

О ЗАКЛАДѢ
ДОГОВОРНЫХЪ ТРЕБОВАНИЙ.

(DE PIGNORE NOMINUM.)

Vladimir Georgievich Strukov
В. СТРУКОВЪ.

ИЗДАНИЕ 2-е,

ДОПОЛНЕННОЕ И ПЕРЕРАБОТАННОЕ.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

Типо-Литогр. Р. Голицына, Троицкая улица, № 18.
1891.

RUS

STR

420

JUL 1931

Дорогимъ Родителямъ.



ПРЕДИСЛОВІЕ.

Приступая ко второму изданію моей книги, вызванному желаніемъ дополнить и переработать, въ интересахъ ясности, многія стороны предлагаемаго изслѣдованія, считаю необходимымъ замѣтить, что я рѣшился измѣнить и самый планъ сочиненія.

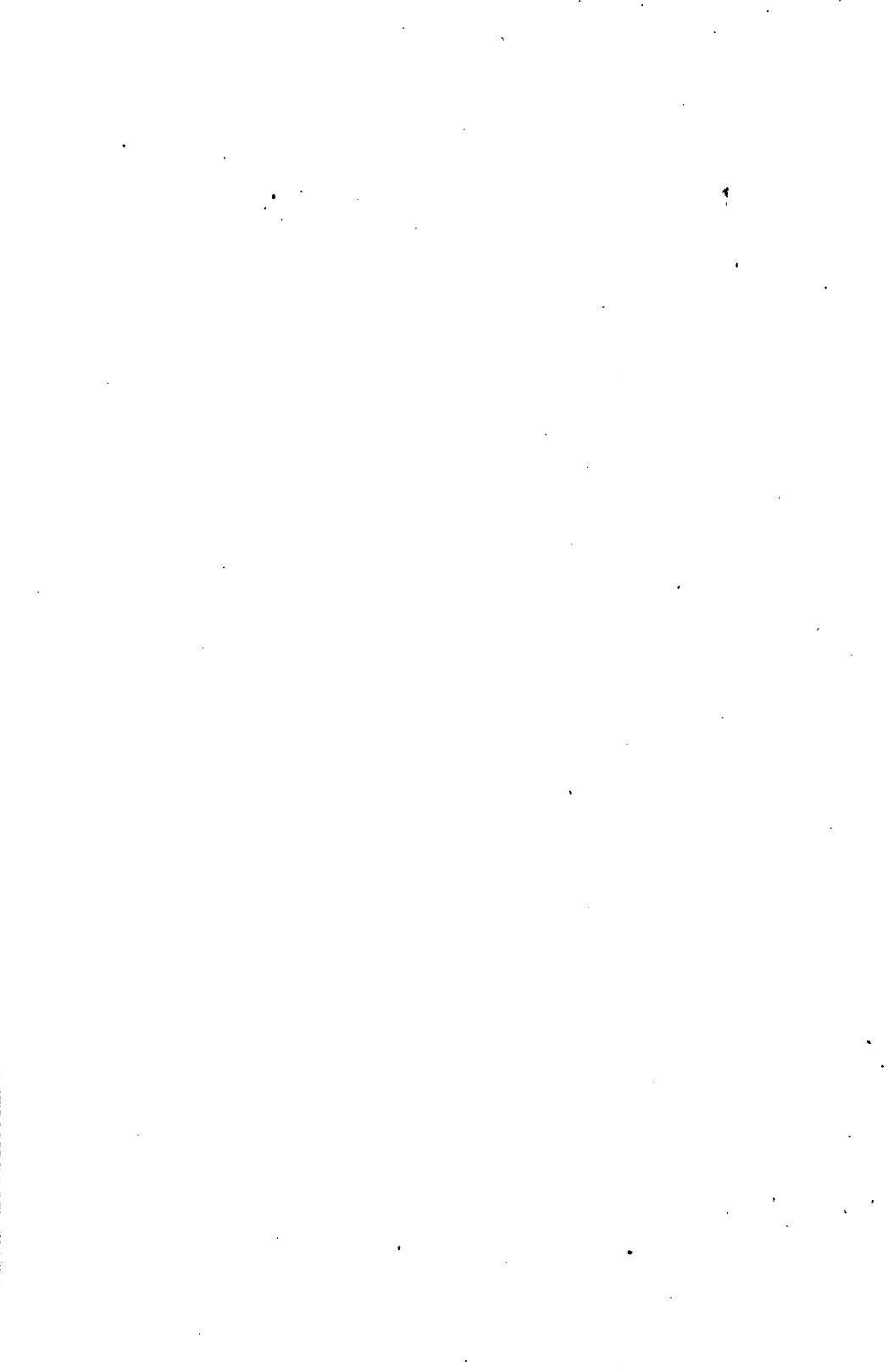
Сливая вторую и третью главы (перваго изданія) въ *отдѣлъ первый*, посвященный разсмотрѣнію вопроса о *pignus nominis* по источникамъ римскаго права и на основаніи различныхъ современныхъ ученій, я предпосылаю изложенію указаннаго перваго отдѣла — историческій очеркъ, содержащій въ себѣ изложеніе основныхъ чертъ общей исторіи развитія римскаго закладнаго права и представляющій изъ себя переработку главы первой (перваго изданія). Послѣднюю же главу (т. е. четвертую) перваго изданія я разработалъ во *второй отдѣлъ*, предметъ котораго составляетъ вопросъ о закладѣ долговыхъ требованій въ современномъ правѣ. Дополненіемъ перваго отдѣла является болѣе подробное изложеніе исторіи римскаго закладнаго права и гораздо болѣе

детальное изображеніе ученія о цессіи, въ томъ видѣ какъ оно развилось, благодаря содѣйствію О. Бэра. Существенное же дополненіе содержанія втораго отдѣла заключается въ болѣе подробномъ разсмотрѣніи изучаемаго вопроса по французскому праву, для чего мною было обращено вниманіе на главнѣйшія монографіи о *pignus nominis*, существующія во французской литературѣ. Кромѣ того, анализируя вопросъ о закладѣ долговыхъ требованій, я не ограничился, въ противоположность первому изданію книги, разсмотрѣніемъ вопроса о добровольномъ закладываніи долговыхъ требованій, но подвергнулъ изученію и вопросъ о процессуальномъ удержаніи въ закладѣ долговыхъ требованій, принадлежащихъ отвѣтчику.

Оговорившись объ имѣющемъ, такимъ образомъ, различіи между первымъ и вторымъ изданіями, считаю необходимымъ повторить, что, останавливаясь на изслѣдованіи вопроса о закладѣ долговыхъ требованій, я руководствовался соображеніями, касающимися не только названнаго спеціальнаго вопроса, но и закладнаго права вообще. Вполнѣ сознавая, насколько важно стремиться къ созданію общей теоріи cadaго юридическаго института, нельзя не замѣтить, что теорія закладнаго права наиболѣе нуждается въ такомъ обобщеніи, въ виду существующихъ въ наукѣ разногласій по весьма многимъ вопросамъ названнаго института и въ томъ числѣ, по вопросу объ объектахъ залога. Въ русской юридической литературѣ, закладное право подвергалось изслѣдованію весьма рѣдко. Что же касается до вопроса о закладѣ долговыхъ требованій, то онъ остается въ ней почти безъ всякаго освѣщенія.

Не имѣя вовсе въ виду сказать что либо особенно новое по изслѣдуемому вопросу, вызвавшему на западѣ довольно обширную литературу, далеко не выработавшую, однако, общаго рѣшенія, я былъ бы вполне счастливъ, если бы предлагаемое сочиненіе могло, хотя отчасти, пополняя пробѣлъ въ отечественной литературѣ, служить, съ одной стороны, къ разъясненію того особаго вида юридическихъ сдѣлокъ, которыя, какъ говорить Побѣдоносцевъ ¹⁾, хотя и весьма часто практикуются въ гражданскомъ быту, но нерѣдко, за неимѣніемъ въ законодательствахъ соотвѣтствующихъ постановленій — или предоставляются „безгласному дѣйствію личной воли“ или совершаются „въ формѣ передать, подъ коими скрывается закладной договоръ“, а съ другой — служить содѣйствіемъ къ подготовленію почвы для выясненія вопроса объ общей природѣ объектовъ залога.

¹⁾ К. гр. пр. I. стр. 600.



✓

1

ПОСОВІЯ *).

Donellus, comm. de pign. et hyp. 1557.—tract. de pign. atque hyp.

Negusantius, tract. de pign. et hyp. 1699.

Cujac. ad rec. sent. Pauli.

Juncker, de hyp. nominum. 1729.

Gesterding, ueber die Schuldverb. als Obj. des Pfandr. 1812.—Pfandrecht. 1816.

Huschke, de pignore nom. 1820.

Gaupp, de nominis pign. 1820.

Sintenis, pfandrechl. Streitfr. 1835.—Pfandrecht. 1836.

Mühlenbruch, Cession 3 Aufl. 1836.

Trotsche, Verpfändungs-Recht des Pfandgl. 1840.

Buchka, de pignore nom. 1843.

Bachofen, Pfandrecht. 1847.

Delbrück, Uebernahme fremd. Schuld. 1853.

Мейеръ, древнее русское пр. залога. 1855.

*) Не имѣя, къ сожалѣнію, подъ руками нѣкоторыхъ изъ приводимыхъ сочиненій и не желая, тѣмъ не менѣе, лишать читателя возможности ознакомленія съ ними, считаю долгомъ оговориться, что я цитировалъ ихъ на основаніи смысловъ, существующихъ въ другихъ сочиненіяхъ, внушающихъ къ себѣ, болѣе или менѣе, полное довѣріе, въ виду извѣстности именъ ихъ авторовъ.

- Windscheid, Actio. 1856.
Bähr, Cession (въ Jahrb. für Dogmatik. 1857. B. I стр. 351).
Sohm, Subpignus. 1864.
Salpius, Novation. 1864.
Dernburg, Pfandrecht. (1860, 1864).
Schmid, Cession 1866.
Bremer, Pfandrecht. 1867.
Godin, du pignus nom. 1868.
Pfaff, Geld als Mitt. pfandr. Sicherstell. 1868.
Eberhard, Verpf. v. Ford. 1869.
Stöcker, Ueber die Grunds. d. Lehre v. Pfandr. an Ford. (въ Archiv für pr. Rechtsw. B. VII. 1870).
Chaufton, de nom. pign. 1873.
Hottineanus, de pignore nom. 1875.
Marcus, Verpf. aussteh. Ford. 1876.
Hellwig, Verpf. und Pfänd. v. Ford. 1883.
Vignerón, du pignus nom. 1884.
Oertmann, fiducia im röm. Ptivatr. 1890.
Учебники пандектного права: Seuffert I. § 207; Puchta § 208;
Keller § 202; Vangerow I. § 368 прим. 1; Windscheid I § 239;
Brinz. II. § 349; Dernburg I. § 293.
-

ПЛАНЪ ИЗСЛѢДОВАНІЯ.

О Т Д Ъ Л Ъ I.

Pignus nominis по источникамъ римскаго права и въ литературѣ.

Стр.

1. Основные черты общей исторіи развитія римскаго закладнаго права. 1

Закладное право и поручительство. Поручительство, какъ первоначальный способъ обезпеченія обязательствъ и причины паденія прежняго его значенія.

Fiducia. Общее значеніе фидуціи съ закладною цѣлью. *Ractum fiduciae. Actio fiduciae. Lex commissoria. Pactum de vendendo. Usureceptio.*

Предіатура. Двойное значеніе ея для развитія римскаго закладнаго права. Форма. Объектъ предіатуры. *Praediorum cognitores.* Продажа *praedia subsignata.* *Usureceptio* противъ покупателя.

Pignus. Установленіе залога путемъ передачи владѣнія закладываемою вещью. Значеніе слова *pignus.* Объектъ *pignus.* Сравненіе *pignus* съ *legis actio per pignoris capionem* и *pignoris capio.*

Hypotheca. Исторія возникновенія залога въ формѣ простаго договора, безъ передачи владѣнія закладываемою вещью. Вліяніе греческаго права. Аѳинское закладное право. Римская ипотека. *Interdictum Salvianum. Actio Serviana. Actio quasi Serviana.* Ея формула и значеніе послѣдней для доктрины закладнаго права. Общее развитіе права продажъ при договорномъ залогѣ.

2. Общее опредѣленіе понятія *pignus nominis*. . . 75

Указанія римскаго права. Непримѣнимость вышеуказанныхъ историческихъ формъ залога къ закладу *pignus*. Время возникновенія *pignus nominis*. Его прототипъ.

Положеніе вопроса въ современной наукѣ. Три группы теорій, имѣющихъ въ виду разъяснить конструкцію *pignus nominis*.

Начало цессіи въ римскомъ правѣ и современное о ней ученіе. *Mandatum actionis* какъ юридическая сдѣлка однородная съ делегаціей. Обращеніе послѣдней въ современную цессію, которая переноситъ требованіе. Разсмотрѣніе источниковъ. Доказательство господства въ классическомъ періодѣ римскаго права — делегаціонной точки зрѣнія. Доказательство развитія цессіоннаго понятія до Діоклетіана. Дальнѣйшее развитіе понятія о цессіи. Юстиніаново право и право современное. Цессія, какъ актъ передачи имущества. Ея саппа. Возврънія юристовъ. Прежнее ученіе. Донелль; Мюленбрухъ; Пухта. Новѣйшія ученія. Критика положеній о томъ, что цессія переноситъ лишь осуществленіе требованія и что она не основываетъ сингулярной сукцессіи. Практическіе выводы изъ установленнаго понятія о цессіи. Съ цессіей, цедентъ перестаетъ быть уполномоченнымъ въ отношеніи требованія; должникъ же, не смотря на это, освобождается въ случаѣ уплаты цеденту *bona fide*. Денунціація со стороны цессіонара отнимаетъ у должника право ссылаться на незнаніе о цессіи. Оспариваніе господствующаго воззрѣнія на значеніе денунціаціи. Воззрѣніе Виндшейда. Воззрѣнія О. Вера. Предпочтеніе болѣе ранняго цессіонара позднѣйшему. Обратное требованіе истиннаго кредитора противъ мнимаго владѣльца требованія. Должно ли направлять *condictio indebiti* должника противъ цедента или противъ цессіонара? Цессія вещныхъ притязаній. Положеніе цессіонара относительно должника, въ особенности, касательно доказательства легитимациі. Воззрѣнія юристовъ. Обязанность римскаго *procurator*'а устанавливать *cautio de rato*. Значеніе послѣдней. Примѣненіе ея къ цессіонару. Видъ этого обязательства въ современномъ правѣ: цессіонаръ отвѣчаетъ передъ должникомъ за свое уполномоченіе, въ отношеніи требованія. Послѣдствія принятаго положенія для выясненія отношенія должника къ цессіонару и цессіонара къ цеденту. Дальнѣйшіе выводы изъ такихъ отношеній. Взаимныя отношенія правъ различныхъ претендентовъ на одно и то же требованіе.

Цессіонныя теоріи въ примѣненіи къ разъясненію юридической природы заклада долговыхъ требованій. Теорія условной цессіи. Мюленбрухъ. Теорія ограниченной цессіи. Дербургъ; Эбергардъ; Эксперъ; Ганаусекъ; Мансбахъ.

Теорія правъ на права. Зомъ; Бремеръ.

Общее заключеніе.

3. Объектъ сдѣлки при *pign. nom.* 202

Содержаніе требованія, способнаго служить объектомъ заклада. Ограниченія касательно требованій, имѣющихъ соотвѣтствующее содержаніе.

4. Способы установленія *pign. nom.* 204

Договоръ и завѣщаніе.

Законъ.

Удержаніе въ закладѣ.

Значеніе вѣдома должника залогодателя о происходящемъ закладѣ требованія или удержаніи его въ закладѣ.

5. Юридическія послѣдствія *pign. nom.* 219

Права залогопринимателя. Юридическое состояніе, создаваемое тотчасъ послѣ заклада требованія. (Случай наслѣдованія и конфузій правъ). Моментъ осуществленія закладнаго права. *Jus exigendi*. Матеріальныя условія осуществленія закладнаго права. Условія легитимациі залогопринимателя. Значеніе *actio utilis*, присущей залогопринимателю. Вопросъ о томъ, въ какомъ объемѣ можетъ залогоприниматель взыскивать по заложенному ему требованію. Содержаніе *jus exigendi*, 1) въ случаѣ если заложенное требованіе направлено на доставленіе явѣстной вещи, 2) когда заложенное требованіе есть реституціонное притязаніе. *Jus vendendi*.

Права залогодателя. Ограниченіе его правъ, какъ кредитора. Вопросы о правѣ цедировать и закладывать заложенное требованіе; о правѣ заключать съ должникомъ договоръ о новациі, мировую сдѣлку и договоръ о правѣ прощать заложенное требованіе; объ уплатѣ залогодателю до прекращенія закладной сдѣлки и о правѣ на установленіе обезпеченія

оставшихся у залогодателя притязаній, касательно заложённого требованія.

Отношеніе права залогопринимателя къ праву залогодателя. Рѣшеніе указаннаго вопроса въ случаѣ взысканія залогопринимателемъ, въ случаѣ прощенія залогопринимателемъ долга должника-залогодателя и когда залогоприниматель будетъ требовать доставленія объекта инаго, чѣмъ заложённое доставленіе. Значеніе для залогодателя отказа въ искѣ залогопринимателя, вследствие отсутствія соотвѣтствующаго уполномоченія.

Личное отношеніе между залогопринимателемъ и залогодателемъ. *Actio pignoratitia directa* и *actio pignoratitia contraria*.

6. Способы прекращенія *pign. nom.* 256

Общія основанія прекращенія правъ. Особенности, обусловливаемыя содержаніемъ правъ, возникающихъ при закладѣ долговыхъ требованій.

О Т Д Ъ Л Ъ П.

Вопросъ о закладѣ долговыхъ требованій въ современномъ правѣ.

1. Постановка вопроса въ современномъ правѣ. 259

Вліяніе новыхъ формаций. Процессуальная сторона вопроса.

2. Современные кодификаціи 262

Законодательство германское. Регламентация разбираемаго вопроса въ *Allg. Landrecht*. Общій взглядъ *Allg. Landrecht* на закладное право. Закладъ требованія создаетъ, съ одной стороны, сукцессію въ правѣ, съ другой, ограниченіе правъ залогодателя. Различныя виды долговыхъ требованій: способныхъ служить объектомъ заклада. Условія дѣйствительности заклада долговыхъ требованій. Юридическія послѣдствія. Вопросъ о закладѣ долговыхъ требованій по *Allg. N. G. B.* Право *Civ. Pr. O.* Прусскій законъ 1822 г. Опредѣленіе природы разби-

раемаго отношенія по С. Рг. О. Условія удержанія въ закладъ. Форма.

Законодательство французское. Раздѣленіе залога на гражданскій и торговый.

Droit civil. Залогъ долговыхъ требованій. Объектъ залога. Форма. Значеніе ея для контрагентовъ и для третьихъ лицъ. Юридическія послѣдствія.

Droit commercial. О залогѣ требованій, передаваемыхъ посредствомъ деклараціи о трансфертѣ въ спеціальныхъ регистрахъ. О залогѣ требованій, передаваемыхъ посредствомъ индоссамента. О залогѣ требованій, передаваемыхъ посредствомъ простой традиціи.

Законодательство русское. Св. Зак. т. X. ч. 1. Положеніе о Каз. Подряд. и Поставк. У. Кред. (У. Госуд. Б. Полож. о Город. Общ. В.) У. Гр. Суд.