъ имѣнія купцовъ и мѣщанъ и всѣхъ прочихъ лицъ одинаковаго съ ними состоянія, обращать въ вѣдомство Сиротскихъ судовъ, на общихъ, предписанныхъ для тѣхъ судовъ правилахъ, такъ и впредь обращать оныя въ сію опеку» [2]).

Рядомъ съ такимъ отождествленіемъ секвестраціи съ администраціей въ цѣляхъ погашенія казенныхъ недоимокъ, источники въ другихъ случаяхъ секвестромъ называютъ самый арестъ доходовъ съ имѣнія. Такъ, въ указѣ Сената отъ 26 мая 1809 года [3]) предписано было не продавать горные заводы за долги ихъ владѣльцевъ какъ казнѣ, такъ и частнымъ лицамъ (если заводы эти не находятся въ упадкѣ), а брать въ опеку и погашать долги и недоимки «секвеструя доходъ» съ нихъ. [4])

Указанія на примѣненіе термина „секвестръ“ въ смыслѣ установленія временной казенной администраціи надъ имуществомъ частныхъ лицъ, имѣются еще въ позднѣйшихъ по времени законоположеніяхъ, говорящихъ о секвестрованіи имѣній, отбираемыхъ въ казну за участіе ихъ владѣльцевъ въ Польскихъ возстаніяхъ. Указомъ 6 мая 1831 года повелѣно было «въ тѣхъ мѣстахъ (Польши), гдѣ спокойствіе уже возстановлено, наложить немедленно секвестръ на имѣнія дворянъ, достаточно изобличенныхъ въ дѣятельномъ распространеніи мятежа», съ передачей секвестрованныхъ имѣній въ завѣдываніи казенныхъ палатъ.

---

[1]) 2 е П. С. З. т. 2. № 1602.
[2]) 2-е П. С. З. т. 3 № 1736.
[3]) 1-е П. С. З. т. 30 № 23662.
[4]) Подобное же употребленіе термина секвестръ въ смыслѣ ареста встрѣчаемъ мы въ § 24 устава государственной комиссіи погашенія долговъ, гдѣ, arg. a contrario, дозволенъ секвестръ капиталовъ, помѣщенныхъ въ безсрочный долгъ по казеннымъ взысканіямъ, если капиталы эти были представлены въ залогъ по подрядамъ, или инымъ сдѣлкамъ съ казною. П. С. З. т. 34 № 26791, 16 апр. 1817 г.

Съ этою цѣлью повелѣно было тѣмъ же указомъ, по совершеніи секвестрованному имуществу вѣрныхъ описей, поручить управленіе надъ сими имѣніями благонадежнымъ людямъ, и буде крестьяне отягощены излишними повинностями, то привести оныя въ умѣренность». Такая секвестрація (администрація) должна продолжаться до времени полученія Высочайшей конфирмаціи о конфискаціи въ казенную собственность секвестрованнаго имѣнія [1]).

Подробнѣе регулированъ вопросъ о положеніи конфискуемаго имущества въ правилахъ 17 іюля 1831 г. [2]) о секвестрѣ конфискованныхъ имѣній мятежниковъ.

Согласно этимъ правиламъ, пока еще не получено на мѣстѣ Высочайшаго повелѣнія объ окончательной конфискаціи въ казну имѣнія повстанца, это имѣніе описывается и берется подъ присмотръ мѣстой казенной палаты, которая даетъ указанія относительно управленія имъ на общихъ началахъ администраціи недвижимыхъ имуществъ (§§ 15—30) черезъ назначенныхъ палатой управляющихъ «на подобіе существующихъ въ старостинскихъ имѣніяхъ, въ казенномъ управленіи находящихся» [3]).

На такое же примѣненіе здѣсь секвестраціи, въ смыслѣ казенной временной администраціи, указываетъ и законъ 30 сент. 1838 г., гдѣ постановлено, въ видѣ мѣры полицейской, чтобы, въ случаѣ обвиненія жителей западныхъ губерній въ прикосновенности къ возстанію, вмѣстѣ съ привлеченіемъ ихъ къ слѣдствію или взятіемъ подъ стражу, былъ налагаемъ предварительный секвестръ на ихъ имущество съ взятіемъ послѣдняго въ ближайшій казенный присмотръ» [4]).

---

[1]) 2 П. С. З. т. 6 № 4535; ср. 2-е П. С. З. № 4694—о наложеніи секвестра и конфискаціи на имѣнія повстанцевъ; П. С. З. № 4738 1-е Авг. 1831 г. п. 2-й правилъ объ обезпеченіи крестьянъ возвращенныхъ отъ Польши губерній, отъ притѣсненій помѣщиковъ и управляющихъ имѣніями, замѣшанныхъ въ какомъ-либо участіи въ мятежѣ.

[2]) 2 П. С. З. т. VI № 4711.

[3]) Ср. 2-е П. С. З. т. 38 № 39377. 1863 г.,— гдѣ помѣщены правила о порядкѣ наложенія секвестра на имѣнія лицъ, причастныхъ къ возстанію.

[4]) 2 П. С. З, т. 13 № 11572. Ср 2-е П. С. З. т. 38 № 40055, 1863 г. о наложеніи секвестра на имущество уроженцевъ западнаго края, польскаго происхожденія, которые по вызову не возвратятся въ назначенный срокъ изъ-за границы въ Россію.

Указанія на „секвестръ“ въ примѣненіи его къ отношеніямъ между частными лицами, встрѣчаются только въ одномъ мѣстѣ источниковъ—въ Банкротскомъ Уставѣ 1800 года, именно въ §§ 56—60 II отдѣла означеннаго устава, гдѣ говорится объ удовлетвореніи по заемнымъ письмамъ безъ залога. Здѣсь мы читаемъ, что, въ случаѣ представленія ко взысканію крѣпостныхъ и заемныхъ писемъ безъ залога, немедленно должно дѣлать розыскъ объ имуществѣ должника и „налагать на соразмѣрную часть недвижимаго запрещеніе въ письмѣ всякихъ сдѣловъ (sic)“. Далѣе постановлено:

§ 59:—„Буде недрижимаго не достаточно, или нѣтъ, то налагать секверстъ (sic) на слѣдующую часть движимаго“.

§ 60. „Самого должника призывать къ отвѣту и платежу, а ежели нѣтъ въ томъ городѣ, то назначать въ требованіяхъ или публикаціяхъ пристойные сроки по сему уставу“.

§ 61. „Ежели должникъ явится и заплатитъ наличными деньгами или представитъ на заплату другое достаточное имѣніе, то разрѣшается прежній секверстъ (sic) и запрещеніе, со взятіемъ подъ оное въ послѣднемъ случаѣ представленнаго отъ него другого имѣнія“.

§ 62. „Осеквестрованное и запрещенное имѣніе соразмѣрно претензіи, въ случаѣ не заплаты должника, поступаетъ законнымъ порядкомъ въ опись и продажу на удовлетвореніе заимодавцевъ“.

„Секверстомъ“ здѣсь, такимъ образомъ, законодатель называетъ арестъ движимости, установленный въ цѣляхъ обезпеченія взысканія долга по заемному письму [1]).

Изъ всего сказаннаго выше мы можемъ такимъ образомъ вывести, что въ законодательныхъ памятникахъ императорскаго періода слова „—секвестръ“, „секвестровать“—примѣнялись въ очень разнообразномъ смыслѣ. Законодатель означалъ ими и наложеніе запрещенія на недвижимое имущество, и арестъ движимости, и установ-

[1]) Отмѣтимъ здѣсь кстати оригинальную ошибку г. Пестржецкаго („объ обезпеченіи исковъ“—Ж. М. Ю 1860 г. стр. 61, 62), который приводитъ означенныя положенія, какъ заимствованныя изъ Учрежденія о Губерніяхъ 1775 г. (П. С. З. т. 20 № 14392), гдѣ о нихъ не сказано ни слова.

леніе администраціи, съ удивительнымъ постоянствомъ только избѣгая примѣненія этого термина для означенія того правоотношенія, которое получило техническое наименованіе секвестраціи еще въ римскомъ правѣ.

При такомъ несоотвѣтствіи содержанія института данному ему наименованію можно однако подмѣтить нѣкоторое постоянство въ примѣненіи такъ своеобразно понятаго термина «секвестръ»; именно, онъ, въ преобладающемъ большинствѣ случаевъ, употребляется тамъ, гдѣ законодатель трактуетъ объ установленіи казенной администраціи надъ имѣніемъ частныхъ лицъ.

Относительно случаевъ примѣненія добровольной секвестраціи въ источникахъ императорскаго періода намъ не удалось найти указаній.

Своеобразный смыслъ, который былъ приданъ законодательствомъ императорскаго періода слову «секвестръ», не могъ не отразиться на употребленіи этого термина и въ сводѣ законовъ статьи котораго, въ весьма значительной части своей, являются заимствованными изъ законоположеній, помѣщенныхъ въ полномъ собраніи законовъ.

Ст. 133—135 т. X ч. 2 (по прод. 1857 г.) св. законовъ, установляя общимъ правиломъ, что убытки казны по обязательствамъ ея съ частными лицами должны быть возмѣщаемы изъ всего движимаго и недвижимаго имѣнія послѣднихъ, а равно ихъ поручителей, предписываютъ налагать при этомъ на недвижимости запрещеніе, а на движимости арестъ и брать тѣ и другія «въ казенный секвестръ», до продажи ихъ съ аукціона. Залоги и заклады, которыми обезпечено было обязательство съ казною, законъ равнымъ образомъ предписываетъ брать «въ секвестръ» и затѣмъ продавать съ аукціона для удовлетворенія казенныхъ взысканій Самое взысканіе съ залоговъ и имущества неисправнаго контрагента, согласно указаніямъ закона, производится при этомъ мѣстною полицейскою властью [1]).

[1]) Собраніе узакон. и распор. правит. 1887 г. № 17 стр. 183 прим.; Ср. Сводъ воен. постановленій 1869 г. кн. XVIII, ст. 86.

Какъ разъяснилъ и Сенатъ гражд. кассац. 79/109, взысканіе казенныхъ убытковъ по обязательствамъ частныхъ лицъ съ казною производится черезъ посредство полиціи Порядокъ этотъ не отмѣненъ при

Въ общемъ, по способу примѣненія, близко подходитъ къ случаямъ назначенія секвестра, какъ мѣры исполнительной по взысканіямъ казенныхъ долговъ, установленіе секвестра на имѣнія, которыми обезпечены займы частныхъ лицъ въ государственныхъ кредитныхъ установленіяхъ [1]). Въ этомъ отношеніи, согласно ст. 586 т. II св. законовъ, губернаторы «должны содѣйствовать всѣми зависящими отъ нихъ средствами скорѣйшему и удобнѣйшему по возможности и обстоятельствамъ удовлетворенію требованій государственныхъ кредитныхъ установленій по просроченнымъ займамъ, своевременному наложенію секвестра на имѣнія, коими сіи займы обезпечены, сохраненію оныхъ въ цѣлости и сбору съ нихъ дохода. Они дѣлаютъ также нужныя распоряженія для составленія, когда должно, вѣрныхъ симъ имѣніямъ описей и для установленія о продажѣ ихъ публикацій въ губерніи».

Какъ видно изъ приведенной ст. 586 т. II Св. Законовъ, «секвестръ», налагаемый на залоги кредитнымъ установленіямъ, является, по юридической своей природѣ, казенной администраціей, назначаемой на время, до продажи залоговъ съ торговъ, въ цѣляхъ извлеченія доходовъ съ имѣнія въ зачетъ по недоимкамъ въ кредитныя установленія [2]).

введеніи въ дѣйствіе судебныхъ уставовъ Казенныя управленія имѣютъ право „приступать къ секвестрованію имущества неисправнаго контрагенга, помимо участія въ томъ судебнаго мѣста, на обязанности котораго, въ случаѣ предъявленія контрагентомъ иска, лежитъ только повѣрка правильности и законности послѣдовавшихъ распоряженій, проведеніе коихъ въ исполненіе даже не останавливается, доколѣ не послѣдуетъ судебнаго рѣшенія“. Поэтому и Сенатъ призналъ за казенными управленіями право приступать къ мѣрамъ исполненія, перечисленнымъ въ ст. 131—135 т. X ч. 2 (по изд. 1857 г.), „своею властію, путемъ сношеній съ полиціей“ (ср. Гражд. кассац $^{89}/_{1}$).

[1]) См. Уставъ Госуд. Банка ст, 96 П. С. З. 1860 г. № 35847; уставъ конторъ Госуд. Банка ст. 117—П. С З. 1862 г. № 37829.

[2]) На такое примѣненіе законодателемъ термина „секвестръ“, въ смыслѣ казенной администраціи, имѣется указанія еще въ т. VIII Св. Законовъ, въ уставѣ объ управленіи казенными имѣніями въ Западныхъ и Прибалтійскихъ губерніяхъ, въ ст. 22—25 приложен. I къ прим. I статьи I-й, гдѣ говорится о порядкѣ завѣдыванія поіезуитскими имѣніями. См. равнымъ образомъ ст. 74 кн. XVIII Св. военныхъ постановл. 1869 г. гдѣ имѣется правило, что дома, принимаемые въ залогъ по подрядамъ съ казною, должны быть страхуемы залогодателями; иначе „страхованіе производится на ихъ счетъ военными управленіями въ размѣрѣ упадающаго на залогъ казеннаго долга, и въ то же время налагается секвестръ на доходъ дома, впредь до пополненія произведеннаго казною на страхованіе расхода“.

Въ другихъ мѣстахъ свода законовъ терминъ—секвестръ—примѣняется въ иномъ смыслѣ, не какъ назначеніе администраціи, но какъ наложеніе ареста на движимое имущество должника, въ цѣляхъ обезпеченія такимъ образомъ успѣха взысканія истца. Въ такомъ именно смыслѣ употреблено законодателемъ интересующее насъ выраженіе въ ст 2021 т. X ч. 2 св. закон., согласно смыслу которой «надзоръ за имуществами движимыми, описанными на обезпеченіе исковъ (секвестрованными), учреждается по назначенію того мѣста, которое опись предназначило». [1])

Своеобразное примѣненіе редакторами свода законовъ термина «секвестръ», въ смыслѣ назначенія администраціи, а равно наложенія ареста или запрещенія на имущество казеннаго должника, не могло не отразиться и на тѣхъ немногихъ постановленіяхъ о секвестрѣ, которыя имѣются въ т. X ч. I св. законовъ. Необходимо замѣтить, прежде всего, что помѣщенныя въ законахъ гражданскихъ правила относительно секвестра, крайне немногочисленны и скудны по своему содержанію. Изъ нихъ мы прежде всего можемъ убѣдиться, что законъ признаетъ за секвестромъ право законнаго распоряженія имуществомъ, отдѣльное отъ права собственности на послѣднее (ст. 542). Но въ чемъ можетъ проявляться такое право распоряженія секвестра секвестрованнымъ имуществомъ, законъ не указываетъ, запрещая взамѣнъ того «частному владѣльцу» продавать имущество движимое или недвижимое, состоящее въ секвестрѣ (см. 1394, 1399). Ослушникамъ законъ (ст. 1415) грозитъ уголовнымъ судомъ; «между тѣмъ проданное имѣніе возвращается въ прежнее положеніе; покупщику предоставляется искать заплаченныхъ имъ денегъ и убытковъ съ продавца, чего жь не достанетъ, то взыскивается, въ случаѣ если проданное имѣніе состояло подъ запрещеніемъ, съ членовъ и секретаря того присутственнаго

---

[1]) См. равнымъ образомъ ст. 811 Уст. Горн. (т. VII Св. Закон.) о наложеніи секвестра (ареста) на металлы и издѣлія заводскія, въ томъ размѣрѣ, сколько „на выручку податей и пени достаточно быть можетъ“, въ цѣляхъ удовлетворенія продажей ихъ казенной недоимки. См. еще ст. 863 т. VII Св. Закон. уст. лѣсн (издан. 1893 г.).

мѣста, которое допустило противозаконную продажу». Эти чиновники сверхъ того еще подвергаются уголовному взысканію. Но если запрещенія наложено не было, то взысканіе заплаченной за имѣніе суммы и убытокъ покупщика обращаются послѣ продавца на виновныхъ въ этомъ упущеніи. [1])

Кого здѣсь понимали редакторы подъ «частными владѣльцами», запрещая послѣднимъ отчужденіе секвестрованнаго имущества, тѣхъ-ли, отъ кого послѣднее было отобрано и передано секвестру, или равнымъ образомъ и секвестровъ—изъ текста приведенныхъ источниковъ не видно. Болѣе вѣроятнымъ кажется намъ предположить, что такое запрещеніе редакторы относили къ тѣмъ владѣльцамъ секвестрованнаго имущества, отъ которыхъ оно было передано секвестрамъ; тѣмъ болѣе, что въ такомъ именно смыслѣ издано было постановленіе ст. 1664 т. X ч. I св. зак., запрещающее собственникамъ секвестрованной движимости закладывать эту движимость («недѣйствителенъ закладъ... 2) собственнаго движимаго имущества, когда оно состоитъ въ описи, или секвестрѣ по взысканіямъ»). [2])

При всей неопредѣленности того, что именно, какой юридическій институтъ законодатель понималъ подъ именемъ „секвестръ“ въ приведенныхъ статьяхъ т. X. ч. I св. законовъ, мы можемъ прежде всего подмѣтить здѣсь во многихъ мѣстахъ противопоставленіе секвестра терминамъ—«запрещеніе» и «опека» [3]), или «опека» и «опись» [4])

---

[1]) Ср. ст. 1700 уложен. о наказан.

[2]) Сенатъ (рѣш. гражд. кас. деп. 79/101, сравн. рѣш гражд. кассац. деп. 79/247; 71/931) разъяснилъ, что продажа имѣнія, подвергнутаго опекунскому управленію, въ охраненіе тѣхъ или другихъ правъ и интересовъ, почитается ничтожною въ виду того, что такая продажа клонится къ подрыву тѣхъ именно правъ и интересовъ, въ огражденіе которыхъ на проданное имѣніе была наложена опека. Поэтому, только представители этихъ правъ могутъ требовать уничтоженія такой продажи. Принимая въ соображеніе, что, согласно прямому смыслу ст. 1723 п. 2 Св. Зак., вѣдомство секвестрованныхъ имѣній подлежитъ, по общему правилу, Дворянской опекѣ или Сиротскому Суду, смотря по сословію владѣльца этого имѣнія, т. е. именно тѣмъ опекунскимъ управленіямъ, о которыхъ говоритъ Сенатъ въ приведенномъ рѣшеніи его гражд. кассац. департ. 79/101, мы имѣемъ полное основаніе относить это послѣднее и къ случаямъ установленія секвестра.

[3]) Ст. 542 т. X ч. I Св. Зак.

[4]) Ст. 1394, 1415, 1664, т. X ч. I. Св. Зак.

или «арестъ» и опись» [1]), что указываетъ на желаніе редакторовъ т. X ч. I св. зак примѣнить здѣсь слово «секвестръ» какъ terminus technicus для обозначенія имъ извѣстнаго юридическаго отношенія; но какого, этого изъ текста статей т. X ч I св. зак. оказывается вывести невозможнымъ. Молчаніе т. X ч. I св. зак. даетъ лишь основаніе предполагать, что терминъ этотъ и здѣсь употребленъ былъ редакторами въ томъ же значеніи, какое было придано ему въ разсмотрѣнныхъ нами выше мѣстахъ изъ другихъ томовъ свода законовъ; противное неизбѣжно было бы установлено въ самомъ текстѣ т. X ч. I св законовъ спеціальными о томъ постановленіями.

И такъ мы видимъ, что въ сводѣ законовъ не имѣется постановленій, которыя трактовали бы о секвестраціи, въ смыслѣ передачи третьему лицу на храненіе спорныхъ предметовъ на время тяжбы о нихъ, подъ условіемъ выдачи ихъ позднѣе побѣдителю. Лишь изъ общаго правила законовъ гражданскихъ, по которому предоставляется контрагентамъ заключать всякаго рода договоры, не противные закономъ, благочинію и общественному порядку (ст. 1528, 1529 т. X ч. I св. закон.), можемъ мы заключить, что законы гражданскіе, если и не разсматриваютъ случаевъ добровольной секвестраціи, то и не запрещаютъ такого рода добровольныхъ соглашеній. [2])

---

[1]) Ст. 1399, 2122 т. X ч I Св Зак.

[2]) Иначе отнеслись къ разсматриваемому вопросу редакторы мѣстныхъ законодательныхъ сборниковъ, дѣйствующихъ въ Россіи. Здѣсь всюду видимъ мы болѣе или менѣе удачныя попытки опредѣлить, въ законодательномъ порядкѣ, какъ самый институтъ секвестраціи, такъ равно и правоотношенія лицъ, въ немъ участвующихъ.

Въ Остзейскихъ гражданскихъ законахъ (кн. IV, отдѣлъ 4-й) имѣется прежде всего въ ст. 3815, легальное опредѣленіе секвестраціи въ которомъ однако наблюдается ошибочное смѣшеніе ея съ договоромъ пари.—„Секвестръ есть взятіе подъ постороннюю охрану такого предмета, на который предъявляютъ требованія два или болѣе лица. Секвестръ установляется, когда прикосновенныя лица или сами, по взаимному соглашенію, или черезъ посредство дѣйствующаго за нихъ суда, передадутъ вещь на сохраненіе третьему лицу или и самому суду, подъ условіемъ выдать ее тому изъ нихъ, который, вслѣдствіе извѣстнаго событія, напримѣръ, выигрыша заклада или тяжбы, пріобрѣтетъ исключительное на ту вещь право".

Другая помѣщенная здѣсь статья касательно секвестраціи (ст. 3816) заключаетъ въ себѣ неудачную попытку истолкованія смысла fr. 17 § 1

Редакторы новаго проэкта пятой книги гражданскаго уложенія – объ обязательствахъ [1]), говоря о договорѣ поклажи, ни однимъ словомъ не обмолвились относительно договорной секвестраціи, упорно ингорируя этотъ своеобразный юридическій институтъ.

Поэтому мы не имѣемъ даже возможности заключить, какъ относятся редакторы къ договорной секвестраціи: признаютъ-ли ее совершенно тождественной, по юридической природѣ, съ договоромъ поклажи, почему и не говорятъ о ней особо, считая это излишнимъ,—или же не видятъ надобности для будущаго нашего гражданскаго уложенія установить въ законодательномъ порядкѣ основныя руководящія нормы для изслѣдуемаго нами здѣсь института, особыя отъ нормъ, регулирующихъ поклажу.

Во всякомъ случаѣ подобное молчаніе редакторовъ о секвестраціи является страннымъ и нежелательнымъ, въ виду того обстоятельства что этимъ по прежнему

Dig. 16-3 и fr. 39 Dig. 41-2 не имѣя, къ тому же въ настоящее время, при введеніи новаго устава гражд. судопроизводства, и практическаго значенія—„Лицу которому вещь отдана такимъ образомъ (ст. 3815) на сохраненіе, можетъ быть представлено и владѣніе ею, такъ чтобы слѣдующій за нимъ принимательство считался его преемникомъ во владѣніи. Но безъ особаго о томъ условія владѣніе съ секвестромъ не соединяется".

Единственная статья Шведскаго уложенія 1734 г. (имѣющаго силу дѣйствующаго законодательства въ Финляндіи и въ настоящее время) разрѣшаетъ весьма существенный вопросъ объ отношеніяхъ сторонъ и суда къ секвестру, при судебной секвестраціи хотя объ этомъ здѣсь и говорится въ общемъ ученіи объ отдачѣ имущества на храненіе судебнымъ приговоромъ; именно въ § 11 главѣ XII означеннаго уложенія (въ переводѣ оффиціальномъ по изданію 1824 года) мы читаемъ: „Если какое-либо имущество будетъ отдано судебнымъ приговоромъ для храненія третьему лицу, то оное должно быть сберегаемо точно такъ, какъ имущество инымъ образомъ для сего отданное, и не прежде имѣетъ быть выдано, какъ тогда, когда судья или Ландсгевдингъ сіе дозволитъ".

Относительно губерній Царства Польскаго, гдѣ имѣютъ примѣненіе на практикѣ, въ области секвестраціи, правила art. 1955—1964 Code Civil., читаемъ мы, въ ст 151 Полож. о примѣнен. судебн. установлен. 1864 г. въ Варшавск. судебн. окр., 19 февр. 1875 г, въ отношеніи примѣненія необходимой секвестраціи слѣдующее. — „Когда искъ имѣетъ предметомъ право собственности на неипотекованное недвижимое или же на движимое имущество, то обезпеченіе сего иска должно состоять по отношеніи къ недвижимому имуществу, въ воспрещеніи отчуждать оное впредь до окончанія дѣла, а по отношенію къ движимому имуществу—въ наложеніи на него ареста, буде судъ не признаетъ необходимымъ отдать спорное имущество (какъ недвижимое, такъ и движимое) въ секвестръ, на основаніи п. 2 ст. 1961 гражд. кодекса". (Ср. ibid. ст. 152),

[1]) Оффиціал. издан 1899 г., см. т. II, стр 203—286.

цѣлый институтъ права, какъ и въ т. X ч. I, св. законовъ. оставляется безъ законодательной регуляціи. Редакторами даже не приведены тѣ соображенія, какими они руководствовались, считая излишнимъ создавать особыя постановленія о секвестраціи въ выработанномъ ими проэктѣ. Между тѣмъ и съ точки зрѣнія цѣлесообразности разсматриваемый институтъ далеко не заслуживаетъ такого пренебрежительнаго отношенія къ нему. Какъ мы, думается, достаточно ясно указали выше, главнѣйшей обязанностью секвестра является хранить переданную ему тяжущимися спорную вещь въ цѣлости и сохранности и передать позднѣе тому изъ секвестрантовъ, которому она будетъ присуждена судомъ или который вообще выйдетъ побѣдителемъ въ спорѣ изъ за обладанія этою вещью. Такимъ образомъ секвестрація прежде всего служитъ хорошимъ средствомъ огражденія интересовъ законно-управомоченнаго лица, давая надежную охрану и сбереженіе для спорныхъ вещей противъ такого владѣльца-отвѣтчика, который могъ бы въ теченіи процесса или самъ скрыться съ вещью, или ее испортить, даже прямо уничтожить. Мало того, при наличности секвестраціи процессъ безусловно выигрываетъ въ скорости и въ успѣхѣ исполненія рѣшенія, въ виду того, что при ней становится излишней вся процедура исполнительнаго производства, и побѣдитель въ процессѣ всегда получаетъ именно спорный объектъ, а не его стоимость.

Упрощеніе судопроизводства, возможное ускореніе процесса исполненія и доставленіе побѣдителю въ цѣлости и сохранности именно предмета его иска являются между тѣмъ основными задачами дѣятельности законодателя въ области процессуальной. Ничто, пожалуй, такъ гибельно не отражается на благосостояніи хозяйствъ частныхъ лицъ, какъ именно длящаяся неопредѣленность юридическаго положенія имуществъ, о правѣ обладанія которыми идетъ споръ, ихъ такъ сказать «безхозяйственность» за время процесса. Возможное сокращеніе времени такого болѣзненнаго состоянія хозяйствъ является настоятельно необходимымъ прямо въ интересахъ самого государства, благосостоянію котораго вредитъ неопредѣленность юридическихъ отношеній между гражданами. По-

этому и законодатель долженъ прежде всего заботиться о поддержаніи и наилучшей регуляціи тѣхъ правовыхъ институтовъ, которые — въ томъ числѣ и секвестрація — способствуютъ достиженію этихъ основныхъ задачъ. Въ то же время и большинству тяжущихся прямо желательно ускорить время судопроизводства, а тѣмъ болѣе облегчить себѣ возможность успѣшнаго полученія объекта тяжбы въ случаѣ выигрыша дѣла. Кляузники, равно какъ лица, возбуждающія завѣдомо неправыя дѣла, въ общей массѣ случаевъ вчинанія исковъ составляютъ незначительное число. Обыкновенно же каждая сторона увѣрена, что ея дѣло правое; эта именно увѣренность и лежитъ въ основѣ примѣняемости добровольной секвестраціи, какъ мѣры упрощенія исполнительнаго производства. Упрощеніе и облегченіе такое для тяжущихся достигалось бы и нынѣ съ успѣхомъ, если бы законодательство обратило на этотъ институтъ надлежащее вниманіе, а не игнорировало бы окончательно, какъ это мы видѣли въ св. законовъ и замѣчаемъ за редакторами новаго проекта обязательственной части гражданскаго уложенія.

Дѣйствующіе нынѣ у насъ процессуальные законы не содержатъ въ себѣ спеціальныхъ статей, гдѣ говорилось бы о секвестраціи, какъ добровольной, такъ и необходимой [1]). Здѣсь имѣется рядъ постановленій относительно условій и порядка храненія арестованныхъ движимостей, которыя отчасти лишь замѣняютъ собою на практикѣ секвестрацію въ дѣлѣ обезпеченія взысканія по искамъ вещнымъ.

Разсматривая содержаніе статей уст гражд. судопр. относительно ареста и храненія арестованнаго имущества, а равно мотивы редакціонной коммиссіи, мы приходимъ къ тому убѣжденію, что арестъ и храненіе введены были редакторами устава въ цѣляхъ обезпеченія д е н е ж н ы х ъ

---

[1]) К. М а л ы ш е в ъ—Курсъ гражд. судопр. III, 2-е издан. стр. 318, 319, основываясь на ст. 502 слѣд. и 616 слѣд Уст. гражд. судопр., отождествляетъ по нашему Уст. гр. судопр. секвестръ съ наложеніемъ запрещенія на недвижимыя имущества. Однако, ссылки его на указанные законы въ подтвержденіи этого взгляда не основательна, ибо цитированныя статьи, говоря о запрещеніи, ни словомъ, ни намекомъ не признаютъ допустимости подобнаго отождествленія этихъ институтовъ.

взысканій; при чемъ постановленія закона относительно ареста и храненія спорнаго имущества при искахъ объ индивидуально опредѣленномъ имуществѣ являются исключеніями изъ общихъ положеній устава относительно обезпеченія исковъ, имѣя мѣсто къ тому же только въ случаяхъ, гдѣ при такомъ (не «денежномъ») искѣ возможно постановленіе приговора о выдачѣ не самой спорной вещи, а ея стоимости, по оцѣнкѣ.

Дѣйствительно, въ ст. 593 устава гр. суд. содержится правило, согласно которому всякое обезпеченіе допускается только по искамъ, опредѣленнымъ извѣстною суммою [1]). Сопоставляя это съ содержаніемъ ст. 615-й [2]), мы видимъ здѣсь ясно выраженнымъ общее постановленіе закона о допустимости обезпеченія исковъ вообще, слѣдовательно и посредствомъ ареста, только въ тѣхъ случаяхъ, когда взысканіе обозначено въ денежной суммѣ.

Нѣкоторую гарантію возможности полученія при арестѣ спорной движимости побѣдителямъ въ искѣ именно самой вещи, а не ея лишь стоимости, даетъ правило ст. 1210 уст. гр. суд, согласно которому «арестованное въ продолженіи производства дѣла движимое имущество выдается хранителемъ, по предъявленіи ему исполнительнаго листа, судебному приставу, который и передаетъ оное истцу».

Несогласованность ст. 1210 cit. съ другими постановленіями объ арестѣ, какъ способѣ обезпеченія иска и взысканія, гдѣ всюду установляется, какъ и въ западноевропейскихъ законодательствахъ, именно закладное право истца на цѣнность арестуемаго имущества, а не гарантируется возможность полученія самаго объекта спора непосредственно, даетъ намъ основаніе предполагать, что редакторы уст. гр. судопр. сами инстинктивно сознавали необходимость созданія спеціальныхъ постановленій для

---

[1]) Ср. еще правило ст. 594, возлагающей на судъ обязанность опредѣлять сумму, до которой должно простираться обезпеченіе „соразмѣрно цѣнѣ иска".

[2]) Ст. 615:—„Замѣна всѣхъ другихъ способовъ обезпеченія иска достаточною наличною денежною суммой или билетами государственныхъ кредитныхъ установленій по биржевой цѣнѣ допускается и безъ согласія истца".

гарантіи полученія взыскателемъ самой спорной вещи и установили даже для этого извѣстныя положенія; только опредѣленія эти ими не были обособлены въ самостоятельный юридическій институтъ, а изданы подъ общимъ наименованіемъ ареста и храненія арестованнаго имущества. Однако и здѣсь редакторовъ не покидала мысль о допустимости обезпеченія арестомъ лишь такихъ исковъ о движимости, которые были бы вмѣстѣ съ тѣмъ опредѣлены въ извѣстной суммѣ денегъ. По крайней мѣрѣ и въ отдѣлѣ «о понудительной передачѣ отчужденнаго имущества», редакторы уст. гр. суд успокаиваютъ истца, выигравшаго дѣло, но не разыскавшаго присужденную ему движимость, замѣчаніемъ, «что если присужденнаго движ. имущества не будетъ найдено, то, по просьбѣ истца, судъ постановляетъ опредѣленіе о взысканіи съ отвѣтчика стоимости неоказавшагося имущества, такъ какъ истецъ, выигравшій дѣло, не долженъ оставаться безъ удовлетворенія въ своемъ искѣ». [1])

Равнымъ образомъ и въ спеціальныхъ положеніяхъ закона о примѣненіи ареста въ процессѣ мы видимъ выраженной въ общей формѣ ту же самую мысль. Такъ, безцѣльными и безполезными въ случаяхъ обезпеченія взысканія по искамъ о движимости являются правила четвертаго тома устава (ст 968 слѣд.) объ обязательномъ совершеніи оцѣнки арестованнаго спорнаго имущества, крайне важныя однако при наложеніи ареста на движимости въ цѣляхъ обезпеченія денежнаго иска, когда существеннымъ является сбереженіе для взыскателя-истца имущества отвѣтчика именно лишь на сумму соотвѣтственно цѣнѣ иска. Наконецъ, въ правилахъ ст. 973 имѣемъ мы положительно выраженное запрещеніе обращать взысканіе и налагать арестъ на точно перечисленные здѣсь предметы, входящіе въ составъ движимаго имущества отвѣтчика, и въ ст. 974 исчисленіе движимостей, на кои допускается взысканіе только за неимѣніемъ у ихъ собственника другихъ цѣнностей для удовлетворенія претензіи истца. Правила эти, установленныя, очевидно, въ предупрежденіе окончательнаго разоренія

---

[1]) Объяснительная записка къ проэкту гр. суд. стр. 210.

отвѣтчика и экономическаго крушенія его хозяйства продажей предметовъ первой необходимости и орудій, коими онъ снискиваетъ себѣ пропитаніе, имѣютъ хорошій смыслъ въ случаяхъ исполнительнаго производства по денежнымъ взысканіямъ. Въ то же самое время онѣ совершенно лишаютъ истца возможности обезпечить себѣ взысканіе въ случаѣ возникновенія иска о правѣ собственности на одинъ изъ предметовъ, перечисленныхъ въ ст. 973 и 974 устава, даже при явной недобросовѣстности и suspectio personae отвѣтчика: согласно ст. 609 устава такое обезпеченіе въ случаяхъ исковъ о правѣ собственности на движимость допускается только наложеніемъ ареста, между тѣмъ ст. 973 положительно запрещаетъ арестъ въ отношеніи перечисленныхъ въ ней предметовъ (ср ст. 974, 628 уст.).

Слѣдуетъ замѣтить впрочемъ, что и сами редакторы Устава гр. судопр, создавая правила относительно обезпеченія исковъ и взысканій вообще, имѣли своею цѣлью создать ихъ именно въ цѣляхъ обезпеченія денежныхъ взысканій.

„Принятіе мѣръ обезпеченія“, читаемъ мы подъ ст. 593 въ объяснительной запискѣ къ проэкту Уст. гр. судопр.,—„можетъ быть допущено только по искамъ, опредѣленнымъ извѣстною суммою, такъ какъ въ противномъ случаѣ судъ былъ бы лишенъ возможности указать ту сумму, до которой должно простираться обезпеченіе: такъ, напр., отыскивая недвижимое имѣніе со всѣми полученными съ него въ теченіе пяти лѣтъ доходами, истецъ не опредѣляетъ, и нерѣдко даже не можетъ опредѣлить цифры доходовъ. Понятно, что при этомъ принятіе мѣръ обезпеченія въ отношеніи къ доходамъ, невозможно. На этомъ основано правило, выраженное въ ст. 593. Изъ него предполагалось сдѣлать только одно исключеніе въ отношеніи дѣлъ о нарушеніи спокойнаго владѣнія, если нарушеніе не прекратилось или повторяется. Здѣсь, для обузданія нарушителей спокойнаго владѣнія, казалось необходимымъ допустить обезпеченіе иска, хотя бы требованіе истца и не было выражено въ извѣстной денежной суммѣ. Но при окончательномъ обсужденіи сей статьи признано, что предположеніе, чтобы въ дѣлахъ о нару-

шеніи спокойнаго владѣнія судъ имѣлъ право, въ случаѣ непрекращенія или повторенія нарушенія, требовать отъ отвѣтчика обезпеченія въ огражденіе спокойнаго владѣнія, опредѣляя по своему усмотрѣнію, безъ указанія со стороны истца, и самую сумму обезпеченія, хотя и вызывается особенностью нѣкотораго рода дѣлъ, по тѣмъ не менѣе, оказывается неудобнымъ: ибо, съ одной стороны, невозможно преподать суду такія правила, которыя опредѣляли бы надлежащія данныя для руководства при опредѣленіи суммы обезпеченія, когда и самъ истецъ не можетъ указать оной, а съ другой, несогласно было бы съ кореннымъ началомъ состязательнаго процесса предоставлять суду опредѣленіе той суммы обезпеченія, которой не указываетъ и самъ истецъ».

Въ силу того же обстоятельства, редакторы и по поводу ст. 615 устава замѣчаютъ вообще, что «обезпеченіе денежною суммою есть средство безусловно надежное — «regina cautionum». Поэтому, замѣна такимъ обезпеченіемъ всякаго другого допускается безусловно» [1]).

Обращеніе редакторами Устава гражд. судопр. при изложеніи правилъ объ обезпеченіи исковъ и взысканій исключительнаго вниманія на иски, опредѣляемые въ денежной суммѣ или подлежащіе денежной оцѣнкѣ, отразилось въ значительной степени на скудости имѣющихся въ Уставѣ постановленій касательно храненія арестованнаго имущества, а равно и на томъ, что само такое храненіе оказалось крайне слабо опредѣленнымъ въ законѣ. Разсматривая арестъ, какъ обезпеченіе интересовъ истца (взыскателя) посредствомъ установленія въ его пользу преимущественнаго права на удовлетвореніе своей претензіи изъ цѣнности извѣстныхъ движимостей отвѣтчика, редакторы основательно считали излишнимъ бременемъ

---

[1]) Ср. равнымъ образомъ еще въ т. II стр. 28 объяснительной записки къ проэкту уставовъ 20 Ноября 1864 года сказанное редакторами по поводу ст. 590 устава, Ср. Шимановскій—Юридическія и практическія замѣтки по гражд. праву и судопроизводству—1872 г. стр. 163; А. Х Гольмстенъ—Учебникъ русск. гражд. права 2-е изданіе стр. 261, И. Энгельманъ—Учебникъ русскаго гражд. судопроизводства—1899 г. стр. 146; Анненковъ—Опытъ комментарія къ уст. гражд. судопроизводства т. III, 1887 г. стр. 132, 145; Рихтеръ—Законъ объ отмѣнѣ личнаго задержанія за долги—въ Журн. гр. Угол. пр. 1879 г. кн. VI, стр. 112.

для послѣдняго установлять еще особое храненіе у сторонникъ лицъ арестованныхъ предметовъ. Взамѣнъ того они признавали возможнымъ и болѣе удобнымъ представлять такое храненіе, по общему правилу, самому отвѣтчику и только при его нежеланіи хранить — сдавать арестованное у него имущество третьему лицу на храненіе (ст. 630). Они и мотивировали это свое толкованіе тѣмъ, что «не справедливо было бы назначать для храненія арестованныхъ предметовъ особаго хранителя, такъ какъ это соединено съ стѣсненіемъ отвѣтчика и съ обремененіемъ его издержками и такъ какъ требованія истца по существу могутъ быть отвергнуты».

Нельзя не согласиться со справедливостью такихъ мотивовъ ст. 630, но лишь въ отношеніи къ случаямъ примѣненія ареста и храненія имущества въ качествѣ обезпеченія исковъ, опредѣляемыхъ въ извѣстной денежной суммѣ. Здѣсь уже самый арестъ, въ смыслѣ изъятія изъ оборота извѣстныхъ движимостей должника и установленія на нихъ закладного права истца, является достаточной гарантіей интересовъ послѣдняго, въ смыслѣ обезпеченія его денежной претензіи стоимостью арестованнаго имущества. Но въ то же время въ искахъ объ индивидуально опредѣленной вещи подобное установленіе залогового права истца на объектъ его тяжбы съ оставленіемъ послѣдняго въ рукахъ отвѣтчика нисколько не гарантируетъ цѣлости и сохранности самаго предмета, ради обладанія которымъ возбуждена и вся тяжба. [1])

Оставляя въ сторонѣ вопросъ объ обезпеченіи вещныхъ исковъ по недвижимымъ имуществамъ, арестъ которыхъ не допускается, а установляется залогъ ихъ съ наложеніемъ запрещенія, [2]), мы должны будемъ такимъ образомъ, въ отношеніи порядка обезпеченія исковъ о движимостяхъ, признать существующія нынѣ въ законѣ

---

[1]) Въ виду этого несравненно болѣе соотвѣтствующимъ цѣли храненія арестованнаго имущества въ искахъ объ обладаніи извѣстными индивидуально опредѣленными объектами должно признать правило ст. 1012 уст. гр. суд., согласно которой, при обезпеченіи арестомъ взысканія по судебному рѣшенію, хранителемъ арестованнаго имущества должно быть назначаемо стороннее лицо.

[2]) Ст. 602, 968 уст. гр. суд. см. напр. А. Х. Гольмстенъ — cit. стр. 266 слѣд.

мѣры обезпеченія—арестъ и храненіе арестованнаго имущества, какъ они нормированы въ уст. гр. судопр.,—крайне неудовлетворительными и часто не достигающими своей цѣли.

При такомъ положеніи вещей, когда и въ процессѣ исполнительномъ постановленія закона объ арестѣ и храненіи установлены исключительно въ цѣляхъ обезпеченія интересовъ взыскателя по его денежнымъ претензіямъ съ отвѣтчика,—переработка правилъ объ арестѣ въ интересахъ лучшаго обезпеченія сторонъ въ процессѣ объ обладаніи вещами. опредѣленными видовыми признаками, является для нашего законодательства мѣрою настоятельно необходимой. Здѣсь именно, съ точки зрѣнія политики права, въ отношеніи исковъ по движимостямъ было бы желательнымъ не обобщать правилъ закона объ арестѣ какъ обезпеченія денежныхъ претензій, но реципировать на нашу почву институтъ секвестраціи. Такая рецепція возможна и желательна, напр, въ той формѣ, какъ она сдѣлана недавно въ германскомъ уставѣ гражд. судопр. 17 мая 1898 г; развитіе и обобщеніе правилъ ст 609 и 1210 нашего устава гражд. судопр. даютъ для этого достаточный матеріалъ.

Къ сожалѣнію, и въ новомъ нашемъ проэктѣ уст. гражд. судопроизводства 1900 г. вопросъ о секвестраціи не получилъ надлежащей оцѣнки. Разсматривая статьи проэкта, мы замѣчаемъ здѣсь повтореніе основныхъ положеній устава гражд судопр. 1864 года объ арестѣ и храненіи арестованнаго имущества; причемъ правила о храненіи спорнаго имущества и порядкѣ его выдачи побѣдителю въ искѣ нормированы постановленіями, общими съ таковыми нашего устава касательно ареста и храненія арестованнаго имущества. Какъ и въ уставѣ 1864 года, самая допустимость обезпеченія исковъ обусловлена въ проэктѣ обязательнымъ опредѣленіемъ суммы иска [1]), откуда не сдѣлано изъятій и на случаи предъявленія вещныхъ исковъ. Этимъ объясняется и катего-

---

[1]) Ст. 458 проэкта: ср. А. Х. Гольмстенъ—Предварительный проэктъ законоположеній о частныхъ производствахъ 1897 г. стр. 93 ст. 593.

рическое заявленіе ст. 483 проэкта, согласно которой «замѣна всѣхъ другихъ способовъ обезпеченія иска достаточною наличною денежною суммою, а также билетами и процентными бумагами, означенными въ ст. 1562, съ соблюденіемъ условій въ сей (1562) статьѣ указанныхъ, допускается и безъ согласія истца».

Повторивъ въ ст. 475 проэкта правило ст. 609 уст. гр. суд. относительно допустимости обезпеченія исковъ о правѣ собственности только путемъ наложенія ареста на движимости и запрещенія на спорное недвижимое имущество, редакторы проэкта въ дальнѣйшемъ изложеніи правилъ относительно ареста и храненія арестованнаго имущества обратили свое исключительное вниманіе на возможно лучшую нормировку вопроса объ обезпеченіи денежныхъ требованій взыскателя, безъ особаго при томъ отягощенія отвѣтчика - должника.

Въ силу этихъ соображеній ими найдено удобнымъ оставлять арестованное въ обезпеченіе иска имущество въ томъ же помѣщеніи, гдѣ оно находилось у его владѣльца, т. е. у одного изъ спорящихъ или у третьяго лица (ср ст. 500 проэкта) — безразлично; причемъ передача арестованныхъ вещей особому хранителю должна примѣняться только тогда, когда владѣлецъ откажется хранить ихъ (ст. 496, 497 проэкта). Самое храненіе имущества, арестованнаго въ обезпеченіе иска, должно совершаться по правиламъ ст. 1238—1251, гдѣ проэктированы постановленія касательно храненія вещей, арестованныхъ въ обезпеченіе исполненія рѣшенія. На этотъ послѣдній случай ст. 1238 установляетъ, касательно самого способа избранія хранителей, въ замѣну ст. 1009 уст. гр. суд, новое правило, которымъ, сравнительно съ ст. 496 проекта, создается болѣе случаевъ назначенія сторонняго хранителя. Содержаніе ст. 1238 проекта слѣдующее: «Арестованное имущество, кромѣ наличныхъ денегъ и цѣнныхъ бумагъ (ст. 1217) отдается на храненіе должнику, съ соблюденіемъ правила ст. 496, а въ случаѣ отказа должника отъ храненія онаго, отсутствія его при описи, а также въ случаѣ требованія взыскателя, оно отдается особому хранителю, или гдѣ это возможно, помѣщается въ учрежденныя для него город-

скими общественными управленіями складочныя помѣщенія.» —Мотивировано это новое, сравнительно съ правиломъ ст 1009 уст. гр. судопр., постановленіе редакторами проекта тѣми соображеніями, что «находить хранителей представляется весьма труднымъ, независимо отъ того, что такой способъ храненія сопряженъ съ значительными издержками (какъ напр., въ случаѣ храненія скота, требующаго корма и ухода). Въ виду сего и въ цѣляхъ сокращенія издержекъ исполненія, казалось бы правильнымъ, какъ общій принципъ, допустить храненіе имущества самимъ должникомъ, подобно тому какъ въ его же храненіи оставляется имущество, арестованное въ обезпеченіе иска (ст. 629 устава). При этомъ надо принять во вниманіе различіе между обезпечительнымъ и охранительнымъ арестомъ. Первый имѣетъ цѣлью лишеніе отвѣтчика права распоряженія имуществомъ въ виду могущаго состояться противъ него рѣшенія. Второй же направленъ къ реализаціи имущества должника для покрытія уже присужденнаго взысканія, и сохраненіе этого имущества составляетъ исключительный интересъ взыскателя. Поэтому если взыскатель опасается растраты имущества или ущерба въ немъ, при оставленіи его у должника, то требованіе его о принятіи другихъ мѣръ храненія должно подлежать удовлетворенію. Такимъ образомъ не положительнаго с о г л а с і я взыскателя на оставленіе имущества у должника, а положительнаго заявленія несогласія на это или отказа должника отъ храненія слѣдуетъ требовать для назначенія особаго хранителя». [1])

Намъ не понятно, почему редакторы проекта думаютъ, что только въ случаѣ назначенія ареста въ цѣляхъ о б е з п е ч е н і я в з ы с к а н і я, взыскатель можетъ опасаться растраты имущества или ущерба въ немъ, при оставленіи его у должника, и даютъ ему, по ст. 1238 проекта, право требовать назначенія особаго хранителя, отказывая въ этомъ на случаи установленія ареста имущества въ обезпеченіе иска. Въ послѣднемъ случаѣ, какъ уже было говорено, ст. 497 проэкта ставитъ возможность назначенія сторонняго хранителя въ зависимости исключи-

[1]) Объяснительная записка къ проэкту т. IV стр. 88.

тельно отъ произвола самого владѣльца арестуемыхъ движимостей: лишь когда онъ не захочетъ хранить самъ, имущество передается особому хранителю. Такой произволъ владѣльца во всякомъ случаѣ можетъ только вредить интересамъ стороны, обезпечиваемой въ искѣ арестомъ движимости, при извѣстной степени недобросовѣстности владѣльца при этомъ.

Намъ кажется, такая неудачная попытка установить различіе въ условіяхъ назначенія хранителей къ арестованному имуществу можетъ быть объяснена просто лишь стремленіемъ редакторовъ проекта во что бы то ни стало установить различіе между «обезпечительнымъ и исполнительнымъ арестомъ» по ихъ терминологіи. [1])

Разсматривая эти приведенныя редакторами соображенія въ пользу предположенныхъ ими правилъ ст. 496,

---

[1]) Какъ усматривается изъ приведенныхъ выше соображеній ихъ по поводу ст. 1238 проекта, редакторы считаютъ „исполнительный“ арестъ направленнымъ „къ реализаціи имущества должника для покрытія уже присужденнаго взысканія“. На самомъ дѣлѣ однако арестъ, какъ исходящее отъ суда запрещеніе выпускать изъ своего владѣнія ту или другую вещь, есть лишь обезпеченіе такой реализаціи; послѣдняя производится иными спеціально для того установленными въ законѣ способами.

Установленіе различія двухъ особыхъ видовъ ареста—обезпечительнаго и исполнительнаго—является ни на чемъ иномъ не основанномъ, какъ на времени примѣненія ареста въ процессѣ,—до или послѣ постановленія приговора въ окончательной формѣ Арестъ самый при этомъ, и въ случаѣ установленія его въ теченіи процесса, имѣетъ цѣлью своей, какъ и арестъ исполнительный, обезпеченіе успѣха исполненія приговора суда по данному дѣлу, обезпеченіе успѣха „реализаціи имущества должника для покрытія уже присужденнаго взысканія“. Совершенно справедливымъ является въ этомъ отношеніи высказанное А. Х. Гольмстеномъ воззрѣніе, что „правиламъ наложенія ареста . самое естественное мѣсто въ ряду правилъ объ исполненіи судебныхъ рѣшеній: на предметъ исполненія они прежде всего расчитаны. Мѣры эти прелюдія его и между прочимъ, конечно, примѣняются и къ обезпеченію исковъ; примѣняются они какъ мѣры обезпеченія исполненія рѣшенія, чаще, чѣмъ какъ мѣры обезпеченія исковъ. По самому существу, обезпеченіе исполненія рѣшенія и обезпеченіе иска одинъ и тотъ же институтъ; разница лишь та, что одни и тѣ же правила примѣняются въ разное время. одни до постановленія рѣшенія, другія—до вступленія рѣшенія въ силу, а потому правила эти должны быть изложены въ одномъ мѣстѣ, а не разбиты на двѣ части, какъ это дѣлаетъ нашъ Уставъ. Изложить ихъ цѣликомъ въ отдѣлѣ объ обезпеченіи исковъ нельзя, ибо лишь часть правилъ о наложеніи ареста и запрещенія примѣняется при обезпеченіи иска, но всѣ они примѣняются при исполненіи рѣшеній: всего естественнѣе, конечно, помѣстить ихъ тамъ, гдѣ примѣненіе ихъ полнѣе, а гдѣ оно менѣе полно, ограничиться ссылкою“. См. А. Х. Гольмстенъ—Предварительный проэктъ... стр 9 слѣд; Анненковъ—Опытъ комментарія III 1887 стр. 132; ср. неосновательныя возраженія редакторовъ проэкта:—Объяснительная записка т. I стр. 269—270).

497 и 1238 проэкта, становится еще разъ очевиднымъ, что ихъ забота сократить издержки по храненію арестованнаго имущества путемъ оставленія его на рукахъ у должника [1]) направлена была исключительно къ случаямъ примѣненія ареста въ обезпеченіе взысканій по денежнымъ требованіямъ побѣдителя въ процессѣ.

Между тѣмъ передача вещей на храненіе самому отвѣтчику, является совершенно не обезпечивающей интересовъ истца въ процессѣ вещномъ относительно самого арестованнаго имущества, [2]) когда интересъ истца заключается не въ полученіи извѣстной суммы денегъ, по цѣнѣ иска, но именно въ пріобрѣтеніи себѣ отъ отвѣтчика въ распоряженіе индивидуально опредѣленныхъ объектовъ. Спрашивается, какую же гарантію полученія спорнаго предмета въ цѣлости и сохранности даетъ истцу оставленіе объектовъ спора на храненіи у отвѣтчика. Должно помнить, что лишь suspectio personae, какъ по дѣйствующему законодательству, такъ и по проэкту, служитъ основаніемъ установленія мѣръ охраненія иска, и разъ отвѣтчикъ дѣйствительно недобросовѣстная личность, онъ безусловно и хранителемъ будетъ плохимъ и вреднымъ. легко можетъ и вещь самую испортить и даже утратить ее. Уголовная кара (ср, ст 1247, 496 проэкта) при этомъ принесетъ мало пользы истцу: положимъ, отвѣтчикъ и будетъ наказанъ за недобросовѣстность, но вещи самой все же истецъ при этомъ не получитъ въ цѣлости и сохранности. Такимъ образомъ правилами ст. 496, 497 и 1238 проэкта истцы вещныхъ исковъ оставлены безъ защиты своихъ интересовъ — именно возможности полученія, и при

---

[1]) Почему въ текстѣ ст. 1238 проэкта помѣщено выраженіе „отдается на храненіе должнику“, а не сказано, какъ въ ст. 496—„оставляется въ томъ помѣщеніи, гдѣ находилось“,—намъ непонятно; во всякомъ случаѣ передвиженіе имущества изъ рукъ третьяго лица, у котораго оно могло быть во владѣніи ко времени обращенія рѣшенія къ исполненію, обязательно сперва во владѣніе должника, влечетъ за собою совершенно безполезныя издержки, и въ то же время, при suspectio personae rei, ослабляетъ увѣренность взыскателя, что его интересы обезпечены.

[2]) Contra Анненковъ—Опытъ комментарія къ уставу гражд. судопроизв. т. III 1887 г. стр. 133 сл.; Исаченко—Гражданскій процессъ т. III стр. 387.

suspectio personae rei, спорной движимости въ цѣлости и сохранности и безъ лишней волокиты [1])

---

[1]) Согласно ст. 1239 проэкта, хранитель назначается судебнымъ приставомъ, за исключеніемъ того случая, когда у него будетъ въ виду соглашеніе о томъ между взыскателемъ и должникомъ. Такое измѣненіе текста ст. 1010 уст. гр суд редакторы совершенно правильно объясняютъ желаніемъ ускорить производство взысканія за невозможностью приставу оставаться на мѣстѣ нахожденія имущества въ ожиданіи соглашенія сторонъ на счетъ хранителя.

Правила ст. 1011—1013 уст. гр суд. относительно условій допустимости въ хранители арестованнаго имущества, въ общемъ, оставлены проэктомъ безъ измѣненій; только въ ст. 1240 его исключенъ изъ числа хранителей—должникъ (ср. ст. 1012 устава), а взамѣнъ словъ ст. 1012 устава—„ихъ супруговъ“.—поставлено слово „его супруга“, благодаря чему, въ текстѣ ст. 1240 проэкта получился грамматическій курьезъ:—наличность у взыскателя его супруга, а не супруги. Имѣется здѣсь и новое правило (ст. 1242), согласно которому, „если приставъ не найдетъ лица, согласнаго принять имущество на храненіе, причемъ взыскатель отъ сего откажется, и въ складочныхъ помѣщеніяхъ, тамъ, гдѣ таковыя устроены (ст. 1238), не окажется свободнаго мѣста, то описанное имущество освобождается отъ ареста“.

Въ настоящее время, какъ извѣстно, de facto обыкновенно приставами назначаются въ хранители арестованнаго имущества именно лица, перечисленныя въ п. 3 ст. 1012 уст гр. суд., какъ негодныя быть хранителями. Дѣйствительно, возлагать на судебн. пристава обязанность разыскивать надежнаго хранителя по всему городу или деревнѣ, гдѣ производится арестъ, представляется положительно немыслимымъ (ср. А. Х. Гольмстенъ—въ журн. гр. и угол. права 1881 г. V, стр. 145); пристава, основываясь на послѣднихъ словахъ статьи 1012—„развѣ бы никто другой не согласился взять имущество на храненіе“,—вызванной именно цѣлью помочь этой бѣдѣ,—и назначаютъ обыкновенно хранителями имущества лицъ, близкихъ къ отвѣтчику; причемъ лишь просто отмѣчаютъ у себя въ описи арестуемаго имущества или въ своемъ общемъ журналѣ, что назначеніе таковыхъ лицъ состоялось за отсутствіемъ сторонихъ лицъ, желающихъ быть хранителями. Между тѣмъ и въ проэктѣ, въ ст. 1241 п. 3, повторено тоже правило конца ст. 1012 уст. гр. суд., вмѣстѣ съ которымъ существующій нынѣ порядокъ назначенія хранителей останется въ жизни на будущее время и при существованіи правила ст. 1242 проэкта.

Замѣтимъ кстати, что запрещеніе п. 3 ст. 1012 уст. гр. суд избирать хранителемъ самого должника, его жену, чадъ и домочадцевъ и всѣхъ, проживающихъ съ нимъ въ одной квартирѣ („домашнихъ“ по выраженію закона), содержитъ въ себѣ глубокое внутреннее противорѣчіе постановленію ст. 1011. Статья эта предписываетъ судебному приставу избирать въ хранители преимущественно тѣхъ, „кои примутъ на себя храненіе имущества „безъ перемѣщенія онаго“. Спрашивается, какъ же можетъ совершенно стороннее лицо, не живущее даже въ одной квартирѣ съ должникомъ, хранить его движимости, напр., квартирную обстановку, „безъ передвиженія оной?“.

Что касается обязанности хранителя, то въ этой области редакторами сдѣланы важныя и полезныя добавленія къ имѣющимся въ текстѣ устава гражд. суд. на данный предметъ правиламъ (ст. 1016 уст.). Именно, ст. 1246 проэкта гласитъ: „хранитель, если таковымъ назначенъ не должникъ, не имѣетъ права пользоваться ввѣреннымъ его храненію имуществомъ въ личную свою прибыль, развѣ бы такое пользованіе вызывалось свойствомъ самого имущества и было необходимо именно для его сохраненія въ надлежащемъ видѣ. Равнымъ образомъ онъ не долженъ

Одновременно съ постановленіями о храненіи арестованнаго имущества, установленными въ цѣляхъ обезпеченія взысканій по долгамъ съ владѣльца арестуемаго имущества, въ проэктѣ, какъ и въ уст. гр. суд., стоитъ одиноко и особнякомъ,—въ отдѣлѣ о понудительной передачѣ имущества—правило, по которому предписывается хранителю выдавать in natura арестованное въ теченіи производства дѣла движимое имущество, по предъявленіи исполнительнаго листа. Судебный приставъ, получивъ это имущество отъ хранителя, долженъ выдать его взыскателю, по уплатѣ послѣднимъ издержекъ по храненію (ст. 1571),—правило, трактующее уже о секвестраціи, и лишь по ошибкѣ, подведенное редакторами подъ общее ученіе объ арестѣ.

отдавать оное другимъ, но обязанъ сохранять въ цѣлости, подъ опасеніемъ лишенія платы за храненіе и взысканія убытковъ. Должникъ, кому имущество отдано на храненіе, хотя и можетъ пользоваться онымъ, но во всемъ остальномъ подлежитъ ограниченіямъ, установленнымъ въ сей статьѣ".

Какъ совершенно справедливо замѣчаютъ редакторы (см. объяснит. записку т. IV, стр. 90), безусловное запрещеніе хранителю пользоваться ввѣреннымъ ему имуществомъ представляется едва-ли цѣлесообразнымъ, такъ какъ для нѣкоторыхъ имуществъ, напр., домашнихъ животныхъ: лошадей, коровъ и т. д умѣренное пользованіе ими полезно и даже необходимо". Хранитель, если таковымъ назначенъ не должникъ, обязанъ представлять отчетъ въ приносимыхъ арестованнымъ имуществомъ прибыляхъ (ст. 1248 проэкта), имѣя, съ своей стороны, право требовать вознагражденія за свою дѣятельность въ размѣрѣ, согласно уговору съ истцомъ и отвѣтчикомъ или, за отсутствіемъ такового, по особо утверждаемой таксѣ (ст. 1244). Расходы по храненію имущества, какъ то—на прокормъ животныхъ, на наемъ помѣщенія, на перевозку имущества и т. п. должны быть впередъ оплачены взыскателемъ (ст. 1250). Въ случаѣ снятія ареста и возвращенія имущества должнику, издержки храненія взыскиваются съ этого послѣдняго, если иначе не установлено спеціальнымъ уговоромъ (ст. 1252).

Хранитель не можетъ ни отказаться, ни быть уволеннымъ отъ этой должности безъ уважительныхъ причинъ до момента освобожденія имущества отъ ареста, подъ страхомъ возмѣщенія происшедшихъ отъ такого отказа убытковъ (ст. 1249). Болѣе выгодно положеніе хранителя-отвѣтчика. Согласно правиламъ проэкта уст. гр. суд., онъ, не получая платы за храненіе, имѣетъ право пользоваться плодами и доходами съ арестованнаго имущества безконтрольно, не будучи обязанъ представлять отчета по храненію имущества (ст. 1244, 1246), представлять каковой должны всѣ хранители—постороннія лица (ст. 1248). Намъ кажется такая безконтрольность пользованія въ конечномъ результатѣ, при недобросовѣстности владѣльца-хранителя, сдѣлаетъ самый арестъ безполезною мѣрою, а не обезпеченіемъ интересовъ взыскателя, лишь развязывая руки владѣльцу хранителю на порчу и обезцѣненіе арестованнаго имущества.

Секвестрація, въ качествѣ мѣры, доставляющей лицу возможность полученія скоро, въ цѣлости и сохранности именно той самой вещи, о которой ведется споръ, является кромѣ того институтомъ. удачно разрѣшающимъ проблемму обезпеченія нематерьяльныхъ интересовъ тяжущихся въ искахъ относительно обладанія извѣстными индивидуально опредѣленными предметами.

Уставъ гражданскаго судопроизводства въ этомъ отношеніи самъ обращаетъ особенное вниманіе на такое имущество, которое „представляетъ особую цѣнность по своему художественному, фамильному или иному внутреннему значенію“, предписывая суду заботиться о томъ, чтобы оно было сбережено въ цѣлости и сохранности для побѣдителя въ тяжбѣ изъ за него (ст. 814). Береженіе такое предписано здѣсь однако „негодными средствами“, именно посредствомъ наложенія ареста, т. е. путемъ обезпеченія взысканія въ пользу побѣдителя изъ ц ѣ н н о с т и этихъ объектовъ!...

Если мѣра, предложенная законодателемъ, и не удачна, какъ не гарантирующая побѣдителю полученія самаго предмета спора, она все же имѣетъ для насъ важное значеніе, какъ признаніе законодателемъ необходимости гарантировать въ указанныхъ случаяхъ нематерьяльную цѣнность вещи для ея обладателя и предупреждать возможность понесенія послѣднимъ ущерба въ этомъ отношеніи.

Вопросъ о нематерьяльномъ вредѣ, условіяхъ и способахъ его возмѣщенія является общимъ для всей системы гражданскаго права, и долженъ быть обсуждаемъ и рѣшаемъ именно какъ таковой, а не какъ входящій исключительно въ область обязательственныхъ отношеній. По справедливому замѣчанію Л І Петражицкаго, по существу рѣшительно не видно никакихъ основаній, почему именно кредиторы, въ случаѣ нарушенія ихъ правъ, должны пользоваться привиллегіей взысканія не матерьяльнаго интереса, а субъекты права собственности, пользовладѣнія и другихъ вещныхъ правъ, авторскихъ, музыкальныхъ и т. п. правъ, субъекты семейственныхъ, наслѣдственныхъ правъ, и проч., въ случаѣ правонарушеній должны быть поставлены, въ дѣлѣ возмѣщенія нематерь-

яльнаго вреда, въ худшее сравнительно съ кредиторами положеніе. Почему человѣкъ, незаконно, можетъ быть съ намѣреніемъ поживиться насчетъ неопытной вдовы или беззащитныхъ сиротъ, завладѣвшій чужимъ имѣніемъ или наслѣдствомъ и нанесшій большой нравственный ущербъ собственнику или наслѣдникамъ непочтительнымъ и неосторожнымъ обращеніемъ или даже вандализмомъ по отношеніямъ къ фамильнымъ святынямъ (напр. старой мебели, и разнымъ другимъ предметамъ, цѣннымъ не изъ за рыночной цѣны, портретамъ, рукописямъ, письмамъ), долженъ пользоваться привиллегіей свободы отъ возмѣщенія нематерьяльнаго вреда?. Съ правомъ собственности и съ наслѣдственными правами, по самой природѣ этихъ правъ, въ еще большей степени (чѣмъ съ правами обязательственными) связаны нематерьяльные интересы Въ области обязательственнаго оборота дѣло идетъ обыкновенно о полученіи новыхъ предметовъ, и при томъ такъ сказать продажнаго товара за деньги. Въ области же права собственности дѣло идетъ нерѣдко о личной или фамильной привязанности, дорогихъ воспоминаніяхъ, связанныхъ съ предметами, для рынка не предназначенными, или даже совсѣмъ лишенными денежной цѣнности, но тѣмъ болѣе дорогими. [1])

Въ настоящее время вопросъ о желательности доставленія защиты нематерьяльнымъ интересамъ и необходимости возмѣщенія нематеріальнаго вреда разрѣшается почти всѣми юристами въ положительномъ смыслѣ; однако до сихъ поръ остается въ теоріи не рѣшеннымъ, чѣмъ и какимъ образомъ долженъ быть возмѣщаемъ потерпѣвшему понесенный имъ нематерьяльный вредъ За послѣднее время въ юридической литературѣ подвергнуты были справедливой и основательной критикѣ предложенныя юристами и уже принятыя нѣкоторыми законодательствами способы возмѣщенія убытковъ путемъ наложенія штрафовъ на виновныхъ въ причиненіи нематерьяльнаго вреда, равно какъ путемъ возмѣщенія послѣдняго взысканіемъ въ пользу потерпѣвшаго съ виновнаго извѣстной денежной суммы,

---

[1]) Л. І. Петражицкій—Возмѣщеніе нематерьяльнаго вреда съ точки зрѣнія соціальной политики—„Право“ 1900 г. № 15.

по усмотрѣнію суда [1]). Одновременно указано было равнымъ образомъ и на то, что «теперешнія идеи о возмѣщеніи нематерьяльнаго вреда представляютъ случайный и безпринципный обломокъ, что существо проблеммы... имѣетъ весьма широкій и принципіальный характеръ» [2])

При такомъ неопредѣленномъ еще въ наукѣ положеніи вопроса о способахъ и средствахъ возмѣщенія нематерьяльнаго вреда, въ области законодательной дѣятельности является наиболѣе желательнымъ обратить преимущественное вниманіе на созданіе и развитіе мѣръ, при помощи которыхъ предупреждалась бы, въ извѣстныхъ областяхъ правоотношеній, самая возможность возникновенія случаевъ нарушенія нематеріальныхъ интересовъ.

Секвестрація и является, въ своей области примѣненія, наилучшимъ средствомъ обезпеченія нематеріальныхъ интересовъ тяжущихся; почему мы и настаиваемъ на особенной желательности ея развитія и проведенія и въ нашу юридическую жизнь путемъ законодательнымъ.

---

[1]) См. Л. І Петражицкій—Иски о незаконномъ обогащеніи—„Вѣстникъ Права“ 1900 г. № 3, Его же—Возмѣщеніе нематерьяльнаго вреда—„Право“ 1900 г. №№ 11, 12, 15, 16.

[2]) Петражицкій—Возмѣщеніе нематерьяльн. вреда... „Право“ № 15 1900 г.

ЗАМѢЧЕННЫЯ ОПЕЧАТКИ.

Страница:	Строка:	Напечатано:	Должно быть:
1	4 сверху	sequestr	sequestro
3	7 „	Metamrphos	Metamorphos
6	4 снизу	augesehen	angesehen
6	5 „	mir	mit
8	17 „	ero	него
10	2 „	Abhandlunden	Abhandlungen
14	3 „	Röcking	Böcking
20	14 „	секвестраціи	поклажѣ
25	19 „	leg	lex
35	8 сверху	qnaestio	quaestio
36	22 „	seribit	scribit
41	19 снизу	1.	3.
46	15 сверху	жалобы,	жалобы
53	13 снизу	uta	ut a
54	12 „	sadisd.	satisd.
69	11 „	„deposita	deposita
72	16 „	omitiendae	omittendae
72	18 „	депоненты,	депоненты
74	1 сверху	depos.	de poss.
74	10 снизу	possesio	possessio
82	19 сверху	Юстиніановскомъ	юстиніановомъ
85	3 снизу	243);	243).
88	14 „	секкестраціи	секвестраціи
95	3 сверху	слачаѣ	случаѣ
95	4 „	его	ея
96	15 снизу	inpeta	impleta
123	1 „	gebedeu	gebeden
125	14 сверху	вѣщныхъ	вещныхъ
130	6 снизу	sequesrari	sequestrari
131	17 „	oblatem	abbatem
132	28 „	coutumacis	contumacis
132	16 снизу	literes	literis
134	9 „	id, quod de fructibus ipsius debitis ejusdem, id,	id,
135	5 „	matrimonfi,	matrimonii,
139	5 „	spectalibus	specialibus
158	7 сверху	уплаты	уплаты
167	9 „	жизнн	жизни
170	4 снизу	редакторомъ	редакторами
172	20 „	которыхъ,	которыхъ
173	19 сверху	примѣняема,	примѣняема
174	8 снизу	ab.	a. b.
181	1 „	полученія	получить
183	12 „	испонительнаго	исполнительнаго

ТОГО ЖЕ АВТОРА.

Die Lehre von der Sequestration nach römischem Recht. Berlin 1894.

Поручительство въ его историческомъ развитіи по русскому праву, СПБ. 1895 г.

Круговая порука какъ обезпеченіе обязательствъ, СПБ. 1896 г.

Усадебныя земли крестьянъ – общинниковъ съ точки зрѣнія гражданскаго права, Ярославль 1896 г.

Планъ лекцій по русскому гражданскому праву; часть 1-я. Общая часть и права вещныя; часть 2-я. Права обязательственныя, семейныя и наслѣдственныя. Ярославль 1896, 1897 г.г.