

Катков Михаил Мефодиевич

Понятие права удержания в римском праве

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 82-3
ББК 84-4
М69

М69 **Михаил Мефодиевич К.**
Понятие права удержания в римском праве / Катков Михаил Мефодиевич – М.: Книга по Требованию, 2024. – 192 с.

ISBN 978-5-519-88620-8

ISBN 978-5-519-88620-8

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2024
© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2024

Эта книга является репринтом оригинала, который мы создали специально для Вас, используя запатентованные технологии производства репринтных книг и печати по требованию.

Сначала мы отсканировали каждую страницу оригинала этой редкой книги на профессиональном оборудовании. Затем с помощью специально разработанных программ мы произвели очистку изображения от пятен, клякс, перегибов и попытались отбелить и выровнять каждую страницу книги. К сожалению, некоторые страницы нельзя вернуть в изначальное состояние, и если их было трудно читать в оригинале, то даже при цифровой реставрации их невозможно улучшить.

Разумеется, автоматизированная программная обработка репринтных книг – не самое лучшее решение для восстановления текста в его первоизданном виде, однако, наша цель – вернуть читателю точную копию книги, которой может быть несколько веков.

Поэтому мы предупреждаем о возможных погрешностях восстановленного репринтного издания. В издании могут отсутствовать одна или несколько страниц текста, могут встретиться невыводимые пятна и кляксы, надписи на полях или подчеркивания в тексте, нечитаемые фрагменты текста или загибы страниц. Покупать или не покупать подобные издания – решать Вам, мы же делаем все возможное, чтобы редкие и ценные книги, еще недавно утраченные и несправедливо забытые, вновь стали доступными для всех читателей.

ОГЛАВЛЕНИЕ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ. Лексическія и библиографическія данныя	1
Предметъ изслѣдованія.—Термины <i>retinere</i> , <i>retentio</i> въ источникахъ.—Право удержанія въ литературѣ.—XVII вѣкъ. <i>Cropp. Fasellus</i> .—XIX вѣкъ до сороковыхъ годовъ.— <i>Schenck. Luden. Cramer. Lenz. Groskorff. Langfeld</i> .	
ГЛАВА ВТОРАЯ. Возмѣщеніе расходовъ.	38
L. 65 pr. D. de rei vind. 6. 1 и 1. 28 pr. D. de pign. a. v. c. 13. 7.—Юридическое значеніе издержекъ на чужую вещь.—Пассивный субъектъ требованія возмѣщенія расходовъ.—Значеніе для права удержанія формы и рода затратъ <i>bona</i> и <i>mala fides</i> .—Право удержанія лицъ имѣющихъ искъ на возмѣщеніе расходовъ.—Случаи отсутствія права удержанія до возмѣщенія расходовъ.—Дѣйствіе являющееся предметомъ удержанія.—Основаніе права удержанія при требованіи возмѣщенія расходовъ.	
ГЛАВА ТРЕТЬЯ. Возмѣщеніе убытковъ.	82
<i>Iudicium redhibitorium</i> .— <i>Actiones noxales</i> .— <i>Damnum infectum</i> .—Значеніе l. 5 § 4 D. ad exhibendum 10. 4.—Право удержанія на почвѣ дотальныхъ отношеній.	
ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ. Принципъ права удержанія . . .	113
Единство принципа. — L. 26 § 4 D. de condict. indeb. 12. 6. — <i>Schenck</i> и <i>Langfeld</i> о l. 91 pr. D. de solution. 46. 3. — Право удержанія на почвѣ примѣненія <i>lex Falcidia</i> .— <i>Retentio in causam iudicati</i> . — Ratio права удержанія.	
ГЛАВА ПЯТАЯ. Мнимые случаи права удержанія . . .	134
Требованія обезпеченія <i>Cautio damni infecti</i> . L. 7 pr. D. de dote praeleg. 33. 4. <i>Cautio usufructuaria</i> . L. 5 pr. D. de doli. m. et m. exc. 44. 4. — Платежная расписка — L. 57 D. de rei vind. 6. 1 и l. 1 § 37 D. depositi. 16. 3. — <i>Exceptio non adimpleti contractus</i> . — <i>Retentio Gordiana</i> .	
ГЛАВА ШЕСТАЯ. Заключение.	172

Въ объясненіяхъ къ проекту гражданскаго уложенія, которыя издала въ 1899 г. Высочайше учрежденная Редакціонная Коммисія по составленію Гражданскаго Уложенія, значится подъ ст. 104 книги пятой, что право удержанія не установлено въ дѣйствующемъ у насъ законодательствѣ. Такимъ образомъ постановленіе о правѣ удержанія впервые появится у насъ, если проектъ получитъ силу закона, сохранивъ статью о правѣ удержанія. Однако формулировка положенія о правѣ удержанія въ нашемъ проектѣ, какъ въ его первой редакціи (ст. 104), такъ и въ послѣдней (ст. 1642, существенно отличается отъ формулировки соответствующей статьи въ Германскомъ уложеніи. Кромѣ требованія возмѣщенія издержекъ и убытковъ основаніемъ права удержанія въ германскомъ уложеніи выставляется происхожденіе требованія ретентора изъ того же правоотношенія, изъ котораго вытекаетъ требованіе истца. О такомъ основаніи нашъ проектъ умалчиваетъ. Разницу въ формулировкѣ трудно объяснить какой-либо традиціей со стороны нашего проекта: было только что приведено указаніе относительно того, что институтъ права удержанія не извѣстенъ нашимъ законамъ. Для насъ, Русскихъ, особенно интересенъ вопросъ, не содержитъ ли нашъ проектъ пробѣла въ сравненіи съ германскимъ уложеніемъ. Этотъ вопросъ побудилъ насъ взяться за изученіе права удержанія въ германскомъ правѣ и вообще въ современномъ правѣ. Но ввиду неоспоримаго громаднаго вліянія пандектнаго права на

германское уложеніе, было необходимо начать съ пересмотра ученія о правѣ удержанія въ пандектной литературѣ и подробнаго разбора тѣхъ мѣстъ римскихъ источниковъ, которыя имѣютъ отношеніе къ праву удержанія. Такимъ образомъ возникла наша книга о правѣ удержанія въ римскомъ правѣ. Экскурсія въ область римскихъ источниковъ привела насъ къ нѣскольکو неожиданному заключенію, что право удержанія, какимъ оно представлено въ нашемъ уложеніи, ближе къ тому праву удержанія, которое мы находимъ въ римскихъ источникахъ, нежели право удержанія по германскому уложенію. На формулировку германской статьи о правѣ удержанія оказала непосредственное вліяніе пандектная литература съ ея неопредѣленными и отчасти сбивчивыми представленіями о правѣ удержанія, заслонившая собою теорію римскихъ источниковъ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Лексическія и библіографическія данныя.

Предметъ изслѣдованія. — Термины *retinere*, *retentio* въ источникахъ. — Право удержанія въ литературѣ. — XVII вѣкъ. Cropp. Faselius. — XIX вѣкъ до сороковыхъ годовъ. — Schenck. Luden. Cramer. Lenz. Groskopf. Langfeld.

Все значеніе права вѣрителя заключается въ томъ, чтобы соотвѣтствующая этому праву обязанность должника была исполнена; въ исполненіи должникомъ своей обязанности и притомъ надлежащимъ образомъ, въ надлежащемъ мѣстѣ и въ надлежащее время и содержится смыслъ обязательства. По скольку, слѣдовательно, обязательство дѣйствительно возникло и наступилъ моментъ его исполненія, не можетъ быть рѣчи о какой-либо юридической возможности должника хотя бы временно уклониться отъ исполненія своей обязанности; иначе никакія обязательства не были бы на дѣлѣ мыслимы: первымъ условіемъ существованія таковыхъ, какъ вообще всего гражданскаго правооборота, является увѣренность кредитора въ томъ, что его требованіе, т. е. соотвѣтствующая ему обязанность должника, будетъ исполнено.

Конечно, праву извѣстны случаи, когда должнику возможно временно не исполнять своей обязанности полностью. Юстиніанъ въ своей новеллѣ 4 установилъ особую льготу,

такъ наз. *beneficium dationis in solutum* въ силу которой должникъ не обладающій деньгами для уплаты своего денежнаго долга и неимѣющій какой-либо движимости изъ продажи которой онъ могъ бы удовлетворить своего кредитора, можетъ предложить ему принять въ уплату долга на выборъ сколько нужно изъ его недвижимости по судебной оцѣнкѣ, если не находится на недвижимость подходящихъ покупателей. Тотъ же императоръ допустилъ не болѣе чѣмъ на пять лѣтъ отсрочку платежа находящемуся въ затрудненіи должнику (*moratorium*), съ согласія тѣхъ кредиторовъ, въ рукахъ которыхъ сосредоточивается большая сумма требованій и противъ воли прочихъ кредиторовъ¹⁾; но *beneficium dationis in solutum*, *moratorium* и другіе случаи лишь подтверждаютъ общій принципъ, который мы представимъ въ нижеслѣдующихъ конкретныхъ примѣрахъ.

Въ силу дѣйствительной купли продажи покупатель предлагаетъ деньги и требуетъ отъ продавца выдачи проданной вещи. Если по смыслу договора вещь подлежала немедленной выдачѣ и эта выдача могла совершиться тотчасъ или предоставлено было продавцу необходимое на то время²⁾, то продавецъ немедля долженъ исполнить свою обязанность, т. е. выдать вещь, и никакія возраженія ему не могутъ помочь въ его желаніи хотя бы временно уклониться отъ исполненія обязанности, если эти возраженія не опираются на то основаніе, на которомъ зиждется все обязательство, а въ данномъ случаѣ на договоръ купли, напримѣръ, если они не были возраженіями о недѣйствительности купли-продажи. Другой случай: я оказался безъ юридическаго основанія на то владѣльцемъ чужой вещи; фактъ такого владѣнія создаетъ для меня обязанность немедленно удовлетворить требо-

¹⁾ L. 8 C. qui bonis cedere possunt. 7. 71.

²⁾ § 27 J. de inut. stip. 8. 19.

ваніе собственника о ея возвращеніи ему. Не исполнить своей обязанности должникъ можетъ лишь въ томъ случаѣ, если обязательство, по которому онъ считается должникомъ, не дѣйствительно, не существуетъ по какой-либо причинѣ; но въ такомъ случаѣ, въ сущности, о неисполненіи своей обязанности нѣтъ рѣчи, ибо нѣтъ самой обязанности; далѣе не исполнить должникъ можетъ и потому, что самая обязанность является сомнительной въ своемъ существованіи, что она является слѣдствіемъ сдѣлки, могущей быть опороченной; здѣсь обязанность считается существующей лишь по скольку она исполняется, въ неисполненіи ея заключается ея отрицаніе. Такъ, женщина, поручившаяся за должника, можетъ заявить о недѣйствительности поручительства и отклонить притязанія кредитора путемъ *exceptio sc. Vellei*, но если она уплатитъ за того, за кого поручилась, зная о своемъ правѣ, вытекающемъ изъ *sc. Vellejanum*, то уплата считается дѣйствительной и возвращенію не подлежитъ¹⁾.

Таковъ принципъ. Тѣмъ не менѣе правовыми системами обыкновенно допускаются случаи, правда, немногочисленные, когда должникъ можетъ задержать исполненіе по обязательству, несомнѣнно существующему и подлежащему немедленному исполненію, причемъ онъ можетъ задержать такое исполненіе, опираясь на обстоятельство, неимѣющее никакого отношенія къ основанію возникновенія того обязательства, исполненіе по которому задерживается. Иначе говоря, въ правѣ иногда допускаются случаи, когда должникъ задерживаетъ исполненіе обязательства не потому что не всѣ условія такового на лицо, а по причинѣ отнюдь не обуславливающей дѣйствительность обязательства или его исполненіе. Такъ какъ въ этихъ случаяхъ должникъ удерживается отъ дѣйствій составляющихъ исполненіе его обязанности, то

¹⁾ L. 9. C. ad sc. Vellejanum. 4. 29.

мы называемъ это право неисполненія—правомъ удержанія, а существующее въ романистической литературѣ выраженіе *jus retentionis* служить намъ какъ техническій латинскій терминъ для обозначенія этого права удержанія. Уясненіе сущности этого права и опредѣленіе случаевъ его примѣненія составятъ содержаніе настоящаго изслѣдованія.

Терминъ *jus retentionis* неизвѣстенъ источникамъ римскаго права; слова же *retentio*, *retinere* встрѣчающіяся въ источникахъ въ разнообразныхъ смыслахъ, рѣшительно не имѣютъ значенія техническихъ терминовъ, помимо употребленія этихъ словъ въ значеніи и въ соединеніяхъ встрѣчаемыхъ и на языкѣ не-юристовъ, какъ напримѣръ, въ выраженіяхъ *retinere mulos*, или въ смыслѣ запомнить правило, скрыть что-нибудь, напр., обманъ, источники пользуются выраженіями *retentio*, *retinere* въ самыхъ разнообразныхъ значеніяхъ и оттѣнкахъ въ оборотахъ съ юридическимъ содержаніемъ.

Такъ *retinere*, *retentio* согласно своему основному значенію удерживать, часто встрѣчаются въ смыслѣ сохранять за собою прежнее положеніе, продолжать ирѣбывать въ томъ же состояніи, напримѣръ, по поводу того, что эманципированныя дѣти сохраняютъ *beneficio praetorio* свое родство, которое они утрачиваютъ *jure civili*, источники говорятъ, что эманципированныя дѣти *gradum liberorum retinent*¹⁾; о *fugiosus*, который несмотря на болѣзнь продолжаетъ пребывать въ бракѣ, говорится что онъ *retinere matrimonium potest*²⁾. О томъ, кто умеръ пребывая подъ отеческой властью, говорится что онъ умеръ *in familia retentus*³⁾. Выраженіе *in suo*

1) § 117. de her. quae ab int. 3. 1.

2) L. 8 pr. D. de his qui. 1. 6.

3) L. 84 D. de A. v. O. H. 29. 2; l. 12 D. de castr. pec. 44. 17.

statu retinentur употреблено въ источникахъ для обозначенія, что процессы, не упомянутые въ *stipulatio Aquiliana* остаются въ томъ же положеніи, въ которомъ они были до заключенія этой стипуляціи¹⁾. Одинъ рескриптъ Адріана говоритъ о безчеловѣчности того обычая, по которому въ извѣстныхъ случаяхъ и по окончаніе аренды публиканы *retinentur conductores vectigalium*, т. е. продолжаютъ быть обязанными аренднымъ договорамъ²⁾.

Далѣе *retinere* въ источникахъ въ выраженіяхъ означающихъ: 1) сохранить для себя чью либо волю, продолжать имѣть за собою волю к. л.; такъ, если завѣщатель, измѣнивъ свое рѣшеніе, вычеркнулъ въ своемъ завѣщаніи имя наследника, то легатары, за которыми воля наследодателя сохранилась (не измѣнилась)—*qui retinuerant voluntatem*—не лишаются того, что имъ отказано въ этомъ завѣщательномъ документѣ³⁾; 2) сохранить свободу⁴⁾, власть надъ кѣмъ-либо; такъ, домовладыка можетъ, сохраняя власть надъ сыномъ, эманципировать внука⁵⁾, ссыльные и сумашедшіе сохраняютъ отеческую власть надъ дѣтьми⁶⁾; 3) сохранить за собою то или другое право, владѣніе (*interdicta retinendae possessionis*), искъ; такъ въ отсутствіи своемъ владѣлецъ сохраняетъ за собою владѣніе своею землею, *retinet possessionem*, не смотря на захватъ земли постороннимъ, если только онъ вернувшись выгонитъ завладѣвшаго⁷⁾; находящійся подъ отеческою властью не можетъ ни сохранить за собою, *reti-*

1) L. 5 D. de transactionibus. 2. 15.

2) L. 3 § 6 D. de jure fisci. 49. 14.

3) L. 16 § 2 D. de his quae ut ind. 34. 9.

4) L. 7 pr. D. de captivis. 49. 15.

5) L. 28 D. de adopt. 1. 7; L. 25 pr. § 2 D. de legatis praest. 37. 5; L. 1 § 4; L. 3 D. de conjungendis. 37. 8.

6) L. 4 D. de interdictis et relegat. 49. 22; L. 8 § 1 D. de his qui sui 1. 6.

7) L. 6 § 1 D. de A. v. A. P. 41. 2. Cp. Karlowa. II, стр. 322; g. 4 § 143; L. 3 § 11 D. uti possidetis. 43. 17.

пере, ни возстановить себѣ, ни приобрѣсть себѣ владѣнія¹⁾; мы сохраняемъ за собою владѣніе и въ случаѣ смерти того, чрезъ котораго мы владѣемъ²⁾; комодантъ сохраняетъ за собою владѣніе и собственность вещи отданной въ ссуду, *rei commodatae et possessionem et proprietatem retinemus*³⁾; я сохраняю собственность вещи затонувшей и впослѣдствіи извлеченной, *dominium me retinere puto*⁴⁾; я сохраняю за собою сервитутъ (*viam retineo*), хотя бы я его не осуществлялъ, если моимъ совладѣльцемъ будетъ малолѣтній; сервитутъ сохраняется (*servitus retinetur*) за тѣмъ, кто его осуществляетъ, самъ или чрезъ лицо, ему подвластное⁵⁾; сервитутъ дорожный или въ цѣломъ теряется или въ цѣломъ сохраняется, *aut tota amittatur aut tota retineatur*; пока какая-либо часть зданія отказаннаго въ узупфруктъ существуетъ, легатаръ сохраняетъ за собою узупфруктъ всей недвижимости, *totius soli usum fructum retinet*⁶⁾; оставить за собою, на-примѣръ, узупфруктъ, *usufructum retinuerit*, того, что даютъ въ даръ, въ приданое; сохранить часть своего имущества, а другую отдать въ даръ⁷⁾; о томъ вѣрителѣ, который зналъ что ему закладывается чужая вещь. Папиніанъ говоритъ, что онъ, владѣя заложенной вещью, сохраняетъ положеніе залоговѣрителя (*erit possidenti retentio*), по отношенію должника, сдѣлавшагося впослѣдствіи собственникомъ заложенной

1) L. 93 D. de reg. juris. 50. 17.

2) L. 25 § 1 D. de A. v. A. P. 41. 2; l. 54 § 4 D. de furtis. 47. 2; § 4 § 57 de interd. 4. 15.

3) L. 8 D. commod. 13. 6.

4) L. 13 pr. D. de A. v. A. P. 41 2 см. Vermond, Théorie générale de la possession en droit romain. стр., 129 l. 7 pr. D. de captivis. 49. 15.

5) L. 10 pr. D. quemadm. serv. am. 8. 6; l. 20 eod.

6) L. 18 D. de serv. praed. 8. 3, здѣсь рядомъ съ выраженіемъ *tota retineatur*, употреблено въ томъ же смыслѣ выраженіе *tota servatur*; l. 8 § 1 D. de servitutibus. 8. 1.

7) L. 53 D. de usufructu 7. 1.; l. 12 eod.

8) L. 28 C. de donat. 8. 53; l. 11 pr. eod.