

НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ
имени ЯРОСЛАВА МУДРОГО

**ХАРЬКОВСКАЯ
ЦИВИЛИСТИЧЕСКАЯ ШКОЛА:
ОБЪЕКТЫ
Гражданских прав**

Монография

Под общей редакцией
доктора юридических наук, профессора
И. В. Спасибо-Фатеевой

Харьков
«Право»
2015

Утверждено к изданию ученым советом Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого (протокол № 5 от 26 декабря 2014 г.)

Рецензенты:

Р. А. Майданик, доктор юридических наук, профессор, академик Национальной академии правовых наук, заведующий кафедрой гражданского права Киевского национального университета имени Тараса Шевченко;

С. И. Шимон, доктор юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского и трудового права Национального педагогического университета имени М. П. Драгоманова

Авторский коллектив:

П. П. Цитович – разд. 1; В. И. Борисова – § 4 гл. 3 разд. 3; С. Ю. Бурлаков – § 3, 5 гл. 4 разд. 3; И. В. Голубовский – § 4 гл. 4 разд. 3 (в соавт. с В. И. Кратом); Л. Н. Долгополова – § 11 гл. 2 разд. 3; А. Г. Донец – § 8 гл. 2 разд. 3; Р. М. Замуравкина – § 5 гл. 1 разд. 3; А. Н. Исаев – § 1 гл. 2 разд. 3; Б. П. Карнаух – § 1 гл. 3 разд. 3; В. А. Кожевникова – § 2 гл. 2 разд. 2 (в соавт. с Е. А. Мичуриным); Н. В. Коробцова – § 9 гл. 4 разд. 3; Д. С. Косинова – § 6 гл. 2 разд. 2 (в соавт. с Е. С. Косиновой); Е. С. Косинова – § 6 гл. 2 разд. 2 (в соавт. с Д. С. Косиновой); А. В. Коструба – § 4 гл. 2 разд. 2, § 7 гл. 2 разд. 3; В. И. Крат – § 3 гл. 1 разд. 2, § 6 гл. 1 разд. 3, § 4 гл. 4 разд. 3 (в соавт. с И. В. Голубовским); Е. А. Мичурин – § 2 гл. 2 разд. 2 (в соавт. с В. А. Кожевниковой); Ю. В. Мыца – § 3 гл. 1 разд. 3, § 4, 5, 10 гл. 2 разд. 3, § 5 гл. 3 разд. 3; О. А. Первомайский – § 4 гл. 1 разд. 2 (в соавт. с И. В. Спасибо-Фатеевой и И. А. Спасибо); О. П. Печеный – § 1 гл. 1 разд. 3 (в соавт. с М. Н. Сибилевым), § 2 гл. 2 разд. 3, § 3 гл. 3 разд. 3; И. И. Пучковская – § 9 гл. 2 разд. 3; М. Н. Сибилев – § 1 гл. 1 разд. 3 (в соавт. с О. П. Печеным); О. Э. Симсон – § 6, 7 гл. 4 разд. 3; С. А. Слипенченко – § 7 гл. 2 разд. 2; И. В. Спасибо-Фатеева – § 2 гл. 1 разд. 2, § 4 гл. 1 разд. 2 (в соавт. с О. А. Первомайским и И. А. Спасибо), § 1, 3 гл. 2 разд. 2, § 2 гл. 3 разд. 3; И. А. Спасибо – § 4 гл. 1 разд. 2 (в соавт. с И. В. Спасибо-Фатеевой и О. А. Первомайским); Р. И. Ташьян – § 6 гл. 3 разд. 3; А. А. Уразова – § 5 гл. 2 разд. 2; М. В. Ус – § 1 гл. 4 разд. 3; Н. Ю. Филатова – § 2 гл. 1 разд. 3; Ю. Е. Ходыко – § 1 гл. 1 разд. 2, § 4 гл. 1 разд. 3; С. В. Черкашин – § 8 гл. 4 разд. 3; В. П. Янишен – § 7 гл. 3 разд. 3; Н. Е. Яркина – § 2 гл. 4 разд. 3; В. Л. Яроцкий – § 3, 6 гл. 2 разд. 3

Харьковская цивилистическая школа: объекты гражданских прав : X-23 монография / И. В. Спасибо-Фатеева, В. И. Крат, О. П. Печеный и др. ; под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков : Право, 2015. – 720 с.

ISBN 978-966-458-767-6

В монографии рассмотрено общее учение об объектах гражданских прав (в частности, соотношение объекта права и правоотношения, нетипичные объекты), оборотоспособность объектов гражданских прав, а также особенности отдельных видов объектов гражданских прав (вещей, имущества, имущественных и неимущественных прав, неимущественных благ, денег, ценных бумаг).

Для преподавателей, аспирантов, студентов юридических вузов, судей, адвокатов, практических работников и широкого круга читателей.

УДК 347.122
ББК 67.304.02

© Спасибо-Фатеева И. В., Крат В. И.,
Печеный О. П. и др., 2015

ISBN 978-966-458-767-6

© Издательство «Право», 2015

Предисловие

Петр Павлович Цитович родился в Черниговской губернии. Окончив семинарию, отправился пешком в Харьков, где поступил в Университет, который окончил в 1866 г.

Еще в студенческие годы он отличался выдающимися способностями, разносторонними научными интересами и вполне достойными приемами исследования, а сделанный им перевод на русский язык работ Ортолана и Данкварта свидетельствовал о великолепном знании языков. Поэтому неудивительно, что решение П. П. Цитовича остаться в Университете для подготовки к профессорской деятельности было поддержано профессорами А. Г. Станиславским и С. В. Пахманом. Более того, юридический факультет рассчитывал получить в лице П. П. Цитовича достойную замену профессору С. В. Пахману, перешедшему в Петербургский университет.

С 26 сентября 1866 г. П. П. Цитович оставлен стипендиатом для подготовки к профессорскому званию, приступил к чтению лекций в звании приват-доцента. В 1867 г. представил диссертацию *pro venia legendi* «О способах приобретения собственности по русскому законодательству», в 1870 г. защитил магистерскую диссертацию «Исходные моменты в истории русского права наследования», после чего был избран штатным доцентом и командирован за границу с научной целью на два года. В 1873 г. защитил докторскую диссертацию «Деньги в области гражданского права» и получил степень доктора гражданского права, хотя история самого написания и защиты данного труда весьма туманна.

В Харькове П. П. Цитович издал и литографированный курс гражданского права, который он читал в Харьковском университете. Параллельно читает лекции по догме римского права.

Несмотря на попытки юридического факультета Харьковского университета дважды удержать П. П. Цитовича, избирая его экстраординарным профессором по кафедре гражданского права, он отказался баллотироваться в Совет Университета, приняв твердое решение перейти в Новороссийский университет, где 1 мая 1873 г. был избран доцентом по кафедре гражданского права для преподавания торгового и вексельного права.

Однако уже в феврале 1877 г. П. П. Цитович прислал на имя декана письмо, в котором убеждал юридический факультет Харьковского университета в том, что он никогда не считал разорванной нравственную связь с ним и ему никогда не были чужды мысль и надежда когда-нибудь вернуться в привычную и знакомую среду. Им была высказана просьба ходатайствовать перед Советом Университета об избрании его ординарным профессором по кафедре гражданского права. Просьба эта была удовлетворена и П. П. Цитовича избрали единогласно ординарным профессором по кафедре гражданского права, но он так и не вернулся в Харьков. Причины этого остались неизвестны.

Дальнейшая научная деятельность П. П. Цитовича связана с Новороссийским, Киевским и Петербургским университетами. В последнем он преподавал до 1905 г. до присвоения ему звания Заслуженного профессора, и после этого продолжал работать еще более десяти лет. Им были подготовлены и изданы курсы гражданского, торгового и вексельного права.

Помимо научной и преподавательской деятельности, П. П. Цитович занимается публицистикой и состоит на государственной службе. В 1880 г. перешел на службу в Правительствующий сенат и выступил в качестве редактора газеты «Берег». После ее закрытия уехал за границу, там он был назначен членом Совета министра финансов.

Отзывы о его трудах весьма неоднозначны – отмечались такие их отличительные черты, как последовательное установление связи юридических норм с состоянием и особенностями торгового быта, отличное знание последнего, что безусловно свидетельствовало о его знании не только теории, но и практики. В то же время отмечалось проникновение П. П. Цитовича в отрицательные стороны торговых отношений, позволяющее делать сжатые, меткие, выразительные выводы. Очевидно, уровень его публикаций был рассчитан на достаточно просвещенных юристов, поскольку были сделаны замечания, что его работы не всегда доступны начинающему юристу.

Были высказаны также упреки в почти полном отсутствии общей и принципиальной оценки с его стороны явлений и различных направлений в развитии торговых отношений, что сказалось и на законодательных проектах, представленных им с их узкой концепцией реформ и иногда в чисто полицейском направлении предлагаемых мероприятий. В этом виделась главная причина неуспеха всех его проектов.

Звучали также обвинения П. П. Цитовича в необычно резких в научной среде высказываниях, особенно при обсуждении законодательных вопросов, крайней нетерпимости к чужим мнениям, хотя при этом не умалчивается о правильных и ценных мыслях по затрагиваемым им вопросам.

Еще более сгушались краски при характеристике его публицистической деятельности, называемой даже реакционной. Очевидно, позиция П. П. Ци-

товича существенно отличалась от набравших тогда обороты либеральных взглядов на оценку крепостного права, от популярных высказываний в так называемой прогрессивной литературе того времени относительно молодежи, женского вопроса, о «светлых идеалах и горячих порывах освободившейся русской мысли». Поэтому его мнение расценивалось как следование обычным полемическим приемам реакционной прессы, умеренно консервативным тенденциям, как замена вопросов о недостатках строя и учреждений страны обсуждением нравственных качеств деятелей общественного самоуправления, адвокатуры и т. д.

По прошествии времени и неоднократным принципиальным изменениям в обществе, наглядно демонстрирующим далеко не всегда позитив в отношении пафосного восприятия и следования всеми тем путем перемен, которые привели к глубочайшим социальным разочарованиям и кризисам, мы уже можем иначе судить о позиции П. П. Цитовича. И те особенности его мировоззрения, которые кому-то когда-то казались недостатками, сегодня воспринимаются совершенно иначе. Эти оценки взглядов П. П. Цитовича не могут поколебать его восприятие как одного из самых одаренных представителей цивилистики, имя которого может быть поставлено рядом с выдающимися «коммерциалистами» Запада.

Однако как бы то ни было, Харьковскому университету П. П. Цитович отдал первые свежие силы таланта и знания. В харьковский период своей жизни он приобрел и укрепил за собой репутацию видного ученого и даровитого профессора. Его яркие научные труды этого времени достойны того, чтобы продолжатели дела упрочения харьковской цивилистической школы с благодарностью вспоминали об этом ученом и ценили то наследие, которое он оставил будущим поколениям харьковских юристов¹.

В монографии, представленной на суд читателя, печатается работа П. П. Цитовича о деньгах, которая, несомненно, стала предшественницей научных работ новых поколений исследований кафедры гражданского права в сфере объектов гражданских прав. Одним из них является тематика денег, продолжаемая А. Н. Исаевым, который работает над докторской диссертацией. Харьковские цивилисты углубились в исследование и смежных

¹ При написании предисловия были использованы такие источники: Белов, В. «...Несомненно знающий и испытанный цивилист» // Очерк основных понятий торгового права / П. П. Цитович. – М., 2001; Отчет о состоянии и деятельности Императорского Санкт-Петербургского университета за 1913 год [Текст] / под ред. проф. И. Д. Андреева. – СПб., 1914; Сливичкий, В. Биография П. П. Цитовича [Текст] / В. Сливичкий // Юридический факультет Харьковского университета за первые сто лет его существования. 1805–1905 / I, II. История факультета. Биографический словарь профессоров и преподавателей; под ред. проф. М. П. Чубинского и проф. Д. И. Багалая. – Харьков: Тип. «Печатное дело», 1908. – VIII, 310, III с.; Энциклопедический словарь [Текст]. – СПб.: Брокгауз-Ефрон, 1903. – Т. XXXVIII. – С. 243–244.

с деньгами объектов – ценных бумаг, которым были посвящены: докторская диссертация профессора В. Л. Яроцкого «Ценные бумаги в механизме правового регулирования имущественных отношений» и кандидатские диссертации: его же «Юридическая природа акций как ценных бумаг» и Ю. В. Мыцы «Правовая природа производных ценных бумаг».

Другие виды объектов, исследуемые в настоящей монографии, также являются предметом научного интереса многочисленных разработок представителей харьковской цивилистической школы. В частности, докторская диссертация О. Э. Симсон посвящена инновациям, докторская диссертация С. А. Слипченко и кандидатская диссертация Н. В. Коробцовой – неимущественным правам, кандидатская диссертация Н. Е. Яркиной – интеллектуальной собственности. Другие авторы монографии также имеют многочисленные публикации по тематике объектов гражданских прав.

К написанию монографии были привлечены студенты третьего курса, проявившие интерес к научной деятельности и имеющие опубликованные работы.

Все это свидетельствует о преемственности в исследованиях, проводимых харьковскими цивилистами на протяжении более ста лет, о той неразрывной связи, существующей между поколениями, и о ценности того вклада, внесенного каждым из них. Мы чтим наших классиков, используем их труды и развиваем современную тематику начатых ими направлений.

И. В. Снасибо-Фатеева

Раздел 1

ДЕНЬГИ В ОБЛАСТИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА¹

Вместо предисловия

В истории развития каждой науки от времени до времени наступают периоды так называемого кризиса, – оказывается, что основные понятия, от которых зависит весь строй системы, перестают вполне покрывать тот фактический материал, с которым имеет дело данная наука. Нечто подобное происходит теперь, напр., с политической экономией, – ее «кризис» даже вызвал чуть не целую «критическую» литературу². Если от подобного состояния не убереглась такая сравнительно молодая наука, как политическая экономия, то что же странного, когда нечто подобное происходит (хотя не всегда высказывается с такой откровенностью) и с наукой гражданского права? Не одно понятие, еще недавно считавшееся несокрушимым, оказалось если не окончательно негодным, то во всяком случае требующим значительной поправки. Что творится, напр., с понятиями «обязательства», «договора», «владения» и т. п., известно всякому, хотя слегка следящему за теоретической литературой. И здесь поверяется, что даже теоретические понятия *nicht etwas Gegebenes, sondern etwas Werdenes sind*.

¹ Печатается по: Цитович, П. Деньги в области гражданского права [Текст] / П. Цитович. – Харьков : Унив. тип., 1873. – 72 с.

² Мы напомним только имена: Карла Маркса, Родбертуса, Дюринга и Рэслера. Вот как выражается последний: «Der Zustand der Nationalökonomie ist in der That ein trostloser geworden... zwischen dieser Wissenschaft und dem Leben ein Gegensatz besteht, der zum Nachtheil der ersteren ein höchst fatales Zeugniß ablegt ... Kaum einer ihrer Begriffe ist anerkannt und klar gestellt» Родбертус радуется от таких положений Рэслера.

Но еще больше кризис заметен в том, что на первый план стремятся стать такие понятия, которые прежде были в загоне, останавливали на себе внимание только мимоходом, не нарочито, а лишь по поводу чего другого. К числу таких загнанных, заброшенных понятий в системе гражданского права относится и понятие денег. Мы говорим «понятие денег», а не понятие «ценности», – это потому, что ценность или, точнее, причины, обуславливающие ценность – лежат окончательно за пределами гражданского права. В области последнего понятие данности берется готовым, и в таком виде она пригодится, напр., для таких обобщений, какие сделаны в D. d. V. S. L. 178 и L. 222¹. До последнего времени разработка вопроса о деньгах, не только с экономической, но и с юридической стороны, была ведена не столько юристами, сколько экономистами, и, напр., Гартман² прямо сознается, что он больше обязан последним чем первым. Строго говоря, Савиньи может считаться начавшим юридическую теорию денег, какая господствует теперь, хотя у Савиньи были предшественники: он имел пред собой не только Гуфеланда, но и других. Но, добавляет тот же Гартман, здесь замечается парадоксальное на первый взгляд явление, – именно юристы, и между ними сам Савиньи, наиболее склонны определять деньги по их экономической функции, и наоборот, в сочинениях экономистов можно найти наиболее важнейшие указания для точного юридического определения. Это замечание Гартмана курьезно поверяется относительно русской литературы: факт слишком свеж, чтобы не указать здесь на него. В учении о договоре купли-продажи возникает частный вопрос о том, могут ли деньги быть предметом этого договора? Ответ можете найти у экономиста: «меновая ценность денег не может быть выражена в цене, так как отнесение денег к самим себе представляется абсурдом». Автор искал ответ на иной вопрос, но отвечая на свой вопрос, он разрешил и наш³.

¹ L. 178 (Ulpianus) «Pecuniae» verbun non solum numeratam pecuniam complectitur, verum omnem omnino pecuniam, hoc est, omnia corpora: nam corpora quoque pecuniae appellatione contineri nemo est qui anibiget.

L. 222. (Hermogenianus): «Pecuniae» nomine non solum numerata pecunia, sed omnes res tam soli quam mobiles et tam corpora quam jura continentur.

² Ueber den rechtlicher Begriff des Geldes u.s.w.

³ М. М. Алекспенко. «Государственный кредит. Очерк нарастания государственного долга в Англии и Франции. Харьков. 1872. Введение, стр. XX.

Как случился указанный сейчас порок теории гражданского права, понять не трудно. Подкладка нынешней теории – *Corpus juris civilis*, не столько как положительный, действующий кодекс, а скорей как теория, созданная римскими юристами. У них мы всегда будем учиться (ибо у них этому можно научиться больше, чем у кого другого) уменью обращаться с юридическими понятиями, приемам анализа, словом, методу, но их понятия – не всегда и не вполне наши¹. Для римских юристов «отношения по имуществу» представлялись скорей с точки зрения потребления, чем с точки зрения производства в обширном смысле этого слова, т. е. и в смысл обмена. Таков был экономический быт – такова и его юридическая теория, вообще такова его *Rechtsordnung*². Иного рода – окружающая нас обстановка: нынешний *commercium* гораздо хитрее, на иной основе, иного содержания, это не одно только самодовольное *uti frui* вещью. Прежде чем дойти до такого положения, вещь больше или меньше находится в положении товара, она не сразу достигает от производителя до потребителя, не говоря уже о том, что не редко ее окончательная обработка завершается лишь после того, когда ею пройден ряд меновых актов, т. е. составленных и исполненных договоров купли-продажи. Но если так, тогда выходит, что данная вещь (как повторение при том модели, как отдельный экземпляр данного *genus*'а) важна только как конкретная, случайная форма ценности, важно то, что она может быть добыта в обмен и выменяна на что-нибудь другое, настолько же ценное. Это «нечто другое» – прежде всего – деньги. Значит, всякая вещь – *vertretbar*, может быть заменена, заступлена: в такой замене, заступлении лишь выйдет наружу ценность вещи, и выйдет в форме денег.

Таково в сущности теперь состояние если не всей, то большинства движимой наличности, состояние, данное нынешним экономическим порядком и, в частности, условиями нынешнего производства. Что же, ввиду всего этого, юрист по-прежнему должен повторять свои

¹ «Не в том дело, будем ли мы применять римское право или нет, а в том, будем ли мы думать по-римски». Goldschmidt.

² Беглый, но рельефный очерк того и другого можно найти в статьях: Scheel: *Der Begriff des Geldes in seiner historisch-ökonomischen Entwicklung*; и *Die wirtschaftlichen Grundbegriffe im Corpus juris civilis* – в *Jahrbucher Hildebrand*'а, 6-er Band. Не мало данных и у Родбертуса, в его *Untersuchungen auf dem Gebiete der Nationalökonomie des klassischen Alterthums*, в *Jahrbücher Гильдебранда*, начиная с 1864 г. А также, Гольдшмит в его *Handbuch*, стр. 262, nota 3.

дефиниции права собственности и его *vindicatio*? Он может повторять эти дефиниции, составленные из данных совсем иного порядка, только кто поймет его? Если же он хочет взять материалом для своих положений и своих выводов отношения в представлении нынешнего порядка, в таком случае ему необходимо: 1) по крайней мере относительно движимости свести понятие права собственности на понятие владения¹; 2) если не на место, то хоть рядом с *res corporales* выставить другое понятие – «имущество», как римское *familia* с одной его стороны, как *em Komplex nur von gleichartigen Grossen ... einer gewisser Art, die wir eben darum «Vermögensrechte, auch wof «geldwerthe», oder schätzbare Rechte nennen*². Но оба требования могут быть выполнены лишь под условием, что существует известный род вещей, который способен заменить собой вещь другого рода и сам может быть заменен. Этот род вещей, это *tertium comparationis* – деньги.

Сказанное состояние движимой наличности появилось не сразу, оно не закончено вплоть и теперь, но дело в том, что раз юрист имеет перед собой такое состояние, он должен нарочито, а не случайно, остановить свое внимание на сказанном *tertium comparationis*. Тут он может сослаться даже на примере тех же римских юристов. Для известных целей, им понадобилось выставить понятие имущества, как целого, состоящего из однородных величин, – они его и выставили в виде известного *rescuium* рабов. Далее, упомянутое состояние для движимости, при котором более и более является безразличной конкретная форма отдельной *res*, не было упущено из виду римскими юристами, – его они взяли в расчет, когда, в интересах обрабатывающей промышленности³, прогрессивная школа ввела особый способ приобретения права собственности, *specificatio*⁴. Но до такого безразличия конкретной формы, конечно, прежде всего дошли сами же деньги. Принять ли в расчет такой факт в римской теории в том виде, в каком она дошла до нас, не с законченным но с оборванным развитием? Да, принять, и в доказательство рекомендуем внимательно

¹ Какая модификация нужна для определения права собственности на недвижимость, как скоро заводятся поземельные книги, мы здесь не касаемся.

² Becker in Zeitschrift Рольдшмита. 17 Bd. Стр. 381.

³ Dankwardt, Nationalökonomie und Jurisprudenz.

⁴ D.d. A. R. D. L. 7, § 7. Cum quis ex aliena materia speciem aliquam suo nomine fecerit, Nerva et Proculus putant hunc dominum esse qui fecerit, quia quod est, antea nullius fuerat.

прочесть и сличить два следующих фрагмента: L. 78. D. d.Solut. Si alieni nummi inscio vel invito domino soluti sunt, manent ejus cujus fuerunt; si mixti essent ita ut discerni non possent, ejus fieri qui accepit in libris Gai scriptum, ita ut actio domino cum eo qui dedisset furti competeret. Теперь L. 5. D. d. R. V., Ulpianus libro sexto decimo ad edictum. Idem Pomponius scribit: si frumentum duorum non voluntate eorum confusum sit, competit singulis in rem actio, in quantum paret in illo acervo suum cuique esse: quod si voluntate eorum commixta sunt tunc communicata videbuntur et erit communi dividendo actio. По-видимому, фактическая гипотеза обоих фрагментов совершенно одна и та же, и в том и другом идет речь о *quantitas*, по-видимому следовало бы ожидать, что гипотеза первого фрагмента будет решена так же, как и гипотеза второго. А между тем решение выходит различно, благодаря, очевидно, лишь тому, что в первой гипотезе – *quantitas* – *nummi*, а во второй – *quantitas* – *frumentum*. Аккурсий (*Glossa sublin.ad L. 78*) замечает, что *secundum quosdam hic est casus quo fur rem furtivam dando dominium transfert*. *Glossa marginalis* прибавляет: *solutio roconciliatur nummorum immixtione*, а чтобы подобное объяснение выходило правдоподобнее, слово *mixtio* объяснено прибавкой: *cum aliis nummis*. У Готофреда (в его издании *Corpus juris civilis*) кажущаяся экстравагантность L. 78. D. d. Solut, объяснена коротко: *Immixtio* (почему не просто *mixtio*?) *habet vim consumptionis, consumptio vim solutionis*. В этом объяснении два порока: 1) *petitium principii* – почему *immixtio* *habet vim consumptionis*? 2) фикция, – ибо очевидно, от *immixtio* еще никакой *consumptio* для самого *corpus immixtum* не происходит. Между тем объяснения Глоссы и Готофрода послужили началом для господствующей и теперь теории¹, по которой приведенный L. 78 прямо относится к рубрике, о способах приобретения права собственности, в L. 78 идет речь об *immixtio, commixtio*, как одном из видов *accessio*. В 1867 году Бехман² самым наглядным образом показал, что L. 78. D. d. solut. не имеет никакого отношения к *accessio*, потому что «Eine bloss räumliche Beziehung kann für sich allein unmöglich der innere Grund einer Eigenthumsveränderung sein³. L. 78 приводит, напр.,

¹ Она повторяется почти во всех учебниках, с такими или иными изменениями.

² *Academisches Programm*. К сожалению, мы не могли добыть самой монографии, и знакомы с нею только по цитатам у Гартмана. Стр. 21.

³ Бехман, стр. 24 (у Гартмана, стр. 21, nota 2).

Гартмана к тому положению, dass das Recht für das Geld als solches ein ganz anderes Princip des Eigenthumsschutzes anerkennt, wie für alle andere Sachen¹.

Что принцип, выраженный в L. 78, выработан в позднейшее время, можно видеть из других фрагментов, где высказано начало приложения строгой vindicatio и по отношению к деньгам, напр., L. 67. D. 23, 3 d. jure dotium, L. 11, § 2. d. reb. cr. и других. Но новое начало L. 78, провозглашенное только для денег, послужило точкой отправления для развития учения о праве собственности на движимость в новой Европе. Не столько опираясь на это начало, сколько придираясь к нему, сначала итальянские юристы, а потом саксонская судебная практика ввели вообще движимость в такое же положение относительно vindicatio, в каком оказались первоначально деньги по L. 78. D. d. solut². Таким образом, задумавшись над деньгами, юрист не может не додуматься до того, что одно из коренных понятий гражданского права, понятие права собственности, едва ли может мирно переписываться одним у другого.

Но есть еще один резон, по которому юрист не может не остановиться на вопросе о деньгах, он должен остановиться, на нем ex professo. Дело в том, что в современной commercium запутались даже бытовые представления о деньгах, благодаря появлению разнородных денежных суррогатов. Такая путаница не устраняется экономическими чертами; в самом деле, существенный признак денег поставляется в том, что оно орудие обращения. Но ведь заодно с деньгами такую же роль играют самые разнохарактерные орудия, и даже иной раз играют чаще, чем деньги. Что до другой черты, — деньги — мерило ценности, то и здесь, даже не отвергая такого значения, не нужно забывать одного: ценность есть, отношение вещи к другой, и в том числе отношение данной вещи в деньгах, значит, одно отношение измеряет другие?³ Конечно, кто покупает или продает, и не думает третировать нужную сумму как tertium comparationis. Наконец, третья черта — деньги законное средство платежа, несколько смущается тем обстоятельством, что иной раз такой же характер придавался не

¹ Гартман, *ibid.* Стр. 31.

² Интересные выдержки из памятников старого и нового немецкого права, напр. у Kraut'a, Grundriss u. s. w. §§ 82–83.

³ Здесь не место приводить все сомнения и возражения, — смотр. напр. Lindwurm, Die Theorie des Werthes, в Jahrbücher Hildebrand's, за 1865 г.

деньгами, а, напр., поземельным участками¹, а положение, будто только предлагая деньги своему кредитору, должник может поставить последнего в состояние *mora accipiendi*² опять таки неверно, – должник может вызвать сказанное состояние, лишь предлагая кредитору предмет обязательства, а таким предметом могут быть и не деньги.

Так или иначе, но есть, значит, решительные поводы и для юриста сосчитаться с понятием денег. Мы и попробовали это сделать, и так как сразу же оказалось несколько родов денег, то пришлось решить вопрос, с которого же начать? Мы начали с звонкой монеты, ступивши таким образом на ту дорогу, какая указана здесь первым знатоком в вопросах подобного рода, согласившись наперед, что *Jede nicht allein wirtschaftliche, sondern auch juristische Geldtheorie muss von dem naturgemässen wie regelmässigen Sachverhalt ausgehen, dass prinzipiell nur das Edelmetall und zwar in Congruenz des Metall – und des Nenn- Werthes wahres (vollkommenes) Geld ist*³. Прием удался, по крайней мере, нам так кажется, – удался в том смысле, что мы не впали, напр., в ходячую формулу французской юриспруденции⁴, спаслись и от других крайностей, в роде попытки Дюринга⁵ подчинить понятие денег понятию кредита, или в роде воззрения (Диндвурм и Равит), будто монета – собственность государства, а частным лицам лишь предоставлено пользование этою собственностью. Результат сам собою получился такой: или звонкая монета, или знаки кредита, т. е. или деньги, или кредитные бумаги. Следовательно, понятие денег – прежде всего понятие вещи, деньги прежде всего существуют *φύσει*, а государство, как справедливо замечает Рошер, только усовершенствует, заканчивает то, что возникает и существует до него и без него. Так что, следовательно, давний спор, поднятый еще Аристотелем, – существуют ли деньги *φύσει* или *νόμῳ*, разрешается простым положением, что в государстве они существуют и *φύσει* и *νόμῳ*. Контраст, какой оказывается между деньгами и кредитными знаками, ни мало

¹ Льготы, предоставленные Цезарем ветеранам.

² Мы говорим: в состояние *mora accipiendi*, хотя это и не совсем точно, – следовало бы сказать *post moram* и т. д. см. Kniep, Die Mora des Schuldners. В связи с понятием *mora accipiendi* ставит понятие денег, напр. Линдвурм: *es ist Geld, was der Glaubiger verlangt, verlangen darf, ja menr noch verlangen muss.* (Janrbücher Hildebrand, в приведенной выше статье).

³ Goldschmidt, Zur Rechtstheorie des Geldes, в его Zeitschrift Bd. 13, стр. 375.

⁴ «Деньги – обозначение ценности».

⁵ См. особенно его Kapital und Arbeit.

не сглаживается переходную ступенью в виде бумажных денег, – раз последние появляются с полным принудительным курсом, он тем самым попадает в первую половину контраста; нет в них такой принудительности, тогда бумажные деньги собственно не пристают ни к той, ни к другой половине, но в первом, если не во втором случае, он, как язва, одинаково разъедает обе половины нашего контраста. В этом отношении порицание бумажных денег со стороны политической экономии только усиливаются еще с точки зрения права.

Из всего сказанного до сих пор, между прочим, вытекает и то, что только овладевши понятием денег, юрист будет в состоянии овладеть другим понятием, – мы разумеем *кредит*. Как велико влияние кредита, что он уже сделал и чего еще можно ждать от него в будущем, обо всем этом писалось и говорилось быть может даже больше, чем читалось и слушалось. Но для нас важно здесь то, что понятие кредита постепенно начинает возводиться на степень понятия юридического¹; и что таким образом, не фраза, а указание на действительный факт – положение Рэслера, *dass die Wirthschaftsordnung eine Rechtsordnung und die Wirthschaftsbegriffe Rechtsbegriffe sind*², и ничего странного, а напротив, в порядке вещей, когда лучшие экономисты, в вопросе о деньгах, ссылаются и подтверждают выводы, добытые юристами (Адольф Вагнер и Савиньи).

Выполнение задачи, какую преследовал здесь автор, не так было легко, не столько по недостаточности литературных пособий, сколько по другому обстоятельству: это крайне деликатная черта, отделяющая экономическую *Betrachtungsweise* от юридической. Мы хотим сказать не то, что экономическая сторона должна быть запознана, – нет, но осторожность, какая здесь нужна, состоит в том, чтобы не выдать чего-нибудь экономического за юридическое, и наоборот. Экономическая сторона, говорим, не может быть запознана, напротив, она должна быть принята в расчет, потому что иначе совсем не был бы понят фактический *Thatbestand* рассматриваемого явления. Подобное переступление границы постоянно совершалось, оно, как мы видели, поставлено в упрек самому Савиньи, упрек, от которого, быть

¹ Не говоря о монографии Геймбаха, *Creditum* 1849 года, мы можем указать не только на учебники торгового права (напр. Тэли, Эндемана), но и на специальные статьи, посвященные изучению юридической стороны кредита, таковыми есть – статья Эндемана в журнале Гольдшмита, *Vd. IV*, и *Vd. XII* статья Рэслера.

² *Ueber d. Grundlehren u. s. w.* стр. 98, *срав. стр. 268 и след.*

может, не свободен и Виндшейд¹. Но и в этом отношении немецкая литература сделала слишком много для того, чтобы нельзя было хоть приблизительно попасть на верную дорогу. При изучении вопроса о деньгах (как и при изучении почти всякого другого) приходится отправляться от Савиньи², от него отправились и мы. И только уже после Савиньи, перейдя через ряд учебников³, можно прийти до двух сочинений⁴, знакомство с которыми может считаться знакомством с вопросом о деньгах в его нынешнем состоянии. Авторы обоих сочинений занялись вопросом одновременно, и несмотря на разницу метода, один независимо от другого, пришли к одинаковым выводам, с разногласиями второстепенного свойства. То, что сказано у Гольдшмита, пополняется книгой Гартмана в том отношении, что в ней есть особый отдел (V)⁵, посвященный очерку истории юридического понятия денег. Выводы, к каким пришли он и Гартман, Гольдшмит резюмировал в своем журнале⁶, а отношение, в каком они находятся с Гартманом, Гольдшмит сам определяет так: «В методе исследования мы оба одинаково исходим из того положения, что и для юридической теории денег надежная опора может быть добыта только путем внимательного наблюдения законов и фактических данных экономического порядка, и что далее, юридическое понятие денег по необходимости должно быть уже, чем расплывающееся экономическое понятие, другими словами, — что не все, что деньги в экономическом смысле, может быть подведено под одинаковые принципы права. Но, с другой стороны, разница в методе исследования тесно связана с различием задачи, какая поставлена каждым из нас. А именно, я стремился к тому, чтобы выстроить полную систему экономической и юридической теории денег, для чего я старался найти себе прочную опору в анализе сложной комбинации экономи-

¹ См. его Lehrbuch, в частности § 256.

² D. Obligationenrecht. Bd. §§40–48.

³ Здесь мы не можем не заявить сожаления, что не могли иметь под руками монографии Равита (напечатано сначала в Archiv Staatswissenschaftlicher Abhandlungen, Bd. I. Heft 1. (Lubeck. 1862 г.), а после появилась в виде отдельного оттиска), ни Bd. XI Krit. Vierteljahrsschrift, где помещена рецензия Karlowa на книгу Шартмана. Но что до Равита, его взгляды изложены у Гартмана и Гольдшмита.

⁴ Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts. Bd. I, 2-е Abtheilung, стр. 1060–1231. Erlangen, 1864–1868. Hartmann, Ueber den rechtlichen Begriff des Geldes und den Inhalt von Geldschulden, Braunschweig, 1868.

⁵ Стр. 111–130.

⁶ Bd. XIII, 367–390, Zur Rechtstheorie des Geldes.

ческих данных в их историческом развитии. Что же до Гартмана, он сам называет свою монографию только критическим дополнением к общеизвестному и знаменитому «изложению» Савиньи. Отсюда то, что сам вполне знакомый с экономическими данными, Гартман предполагает такое же знакомство у читателя, потому разве случайно он намекает на сказанные данные, только мимоходом затрагивая не один из важнейших юридических вопросов. Далее, сообразно с характером систематического руководства, я больше синтетически развиваю те юридические положения, которые применимы к «деньгам» в тесном юридическом смысле, или, как я выражаюсь, к «полным деньгам» (*vollkommenes Geld*), и только не упускаю из виду заметить, если то или другое из таких положений должно быть принято в расчет и для «денег» в более широком смысле, или как я их называю, для денег «неполных» и для «денежных знаков». Что же касается Гартмана, он больше аналитически старается определить, что разумеется под «деньгами» в тех юридических положениях, которые должны иметь приложение к «деньгам». Результаты у него и у меня сами по себе должны были выйти одинаковы, насколько я и он подвергаем рассмотрению одни и те же юридические положения».

Сочинения, на которые мы ссылались в разных местах этого предисловия, главным образом определяют круг тех литературных пособий, которые больше или меньше имели в виду при составлении настоящей статьи, первоначально возникшей в виде нескольких лекций в составе курса, читанного в настоящем (1872–1873) учебном году. Исчислять другие пособия мы не имеем никакой надобности, и в частности, что до экономической литературы из нее мы справлялись по преимуществу с такими сочинениями, которые более или менее предполагаются общеизвестными. А потом, – *weiter will ich mich nicht ergehen in Selbstanklagen und Entschuldigungen, durch welche wirkliche Fehler ja doch nicht besser, und rechte Recensenten nicht milder werden* (Brinz).

Харьков.

20 Февраля, 1873 г.

§ 1

В учебниках гражданского права учение о деньгах, обыкновенно излагается в отделе об обязательствах: туда оно отнесено и в учении Мейера. Но мы не видим достаточного резона относить учение о день-

гах в учение об обязательствах, выделять частный вопрос о юридических свойствах денег из общего вопроса о свойствах различных движимостей, *res corporales*; не видим такого резона потому, что хотя деньги часто играют роль орудия для совершения какого-либо юридического акта, который известен под названием платежа (*solutio*), или вообще удовлетворения, и который есть не что иное, как исполнение обязательства; но в таком случае нужно было бы отнести к учению об обязательствах и вообще вопрос о нераспознаваемых движимостях, который тоже фигурирует (и не так редко) в исполнении различного рода обязательств, договора, напр. договора купли-продажи, подряда, *datio in solutionem*, договора комиссионерского и т. п. Потому и логичнее и удобнее учение о свойствах денег рассматривать как частный вопрос в более общем учении о юридических свойствах и различных движимостей, движимой наличности. А то, чего доброго, можно подумать, что деньги не бывают предметом ни права собственности, ни других прав вещного характера. Деньги (какие – пока все равно) есть прежде всего такая же движимость в смысле движимой наличности, как и другие разного рода движимости, только что деньги имеют огромное превосходство перед другими движимостями, превосходство экономического свойства, но далеко не безразличное и с юридической точки зрения. Это станет понятным, если скажем, что *имущество* (будет оно имуществом физического или юридического лица, это все равно) в составе своем может иметь разнообразные части и между прочим – деньги (касса); *но никогда не может оставаться надолго без этой составной части (т. е. денег)*. Конечно, в каждом имуществе (хозяйстве) бывают периоды безденежья (пустота кассы), но такие периоды должны быть кратковременны; потому что, в противном случае, если безденежье длится долго, могут наступить особые состояния уже юридического характера: от неисправности дело дойдет до приостановки платежей, а за этим, напр. для купца, впереди видится несостоятельность. Такое значение денег вытекает из их роли в так называемом денежном хозяйстве. Правда, денежное хозяйство рядом с деньгами допускают и другие «денежные суррогаты», например, бумажные деньги, разного рода кредитные бумаги, векселя, чеки и проч., словом допускает, (и даже вызывает их необходимость) те формы, орудия обращения, которые характеризуют собою так называемое кредитное хозяйство. Но все эти «суррогаты» только *суррогаты*, они не *отменяют*, а толь-

ко *сберегают* деньги. Здесь мимоходом, в ответ на те, нам кажется, несбыточные надежды, будто настанет когда-то особое кредитное хозяйство, в котором исчезнет само понятие о деньгах, заметим, что все эти надежды нам кажутся прекрасными темами для конверсации, и плохим утешением для тех, кто не хочет или не может приспособиться к металлическому механизму денежного хозяйства, и думают, что сладили бы с механизмом папирным. Зачем же закрывать глаза на ту истину, что так называемое «кредитное хозяйство» не что иное, как то же самое, только усовершенствованное, хозяйство денежное, что все его прелести только тогда не призрачны, когда нарисованы на металлическом фоне. Механизм кредитного хозяйства не пойдет в ход, если он не опирается на «серебряный рубль». Но это – вскользь; а пока, в виде вводных замечаний, укажем еще на несколько общих точек зрения, с которых можно разглядеть значение денег для различных руководящих положений гражданского права.

§ 2

Итак, во 1-х, деньги являются не просто обыкновенною, но, до известной степени, необходимою составною частью всякого имущества (как целого, как хозяйства). Во 2-х, предмет всякого имущественного права, будет ли это *действие*, вещь, движимая или недвижимая, все равно, должен быть непременно способен к оценке на деньги, потому что иначе в большинстве случаев станет невозможной судебная, исковая охрана имущественного права. Каково бы ни было данное право по своему предмету и содержанию, будет ли это право собственности, право пользования, право долговое, все равно, его судебная охрана невозможна без оценки, потому что, напр., в случае уничтожения, порчи предмета права, или в случае неисполнения обязательства, остается только одно: отыскивать *интерес*, а при определении, исчислении интереса такого или иного имущественного права, в суде все сведется к переводу ценности нарушенного права на сумму денег. Есть однако одно имущественное право, относительно которого, пожалуй, можно сказать, что по русскому праву оно не допускает оценки, это – право стать наследником, право не на открывшееся наследство, а скорей – по отношению к такому наследству. Это право поставлено вне возможности денежной оценки (ст. 1256 1 ч. X т.). Очевидно из сказанного, что как средство к оценке вообще и к оценке судебной в частности, деньги являются орудием для из-

мерения того, что называется юридическим интересом, – юридический интерес – прежде всего интерес – денежный, хотя не на обороте. А потому, в 3-х, из-за своей последней роли деньги распространяют круг предметов обязательственных прав, и в частности расширяют сферу договоров; без денег многие договоры стали бы невозможными. Так, невозможными были бы договоры, направленные на установление таких обязательств, предметом которых – действия, сами по себе не имеющие имущественного значения. Но брать подобные действия предметом договоров становится возможным, и вот каким путем: договаривающиеся сами оценивают подобный невещественный предмет, сами придают ему юридический интерес большего или меньшего размера. Далее, была бы невозможной большая часть и тех договоров, предмет которых так называемые *отрицательные действия*, или, точнее, воздержание от того или иного действия. Но, благодаря деньгам, все то возможно – ст. 1528 в ее второй половине находит для себя приложение. Такому или иному действию (положительному, отрицательному) можно придать юридический и денежный интерес не посредством прямой добровольной оценки, а косвенно, через *condicio*. Нежелательное совершение известного действия можно взять условием, с наступлением которого возникает обязательство лица, совершившего такое действие, в пользу лица, которому было интересно не совершение действия, взятого за *condicio*. Точно так же и такой же косвенный путь возможен и тогда, когда идет речь об установлении обязательства, предметом которого – действие положительное. В 4-х, есть особое юридическое понятие – доход, т. е. та польза, тот прок, который доставляет данная вещь тем или другим путем: или действием натуральных сил, когда вещь дает плоды (*fructus naturales*), или от приложения к вещи различных юридических сделок (*fructus civiles*). Этого рода способность данной вещи, ее доходность, опять измеряется на деньги, и результат подобного измерения доходности берется потом за основу цены самой вещи. В 5-х, в области гражданского права известны такие случаи, когда нужно на время забыть, упустить из виду – каковы разнообразные составные части данного имущества, потому что для известных целей, данных особенностями положений этого имущества, важно определить не то, каковы его составные части, а как велика цена этого имущества, как целого, чего оно стоит, будучи вынесено на рынок. Одними из случаев этого рода, в которых приходится игнорировать разнообразие со-

ставных частей имущества, представляется ликвидация долей товарищества, когда прекращается существование товарищества – какого оно свойства, торговое или нет, акционерное или иное, это здесь безразлично, – тогда приводится в известность вся масса товарищеского имущества, сначала узнается, что есть в наличии и вообще констатируется актив; затем констатируется пассив, и только уже после того, как определено отношение актива к пассиву, возможна та юридическая операция, которая называется *ликвидацией*. Но и во время существования товарищества есть другая операция, которая опять возможна только при таком запознании разнообразия составных частей имущества, сведенных к общему знаменателю, выраженному суммой денег. Мы разумеем здесь выведение баланса – операция, которая предшествует и должна предшествовать не чему иному, как распределению дивиденда. Другой случай такого же рода – *несостоятельность* здесь опять; независимо от разнообразия составных частей, нужно знать цену всего имущества и все для той же цели, т. е. чтобы определить отношение актива к пассиву. Все исчисленные и другие подобные случаи были бы невозможны, не будь денег, или были бы и возможны, они были бы определены в положительном праве, совсем иначе, чем теперь. Наконец, вообще говоря, могущество, власть (*Vermögen*), которую дает человеку его имущество, измеряется общей стоимостью этого имущества, т. е. теми же деньгами. Уже из этого видно, что и для гражданского права учение о деньгах имеет не малую важность, больше, чем учение о разного рода «тленных и нетленных вещах». Мы, конечно, имеем в виду это учение с юридической стороны. Но, понятное дело, что и юридическое учение о деньгах может быть построено только на экономических посылках.

§ 3

Прежде всего, обратим внимание на то, каковы те различные формы денег, которые фигурируют в современном быту. Таких форм надо признать три, или пожалуй, если бы считать третью только за разновидность второй, даже две. Эти формы: 1) звонкая монета; 2) бумажные деньги и 3) билон. И юридическое учение о деньгах должно отправляться от звонкой монеты; но мало того, для большей простоты и ясности изложения, мы предположим, что в настоящее время мы не имеем пред собой ни бумажных денег, ни других «сур-