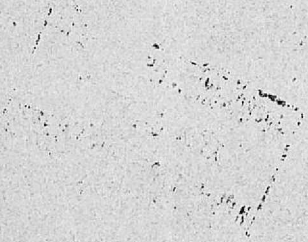

С 86 —
9

ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПО ДОГОВОРАМЪ.

Опытъ практическаго комментарія русскихъ гражданскихъ законовъ.

Комментарій на IV книгу 1 ч. X т. св. зак.

Томъ I.

ОБЩАЯ ЧАСТЬ.

СОСТАВИЛИ:

В. Л. Исаченко,
Сенаторъ.

В. В. Исаченко,
Присяжный Повѣренный.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія М. Меркушева, Невскій просп., 8.
1914.

Библиотека имени
Хит-Гэлса
Новоковкин Артамирин

Обязательства по договорамъ.

2011136711

ВВЕДЕНІЕ.

I.

Приступая къ комментированію правилъ 1 части X тома, относящихся къ обязательствамъ по договорамъ, мы считаемъ необходимымъ прежде всего разсмотрѣть, по возможности, всѣ тѣ общіе вопросы, которые могутъ возникать въ практикѣ изъ каждаго отдѣльнаго договора, или лучше сказать въ каждомъ спорѣ, порождаемомъ тѣмъ или другимъ договоромъ. Первымъ изъ этихъ вопросовъ является, конечно, вопросъ о томъ,—*что такое обязательство по договорамъ?* Для правильнаго разрѣшенія этого вопроса предварительно нужно разрѣшить другой вопросъ—*что такое обязательство?*

§ 1. Обязательство. Понятіе.

Подъ именемъ обязательства подразумѣвается такое юридическое отношеніе между двумя или болѣе лицами физическими или юридическими, изъ котораго возникаетъ—для однихъ изъ этихъ лицъ (вѣрителей) право требовать отъ другихъ (должниковъ) совершенія или несовершенія извѣстнаго дѣйствія, имѣющаго имущественный характеръ или цѣнность.

Въ чемъ должно заключаться это дѣйствіе,—въ томъ ли, чтобы что-либо отдать, передать, уплатить, или что-нибудь сдѣлать, либо чего-нибудь не дѣлать,—это безразлично. Необходимы два только условія, чтобы одному или нѣсколькимъ лицамъ принадлежало право такого требованія, а другія обязаны были исполнить оное, и чтобы дѣйствіе это имѣло имущественное значеніе, т. е. извѣстную цѣнность. Нѣтъ одного изъ этихъ условій, нѣтъ обязательства въ томъ смыслѣ, въ какомъ должно быть понимаемо это слово, хотя бы одно изъ лицъ, состоящихъ между собою въ извѣстномъ юридическомъ отношеніи, и было обязано чѣмъ-либо передъ другимъ. Такъ: въ

статьѣ 106 зак. гр. сказано: «мужъ обязанъ любить свою жену, какъ собственное свое тѣло, жить съ нею въ согласіи, уважать, защищать, извинять ея недостатки и облегчать ея немощи». Все это *обязанности* мужа, но не *обязательства*, ибо во-1-хъ ни одна изъ этихъ обязанностей не имѣетъ имущественнаго характера, не можетъ представлять собою какую-либо цѣнность, которую можно было бы опредѣлить общимъ мѣриломъ имущественныхъ правъ—деньгами; во-2-хъ, неисполненіе всѣхъ или нѣкоторыхъ изъ этихъ обязанностей не создаетъ для жены права требовать, чтобы мужъ исполнялъ оныя, а при уклоненіи его отъ исполненія требовать понужденія его къ тому.

Напротивъ того, въ той же 106 ст. содержится еще и такое правило:—«онъ (т. е. мужъ) *обязанъ* доставлять женѣ пропитаніе и содержаніе по состоянію и возможности своей». Эта послѣдняя обязанность есть уже явное обязательство, ибо съ одной стороны—обязанность давать женѣ пропитаніе и содержаніе всегда можетъ быть опредѣлена извѣстной денежной суммой, а съ другой—неисполненіе ея даетъ женѣ право требовать отъ общественной власти понужденія мужа къ выдачѣ ей того, что онъ обязанъ силою этого закона давать ей.

§ 2. Источники обязательствъ: а) законъ.

Есть три источника обязательствъ: *законъ*, *договоръ* и *правонарушеніе* (*недозволенное дѣйствіе*).

Строго говоря, всякое обязательство вытекаетъ изъ закона, ибо всѣ обязательства опредѣляются закономъ и состоятъ подъ его защитой. Никто не можетъ быть понуждаемъ къ исполненію обязательства, разъ по закону онъ не долженъ исполнять его. Но подъ именемъ обязательства изъ закона подразумѣваются обыкновенно тѣ юридическія отношенія, которыя предустановлены самимъ закономъ, и которыя безъ воли и даже иногда безъ вѣдома лицъ, состоящихъ въ оныхъ, регулируютъ и охраняютъ ихъ права. Къ такимъ обязательствамъ относятся обязательства: мужа давать женѣ пропитаніе и содержаніе; дѣтей давать пропитаніе находящимся въ дряхлости и бѣдности родителямъ; незаконныхъ, хотя и добросовѣстныхъ владѣльцевъ возвращать дѣйствительнымъ собственникамъ доходы, полученные ими со времени открытія спора противъ ихъ владѣнія; каждаго, незаконно обогатившагося на чужой счетъ, или получившаго недолжное, возвратить все неправильно полученное и пр. и пр. и пр.

Въ общемъ, обязательствомъ изъ закона слѣдуетъ признавать всякое обязательство, не вытекающее изъ договора или правонарушенія.

§ 3. Правонарушеніе.

Недозволенныя дѣйствія или правонарушенія служатъ источникомъ обязательства совершенно независимо отъ того, имѣетъ ли данное дѣяніе характеръ преступнаго или не имѣетъ, въ силу слѣдующихъ законоположеній, содержащихся въ нашихъ законахъ гражданскихъ: 1) „виновный въ совершеніи какого-либо преступленія или проступка, несмотря на то, съ предумышленіемъ или безъ онаго учинено имъ сіе преступленіе, *обязанъ вознаградить* за всѣ непосредственно причиненные симъ дѣяніемъ его *вредъ и убытки*“ (ст. 644), и 2) „*всякій обязанъ вознаградить за вредъ и убытки*, причиненные кому-либо его дѣяніемъ или упущеніемъ, хотя бы сіе дѣяніе или упущеніе не составляли ни преступленія, ни проступка, если только будетъ доказано, что онъ не былъ принужденъ къ тому требованіемъ закона, или правительства, или необходимою личною обороною, или же стеченіемъ такихъ обстоятельствъ, которыхъ онъ не могъ предвидѣть“ (ст. 684).

Итакъ, для признанія наличности обязательства, проистекающаго изъ недозволеннаго дѣйствія, необходима наличность слѣдующихъ условій: чтобы дѣйствіе или бездѣйствіе (упущеніе), причинившее убытокъ, было *недозволеннымъ*, и чтобы имъ былъ причиненъ убытокъ, т. е. вредъ или ущербъ имущественному праву вѣрителя.

Дѣйствіе должно быть *недозволеннымъ*. Значитъ, разъ совершено такое дѣйствіе, которое *дозволено*, оно не можетъ порождать обязательства для совершившаго оное и правъ для лица, коему оно причинило вредъ или убытки. Но тогда, какія же дѣйствія должны почитаться недозволенными? Прежде всего всѣ тѣ, которыя прямо воспрещены или только просто недозволены закономъ, а затѣмъ и всѣ тѣ, которыя не только воспрещены закономъ, а и дозволены имъ, но совершены безъ воли, вѣдома и согласія потерпѣвшаго вредъ. Слѣдовательно, если кто-либо дозволяетъ другому совершить извѣстное дѣйствіе, зная, что это можетъ принести ему имущественный вредъ, то причинившій таковой уже не можетъ быть обвиняемъ въ совершеніи недозволеннаго дѣйствія, хотя и не всегда можетъ быть освобожденъ отъ отвѣтственности за причиненные имъ убытки. Онъ долженъ отвѣтствовать за нихъ,

если будетъ доказано, что онъ вышелъ изъ предѣловъ даннаго ему вѣрителемъ дозволенія, т. е. если будетъ доказано, что имъ нарушено состоявшееся между нимъ и вѣрителемъ соглашеніе. Соглашеніе же, какъ увидимъ ниже, есть существеннѣйшее условіе всякаго договора, посему, въ подобныхъ случаяхъ, прежде, чѣмъ установить, что данное дѣйствіе выходитъ за предѣлы дозволеннаго, должно быть установлено, что именно было дозволено; это же сводится къ выясненію вопроса о существѣ самаго соглашенія.

Такимъ образомъ, есть два недозволенныхъ дѣйствій—дѣйствія воспрещенныя или прямо недозволенныя, и дѣйствія, выходящія за предѣлы дозволеннаго особымъ соглашеніемъ сторонъ. Для признанія наличности обязательства, вытекающаго изъ перваго, не требуется ничего болѣе, какъ установленіе отсутствія соглашенія и причиненіе вреда; для признанія наличности обязательства, вытекающаго изъ второго, необходимо кромѣ того установленіе какъ факта состоявшагося между сторонами соглашенія, такъ и предѣловъ того, что было дозволено.

Изъ всего сказаннаго здѣсь слѣдуетъ, что тѣ обязательства, которыя возникаютъ изъ недозволенныхъ дѣйствій, нарушающихъ взаимное соглашеніе сторонъ, должны быть разсматриваемы какъ обязательства, возникающія изъ договоровъ, а потому, всѣ споры, изъ такихъ обязательствъ проистекающіе, должны быть разрѣшаемы по правиламъ разрѣшенія споровъ, возникающихъ изъ договоровъ, въ силу чего этого рода обязательства подлежатъ нашему изслѣдованію наравнѣ со всѣми другими обязательствами по договорамъ.

§ 4. Договоръ.

Что же такое договоръ?

Подъ договоромъ подразумѣвается такое юридическое отношеніе, *устанавливаемое добровольнымъ соглашеніемъ двухъ или болѣе лицъ*, въ которомъ одни пріобрѣтаютъ право требовать отъ другихъ совершенія или несовершенія извѣстнаго дѣйствія.

Такимъ образомъ договорное обязательство отличается отъ двухъ прочихъ тѣмъ, что въ то время, какъ въ этихъ послѣднихъ такое же юридическое отношеніе, дающее однимъ право требованія, возникаетъ помимо воли обѣихъ сторонъ, въ обязательствѣ договорномъ возникновеніе юридическаго отношенія немыслимо безъ воли, вѣдома и согласія обѣихъ сторонъ. Само же собою разумѣется, что и здѣсь устанавливаемое соглашеніемъ сторонъ

юридическое отношеніе должно имѣть характеръ имущественнаго, какая бы цѣль ни преслѣдовалась имъ,—пріобрѣтеніе кѣмъ-либо изъ договаривающихся какого-либо права, видоизмѣненіе ли или прекращеніе принадлежащаго уже кому-либо изъ нихъ права, но необходимо, чтобы это право было *имущественное*.

Такимъ образомъ для признанія бытія обязательства изъ договора необходимы такія два условія: чтобы стороны добровольно согласились установить между собою то или другое юридическое отношеніе, дѣлающее одну изъ нихъ вѣрителемъ, а другую—должникомъ, и чтобы это отношеніе касалось какого-либо имущественнаго права. При отсутствіи одного изъ этихъ условій, нѣтъ договора и нѣтъ обязательства. Поэтому, не можетъ быть предметомъ договорнаго соглашенія соглашеніе о томъ, что договаривающіеся обязались ежемѣсячно, такого-то числа обѣдать вмѣстѣ въ такомъ-то ресторанѣ, или одинъ не въ правѣ безъ другого путешествовать, и т. п.

Въ какомъ же порядкѣ стороны могутъ приходить къ тому или другому соглашенію? Разрѣшеніе этого вопроса сводится къ разрѣшенію другого такого: въ какомъ порядкѣ стороны могутъ заключать между собою договоры—къ разсмотрѣнію коего и перейдемъ теперь.

§ 5. Заключеніе договоровъ.

Устанавливая одно правило—договоръ долженъ выражать собою воспослѣдовавшее соглашеніе договаривающихся сторонъ на его заключеніе, законъ не находитъ ни нужнымъ, ни полезнымъ устанавливать и самый порядокъ выраженія соглашенія, предоставляя установленіе этого порядка самимъ договаривающимся сторонамъ, которыя посему ни въ чемъ въ этомъ отношеніи не стѣснены и не ограничены.

Но для того, чтобы два лица выразили соглашеніе по отношенію къ одному и тому же предмету, необходимо, чтобы иниціатива объ этомъ принадлежала одному изъ этихъ лицъ и исходила отъ него въ формѣ предложенія другому вступить съ нимъ въ такое-то договорное отношеніе. Разъ такое предложеніе (офферта) сдѣлано однимъ лицомъ, а другое согласилось на оное—договоръ долженъ почитаться заключеннымъ.

§ 6. Форма предложенія: а) словесная;

Что касается формы предложенія, то и относительно ея нѣтъ никакого ограниченія, а потому предложеніе можетъ быть сдѣлано и на словахъ и письменно. На словахъ оно можетъ быть сдѣлано,

конечно, въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда къ этому представляется возможность, т. е. когда лицо, желающее сдѣлать предложеніе, можетъ встрѣтиться съ тѣмъ, съ кѣмъ оно намѣрено вступить въ договоръ. Нѣтъ, однако, надобности, чтобы самъ предлагающій лично заявилъ свое предложеніе; онъ можетъ уполномочить на это и кого-либо другого, который представитъ его личность, какъ его представитель. Но само собою разумѣется, для признанія одного лица представителемъ другого необходимо, чтобы первое было законно на это уполномочено другимъ. Затѣмъ, есть ли у явившагося отъ имени одного лица законное полномочіе на заключеніе договора, долженъ удостовѣриться тотъ, кому дѣлается предложеніе.

б) письменно.

Лицу отсутствующему предложеніе можетъ быть сдѣлано и на письмѣ и даже по телеграфу, такъ какъ и въ этомъ случаѣ законъ не дѣлаетъ никакого исключенія.

§ 7. Принятіе предложенія.

Предложеніе должно признаваться отвергнутымъ не только когда на него будетъ данъ отрицательный отвѣтъ, но и тогда, когда оно будетъ оставлено безъ всякаго отвѣта. То и другое должно означать, что лицо, коему дѣлается предложеніе о вступленіи съ нимъ въ извѣстныя договорныя отношенія, не изъявляетъ на это своего согласія, чѣмъ все дѣло и должно окончиться, хотя каждому изъ этихъ лицъ ничто не препятствуетъ возобновить переговоры, измѣнивъ или не измѣнивъ прежде предлагавшіяся условія.

Но и утвердительный отвѣтъ на сдѣланное предложеніе не всегда можетъ служить доказательствомъ воспослѣдовавшаго соглашенія. Для сего недостаточно отвѣта—«согласенъ заключить договоръ»; нужно, чтобы было выражено согласіе на заключеніе договора на всѣхъ тѣхъ условіяхъ, которыя приведены въ предложеніи. Коль же скоро лицо, коему сдѣлано предложеніе, заявляетъ, что оно готово заключить договоръ, но на другихъ такихъ-то условіяхъ, это означаетъ, что лицо это дѣлаетъ контръ-предложеніе и желаетъ вступить въ болѣе подробные переговоры.

Договоръ можетъ почитаться заключеннымъ, когда, какъ это предполагается узаконить по проекту гражданскаго уложенія (обяз. общ. право ст. 6) *), «договаривающіяся лица выразили согласіе по всѣмъ предметамъ, имѣющимъ существенное значеніе въ заклю-

*) Статьи проекта гражданскаго уложенія цитируются по третей его редакціи, въ которой внесенъ въ г. думу.

ченномъ договорѣ, а равно и по тѣмъ, относительно которыхъ по заявленію хотя бы одной изъ сторонъ должно было состояться соглашеніе». Такого правила въ дѣйствующемъ законодательствѣ не выражено прямо; но сущность всѣхъ законоположеній, опредѣляющихъ возникающія изъ договоровъ отношенія, и сущность самой природы договоровъ, даютъ несомнѣнное убѣжденіе въ томъ, что и нынѣ договоръ не можетъ почитаться заключеннымъ прежде, чѣмъ обѣ стороны не выразили другъ другу своего согласія по всѣмъ тѣмъ предметамъ, по коимъ каждая изъ нихъ сдѣлала заявленіе. Это, конечно, безспорно. Но суть правила приведенной 6 ст. проекта уложенія—иная. По этому правилу, разъ соглашеніе состоялось, договоръ долженъ почитаться заключеннымъ и слѣдовательно обязательнымъ для каждой изъ сторонъ.

Такъ ли это по дѣйствующему законодательству?

Несомнѣнно.—Если и по дѣйствующему закону подъ договоромъ подразумѣвается соглашеніе двухъ лицъ объ установленіи между ними извѣстныхъ юридическихъ отношеній по имуществу, и если всякій договоръ, правильно составленный, налагаетъ на договаривающихся обязанность исполненія его (ст. 569), то коль скоро соглашеніе состоялось и чрезъ это договоръ долженъ почитаться заключеннымъ, то этимъ самымъ онъ дѣлается обязательнымъ для каждой изъ договаривающихся сторонъ и каждой изъ нихъ, въ случаѣ неисполненія его другою, предоставляется право требовать удовлетворенія во всемъ томъ, что въ немъ постановлено (ст. 570).

Но тутъ возникаютъ слѣдующіе весьма важные для практики вопросы, отвѣтовъ на которые въ дѣйствующемъ законодательствѣ также не содержится.

§ 8. Значеніе формы соглашенія.

I. Въ какой формѣ должно быть выражено обоюдное соглашеніе договаривающихся, дабы состоявшееся между сторонами соглашеніе считать для нихъ обязательнымъ?—Отсутствіе въ законѣ отвѣта на этотъ вопросъ указываетъ на то, что форма заключенія договора не играетъ никакой роли: въ какой бы формѣ ни выразилось соглашеніе сторонъ,—заключенный такимъ образомъ договоръ долженъ почитаться обязательнымъ для нихъ въ томъ смыслѣ, что отказъ отъ исполненія его которою-либо одною изъ сторонъ долженъ влечь за собою послѣдствія, установленныя въ законѣ на случай неисполненія однимъ изъ контрагентовъ принятыхъ на себя по договору обязанностей.

Однако, изъ этого не слѣдуетъ дѣлать то заключеніе, что форма договоровъ не имѣетъ никакого значенія. Мы говоримъ не о той формѣ, въ которую тотъ или другой договоръ долженъ быть, въ силу ли велѣнія закона или по волѣ сторонъ, облекаемъ по заключеніи его, а о формѣ самаго заключенія. Облеченіе договора въ установленную закономъ форму необходимо для приданія ему той силы и того значенія, которое онъ долженъ имѣть въ ряду другихъ способовъ укрѣпленія правъ на имущество, а также силу судебнаго доказательства на случай спора. Посему, если законъ требуетъ, чтобы для признанія договора дѣйствительнымъ, онъ былъ бы совершенъ крѣпостнымъ порядкомъ, безъ чего пріобрѣтенное по тому договору право не можетъ почитаться перешедшимъ къ пріобрѣтателю, это означаетъ только то, что это право еще не перешло окончательно въ собственность пріобрѣтателя, но чрезъ это контрагентъ, отчудившій это право, не освобождается отъ исполненія принятой на себя обязанности и подлежитъ отвѣтственности, по общимъ правиламъ объ исполненіи договоровъ за неисполненіе этой обязанности.

Отсюда самъ собою возникаетъ такой вопросъ:

§ 9. Обязательная сила договоровъ не облеченныхъ въ установленную форму.

2) Въ чемъ заключается обязательная сила договора, заключеннаго двумя лицами, но не облеченнаго въ установленную форму?—Разрѣшеніе этого вопроса должно быть поставляемо въ зависимость отъ того, какое значеніе законъ придаетъ предустановленной имъ формѣ даннаго договора. Если самую дѣйствительность договора онъ ставитъ въ зависимость отъ облеченія его въ предустановленную форму въ томъ смыслѣ, что договоръ, не облеченный въ эту форму, признается недѣйствительнымъ, то ни одинъ изъ контрагентовъ не можетъ выводить правъ своихъ изъ этого договора въ той мѣрѣ, въ какой эти права могли бы почитаться пріобрѣтенными имъ, если бы велѣніе закона относительно формы договора было въ точности исполнено. Такъ, напримѣръ, по заключенному сторонами договору одна изъ нихъ продала другой свое недвижимое имѣніе, но этой продажи стороны не оформили совершеніемъ купчей крѣпости. Это упущеніе ихъ имѣетъ то значеніе, что покупщикъ не пріобрѣлъ того имѣнія въ собственность и только. Но то, что онъ обязался пріобрѣсти его, а продавецъ—продать, сохраняетъ свою силу, и каждый изъ контрагентовъ, при нежеланіи другого исполнить свое обязательство, въ правѣ требо-

вать, если не обязанія его въ точности исполнить свое обязательство, такъ какъ по ученію сената нашъ законъ не даетъ права одному контрагенту требовать обязанія другого совершить тотъ договоръ, къ совершенію коего онъ обязался (69 № 505; 76 № 197; 77 № 115 и др.), то установленія послѣдствій неисполненія—уплаты неустойки, вознагражденія за убытки и пр. (70 № 44).

Но если въ законѣ не содержится правила, по силѣ котораго необлеченіе договора въ установленную форму не дѣлаетъ его недѣйствительнымъ, то въ какой бы формѣ онъ ни былъ изложенъ, онъ во всемъ томъ, что въ немъ постановлено, сохраняетъ свою силу вполнѣ, и неисполненіе его одною изъ сторонъ даетъ право другой требовать удовлетворенія во всемъ, что въ немъ постановлено. Такъ, напримѣръ: по смыслу 1742 ст. зак. гр., договоръ подряда долженъ быть совершенъ на письмѣ. Но, устанавливая такое требованіе, законъ не обусловливаетъ дѣйствительность договора исполненіемъ этого требованія. Онъ признаетъ договоромъ подряда и такой договоръ, который заключенъ на словахъ и придаетъ ему такую же силу, какъ и договору подряда, заключенному согласно предписанію 1742 ст. на письмѣ (74 № 550, 604), конечно, при томъ условіи, что какъ заключеніе такого договора, такъ и его содержаніе и условія находятся внѣ спора. Но тогда является такой вопросъ:

§ 10. Доказываніе факта заключенія договора.

3. Чѣмъ можетъ быть подтверждено заключеніе договора, вслѣдствіе состоявшагося между сторонами соглашенія, если вмѣстѣ съ тѣмъ договоръ не былъ облеченъ въ письменную форму?

Въ тѣхъ случаяхъ, когда стороны заключаютъ договоръ путемъ обмѣна письменныхъ актовъ—писемъ или телеграммъ, разрѣшеніе этого вопроса не представляетъ особыхъ затрудненій: представленіемъ письма или телеграммы, полученной отъ противной стороны, контрагентъ всегда можетъ доказать воспослѣдовавшее соглашеніе противника на заключеніе договора. Такъ, лицо, коему сдѣлано было предложеніе другимъ, можетъ представить полученное имъ письмо или телеграмму; лицо, сдѣлавшее предложеніе, можетъ представить отвѣтное увѣдомленіе на сдѣланное имъ предложеніе. Затѣмъ, если при этомъ возникнетъ споръ о силѣ и значеніи представленныхъ сторонами доказательствъ, разрѣшеніе его должно быть предоставлено всецѣло суду, призванному для разрѣшенія этого спора; ему же должно быть предоставлено и право установить подробности соглашенія.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда заключается такой договоръ, для удостовѣренія бытія и содержанія коего не требуется письменной формы, и то и другое всегда можетъ быть доказываемо и свидѣтельскими показаніями.

Но коль скоро рѣчь идетъ о такомъ договорѣ, существованіе и содержаніе котораго можетъ быть доказываемо письменными актами,—о свидѣтельскихъ показаніяхъ и рѣчи быть не можетъ, развѣ бы обѣ стороны согласились на разрѣшеніе ихъ спора на основаніи свидѣтельскихъ показаній. Посему, въ этихъ случаяхъ, непредоставленіе другихъ болѣе достовѣрныхъ доказательствъ, каковы письменные акты и признаніе, должно имѣть одно послѣдствіе—признаніе факта заключенія договора недоказаннымъ.

Вотъ въ виду возможности подобнаго послѣдствія нельзя не рекомендовать каждому, вступающему въ договорныя отношенія съ другимъ, не ограничиваться соблюденіемъ одной внѣшней обрядности, каковы общая молитва передъ иконой, рукобитіе и т. п., а тутъ же составить хоть предварительное условіе.

Особенно это важно и необходимо въ тѣхъ случаяхъ, когда окончательному заключенію договора предшествуютъ болѣе или менѣе продолжительные переговоры, имѣющіе цѣлію выяснить съ надлежащей подробностью тѣ условія, на коихъ каждая изъ сторонъ рѣшается заключить договоръ не вдругъ, а въ недалекомъ будущемъ. Въ подобныхъ случаяхъ заключеніе предварительнаго условія даже необходимо.

§ 11. Предварительные договоры.

Такіе предварительные договоры, т. е. *договоры о заключеніи договоровъ въ будущемъ* pactum de pacto contrahendo, не чужды и нашему законодательству. Въ нашемъ сводѣ законовъ гражданскихъ предварительными договорами являются договоры о запродажѣ недвижимыхъ имѣній, утверждаемые запродажными записями и задаточными росписками.

Эти и имъ подобные договоры въ практикѣ возбуждаютъ особо серьезный вопросъ о послѣдствіяхъ ихъ нарушенія уклоненіемъ одного изъ контрагентовъ отъ исполненія ихъ, т. е. уклоненіемъ отъ заключенія того договора, заключить который стороны взаимно обязались. По общему правилу, изображенному въ 569 и 570 ст. з. гр. всякій договоръ и всякое обязательство, правильно составленные, возлагаютъ на договаривающихся обязанность исполненія ихъ, а въ случаѣ неисполненія производятъ

право требовать удовлетворенія во всемъ, что въ нихъ постановлено. Но съ другой стороны, по такому же общему правилу, изложенному въ ст. 700 з. гр., способы пріобрѣтенія правъ почитаются дѣйствительными тогда только, когда они основаны на непринужденномъ произволѣ и согласіи. Если, теперь, руководствуясь первымъ изъ приведенныхъ правилъ, судъ, въ удовлетвореніе иска одного изъ контагентовъ постановитъ рѣшеніе объ обязаніи уклоняющагося отъ исполненія договора совершить, напр., купчую крѣпость, какъ онъ обязался, то во 1-хъ—сдѣлка купли-продажи будетъ совершена не по свободному произволу, а по принужденію, что явно противно закону, и во 2-хъ—какъ исполнить такое рѣшеніе, если отвѣтчикъ не пожелаетъ подчиниться ему?

Въ прежнее, дореформенное время, правительствующій сенатъ не затруднялся примѣнять правила 569 и 570 ст., признавая продавца обязаннымъ передать покупщику запроданное имѣніе, а при отказѣ его подписать купчую крѣпость, покупщику выдавалась данная. По введеніи въ дѣйствіе устава гражданскаго судопроизводства, взглядъ на этотъ предметъ измѣнился. Кассаціонный сенатъ отстаиваетъ правило 700 ст., не допуская возможности принужденія продавца къ заключенію того договора, заключать который онъ обязался, но отъ исполненія сего обязательства произвольно отказывается. «Запродавшій имущество не можетъ быть принужденъ ни на совершеніе договора продажи, ни на переходъ къ покупщику запроданнаго имущества» (68 № 883; 69 № 462; 71 № 378 и др.); «послѣдствіемъ нарушенія договора запродажи можетъ быть или взысканіе неустойки, или отвѣтственность за убытки» (68 № 883). Такимъ образомъ, по разъясненіямъ нашего верховнаго кассаціоннаго суда, продавецъ, добровольно принявшій на себя обязанность совершить договоръ продажи, въ правѣ, хотя по условіямъ запродажи онъ не выговорилъ себѣ права отказаться отъ исполненія сей обязанности, всегда уклониться отъ передачи покупщику имѣнія, какъ будто правило 570 ст. не для него писано.

Въ оправданіе такого вывода могутъ быть приведены два положенія: законъ 7 Іюля 1854 г. и недопустимость принужденія къ заключенію договора. По означенному закону, составляющему нынѣ правило 1681 ст. зак. гр., сторонамъ, совершающимъ запродажную запись, предлагается принимать надлежащія мѣры обезпеченія своихъ правъ; о правѣ же покупщика требовать понужденія про-

давца исполнить принятое на себя обязательство—тамъ ничего не сказано. Но для чего же необходимо повтореніе въ этой статьѣ общаго правила объ обязанности каждаго исполнять договоры въ точности и о правѣ вѣрителей требовать точнаго исполненія всего, что постановлено въ договорѣ? Недопустимость принужденія къ совершенію купчей крѣпости оправдывается невозможностью понудить продавца подписать актъ продажи. Конечно, къ этому никого нельзя принудить, но развѣ безъ этого нельзя привести договоръ въ исполненіе? Развѣ во всѣхъ другихъ случаяхъ лицо, обязавшееся, не понуждается исполнить свое обязательство, а при нежеланіи добровольно исполнить оное, развѣ не принимаются принудительныя мѣры? Возьмемъ для примѣра правило 1083 ст. уст. гр. суд., по коему, отказъ должника сдѣлать передаточныя надписи на арестованныхъ у него процентныхъ бумагахъ, даетъ право суду сдѣлать за него эти надписи. Правильнѣе, казалось бы, и въ случаѣ отказа продавца отъ совершенія купчей, выдавать ее по распоряженію суда, какъ это первоначально предполагалось 1779 статьею будущаго гражданскаго уложенія (239, 214 общ. права) *).

Принятія предварительнаго условія къ исполненію.

Въ практикѣ часто встрѣчаются договоры, называемые сторонами *предварительными условіями*. Эти условія обыкновенно содержатъ въ себѣ всѣ условія окончательнаго договора и подписываются всѣми участвующими въ совершеніи ихъ, но въ концѣ прибавляется такое приблизительно условіе: „договоръ этотъ воспринимаетъ свою силу не прежде, какъ по совершеніи его формальнымъ порядкомъ". Если, теперь, это послѣднее условіе не будетъ соблюдено, то какія должны быть послѣдствія отказа одного изъ контрагентовъ совершить формальный договоръ?

Здѣсь должны быть различаемы два случая: принятіе обѣими сторонами сего предварительнаго договора къ исполненію, несмотря на неоформленіе его, какъ условлено, и непринятіе. Если договоръ не принятъ, то онъ не можетъ быть не разсматриваемъ какъ предварительное условіе, вслѣдствіе чего контрагенты не въ правѣ обвинять другъ друга въ неисполненіи договора, ибо, по постановленному въ немъ условію, онъ не можетъ почитаться воспріявшимъ свою силу. А разъ договоръ не пріобрѣлъ надле-

*) Въ проектѣ, внесенный въ государственную думу, это правило не вошло почему-то.

жащей силы, онъ не можетъ почитаться тѣмъ правильно составленнымъ договоромъ, исполненіе коего даетъ каждому контрагенту право требовать удовлетворенія во всемъ, что въ немъ постановлено.

Но если стороны, или сторона обязавшаяся, приняла такой договоръ къ исполненію, не ожидая приданія ему силы и значенія формальнаго акта, договоръ долженъ почитаться *окончательнымъ* договоромъ, обязательнымъ для обѣихъ договаривающихся сторонъ во всемъ, что постановлено въ немъ. Это потому, что въ принятіи договора къ исполненію нельзя не видѣть молчаливаго соглашенія контрагентовъ на приведеніе договора въ дѣйствіе не въ той формѣ, въ какую, по первоначальному ихъ соглашенію, онъ подлежалъ облеченію. А какъ значеніе договора, за исключеніемъ случаевъ, положительно указанныхъ въ законѣ, не зависитъ отъ его формы, то для признанія такого договора недѣйствительнымъ и необязательнымъ для контрагентовъ нѣтъ правильнаго основанія. Затѣмъ, если между сторонами возникаетъ споръ о томъ, какъ считать данный договоръ,—проектомъ ли только, еще не получившимъ осуществленія, или же окончательно состоявшимся договоромъ, долженъ быть разрѣшенъ судомъ на основаніи представленныхъ ему данныхъ (70 № 1178; 82 № 96; 83 № 42 и др.).

Особенно часто въ судебной практикѣ возникаютъ вопросы о томъ, какъ слѣдуетъ признавать такой приговоръ сельскаго общества, въ которомъ сказано, что общество отдаетъ въ пользованіе посторонняго лица принадлежащее ему имущество или угодья на точно опредѣленныхъ условіяхъ, для чего долженъ быть совершенъ формальный договоръ, но не совершая его, передаетъ заарендованное имущество въ пользованіе арендатора, получаетъ отъ него арендные платежи, а затѣмъ, находя дальнѣйшее соблюденіе означенныхъ условій почему-либо невыгоднымъ для себя, отбираетъ то имущество, заставляя своего противника предъявить искъ или объ обязаніи общества возстановить его право, опредѣленное договоромъ, или о вознагражденіи за причиненные ему досрочнымъ уничтоженіемъ договора убытки. Общество обыкновенно оправдывается тѣмъ, что договоръ его составляетъ предварительное условіе, ибо въ немъ сказано объ обязательномъ для договаривающихся совершеніи формальнаго договора, и суду приходится разрѣшать этотъ споръ по представленнымъ ему даннымъ, имѣя въ виду то положеніе, что согласіе сторонъ на заключеніе

сдѣлки удостовѣряется не одною подписью договора, но и другими ихъ дѣйствіями, свидѣтельствующими о томъ, что договоръ принятъ къ исполненію (71 № 126; 81 № 175; 87 № 70 и др.).

Споры о смыслѣ предварительныхъ договоровъ.

Намъ нѣтъ надобности останавливаться на вопросѣ о порядкѣ разрѣшенія споровъ о смыслѣ предварительныхъ договоровъ, когда стороны не уклоняются отъ исполненія оныхъ, а спорятъ лишь объ объемѣ правъ и обязанностей каждой изъ нихъ, какъ напримѣръ: купчая совершена у нотаріуса и выдана продавцу, который утверждаетъ, что по условію запродажной покупщикъ обязанъ уплатить ему всю покупную сумму *по совершеніи* купчей, а покупщикъ ссылается на то, что пока купчая не утверждена, она не можетъ почитаться совершенной, ибо, если къ утвержденію ея окажутся какія-либо препятствія, въ родѣ запрещенія въ извѣстной суммѣ, то безъ представленія этой суммы старшему нотаріусу купчая не будетъ утверждена, а, значитъ, не будетъ и совершена. Подобные споры, если они доходятъ до суда, должны быть разрѣшаемы по общимъ правиламъ объ исполненіи договоровъ. Но мы считаемъ необходимымъ остановиться на другомъ вопросѣ, возникающемъ отъ времени до времени въ судебной практикѣ, а именно:

Значеніе предварительнаго договора по заключеніи главнаго.

Сохраняетъ ли въ чемъ-либо свою силу предварительный договоръ по заключеніи главнаго, и можетъ-ли онъ служить пособіемъ къ выясненію условій главнаго договора, когда изъ послѣдняго возникаетъ споръ?

На первую половину этого вопроса необходимо, кажется, дать отрицательный отвѣтъ. Разъ тотъ договоръ, который по предварительному условію стороны согласились заключить, заключенъ, онъ долженъ почитаться вполнѣ замѣнившимъ собою договоръ предварительный и отмѣнившимъ или измѣнившимъ всѣ тѣ условія, на коихъ стороны желали завлючить договоръ, но кои не нашли себѣ мѣста въ послѣднемъ. Это вытекаетъ изъ того, что контрагенты всегда въ правѣ измѣнить и отмѣнить заключенный ими договоръ вполнѣ или въ части, и, если, заключая тотъ договоръ, о заключеніи коего они условились между собою, они не повторили въ немъ тѣхъ условій, о коихъ было постановлено въ предварительномъ, или же ввели въ него новыя, не бывшія въ послѣднемъ, то въ этомъ нельзя не усматривать состоявшагося между ними соглашенія о замѣнѣ или отмѣнѣ условій предварительнаго договора.

Для поясненія сего приведемъ такой примѣръ: по предварительному условію А обязался отдать въ аренду Б свое имѣніе; срокъ аренды считается съ 1-го Марта; арендные платежи должны вноситься каждые 1 Марта и 1 Сентября за полгода впередъ; при неисполненіи сего А въ правѣ прекратить договоръ и взыскать неустойку. За первый годъ арендная плата была внесена при заключеніи предварительнаго условія; договоръ же былъ совершенъ въ концѣ Мая мѣсяца и въ немъ сказано, что срокъ найма считается съ 11 Апрѣля, когда А получитъ возможность передать Б свое имѣніе; во всемъ прочемъ, сказано въ договорѣ, сохраняются условія предварительнаго договора. По истеченіи года А предъявилъ искъ о прекращеніи дѣйствія того договора и взысканіи неустойки, такъ какъ Б не уплатилъ аренды 1 Марта. Этимъ искомъ былъ возбужденъ вопросъ—измѣненіемъ начальнаго срока аренды измѣнены ли сроки взноса арендныхъ платежей, или же сроки эти должны почитаться установленными предварительнымъ договоромъ. Разрѣшеніе этого вопроса, какъ то само собою разумѣется, должно быть всецѣло предоставлено суду, по соображенію съ тѣми обстоятельствами, которыя онъ въ состояніи вывести по представленнымъ ему даннымъ.

Что касается второй части поставленнаго нами вопроса, то на нее данъ вполнѣ правильный отвѣтъ правительствующимъ сенатомъ: договоры должны быть толкуемы по ихъ словесному разуму; слѣдовательно, если договоръ не представляетъ никакихъ неясностей, то судъ не въ правѣ принимать какія бы то ни было побочныя обстоятельства, а въ томъ числѣ и условія предварительнаго договора (68 № 850). Но если смыслъ договора настолько неясенъ, что для установленія истинной воли договаривающихся приходится толковать его по правилу 1539 ст., т. е. по намѣренію и доброй совѣсти, то, если въ подобныхъ случаяхъ законъ разрѣшаетъ изъяснять смыслъ договора на основаніи обычая, значитъ, на основаніи побочныхъ обстоятельствъ, то вполнѣ правильно признать за судомъ право принимать во вниманіе условія предварительнаго соглашенія и такимъ путемъ истинный смыслъ купчей крѣпости, напримѣръ, можетъ быть установленъ по условіямъ запродажи (74 № 573; 77 № 131).

Эти разъясненія настолько правильны, что ими надлежитъ руководствоваться въ подобныхъ случаяхъ, имѣя, однако, въ виду

то, что дальше указанныхъ въ сихъ рѣшеніяхъ предѣловъ значенія предварительныхъ условій судъ не долженъ идти ни въ какую сторону.

§ 12. Отмѣна предложенія.

Проектомъ гражданскаго уложенія предусматриваются случаи, въ коихъ лицо, сдѣлавшее другому лицу предложеніе вступить съ нимъ въ договорныя отношенія, въ правѣ отмѣнить свое предложеніе, т. е. отказаться отъ него. Правила эти содержатся въ статьяхъ 7—9. Общій ихъ смыслъ тотъ, что сдѣлавшій предложеніе всегда въ правѣ отмѣнить его, т. е. отказаться отъ заключенія договора, если при словесныхъ переговорахъ противная сторона немедленно или въ назначенный ей для сего срокъ не изъявитъ своего согласія, или отъ отсутствующаго лица, коему предложеніе сдѣлано на письмѣ или по телеграфу, не послѣдуетъ согласія въ назначенный для сего срокъ, а если срокъ не былъ назначенъ—до истеченія времени, необходимаго для полученія отвѣта; и, наконецъ, когда вслѣдъ за посланнымъ предложеніемъ или одновременно съ нимъ будетъ послано увѣдомленіе объ отмѣнѣ.

Изъясняя эти статьи по аргументу a contrario, необходимо заключить, что, разъ предложеніе сдѣлано и сдѣлавшій оное не поспѣшилъ заявить объ отмѣнѣ,—этимъ самымъ онъ признается вступившимъ въ договоръ, конечно, если на предложеніе будетъ заявлено согласіе безъ всякихъ оговорокъ, т. е. изъявленіе согласія на принятіе предложенія безъ всякаго измѣненія изложенныхъ въ немъ условій.

Такъ это должно быть по проекту уложенія. А по дѣйствующему законодательству?

Едва ли на этотъ вопросъ можно отвѣтить утвердительно. Прежде всего укажемъ на то, что утвердительное разрѣшеніе этого вопроса въ отношеніи такъ называемыхъ реальныхъ договоровъ было бы прямо противно самой природѣ этихъ договоровъ. Въ самомъ дѣлѣ:

§ 13. Договоры реальные.

Подъ именемъ договоровъ *реальныхъ* или *вещественныхъ*—подразумѣваются четыре вида договоровъ — ссуда, заемъ, продажа и закладъ движимости. Сущность этихъ договоровъ состоитъ въ томъ, что они признаются заключенными не прежде, какъ вещь, служащая предметомъ договора, будетъ передана однимъ контрагентомъ другому. Доколѣ этого нѣтъ, нѣтъ договора: пока заимодавецъ не передалъ своему контрагенту занимаемую у него

сумму—нѣтъ договора займа и т. д. Здѣсь ни предложеніе одного, ни полное изъявленіе на оное согласія другого не могутъ служить доказательствомъ заключенія такого договора, который даетъ право одному и налагаетъ обязанность на другого. Посему, отмѣна которымъ бы то ни было изъ контрагентовъ даннаго имъ другому согласія можетъ служить только основаніемъ для другого къ иску объ убыткахъ, причиненныхъ ему нежеланіемъ противника заключить тотъ договоръ, на заключеніе коего онъ выразилъ согласіе, и только. Здѣсь нѣтъ мѣста требованію и о совершеніи договора установленнымъ порядкомъ. Правительствующій сенатъ неоднократно разъяснялъ, что наше законодательство не даетъ основанія къ тому, чтобы нежелающій совершить договоръ, на совершеніе коего онъ изъявилъ согласіе, могъ быть принужденъ къ этому. (69 № 505; 70 № 44; 74 № 860; 76 № 197; 77 № 116). (См. выше § 11).

Но и въ отношеніи другихъ, такъ называемыхъ *консенсуальныхъ* договоровъ разсматриваемый нами вопросъ не можетъ быть, на основаніи дѣйствующихъ законовъ, разрѣшаемъ утвердительно, какъ это усматривается изъ слѣдующаго:

§ 14. Договоры консенсуальные.

Подъ договоромъ *консенсуальнымъ* подразумѣвается такой договоръ, заключеніе коего почитается состоявшимся, а самый договоръ обязательнымъ для контрагентовъ, какъ только состоялось *окончательное* соглашеніе сторонъ. Какъ можетъ выразиться такое соглашеніе,—совершеніемъ ли договора на письмѣ, дачей ли задатка, или принятіемъ его сторонами къ исполненію и т. п.—это все равно. Необходимо одно,—чтобы соглашеніе состоялось, и чтобы оно состоялось окончательно. Посему, доколѣ этого не послѣдовало, каждый изъ контрагентовъ воленъ взять назадъ свое слово, и принудить его къ тому, чтобы онъ заключилъ договоръ, наше дѣйствующее законодательство не уполномочиваетъ никого, что и понятно само собою: если въ основаніе всякаго договора должны быть полагаемы непринужденныя воля и согласіе сторонъ, то, разъ въ законѣ не содержится правила, подобнаго тому, которое вводится въ законъ проектомъ уложенія, невозможно допустить, чтобы сдѣлавшій предложеніе не могъ отказаться отъ него даже послѣ того, какъ противная сторона заявитъ ему, что она согласна на сдѣланное предложеніе, но послѣднее не будетъ подтверждено такъ или иначе сдѣлавшимъ его.

Вотъ, въ виду этого, трудно не признать, что по нынѣ дѣйствующимъ законамъ одно предложеніе вступить съ дѣлающимъ оное въ договорныя отношенія и выраженное на это согласіе другой стороной не даютъ основанія для признанія договора заключеннымъ, а слѣдовательно, не даютъ основанія и для признанія лица, сдѣлавшаго предложеніе, не имѣющимъ права отказаться отъ заключенія сдѣлки, когда противная сторона выразила свое согласіе на заключеніе ея. Нужно еще, чтобы сдѣлавшій предложеніе подтвердилъ оное по полученіи согласія противной стороны. Такъ, напримѣръ: А дѣлаетъ предложеніе В купить у него партію зерна по такой-то цѣнѣ, съ тѣмъ, что зерно будетъ доставлено въ указанное для сего мѣсто. В отвѣчаетъ на это—«согласенъ», а вслѣдъ за тѣмъ А объявляетъ, что онъ раздумалъ и отъ заключенія договора отказывается. Въ подобномъ случаѣ договоръ не можетъ почитаться заключеннымъ, а потому В не можетъ требовать объ обязаніи А доставить ему проданное зерно по указанной въ предложеніи послѣдняго цѣнѣ; но въ извѣстныхъ случаяхъ за В не можетъ быть не признано право искать съ А убытки, причиненные ему тѣмъ, что предложеніемъ А онъ введенъ былъ въ заблужденіе и не могъ воспользоваться другимъ сдѣланнымъ ему предложеніемъ. Само же собою разумѣется, что въ такомъ искѣ все бремя представленія доказательствъ причиненія убытковъ должно быть возложено на В.

Исключеніе изъ сего.

Однако, и по дѣйствующему законодательству сдѣлавшій предложеніе не можетъ быть признаваемъ въ правѣ отказаться отъ своего предложенія, если по смыслу его предложенія противная сторона немедленно по полученіи предложенія должна приступить къ исполненію онаго и дѣйствительно приступила. Возьмемъ такой примѣръ: Х пишетъ У: если вы желаете продать мнѣ партію такого-то товара по такой-то цѣнѣ, то немедленно высылайте туда-то съ наложеннымъ платежомъ. У сейчасъ же приступаетъ къ отправкѣ требуемаго отъ него товара и вмѣстѣ съ тѣмъ увѣдомляетъ объ этомъ Х-а. Въ этомъ случаѣ послѣдній уже не въ правѣ взять предложеніе обратно, ибо имъ самимъ поставлены такія условія, принятыя У къ исполненію, наступленіе коихъ знаменуетъ собою заключеніе договора. Засимъ, отказъ его отъ принятія посланнаго ему товара, дастъ У несомнѣнное право требовать какъ обязанія Х принять этотъ товаръ, такъ и уплатить причитающуюся за него сумму.

§ 15. Форма заявленія противной стороной своего согласія.

Что касается формы, въ которой получившій предложеніе можетъ выразить на оное свое согласіе или несогласіе, то для установленія таковой въ видѣ опредѣленнаго типа, мы не имѣемъ никакихъ данныхъ. Слѣдовательно, оно можетъ быть выражено и на словахъ, разъ сдѣлавшій предложеніе находится налицо, и на письмѣ, или въ телеграммѣ, если переговоры ведутся между отсутствующими.

Теперь — обязательно ли лицо, коему сдѣлано предложеніе, должно увѣдомить предлагающаго о своемъ согласіи или несогласіи?

Что въ случаѣ изъявленія согласія оно должно быть объявлено, объ этомъ, конечно, не можетъ быть рѣчи. Но объявлять и о несогласіи принять предложеніе никто не можетъ быть обязанъ, иначе это могло бы сдѣлаться чрезвычайнымъ бременемъ для лица, коему по роду занятій его могутъ быть дѣлаемы многочисленныя и самыя разнообразныя предложенія, для него непріемлемыя. Изъ сего слѣдуетъ, что сдѣлавшій предложеніе и назначившій или не-назначившій для дачи отвѣта срокъ, долженъ принимать молчаніе за неизъявленіе согласія на его предложеніе.

Относительно вопроса, въ правѣ ли давшій согласіе на сдѣланное ему предложеніе отказаться отъ него впослѣдствіи, слѣдуетъ сказать то же, что и относительно отмѣны предложенія сдѣлавшимъ таковое. Доколѣ ни изъ смысла отвѣта, ни изъ дѣйствій лица невозможно усмотрѣть, что согласіе его было окончательное и безповоротное, оно можетъ быть взято назадъ. Такъ, напримѣръ: С спрашиваетъ D, не желаетъ ли онъ поступить къ нему на службу для занятія такой-то должности за ежегодное вознагражденіе въ такомъ-то размѣрѣ?—D отвѣчаетъ:—«согласенъ», но затѣмъ говоритъ, что онъ раздумалъ и отказывается отъ предложеннаго ему мѣста.—Опять въ дѣйствующихъ законахъ мы не можемъ усмотрѣть данныхъ, на основаніи коихъ согласіе, данное D на сдѣланное ему С предложеніе должно свидѣтельствовать о томъ, что заключеніе договора воспослѣдовало, несмотря на то, что D заявилъ отказъ.

Напротивъ того, если въ виду выраженнаго согласія, сдѣлавшій предложеніе долженъ немедленно приступить къ совершенію извѣстныхъ дѣйствій и къ совершенію оныхъ приступилъ,—для противника его нѣтъ поворота. Напримѣръ М пишетъ N, не желаетъ ли

онъ пріобрѣсти у него такую-то вещь за такую-то цѣну, а N отвѣчаетъ—«желаю и прошу васъ выслать ее мнѣ не позднѣе такого-то числа, наложивъ платежъ». Если теперь М, получивъ такое извѣщеніе, отправитъ требуемую вещь, то договоръ долженъ быть признанъ заключеннымъ и N уже не въ правѣ отказаться отъ исполненія его, иначе онъ подвергается всѣмъ послѣдствіямъ неисполненія договора.

§ 16. Заключеніе договора принятіемъ предложенія къ исполненію.

Бываютъ случаи заключенія договоровъ безъ предварительныхъ переговоровъ, безъ прямо выраженнаго согласія на сдѣланное предложеніе, а путемъ принятія его и приведенія въ исполненіе, вслѣдствіе чего договоръ можетъ почитаться заключеннымъ и порождающимъ извѣстныя права и обязанности для каждой изъ заключившихъ такимъ путемъ договоръ.

Такъ это бываетъ, когда кто-либо публично объявляетъ, что онъ обѣщаетъ извѣстную выгоду тому, кто согласится на его предложеніе и таковое исполнитъ. Это, такъ называемое *«публичное обѣщаніе награды»*. Но публичное обѣщаніе награды, т. е. когда предложеніе дѣлается не одному какому-либо лицу, а всѣмъ, кто пожелаетъ принять на себя исполненіе, слѣдовательно даже людямъ, совершенно неизвѣстнымъ предлагающему, есть одинъ изъ видовъ обязательствъ, вытекающихъ изъ обѣщанія, посему будетъ умѣстно здѣсь разсмотрѣть способы возникновенія договоровъ изъ обѣщанія.

§ 17. Обѣщаніе.

Въ судебной практикѣ неоднократно возбуждался вопросъ о силѣ и значеніи обѣщанія что либо дать, или совершить въ пользу другого лица извѣстное дѣйствіе, имѣющее имущественный характеръ; можетъ ли оно быть разсматриваемо какъ обязательство, порождающее для давшаго оное обязанность исполненія, а для принявшаго—право требованія?

Въ нашемъ законодательствѣ нѣтъ прямого на это отвѣта. Правительствующій же сенатъ первоначально высказался въ томъ смыслѣ, что обѣщаніе, *не облеченное въ форму обязательства*, не можетъ быть разсматриваемо, какъ одно изъ предусмотрѣнныхъ закономъ обязательствъ и потому не можетъ пользоваться покровительствомъ закона и судебною защитою (68 № 269). Въ основаніе такого вывода сенатъ положилъ тотъ неправильный взглядъ, будто наше дѣйствующее законодательство не признаетъ никакихъ другихъ договоровъ и обязательствъ, кромѣ тѣхъ, о порядкѣ совершенія и исполненія коихъ установлены болѣе или менѣе подроб-

ныя правила. Отсюда и вышло то, что по смыслу приведеннаго разъясненія, обѣщаніе не можетъ пользоваться покровительствомъ закона и судебной защитой только потому, что оно не облечено въ форму обязательства, т. е. въ форму письменнаго договора; значитъ, если оно имѣетъ такую форму,—то оно должно пользоваться и покровительствомъ закона и судебной защитой. Словомъ, правительствующій сенатъ поставилъ вопросъ о дѣйствительности обѣщанія въ зависимость отъ формы, въ которой оно выражено. Но именно въ этомъ и заключается неправильность сенатскаго толкованія, ибо обязательство, какъ мы видѣли, есть не какая-либо установленная закономъ форма договорнаго соглашенія, а особое юридическое отношеніе, установленное не только соглашеніемъ о томъ частныхъ лицъ, но и самимъ закономъ. Скоро, однако, правительствующій сенатъ созналъ свою ошибку и въ цѣломъ рядѣ своихъ рѣшеній разъяснилъ, что дѣйствительность договорныхъ обязательствъ зависитъ не отъ формы ихъ, не отъ того, предусмотрѣны ли они закономъ или не предусмотрѣны, а исключительно отъ того,—являются ли они результатомъ свободнаго соглашенія двухъ или болѣе лицъ, и не содержатъ ли они въ себѣ чего-либо противнаго закону.

Публичное обѣщаніе награды.

На этомъ основаніи онъ призналъ, что объявленное въ газетахъ обѣщаніе уплатить извѣстную сумму за исполненіе извѣстнаго дѣйствія или за опредѣленное открытіе въ области техники и пр., должно быть разсматриваемо какъ обязательство (71 № 114; 80 № 135).

Правильность этого разъясненія не подлежитъ сомнѣнію. Сдѣланное въ такой формѣ обѣщаніе нельзя не разсматривать, какъ предложеніе вступить съ сдѣлавшимъ его въ такія юридическія отношенія, въ коихъ онъ долженъ являться должникомъ передъ тѣмъ, кѣмъ будетъ совершено то дѣйствіе, за совершеніе коего предлагается извѣстная сумма или вообще какая-либо награда; посему, разъ такое предложеніе кѣмъ-либо принято и указанное въ немъ дѣйствіе исполнено, — исполнившій оное пріобрѣтаетъ права вѣрителя и можетъ требовать отъ сдѣлавшаго обѣщаніе исполненія всего обѣщаннаго, какъ и по всякому другому договору вѣритель можетъ требовать исполненія всего, что въ немъ постановлено. Но вмѣстѣ съ тѣмъ, между договоромъ и обязательствомъ изъ публичнаго обѣщанія награды есть весьма существенное раз-

личіе, которое заставляетъ причислять отношенія, возникающія изъ обѣщанія не къ договорнымъ обязательствамъ, а къ обязательствамъ, возникающимъ изъ другихъ отношеній.

Вотъ эти различія:

Всѣ договоры заключаются между опредѣленными лицами; въ обязательствѣ изъ публичнаго обѣщанія опредѣленнымъ контрагентомъ является только лицо, сдѣлавшее обѣщаніе. Другая сторона неизвѣстна. Она, въ лицѣ одного или даже нѣсколькихъ совершенно отдѣльныхъ контрагентовъ, обнаруживается только тогда, когда предложенное дѣйствіе будетъ исполнено, результаты будутъ предъявлены сдѣлавшему обѣщаніе и отъ него потребуется исполненіе обѣщаннаго.

Другое различіе заключается въ томъ, что во всѣхъ договорахъ двусторонніхъ, каждая изъ сторонъ можетъ быть и должникомъ и вѣрителемъ, и каждая можетъ требовать отъ противника исполненія того, въ чемъ онъ обязался. Въ договорахъ изъ обѣщанія, право требованія принадлежитъ лишь тому, кто принялъ и исполнилъ предложеніе. У того, кто обязанъ, нѣтъ этого права, ибо противникъ его ничѣмъ не обязывался и его нельзя ни къ чему принудить: не исполнилъ онъ того, что было предложено, или не такъ исполнилъ—онъ теряетъ только право требованія.

Однако, это различіе не служитъ достаточнымъ основаніемъ къ тому, чтобы обязательства изъ публичнаго обѣщанія награды не относить къ обязательствамъ договорнымъ, коль скоро это не сдѣлано самимъ закономъ и въ немъ не указаны тѣ правила, коими должны регулироваться отношенія между контрагентами и опредѣляться порядкомъ разрѣшенія споровъ, которые могутъ возникать изъ нихъ. Дѣйствительно, — какими другими правилами, кромѣ правилъ толкованія и исполненія договоровъ, могутъ руководствоваться судебныя установленія при разрѣшеніи означенныхъ споровъ?—То же обстоятельство, что въ разсматриваемыхъ договорахъ вѣритель неизвѣстенъ должнику, а равно и то, что здѣсь вѣритель не несетъ никакихъ обязанностей, нисколько не лишаетъ публичное обѣщаніе силы и значенія договорнаго обязательства, ибо и то и другое присуще и другимъ договорамъ, какъ напримѣръ — векселедателю не всегда бываетъ извѣстенъ тотъ, кто явится его вѣрителемъ по выданному имъ векселю; въ договорахъ односторонніхъ обязанности лежатъ всегда на одной только сторонѣ..

Итакъ, публичное обѣщаніе награды, по дѣйствующему законодательству должно быть разсматриваемо какъ обязательство договорное, и какъ таковое должно быть толкуемо и исполняемо по общимъ правиламъ объ исполненіи договоровъ.

Но въ жизни чаще встрѣчаются споры, вытекающіе изъ обѣщанія, даннаго однимъ лицомъ точно опредѣленному другому лицу сдѣлать что-либо въ пользу послѣдняго и неисполненнаго давшимъ оное. Можетъ ли такое обѣщаніе быть признаваемо обязательствомъ?

Если, какъ мы видѣли (§ 1), обязательство есть такое юридическое отношеніе, въ которомъ одно лицо становится по отношенію другого въ положеніе должника, а другое—въ положеніе вѣрителя, то разъ въ наличности имѣются эти два условія, обѣщаніе должно быть признаваемо обязательствомъ, порождающимъ и право требованія и обязанность исполненія. Но такъ какъ такое обязательство является результатомъ соглашенія двухъ лицъ, то и оно не можетъ быть разсматриваемо иначе, какъ обязательство договорное, въ которомъ одна сторона пріобрѣтаетъ вѣрительскія права не въ силу того только, что она согласилась принять обѣщанное, а въ силу того, что она согласилась сдѣлать это на предложенныхъ ей условіяхъ и въ точности исполнила все, что обязана была исполнить, Посему, только при наличности сего послѣдняго условія обѣщаніе и можетъ имѣть силу и значеніе обязательства, подлежащаго покровительству закона. Напротивъ того, если обѣщаніе является актомъ одностороняго волеизъявленія, однимъ благожелательствомъ, не обязывающимъ противную сторону ни къ чему и ничего отъ нея не требующимъ, то такое обѣщаніе не можетъ быть разсматриваемо какъ то юридическое отношеніе, которое составляетъ обязательство, а слѣдовательно не можетъ быть разсматриваемо какъ обязательство. Для поясненія сказаннаго приведемъ слѣдующіе примѣры:

а) А пишетъ В: прошу васъ пожаловать ко мнѣ такого-то числа во столько-то часовъ,—я угощу васъ прекраснымъ обѣдомъ и превосходнымъ виномъ. В приходитъ и его угощаютъ самымъ обыкновеннымъ обѣдомъ и плохимъ виномъ. Можетъ ли В имѣть претензію къ А за неисполненіе даннаго имъ обѣщанія и требовать судебнымъ порядкомъ обязанія отвѣтчика угостить его прекраснымъ обѣдомъ и превосходнымъ виномъ? Или:

б) Х говоритъ У-у:—у васъ такъ много хорошихъ картинъ, а

у меня ихъ вовсе нѣтъ и купить не могу, — подарите мнѣ хоть одну изъ нихъ. Y отвѣчаетъ: хорошо, я вамъ подарю вотъ эту картину, когда самъ пріобрѣту картину, которую продаетъ Z. Затѣмъ, Y пріобрѣтаетъ отъ Z его картину, но обѣщанную X-у не отдаетъ подъ какимъ-либо предлогомъ—въ правѣ ли X предъявить къ нему искъ и требовать обязанія его исполнить свое обѣщаніе?

Едва-ли возможно оспоривать то, что въ обоихъ приведенныхъ случаяхъ принявшіе обѣщаніе не имѣютъ права требованія и не могутъ путемъ судебной защиты домогаться принужденія сдѣлавшихъ имъ обѣщаніе къ точному исполненію онаго. Они не могутъ требовать этого, такъ какъ изъ даннаго имъ обѣщанія не могли возникнуть такія юридическія отношенія, которыя ставятъ обѣщавшихъ въ положеніе должниковъ, чѣмъ-либо обязанныхъ имъ. Ихъ обѣщанія были ни болѣе, ни менѣе, какъ одни благожеланія, неисполненіе коихъ не можетъ влечь за собою тѣхъ послѣдствій, которыя влечетъ обѣщаніе вознаградить за совершеніе извѣстнаго дѣйствія въ пользу сдѣлавшаго обѣщаніе и черезъ это именно поставившаго себя въ положеніе лица обязавшагося. Вполнѣ, поэтому, правильно замѣчаніе сената, что не всякое обѣщаніе, которое дается въ общежитіи, имѣетъ свойство обязательства, покровительствуемаго закономъ и создающаго право на судебную защиту, хотя бы нравственно давшій обѣщаніе и былъ обязанъ исполнить оное (68 № 269).

Иначе обстоитъ дѣло въ случаяхъ, подобныхъ нижеслѣдующему: в) А проситъ Б оказать ему содѣйствіе по продажѣ его имѣнія пріисканіемъ выгоднаго на оное покупщика, обѣщая, въ случаѣ продажи черезъ такое содѣйствіе уплатить извѣстный % съ вырученной суммы. Б находитъ покупщика, имѣніе продается, но А отказывается уплатить ему обѣщанные %%, что и вынуждаетъ Б предъявить искъ.

Этотъ искъ не можетъ не пользоваться судебной защитой, ибо вслѣдствіе исполненія со стороны Б предложенія, сдѣланнаго ему А, обѣщаніе послѣдняго обратилось въ обязательство для А, создающее для Б право требованія.

По разъясненію правительствующаго сената предложеніе собственникомъ кому-либо пріискать на его имѣніе покупателя и обѣщаніе уплатить за это опредѣленную сумму въ видѣ % съ продажной цѣны имѣнія должно быть разсматриваемо какъ договоръ

личнаго найма, который къ тому же долженъ быть совершаемъ на письмѣ и существованіе его не можетъ быть доказываемо свидѣтельскими показаніями (10 № 67). Но такое разъясненіе безусловно неправильно и неправильность его въ части утвержденія, что договоръ личнаго найма долженъ быть совершаемъ непремѣнно на письмѣ, признана самимъ правительствующимъ сенатомъ въ позднѣйшемъ его рѣшеніи (12 № 26). Но и по своему основному положенію оно неправильно. Въ договорѣ личнаго найма, какъ во всякомъ другомъ двустороннемъ договорѣ, обѣ стороны принимаютъ на себя обязанности, неисполненіе коихъ одной изъ нихъ даетъ другой право требовать исполненія. Какое же обязательство, неисполненіе коего давало бы право собственнику имѣнія предъявить требованіе къ принявшему его порученіе, принимаетъ на себя этотъ послѣдній, когда все дѣло ограничивается предложеніемъ—найди покупателя—обѣщаю уплатить то-то? Не есть-ли это то же самое, что и въ случаяхъ публичнаго обѣщанія награды? Вѣдь вся разница заключается въ томъ, что дѣлающій публичное обѣщаніе не знаетъ съ кѣмъ впослѣдствіи онъ станетъ въ такія отношенія, которыя поставитъ лицо, исполнившее его предложеніе, въ положеніе вѣрителя, а его въ положеніе должника, а въ случаяхъ обѣщанія, даваемаго опредѣленному лицу—это извѣстно ему. Далѣе, какъ тамъ, такъ и здѣсь одно и то же: если никто не совершитъ того дѣйствія, за совершеніе коего публично обѣщана награда — никому и сдѣлавшій ея ничѣмъ не обязанъ и ни отъ кого не можетъ требовать совершенія такого дѣйствія. Точно также и здѣсь: найдетъ В покупщика, онъ этимъ поставитъ А въ положеніе своего должника, а самъ станетъ его вѣрителемъ. Не найдетъ — ни онъ ничего не можетъ требовать отъ А, ни А отъ него, если взаимныя требованія на этотъ предметъ не были обусловлены особо.

Все изложенное приводитъ къ тому заключенію, что всякое обѣщаніе, будетъ ли оно сдѣлано публично неизвѣстнымъ дѣлающему оное лицамъ, или непублично и извѣстному, точно опредѣленному лицу, обращается въ обязательство, если будетъ совершено то дѣйствіе въ пользу обѣщавшаго, за совершеніе коего и было обѣщано что-либо. Словомъ, обѣщаніе можетъ быть разсматриваемо какъ обязательство, коль скоро изъ него возникаетъ такое между двумя лицами юридическое отношеніе, которое должно быть разсматриваемо какъ отношеніе, устанавливаемое договорнымъ

соглашеніемъ двухъ лицъ между собою. Такъ это, въ концѣ концовъ, признано и сенатомъ (ср. р. 12 № 105).

Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что обѣщаніе сдѣлать что-либо для того, кто совершитъ указываемое обѣщающимъ дѣйствіе, въ какой бы формѣ обѣщаніе это ни было сдѣлано и безотносительно къ тому, дѣлается ли оно опредѣленному или совершенно неизвѣстному лицу, должно быть разсматриваемо какъ предложеніе вступить съ предлагающимъ въ договорное на предложенныхъ условіяхъ соглашеніе, и что для признанія другого лица изъявившимъ на это свое согласіе требуется одно—принятіе къ исполненію и дѣйствительное исполненіе изложеннаго въ обѣщаніи требованія. Исполненіе сего должно знаменовать собою фактъ заключенія договора, имѣющаго обязательную силу для обоихъ контрагентовъ.

II.

§ 18. Классификація договоровъ.

Безконечно разнообразныя отношенія между лицами, вызываемыя безконечно разнообразными потребностями жизни, порождаютъ и безконечное разнообразіе тѣхъ договоровъ, которые приходится заключать гражданамъ. Но установить правила, коими опредѣлялись бы отношенія, вытекающія изъ разныхъ договоровъ, не въ состояніи ни одно законодательство. Оно не въ состояніи сдѣлать этого уже по одному тому, что въ жизни появляются все новыя и новыя отношенія, порождающія все новые и новые договоры. Кромѣ того, законодатель не въ состояніи создать болѣе или менѣе точныхъ правилъ, регулирующихъ вновь появляющіеся виды договоровъ. Для этого необходимо имѣть въ виду возможно большее количество тѣхъ подробностей, которыя свойственны данному договору, а для этого нужно время и время весьма продолжительное. Вотъ, въ виду сего въ каждомъ законодательствѣ имѣются правила, коими должны регулироваться тѣ или другія договорныя отношенія, только въ отношеніи нѣкоторыхъ договоровъ, наиболѣе установившихся въ жизни и наиболѣе изученныхъ законодателемъ.

Правила эти устанавливаются по цѣли, которую договаривающіеся преслѣдуютъ при заключеніи договора, или, лучше сказать, для достиженія которой они вступаютъ въ договорное соглашеніе. Таковы отдѣльныя правила для договоровъ займа, найма имуществъ, личнаго найма, ссуды, поклажи, залога и заклада, подряда и поставки и т. д. и т. д.

Это *классификація* договоровъ. Въ практическомъ отношеніи она имѣетъ весьма важное значеніе въ томъ отношеніи, что, при разрѣшеніи споровъ, возникающихъ изъ договоровъ, судьѣ всегда приходится разрѣшить вопросъ — къ какому роду или виду изъ предусмотрѣнныхъ закономъ договоровъ долженъ быть отнесенъ предлежащій договоръ, дабы возбужденный имъ споръ былъ разрѣшенъ силою того закона, которымъ опредѣляется и регулируется установленное этимъ договоромъ отношеніе между спорящими.

Этотъ вопросъ (*квалификація* договора) обыкновенно разрѣшается по сравненіи признаковъ предлежащаго договора съ признаками договора, указаннаго въ законѣ. Такъ, напримѣръ: споръ идетъ о незаплаченной суммѣ за извѣстныя услуги, оказанныя истцомъ отвѣтчику. Но услуга услугѣ рознь. Услуги могутъ быть оказываемы и лицами, принявшими на себя обязанность оказывать ихъ хозяину постоянно, по его требованію и по его указанію; онѣ могутъ быть и въ видѣ исполненія какой-либо отдѣльной работы, и въ видѣ исполненія даннаго порученія и пр. и пр. Въ первомъ изъ этихъ примѣровъ будетъ договоръ личнаго найма, во второмъ—договоръ подряда или простого заказа, въ третьемъ—договоръ препорученія или довѣренности, и каждый изъ этихъ договоровъ отличается отъ другихъ своими особыми признаками, характеризующими именно договоръ найма, подряда и пр.

Классификація договоровъ составляетъ предметъ особой части IV книги законовъ гражданскихъ, и здѣсь намъ нѣтъ надобности останавливаться на этомъ; необходимо остановиться на слѣдующемъ: классификація, по сказанному, имѣетъ цѣлію установить правила въ отношеніи отдѣльныхъ договоровъ, отличающихся одинъ отъ другого ничѣмъ инымъ, какъ цѣлію, съ которою они заключаются. Но рядомъ съ этимъ, необходимо другое дѣленіе договоровъ, въ законѣ недостаточно выясненное, но имѣющее весьма важное значеніе въ практикѣ.

Въ основаніе этого дѣленія полагаются признаки, характеризующіе не одинъ какой-либо видъ договоровъ, заключенныхъ съ прямо опредѣленною цѣлію, а признаки общіе, присущіе если не всѣмъ вообще договорамъ, то цѣлымъ группамъ отдѣльныхъ договоровъ. Это дѣленіе также имѣетъ свое значеніе при возникновеніи споровъ, такъ какъ правилами отдѣльныхъ группъ опредѣляются сила и значеніе всѣхъ договоровъ, имѣющихъ одни и тѣ же признаки.

Къ разсмотрѣнію этихъ отдѣльныхъ группъ договоровъ мы и перейдемъ теперь.

§ 19. Договоры одно и двусторонніе.

Прежде всего должно быть указано на дѣленіе договоровъ на односторонніе и двусторонніе.

*Односторонним*ъ договоромъ называется такой, по которому обязанность возложена только на одну сторону, а другой предоставлено только право. Такъ: по договору займа, вѣрителю (заимодавецъ) принадлежитъ право, по наступленіи извѣстнаго срока, требовать отъ должника исполненія этого договора, причемъ самъ вѣритель не обязывается и съ своей стороны исполнить что-либо въ пользу должника; должникъ же, напротивъ того, не имѣя права простирать къ вѣрителю какія-либо претензіи, обязанъ удовлетворить законное требованіе вѣрителя.

По договору *двустороннему*, на каждой изъ сторонъ лежитъ извѣстная обязанность и каждой изъ нихъ принадлежитъ извѣстное право. Вслѣдствіе сего, если одна изъ сторонъ нарушитъ договоръ, другая имѣетъ право предъявить къ ней требованіе объ исполненіи или о послѣдствіяхъ неисполненія, либо нарушенія договора. По договору подряда, напримѣръ, подрядчикъ обязанъ возвести для своего контрагента какое-либо зданіе, за что контрагентъ его обязанъ уплатить ему извѣстную сумму. Если теперь подрядчикъ не исполнитъ своей обязанности или исполнитъ ее несогласно съ условіями договора, контрагентъ его въ правѣ предъявить къ нему искъ объ обязаніи его сдѣлать то, что онъ обязанъ былъ сдѣлать, или о взысканіи съ него убытковъ, неустойки и пр. Если подрядчикъ исполнилъ все, въ чемъ обязался, но контрагентъ его не платитъ ему условленной суммы, онъ въ правѣ предъявить къ нему требованіе о платежѣ, а если несвоевременный платежъ былъ обусловленъ неустойкой, то и о взысканіи неустойки.

Это дѣленіе договоровъ на односторонніе и двусторонніе имѣетъ весьма важное значеніе въ практикѣ: предъявляя искъ по одностороннему договору, вѣритель долженъ озаботиться представленіемъ доказательства лишь тому, что для него наступило время, когда онъ можетъ осуществить свое право, и что должникъ обязанъ совершить извѣстное дѣйствіе. При предъявленіи иска по двустороннему договору, истцу часто приходится озаботиться и о томъ, чтобы представить доказательства не только тому, что отвѣтчикъ обязанъ совершить въ его пользу извѣстное требованіе, но

и тому, что съ его стороны совершено все то, чѣмъ обусловлено исполненіе своей обязанности отвѣтчикомъ.

На первый взглядъ, нѣтъ разницы въ обоихъ искахъ, т. е. въ искѣ по договору одностороннему и въ искѣ по договору двустороннему: и тамъ и здѣсь истецъ долженъ доказать свое право на предъявленіе къ отвѣтчику своего требованія, безъ чего отвѣтчикъ не обязанъ отвѣтствовать. Но въ сущности различіе большое: по иску, основанному на одностороннемъ договорѣ, истецъ долженъ доказать лишь наступленіе того момента, когда отвѣтчикъ долженъ исполнить свою обязанность, а изъ этого уже будетъ ясно, что истецъ имѣетъ право на предъявленіе иска. Такъ, предъявляя искъ по заемному обязательству, въ которомъ точно опредѣленъ срокъ платежа, истцу нѣтъ никакой надобности доказывать что-либо другое. Если же въ основаніе иска полагается двусторонній договоръ, то недостаточно доказать, что наступилъ моментъ, обусловленный договоромъ, когда отвѣтчикъ обязанъ сдѣлать что-либо въ его пользу; иногда нужно, кромѣ того, доказать, что со стороны истца въ точности исполнена лежавшая на немъ обязанность. Такъ: закладодатель, предъявляя искъ о возвратѣ ему заложенныхъ отвѣтчику вещей, долженъ доказать не только то, что наступилъ указанный въ договорѣ моментъ, когда закладодержатель обязанъ возвратить ему закладъ, но еще и то, что онъ уплатилъ отвѣтчику свой долгъ. Собственникъ помѣщенія, сданнаго по договору въ наемъ за опредѣленную плату, которую наниматель долженъ періодически вносить ему, долженъ доказать не только то, что наступило время платежа, но и то, что имъ сдано нанятое помѣщеніе въ пользованіе отвѣтчика.

Здѣсь нельзя обойти молчаніемъ разъясненій сената о томъ, что неисполненіе одною стороною принятыхъ на себя обязанностей по договору не даетъ права другой ни отказываться отъ исполненія тѣхъ обязанностей, которыя по договору возложены на нее, ни требовать прекращенія договора. Эти разъясненія правительствующій сенатъ выводитъ главнымъ образомъ изъ правилъ 569 и 1547 ст.:—«всякій договоръ и всякое обязательство, правильно составленныя, возлагаютъ на договаривающихся обязанность ихъ исполнить»,—и «если сторона, имѣющая по договору право требовать исполненія, отступится добровольно въ цѣломъ или въ части, тогда дѣйствіе договора въ цѣломъ его объемѣ или

части прекращается». А это означаетъ, что правильно составленный договоръ не даетъ права одному контрагенту ни отказываться отъ исполненія своихъ обязанностей, ни требовать прекращенія договора, въ чемъ бы ни заключалось неисполненіе или нарушеніе того договора другою стороною. Въ такихъ случаяхъ правой сторонѣ принадлежитъ одно право—въ свою очередь предъявить къ сторонѣ виновной требованіе объ исполненіи всего, въ чемъ она обязалась, или же искать убытки (67 № 529; 69 № 782; 70 № 517; 75 № 274). Такимъ образомъ, по этимъ разъясненіямъ квартирохозяинъ, обязавшійся платить домовладѣльцу извѣстную сумму, не можетъ отказаться отъ взноса этихъ платежей, хотя бы нанятое помѣщеніе ему не было сдано, или, хотя и сдано, но въ немъ нельзя жить по неимѣнію ни оконъ, ни дверей, ни печей.

Причина ошибочности этихъ разъясненій кроется въ томъ, что правительствующій сенатъ преимущественное и притомъ самое существенное значеніе приведенныхъ статей видитъ въ словахъ—«правильно составленный» и «можетъ отказаться отъ своего права». На самомъ же дѣлѣ ни одна изъ этихъ статей не имѣетъ того значенія, которое придалъ имъ верховный кассаціонный судъ. Одно то, что договоръ правильно составленъ, вовсе не означаетъ, что сторона обязана неукоснительно исполнить его, несмотря на то, что она не можетъ воспользоваться по винѣ противной стороны пріобрѣтеннымъ ею по тому договору правомъ; точно также, если сторона можетъ отступиться отъ своего только права, то это не означаетъ, что она не можетъ требовать освобожденія ея отъ исполненія лежащихъ на ней обязанностей, когда у нея вовсе нѣтъ того права, отъ котораго она могла бы отступиться. Все здѣсь находится въ зависимости одно отъ другого, т. е. обязанность одного контрагента—отъ исполненія своей обязанности другимъ; право одного—отъ права другого: мнѣ не передали того права, которое мнѣ принадлежитъ по договору, нельзя отъ меня требовать, чтобы я исполнялъ въ пользу моего противника такія обязанности, исполненіе коихъ составляетъ эквивалентъ моего права. Въ этомъ и заключается вся сущность, вся природа договоровъ двусторонніхъ.

Однако, для того, чтобы усвоить себѣ эту простую истину, потребовалось нѣсколько лѣтъ. Только въ 1874 г. послѣдовало разъясненіе (№№ 275, 434), подтвержденное затѣмъ другими рѣшеніями (77 № 45; 80 № 214), о томъ, что неисполненіе стороною такого

дѣйствія, коимъ обусловлено дѣйствіе другой, освобождаетъ послѣднюю отъ исполненія этого дѣйствія. Но зло уже было сдѣлано, и къ сожалѣнію оно продолжаетъ быть зломъ. И по настоящее время постановляются рѣшенія согласно первоначальнымъ разъясненіямъ: покупщикъ товара, недоставленнаго ему въ условный срокъ, не можетъ на этомъ основаніи отказываться отъ уплаты покупной суммы. Онъ все таки обязанъ уплатить эту сумму, а затѣмъ можетъ требовать, чтобы продавецъ доставилъ ему запроданныя вещи или уплатилъ убытки.

Слѣдуетъ однако замѣтить, что вопросъ о томъ, исполнилъ ли свою обязанность контрагентъ по двустороннему договору, предъявляющій требованіе объ обязаніи другого контрагента исполнить возложенную на него тѣмъ же договоромъ обязанность, можетъ быть возбуждаемъ только стороною, но отнюдь не по иниціативѣ самого суда, иначе это будетъ прямое нарушеніе 131 и 706 ст. уст. гр. суд. Но разъ этотъ вопросъ возбужденъ, судъ не въ правѣ уклониться отъ разрѣшенія его: онъ обязанъ съ надлежащею полнотою выяснись, дѣйствительно ли контрагентъ, требующій обязать другого контрагента исполнить извѣстное дѣйствіе, самъ исполнилъ то дѣйствіе, только по исполненіи коего онъ пріобрѣтаетъ право на предъявленіе своего требованія, разрѣшенію чего часто предшествуетъ необходимость разрѣшенія вопроса о томъ—двусторонній или односторонній договоръ лежитъ въ основаніи возникшаго спора.

Разрѣшеніе этого послѣдняго вызывается иногда сущностью тѣхъ отношеній, которыя возникли изъ даннаго договора. Для примѣра возьмемъ такой случай: А представляетъ въ судъ росписку В, которою послѣдній удостовѣряетъ, что онъ взялъ у А извѣстныя вещи на храненіе и обязуется возвратить ихъ по первому требованію. По содержанію этой росписки она является договоромъ односторонним: В взялъ вещи у А и обязанъ возвратить ихъ А; послѣдній же ничего не обязанъ дѣлать въ пользу В. Возражая противъ этого иска, В представляетъ росписку А, выданную ему того же числа, какъ и росписка, выданная имъ А. Въ этой роспискѣ А удостовѣряетъ, что за храненіе тѣхъ вещей онъ обязанъ уплатить В извѣстную сумму и только по уплатѣ этой суммы въ правѣ требовать возвращенія себѣ тѣхъ вещей. Эта послѣдняя росписка является не чѣмъ инымъ, какъ частью одного и того же договора, но свидѣтельствующая уже о томъ, что этотъ договоръ двусторонній.

Но всѣ договоры, какъ реальные, такъ и консенсуальные, какъ односторонніе, такъ и двусторонніе, могутъ имѣть силу и значеніе, а слѣдовательно быть обязательными для заключавшихъ оные тогда только, когда они ни въ чемъ не противны закону и закономъ признаются дѣйствительными. Посему здѣсь мы должны остановиться на вопросѣ, какія условія необходимы для признанія договора законнымъ или незаконнымъ, дѣйствительнымъ или недѣйствительнымъ.

Начнемъ съ разсмотрѣнія условій законности и противозаконности договоровъ.

§ 20. Законные и незаконные договоры.

Всѣ договоры заключаются съ цѣлью пріобрѣтенія извѣстныхъ правъ. Даже въ тѣхъ случаяхъ, когда договоромъ уничтожается или измѣняется прежде пріобрѣтенное право, цѣль договора пріобрѣтеніе права: съ прекращеніемъ существующаго права одной стороны другая освобождается отъ лежащей на ней обязанности; измѣненіемъ права каждая изъ сторонъ и во всякомъ случаѣ одна изъ нихъ получаетъ извѣстную выгоду, а слѣдовательно пріобрѣтаетъ извѣстное право.

Такимъ образомъ *предметомъ договора* всегда является *право*. Но *не всякое право* можетъ быть *предметомъ договора*. Законъ дозволяетъ путемъ договорнаго соглашенія пріобрѣтать всякія *имущественныя* права—права на имущества и на чужія дѣйствія; но права на лица, права личныя—неимущественныя, каковы—права семейныя, сословныя и др., онъ изъемлетъ изъ гражданскаго оборота. Посему, эти права не могутъ быть ни отчуждаемы, ни пріобрѣтаемы путемъ договорнаго соглашенія, т. е. *не могутъ быть предметомъ договора*.

Не всѣ и имущественныя права, т. е. права, подлежащія оцѣнкѣ или опредѣленію общимъ мѣриломъ—деньгами, могутъ быть предметомъ договоровъ. Многія имущества, въ видахъ охраненія интересовъ государства, или церкви и даже частныхъ лицъ, законъ точно также изъемлетъ изъ гражданскаго оборота, воспрещая ихъ отчужденіе и пріобрѣтеніе. Таковы имущества, принадлежащія государству, и предназначенныя имъ для особыхъ цѣлей, каковы защита государства, его благоустройство и т. п. Къ этимъ имуществамъ причисляются имущества, составляющія предметъ общаго пользованія: Таковы: дороги, судоходныя рѣки, улицы и площади въ городахъ и т. п. Принадлежа въ собственность государству,

эти имущества, находятся въ общемъ пользованіи всѣхъ и каждаго, почему никто не можетъ имѣть на нихъ исключительнаго права, а слѣдовательно, не можетъ ни отчуждать, ни пріобрѣтать ихъ въ исключительную собственность. Таковы и предметы, находящіеся въ церквахъ и монастыряхъ и не составляющіе того церковнаго или монастырскаго имущества, которое можетъ быть отчуждаемо свободно или съ извѣстнымъ ограниченіемъ. Такъ, напримѣръ, особо почитаемыя всѣми иконы и прочія святыни не могутъ быть ни отчуждаемы, ни пріобрѣтаемы, ни въ собственность, ни въ временное пользованіе. Далѣе: заповѣдныя и маіоратныя имѣнія, не могутъ быть отчуждаемы ихъ владѣльцами, такъ какъ это запрещено закономъ въ виду признанія необходимости особо оградить интересы того дворянскаго рода, во владѣніи одного изъ членовъ коего находится такое имѣніе.

Права на нѣкоторыя имущества, вообще не изъятыя изъ свободнаго гражданскаго оборота, законъ не дозволяетъ пріобрѣтать только извѣстнымъ лицамъ, признавая необходимымъ установленіе такого ограниченія въ видахъ охраненія высшихъ государственныхъ интересовъ, какъ, напримѣръ: иностранцы не могутъ пріобрѣтать въ собственность недвижимыя имѣнія, находящіяся въ районѣ пограничной полосы; евреямъ воспрещено пріобрѣтать недвижимости, находящіяся внѣ предѣловъ черты ихъ постоянной осѣдлости, а равно и въ уѣздахъ этой черты; въ Западномъ краѣ лица польскаго происхожденія не могутъ пріобрѣтать недвижимыя имѣнія отъ лицъ русскаго происхожденія и т. п.

Такъ какъ по закону можно отчуждать только такія права, которыя принадлежатъ лицу отчуждающему, и состоятъ въ его полномъ и неограниченномъ распоряженіи, то такія права, которыя не принадлежатъ извѣстному лицу, или хотя и принадлежатъ, но свобода распоряженія ими ограничена извѣстными условіями, не могутъ быть отчуждаемы или безусловно, или въ тѣхъ случаяхъ, когда контрагентъ по договору передаетъ другому контрагенту не принадлежащее ему право (70 № 645; 91 № 520), или передаетъ безъ соблюденія тѣхъ условій, соблюденіе коихъ требуется для уничтоженія ограниченія въ свободѣ распоряженія.

Но не только не всѣ права на имущества не могутъ быть предметомъ договорнаго соглашенія, не всѣ права и на дѣйствія могутъ быть пріобрѣтаемы. Законность договора, какъ увидимъ

ниже, ставится въ зависимость, главнымъ образомъ, отъ цѣли, въ идахъ достиженія коей заключается договоръ. Цѣль эта должна быть не противна закону,—объявляетъ законъ. Но противнымъ закону можетъ быть не только все то, что таковымъ признано въ законѣ, но и все то, что противно всему государственному строю, благоустройству, общественному порядку, безопасности всѣхъ и доброй нравственности, что нарушаетъ общественное спокойствіе. Посему, если извѣстное дѣйствіе прямо не воспрещено закономъ, но оно явно противно ему и потому совершеніе его не можетъ быть допускаемо, то не можетъ быть допускаемо и соглашеніе, по которому одна сторона принимаетъ на себя обязанность совершить такое дѣйствіе.

Вотъ тѣ основанія, по которымъ законъ ограничиваетъ свободу частныхъ лицъ при пріобрѣтеніи имущественныхъ правъ, воспрещая отчуждать и пріобрѣтать нѣкоторыя права, а слѣдовательно, заключать извѣстные договоры.

Это воспрещеніе имѣетъ чрезвычайно важное значеніе и въ общественной жизни и въ судебной практикѣ, какъ это явствуетъ изъ слѣдующаго: тѣ договоры, которые ничѣмъ не противны закону, пользуются полнымъ его покровительствомъ и защитою. Всякое неисполненіе, всякое нарушеніе *правильно*, какъ сказано въ 569 ст. 1 ч. X т., составленнаго договора одною изъ сторонъ даетъ право другой требовать удовлетворенія во всемъ томъ, что постановлено въ договорѣ (ст. 570), и это требованіе судъ обязанъ удовлетворить.

Совершенно иное представляютъ договоры, заключенные въ противность велѣнія закона, договоры, какъ ихъ называютъ, *противозаконные*. Эти договоры не только не пользуются покровительствомъ закона, не только не стоятъ подъ его защитою, но почитаются *ничтожными* съ момента возникновенія ихъ и потому не имѣющими никакой силы и значенія, вслѣдствіе чего могутъ быть уничтожаемы во всякое время, хотя не всегда по иниціативѣ общественной власти.

Дѣло въ томъ, что какъ нетрудно усмотрѣть изъ вышеизложеннаго, законъ воспрещаетъ совершать извѣстные договоры съ различными цѣлями,—одни въ видахъ охраненія публичнаго интереса, интереса государства и общественнаго строя; другіе — напротивъ того, въ видахъ охраненія интересовъ частныхъ лицъ. «Договоры,

заключенные въ противность закона, охраняющаго общественные интересы», говоритъ правительствующій сенатъ,—«не пользуются покровительствомъ закона и должны быть уничтожаемы по собственному усмотрѣнію суда» (85 № 102; 88 № 39); если же противозаконнымъ договоромъ нарушаются права частнаго лица, то только по требованію этого лица, онъ можетъ быть уничтоженъ (84 № 148; 85 № 102; 90 № 123 и др.), причемъ требованіе это можетъ исходить какъ отъ всякаго посторонняго лица, чьи права нарушены договорнымъ соглашеніемъ двухъ лицъ (72 № 1215; 79 № 170; 81 № 166; 90 № 117 и др.), такъ и отъ каждаго изъ этихъ послѣднихъ, т. е. отъ каждаго изъ контрагентовъ (78 № 206).

Все это совершенно понятно: не можетъ общественная власть содѣйствовать осуществленію правъ по такому договору, который по самой цѣли своей противенъ закону и приведеніемъ коего въ исполненіе неминуемо будутъ нарушены интересы государства, благочинія, общественнаго спокойствія или общественной нравственности, какъ, напримѣръ: еврей пріобрѣлъ недвижимое имущество въ мѣстности, гдѣ, по закону, евреи не могутъ имѣть недвижимой собственности, и просилъ судъ постановить опредѣленіе о вводѣ его во владѣніе тѣмъ имуществомъ; судъ призналъ самый актъ, на которомъ было основано ходатайство о вводѣ, ничтожнымъ, какъ учиненный въ противность закона, и отказалъ просителю въ ходатайствѣ о вводѣ, и правительствующій сенатъ призналъ опредѣленіе суда правильнымъ (88 № 39).

Не можетъ общественная власть содѣйствовать осуществленію права, пріобрѣтеннаго по такому договору, которымъ явно нарушены права третьяго лица, если это лицо требуетъ уничтоженія этого договора, какъ это бываетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо во избѣжаніе платежа долговъ заключаетъ съ кѣмъ-либо фиктивный договоръ, по коему переуступилъ будто этому лицу все свое имущество, и такимъ образомъ лишаетъ своего кредитора возможности получить удовлетвореніе своей претензіи, что и вынуждаетъ послѣдняго требовать признанія этого договора ничтожнымъ (92 № 28; 09 № 118).

Точно также не можетъ общественная власть содѣйствовать осуществленію противозаконнаго договора, коимъ нарушается право одного изъ контрагентовъ, когда другой уклоняется отъ исполненія принятой на себя обязанности, ибо понужденіе его къ этому было бы

йе что иное, какъ обязаніе совершить дѣйствіе, закономъ воспрещенное.

Такимъ образомъ, всякій противозаконный договоръ можетъ быть признанъ ничтожнымъ и *недѣйствительнымъ*, т. е. не порождающимъ никакихъ правъ и никакихъ обязанностей.

§21. Дѣйствительные и недѣйствительные договоры.

Существенный признакъ договоровъ дѣйствительныхъ есть то, что они всегда соединены съ правомъ иска: каждый, чье право основано на договорѣ, всегда можетъ требовать защиты этого права, буде оно кѣмъ-либо нарушается, и судъ не можетъ не оказать истцу содѣйствія въ требованіи о возстановленіи его нарушеннаго права. Коль же скоро съ даннымъ договоромъ не соединено право иска въ томъ смыслѣ, что предъявленный искъ всегда будетъ отвергнутъ вслѣдствіе простого возраженія о недѣйствительности договора; на которомъ искъ этотъ основанъ,—договоръ долженъ быть признанъ ничтожнымъ и *недѣйствительнымъ*, ибо онъ не служитъ источникомъ правъ и ни для кого не порождаетъ ни правъ, ни обязанностей.

Нетрудно убѣдиться въ томъ, что дѣйствительность или недѣйствительность договоровъ зависитъ не отъ одной ихъ законности, или незаконности.

Договоръ можетъ быть вполнѣ законнымъ по своей цѣли и по своему содержанію, т. е. можетъ быть ни въ чемъ не противнымъ закону, но несмотря на это,—онъ недѣйствителенъ. Дѣло въ томъ, что для признанія договора дѣйствительнымъ законъ требуетъ точнаго соблюденія извѣстныхъ условій, соблюденіемъ коихъ онъ ограждаетъ права и интересы прежде всего самихъ договаривающихся, а затѣмъ и тѣхъ третьихъ лицъ, чьи права могутъ нарушаться заключеніемъ договора двумя другими лицами.

Условія эти весьма разнообразны: одни должны находиться въ субъектахъ договора, въ лицахъ его заключающихъ; другія относятся къ объекту договора; третьи къ тѣмъ отношеніямъ, которыми стороны устанавливаютъ свои соглашенія; четвертыя—къ внѣшней сторонѣ договора, къ его формѣ. Вступающіе въ договорное соглашеніе должны быть вполнѣ дѣеспособны къ гражданской дѣятельности; ихъ воля на вступленіе въ данную сдѣлку должна быть совершенно свободна, дѣйствія ихъ — совершенно сознательны. Цѣль, съ которою заключается сдѣлка, кромѣ того, что она не можетъ быть противна закону, дожна быть вполнѣ

реальна и фактически достижима, ибо, если по закону, всякій договоръ, правильно составленный, порождаетъ право требовать отъ стороны, обязавшейся удовлетворенія во всемъ, что постановлено въ оном, то само собою разумѣется, необходимо, чтобы исполненіе такого требованія было физически возможно. Вѣдь если внѣ власти суда заставить кого-либо сдѣлать невозможное, то нѣтъ основанія для предоставленія кому-либо права обращаться къ суду объ оказаніи ему содѣйствія въ достиженіи того, что физически недостижимо. Наконецъ, и форма договора нерѣдко имѣетъ существенное значеніе, такъ какъ дѣйствительность или недѣйствительность нѣкоторыхъ договоровъ законъ прямо ставитъ въ зависимость отъ формы: соблюдена предписанная имъ форма—договоръ дѣйствителенъ и имѣетъ свою силу; не соблюдена—онъ ничтоженъ.

Независимо отъ всего этого, дѣйствительность договора ставится иногда въ зависимость отъ обстоятельствъ совершенно постороннихъ и случайныхъ, при наступленіи коихъ вполнѣ дѣйствительный договоръ превращается въ недѣйствительный; сегодня контрагентъ обязанъ отвѣтствовать по договору во всемъ, что постановлено въ немъ—завтра онъ освобождается отъ этой обязанности. Такъ это бываетъ, когда договоръ теряетъ свою силу за пропускомъ давности или за несоблюденіемъ кредиторомъ извѣстнаго требованія закона.

Обо всемъ этомъ мы будемъ подробно говорить въ своемъ мѣстѣ, гдѣ покажемъ, при какихъ условіяхъ договоръ почитается дѣйствительнымъ и наличность какихъ дѣлаетъ его недѣйствительнымъ, а равно и о томъ, какія послѣдствія должны наступать съ признаніемъ даннаго договора недѣйствительнымъ. Здѣсь же замѣтимъ слѣдующее:

§ 22. Абсолютно и относительно недѣйствительные договоры.

Недѣйствительность нѣкоторыхъ договоровъ бываетъ столь очевидна, что достаточно самаго бѣглаго ознакомленія съ содержаніемъ договора, чтобы признать таковой не имѣющимъ никакой силы и значенія, т. е. не порождающимъ никакихъ правъ и никакихъ обязанностей. Другіе, напротивъ того, на первый взглядъ не представляются не имѣющими силы, а иногда и болѣе того, недѣйствительность ихъ должна быть доказана, для чего иногда требуется предъявленіе иска. Это различіе даетъ основаніе для раздѣленія недѣйствительныхъ договоровъ на недѣйствительные *абсолютно* и недѣйствительные *относительно*.

Абсолютно недѣйствительны всѣ тѣ договоры, которые недѣйствительны и ничтожны въ самый моментъ возникновенія ихъ. Таковы всѣ договоры, клонящіеся къ достиженію цѣли явно противной закону, или заключаемые въ противность прямому предписанію закона, какъ, напримѣръ: недѣйствительна сдѣлка о пріобрѣтеніи евреемъ права собственности на недвижимое имѣніе въ такой мѣстности, гдѣ евреи не могутъ имѣть недвижимой собственности; недѣйствителенъ заемъ, сдѣланный малолѣтнимъ или несовершеннолѣтнимъ безъ согласія на то опекуна и т. п.

Относительно недѣйствительны тѣ договоры, которые не содержатъ въ себѣ ничего противозаконнаго, но заключаютъ въ себѣ такіе дефекты, которые лицу заинтересованному даютъ право требовать уничтоженія ихъ, или же пріобрѣтаютъ такіе недостатки впослѣдствіи. Договоръ, заключенный собственникомъ имѣнія, на которое обращено взысканіе, о чемъ собственнику не могло не быть извѣстно, не противенъ закону, и можетъ сохранить свою силу, если имѣніе не будетъ продано и останется у прежняго собственника; но коль скоро оно перейдетъ съ публичнаго торга въ другія руки и новый собственникъ докажетъ, что договоръ заключенъ во вредъ его, что имъ обезцѣнивается купленное имъ имѣніе,—договоръ этотъ будетъ уничтоженъ.

Но такое подраздѣленіе недѣйствительныхъ договоровъ въ практическомъ отношеніи не имѣетъ особаго значенія. Гораздо важнѣе другое подраздѣленіе — дѣленіе недѣйствительныхъ договоровъ на договоры *ничтожные* и договоры *опровержимые*.

§ 23. Ничтожные и опровержимые договоры.

Подъ *ничтожными* договорами подразумѣваются тѣ, кои не только не пользуются покровительствомъ закона, но уничтожаются по иниціативѣ самого суда, которому они будутъ представлены съ требованіемъ объ исполненіи или вообще въ доказательство права только.

Договорами *опровержимыми* называются всѣ тѣ, для признанія недѣйствительности коихъ требуется просьба или ходатайство о томъ заинтересованнаго лица, безъ чего, какъ бы ясна ни была его недѣйствительность, онъ уничтоженъ быть не можетъ.

Такое раздѣленіе для практики весьма важно въ томъ отношеніи, что оно служитъ къ выясненію вопроса, когда и при какихъ условіяхъ явно или неявно недѣйствительный договоръ можетъ быть признанъ таковымъ и слѣдовательно необязательнымъ для сторонъ.

Поэтому, намъ нужно указать тѣ признаки, по которымъ распознаются эти два вида недѣйствительныхъ договоровъ. Признаки эти весьма просты:

Договоръ признается *ничтожнымъ* и можетъ быть уничтоженъ безъ всякаго требованія о томъ, съ чьей бы то ни было стороны, *если онъ заключенъ съ нарушеніемъ закона, постановленнаго въ огражденіе права публичнаго, въ огражденіе высшихъ интересовъ государства, общественнаго порядка, нравственности и благочинія* (ср. 85 № 102; 88 № 39).

Такъ: судъ не только въ правѣ отказать въ искѣ о взысканіи съ отвѣтчика долга, образовавшагося по игрѣ, если это очевидно, но и обязанъ сдѣлать это, хотя бы отвѣтчикъ и не отрицалъ своей обязанности уплатить такой долгъ.

Опровержимымъ, поэтому, будетъ всякій договоръ, который заключенъ съ нарушеніемъ законовъ, постановленныхъ *въ огражденіе правъ частныхъ лицъ*. Эти договоры самъ судъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ ни уничтожить, ни признать ихъ необязательными для лицъ, заключившихъ оные, если только никто не заявляетъ требованія объ этомъ (84 № 143), и это совершенно безотносительно къ тому, абсолютно ли недѣйствителенъ данный договоръ, или только относительно. На этомъ основаніи судъ не въ правѣ, безъ просьбы о томъ лица, чье право нарушено даннымъ договоромъ, признать договоръ недѣйствительнымъ какъ потому, что онъ совершенъ лицомъ недѣеспособнымъ (84 № 143), такъ и потому, что онъ заключенъ собственникомъ имѣнія послѣ полученія повѣстки объ исполненіи и во вредъ покупателя, и т. п.

Что касается вопроса, кто, когда и въ какомъ порядкѣ можетъ требовать уничтоженія доворовъ, то объ этомъ будетъ сказано при разборѣ 1529 ст.

§ 24. Договоры недѣйствительные въ части.

Въ договоръ могутъ быть включаемы различныя условія, относящіяся какъ къ главному его предмету, такъ и къ побочнымъ. Ни одно, конечно, изъ этихъ условій не должно быть противно закону. Но это не означаетъ, что сего и быть не можетъ. Часто встрѣчаются такіе договоры, въ коихъ одни условія вполнѣ согласны съ закономъ, а другія явно противны ему. Какъ же, спрашивается, смотрѣть на такіе договоры,—признавать ихъ недѣйствительными во всемъ ихъ объемѣ, или только въ тѣхъ частяхъ, кои противны закону? — Отвѣтъ не можетъ быть общій. Все зависитъ отъ того,

насколько тѣсно связаны между собою условія законныя и незаконныя. Если между ними нѣтъ такой тѣсной связи, что съ признаніемъ одного изъ нихъ недѣйствительнымъ, весь договоръ разрушается, и та цѣль, въ видахъ достиженія которой онъ заключенъ, не можетъ быть достигнута, то онъ долженъ быть признаваемъ ничтожнымъ въ цѣломъ своемъ объемѣ. Если же признаніе недѣйствительности одной части не влечетъ за собою безцѣльности самаго договора и то, ради чего онъ заключенъ, можетъ быть осуществлено, то подлежитъ уничтоженію только незаконная его часть, а во всемъ остальномъ онъ можетъ сохранить свою силу и быть обязательнымъ для каждой изъ сторонъ настолько, что ни одна изъ нихъ въ отдѣльности не можетъ требовать освобожденія ея отъ тѣхъ обязанностей, которыя она должна исполнить по условію, сохраняющему свою силу.

Такая двойственность прежде всего встрѣчается въ договорахъ, содержащихъ въ себѣ условія главныя и побочныя, или придаточныя, каковы договоры обезпечительные. Такъ, напримѣръ, возьмемъ договоръ, по которому наниматель выговорилъ себѣ право подвергать нанявшагося штрафу за каждый проступокъ. Это условіе, какъ мы укажемъ ниже (§ 27), недѣйствительно. Но оно не находится въ такой связи съ договоромъ личнаго найма, чтобы съ уничтоженіемъ его и весь договоръ подлежалъ бы уничтоженію. Посему, если бы наниматель удержалъ изъ жалованья то, что по незаконному условію онъ въ правѣ былъ удержать, то нанявшійся имѣлъ бы право предъявить къ нему искъ о возвратѣ незаконно удержаннаго и судъ не имѣлъ бы права отказать въ этомъ искѣ. Напротивъ того, если бы которая-либо изъ сторонъ потребовала расторженія всего договора въ виду незаконности одного условія,— въ такомъ искѣ судъ обязанъ былъ бы отказать, ибо отъ обязанности исполненія правильно составленнаго договора ни одна изъ сторонъ безъ согласія другой не можетъ отказываться.

Возьмемъ обратный случай: недѣйствительно главное условіе, какъ, напримѣръ: А выдаетъ В обязательство уплатить извѣстную сумму, если В уговоритъ С вступить съ нимъ въ бракъ. Если же означенной суммы А не уплатитъ В въ теченіе недѣли по вступленіи въ бракъ съ С, то долженъ уплатить ту сумму вдвойнѣ. Здѣсь главный договоръ, обязательство содѣйствовать къ вступленію въ бракъ, недѣйствителенъ, такъ какъ бракъ есть таинство, не до-

пускающее никакого посредничества между брачущимися (ср. 67 № 70). Если бы теперь В предъявилъ искъ о взысканіи обѣщанной ему суммы вдвойнѣ, то въ этомъ искѣ ему должно быть отказано, такъ какъ онъ основанъ на условіи, являющемся обезпеченіемъ недѣйствительнаго договора, а вслѣдствіе сего и недѣйствительномъ.

Затѣмъ, встрѣчаются договоры, состоящіе изъ двухъ или болѣе частей, имѣющихъ одинаковую силу, но изъ нихъ одни дѣйствительны, другія недѣйствительны и недѣйствительность этихъ нисколько не вліяетъ на первыя. По договору купли-продажи собственникъ продалъ свое имущество другому лицу, послѣ чего былъ признанъ несостоятельнымъ должникомъ. Тогда конкурсъ, по его дѣламъ учрежденный, предъявилъ искъ объ уничтоженіи того договора, какъ заключеннаго съ цѣлію подложно переукрѣпить имущество и тѣмъ уклониться отъ платежа долговъ. Оказалось, однако, что часть того имущества дѣйствительно переукрѣплена подложно, но другая— продана вполнѣ правильно. Правительствующій сенатъ разъяснилъ, что такой договоръ подлежитъ уничтоженію только въ части подложнаго переукрѣпленія (90 № 117).

Наконецъ, если изъ двухъ главныхъ частей одна законна, а другая незаконна, но обѣ онѣ находятся въ такой между собою тѣсной связи, что съ уничтоженіемъ одной весь договоръ теряетъ свой raison d'être, то весь договоръ долженъ быть признанъ недѣйствительнымъ и уничтоженъ. Такъ: по договору К и Ш первый запродалъ второму свое недвижимое имѣніе въ Виленской губерніи съ тѣмъ, что онъ за извѣстную плату будетъ завѣдывать и управлять устроеннымъ имъ въ томъ имѣніи заводомъ, причемъ обязался укрѣпить за Ш имѣніе въ теченіе шести мѣсяцевъ, по истеченіи коихъ покупщикъ обязуется уплачивать ему опредѣленную за управленіе заводомъ сумму. Но этого имѣнія Ш, какъ иностранный подданный, не могъ купить въ виду закона, изображеннаго въ 1 ст. прил. къ 830 ст. IX т. зак. о сост. Когда, вслѣдствіе этого Ш потребовалъ возвращенія ему задатка, К встрѣчнымъ искомъ просилъ присудить ему условленную по договору плату за управленіе заводомъ съ момента истеченія шести мѣсяцевъ, когда, по договору, заводъ тотъ долженъ былъ почитаться собственностію Ш. Судъ призналъ договоръ о пріобрѣтеніи имѣнія Ш недѣйствительнымъ, а условіе объ управленіи К тѣмъ заводомъ на-

столько тѣсно связаннымъ съ условіемъ о продажѣ имѣнія, что одно безъ другого существовать не могутъ. На этомъ основаніи въ искѣ К было отказано, а Ш присуждена сумма, уплаченная имъ К въ задатокъ, такъ какъ съ признаніемъ договора незаконнымъ стороны должны быть поставлены въ прежнее положеніе.

§ 25. Мнимые договоры.

Въ ряду недѣйствительныхъ договоровъ весьма видное мѣсто занимаютъ договоры, такъ называемые, *мнимые* или *вымышленные* (фиктивные). Сущность ихъ заключается въ томъ, что содержаніе ихъ вовсе не соотвѣтствуетъ дѣйствительности и то измѣненіе въ отношеніи договаривающихся къ ихъ имущественнымъ правамъ, которое ими удостовѣряется, на самомъ дѣлѣ не существуетъ: все, на что имѣлъ право одинъ изъ контрагентовъ и что по словамъ договора имъ переуступлено другому, продолжаетъ принадлежать первому, а другой не имѣетъ на все это никакого права. Заключаются эти договоры съ исключительною цѣлію убѣдить другихъ, совершенно постороннихъ договору лицъ, въ томъ, что имущественное состояніе одного изъ контрагентовъ измѣнилось въ ту или другую сторону, въ большинствѣ случаевъ—къ худшему. Такъ, лицо, надѣлавшее долговъ и не желающее платить ихъ, вступаетъ съ лицомъ близкимъ ему въ соглашеніе и совершаетъ на его имя договоръ, по которому якобы переуступаетъ ему такое-то свое имущество въ собственность, или отдаетъ въ закладъ или залогъ. Если теперь кредиторы его пожелаютъ обратить взысканіе на отчужденное такимъ образомъ имущество, то контрагентъ его заявитъ на оное свои права и потребуетъ, или освобожденія его отъ продажи, если по договору оно значится переданнымъ ему въ собственность, или изъ вырученной за него суммы уплаты якобы слѣдующаго ему долга по закладу или залогу, а потомъ, все такимъ путемъ отторгнутое отъ кредиторовъ возвращаетъ должнику. Такіе договоры предусматриваются закономъ: въ статьѣ 1529 они называются—договоры о подложномъ переукрѣпленіи имуществъ съ цѣлію уклоненія отъ платежа долговъ.

Но это не единственный видъ мнимыхъ или вымышленныхъ договоровъ; они весьма разнообразны, какъ разнообразны цѣли, въ видахъ достиженія коихъ они заключаются. Ихъ главный отличительный признакъ, какъ разъясняетъ правительствующій сенатъ, заключается въ томъ, что внѣшнее содержаніе ихъ всегда не соотвѣтствуетъ дѣйствительному соглашенію сторонъ, а таковое при-

крываетъ собою ни въ чемъ неизмѣнившееся имущественное отношеніе контрагентовъ (91 № 62; 01 № 45; 12 № 33).

Недѣйствительность и ничтожность этихъ договоровъ выводится изъ того, что по закону—договоръ есть соглашеніе воли двухъ или нѣсколькихъ лицъ, направленное къ измѣненію ихъ имущественныхъ отношеній; разъ же соглашенія такого нѣтъ, разъ договоромъ никакого измѣненія въ имущественныхъ отношеніяхъ контрагентовъ не производится, и онъ совершается только для вида, то нѣтъ договора, правильно составленнаго и порождающаго права и обязанности.

Такимъ образомъ, мнимые договоры недѣйствительны и подлежатъ безусловному уничтоженію, коль скоро мнимость или вымышленность ихъ будетъ доказана.

Однако, изъ безусловной ничтожности этихъ договоровъ еще не слѣдуетъ, чтобы при всякомъ обнаруженіи вымышленности того или другого договора, самъ судъ, по своей собственной иниціативѣ, могъ объявить его ничтожнымъ и никакому дѣйствію не подлежащимъ. И здѣсь не слѣдуетъ забывать, что общественной власти принадлежитъ право объявлять ничтожнымъ тѣ только противные закону договоры, коими нарушаются права публичныя; если же заключеніемъ мнимаго договора нарушаются права частныхъ лицъ, то уничтоженіе его возможно не иначе, какъ по требованію заинтересованныхъ въ этомъ лицъ. Само же собою разумѣется, что вопросъ о томъ, заинтересовано ли въ дѣлѣ постороннее лицо, т. е. нарушаются ли его права вымышленнымъ договоромъ, что даетъ ему право требовать уничтоженія его, во всякомъ отдѣльномъ случаѣ должно быть устанавливаемо судомъ, рѣшающимъ дѣло, но надо замѣтить, лишь слѣдующее: коль скоро данному лицу принадлежитъ право требовать уничтоженія того или другого договора, это право можетъ быть осуществляемо какъ путемъ предъявленія иска къ нарушителямъ, такъ и простымъ возраженіемъ противъ предъявленнаго къ нему иска, основаннаго на такомъ договорѣ (ср. 92 № 28).

§ 26. Договоры притворные.

Мнимые (фиктивные договоры) не слѣдуетъ смѣшивать съ договорами *притворными* или симулятивными. Подъ мнимымъ договоромъ, какъ это сказано въ предыдущемъ объясненіи, законъ понимаетъ сдѣлку, заключаемую только для вида, когда стороны не только ни въ чемъ не измѣняютъ существующаго между ними

отношенія, но и намѣренія не имѣютъ къ тому. Сдѣлка же притворная совершается съ дѣйствительнымъ намѣреніемъ сторонъ установить между собою какое-либо новое отношеніе, но это отношеніе онѣ маскируютъ другимъ такъ, что содержаніе совершеннаго ими договора не имѣетъ ничего общаго съ тѣмъ, который онѣ заключили въ дѣйствительности и даже приняли къ исполненію, какъ напр., когда сдѣлка купли-продажи облекается въ форму договора найма имущества, сдѣлка о займѣ—въ сдѣлку о запродажѣ и т. п. Въ жизни такіе договоры встрѣчаются весьма часто и судебнымъ установленіямъ нерѣдко приходится имѣть съ ними дѣло. Что же побуждаетъ договаривающихся прибѣгать къ такого рода лжи?

На этотъ вопросъ нельзя дать одного общаго отвѣта. Побудительныхъ къ тому причинъ весьма много, такъ напримѣръ:

1) Лицо, не имѣющее права пріобрѣтать извѣстное имущество, тѣмъ не менѣе пріобрѣтаетъ таковое. Но если для укрѣпленія сего имущества за пріобрѣтателемъ потребно совершеніе акта чрезъ посредство и при содѣйствіи общественной власти, чего, конечно, онъ не можетъ получить, то онъ входитъ въ соглашеніе съ продавцемъ, который, вмѣсто продажнаго акта, выдаетъ ему арендный договоръ, принимая на себя обязанность возобновить его по истеченіи опредѣленнаго срока на тѣхъ же условіяхъ, подвергая себя за неисполненіе сего такимъ невыгоднымъ послѣдствіямъ, которымъ онъ всегда предпочтетъ возобновленіе договора. Иногда, кромѣ договора аренды, продавецъ выдаетъ покупщику закладную на то же имѣніе, и на такую сумму, что взысканіемъ ея покупщикъ можетъ считать себя вполнѣ гарантированнымъ.

2) Иногда притворная сдѣлка совершается съ цѣлію скрыть отъ другихъ фактъ пріобрѣтенія какого-либо имущества. Съ такою цѣлію совершаются притворныя сдѣлки лицами, имѣющими основаніе опасаться, если не признанія ихъ несостоятельности, то возможности обращенія на ихъ имущество различныхъ взысканій. Въ нашей практикѣ былъ такой случай: арендаторъ весьма крупнаго имѣнія имѣлъ случай выгодно пріобрѣсти партію рогатаго скота. Но такъ какъ онъ имѣлъ долговъ на весьма большую сумму и кредиторы его могли обратить взысканіе на все его имущество, а слѣдовательно, и на пріобрѣтенный имъ скотъ, то вмѣсто купли-продажи онъ совершилъ съ продавцомъ договоръ о наймѣ того

скота, и такимъ путемъ ему удалось провести своихъ кредиторовъ.

3) Часто притворныя сдѣлки совершаются въ видахъ, или лучше сказать, въ предположеніи вящшаго обезпеченія дѣйствительно заключаемой сдѣлки. Этотъ видъ притворныхъ договоровъ встрѣчается чаще другихъ, хотя этимъ далеко не всегда достигается намѣченная цѣль. Вотъ одинъ изъ такихъ договоровъ: А занимаетъ у В извѣстную сумму денегъ, но вмѣсто заемнаго обязательства выдаетъ договоръ, по которому, по истеченіи извѣстнаго времени, обыкновенно по наступленіи срока платежа по займу, обязуется передать В въ арендное содержаніе свое имѣніе и притомъ на такихъ условіяхъ, исполнить которыя для него неизмѣримо труднѣе, чѣмъ уплатить занятую сумму. Если заемъ дѣлается на болѣе или менѣе продолжительное время, договоръ совершается въ порядкѣ 1703 ст. зак. гр., и такимъ образомъ дѣйствительно гарантируетъ заимодавца въ извѣстной степени.

Есть, несомнѣнно, и другія побудительныя, къ совершенію притворныхъ сдѣлокъ, причины, но всѣ такія сдѣлки не могутъ не разсматриваться какъ притворныя, и всѣ, доколѣ между контрагентами нѣтъ спора, исполняются такъ, какъ было дѣйствительно условлено договаривающимися; если же изъ нихъ возникаетъ какой-либо споръ и таковой восходитъ на разсмотрѣніе суда, то послѣднему приходится разрѣшать не одинъ серьезный вопросъ, конечно, если къ этому представится надобность, или лучше сказать, если тотъ или другой вопросъ будетъ возбужденъ спорящими.

Здѣсь прежде всего слѣдуетъ замѣтить, что доколѣ сторонами не возбуждается коренной въ дѣлѣ вопросъ о притворности сдѣлки, самъ судъ не въ правѣ возбуждать его и долженъ ограничиться разрѣшеніемъ тѣхъ вопросовъ, которые будутъ предложены тяжущимися, не оспаривающими содержанія договора, положеннаго въ основаніе спора. Но коль скоро хоть одна изъ сторонъ укажетъ на то, что данный договоръ долженъ быть признанъ притворнымъ, судъ обязанъ войти въ разсмотрѣніе его и вотъ тутъ могутъ возникнуть два слѣдующіе вопроса:

1) *Какимъ способомъ можетъ быть установленъ фактъ притворности предлежащаго договора?*

Нѣтъ сомнѣнія въ томъ, что здѣсь прежде всего должно быть

примѣнено правило 366 ст. уст. гр. суд., въ полной мѣрѣ: тяжущійся, объявившій споръ противъ содержанія договора, обязанъ представить доказательства въ подтвержденіе его заявленія.

Какія же это могутъ быть доказательства? Конечно, всѣ тѣ, которыя предустановлены закономъ и допускаются при спорахъ противъ содержанія письменныхъ актовъ, а именно: если оспариваемый договоръ совершенъ или засвидѣтельствованъ установленнымъ порядкомъ, доказательствами, опровергающими его, могутъ быть только письменные акты, какъ это требуется 410 ст. уст. гр. суд. Если же договоръ тотъ домашній, то, какъ содержаніе домашнихъ договоровъ, т. е. несоотвѣтствіе ихъ дѣйствительности, можетъ быть доказываемо и показаніями свидѣтелей (68 № 89; 69 № 58; 72 № 657; 75 № 499 и др.). Свидѣтельскія показанія могутъ быть допущены и для разрѣшенія вопроса о притворности сдѣлки.

2) *Какія послѣдствія влечетъ за собою признаніе судомъ даннаго договора притворнымъ?*

Этотъ вопросъ первоначально разрѣшенъ правительствующимъ сенатомъ въ смыслѣ признанія такого договора недѣйствительнымъ и уничтоженія его, какъ и всякаго мнимаго договора. Другими словами, нашъ верховный судъ не нашелъ возможнымъ дѣлать какое-либо различіе между мнимыми (фиктивными) и притворными (симулятивными) сдѣлками (91 № 62). Затѣмъ, въ цѣломъ рядѣ послѣдующихъ рѣшеній (01 № 45; 02 № 87; 05 № 105; 12 № 33) правительствующій сенатъ сталъ на болѣе правильный путь. Тутъ, вполнѣ правильно и справедливо разъяснено имъ, что, если судомъ будетъ установлена притворность сдѣлки, т. е., если будетъ установлено, что представленнымъ ему договоромъ стороны установили не тѣ юридическія между собою отношенія, которыя изображены ими въ томъ договорѣ, а совершенно другія, то онъ, т. е. судъ, долженъ разрѣшить возникшій между тяжущимися споръ на основаніи условій той сдѣлки, которую стороны скрыли подъ изложенной въ договорѣ, слѣдовательно,—если судъ установитъ, что подъ договоромъ залога недвижимости и отдачи оной въ аренду скрывается перезакрѣпленіе оной за однимъ изъ контрагентовъ, то долженъ опредѣлить отношенія сторонъ по сдѣлкѣ купли-продажи недвижимости; если онъ найдетъ, что подъ договоромъ запродажи имущества скрывается простой заемъ, то споръ долженъ быть раз-

рѣшенъ по правиламъ, устанавливающимъ и регулирующимъ сдѣлки о займѣ, и т. д.

Возможно, что такимъ путемъ будетъ обнаружена сдѣлка, воспрещенная закономъ. Это обстоятельство не должно быть упускаемо изъ виду,—такая сдѣлка должна быть признана недѣйствительной и уничтожена по собственному усмотрѣнію суда, который долженъ всегда находиться на стражѣ законовъ и которому, поэтому, не можетъ не принадлежать право не допускать къ исполненію такихъ договоровъ, которые воспрещены закономъ. Такъ это разъясняется и правительствующимъ сенатомъ (85 № 102; 88 № 39).

Здѣсь возникаетъ еще одинъ любопытный вопросъ о послѣдствіяхъ обнаруженія подъ формой одной сдѣлки другой, которая противна закону: — безусловно ли такая сдѣлка должна быть признаваема недѣйствительною? Изъ одного рѣшенія правительствующаго сената усматривается весьма мудрое разрѣшеніе этого вопроса: сдѣлка должна быть признаваема недѣйствительной, если и въ данный моментъ оная направляется къ достиженію цѣли, противной закону; если же этого болѣе нѣтъ, если та противозаконная цѣль въ видахъ достиженія которой сдѣлка была совершена, болѣе не существуетъ и дальнѣйшее существованіе договора не направляется къ тому болѣе,—то нѣтъ основанія для признанія той сдѣлки недѣйствительной и для уничтоженія ея. На этомъ основаніи сенатомъ признано, что купчая крѣпость, совершенная на имя правоспособнаго лица на такое недвижимое имѣніе, которое въ дѣйствительности пріобрѣтено лицомъ неправоспособнымъ вслѣдствіе воспрещенія ему пріобрѣтать такія имѣнія, не подлежитъ уничтоженію по одной той причинѣ, что при совершеніи ея имѣлась такая противозаконная цѣль, если впослѣдствіи этотъ неправоспособный пріобрѣтатель продалъ то имѣніе лицу правоспособному, которое и стало дѣйствительнымъ собственникомъ (02 № 87).

На этомъ же основаніи слѣдуетъ признать, что и тѣ сдѣлки, которыя совершены при дѣйствіи закона, воспрещающаго таковыя, не должны подлежать, по одной этой причинѣ, уничтоженію, если въ моментъ постановленія о семъ рѣшенія закона того болѣе не будетъ вслѣдствіе отмѣны онаго.

§ 27. Договоры, отмѣняющіе законъ.

Къ недѣйствительнымъ договорамъ должны быть относимы договоры, коими отмѣняется дѣйствіе положительнаго закона, какъ это явствуетъ изъ слѣдующаго:

Законъ, предоставляя на волю сторонъ включать въ договоры условія, ему непротивныя, находитъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ нужнымъ ограничить эту волю договаривающихся установленіемъ тѣхъ условій, на коихъ только они и могутъ вступать въ договорное между собою соглашеніе. Это ограниченіе иногда дѣлается въ формѣ прямого воспрещенія устанавливать договоромъ такія-то отношенія, какъ, напримѣръ: по 1692 ст. зак. гр. — «недвижимыя частныя имѣнія запрещается отдавать въ наемъ срокомъ свыше двѣнадцати лѣтъ»; по 4 п. прилож. къ 156[19] ст. уст. о пром. (по прод.)— «всякія предшествовавшія несчастному случаю соглашенія, клонящіяся къ ограниченію права (рабочаго и пр.) на полученіе вознагражденія или размѣровъ онаго, признаются недѣйствительными и т. п. Въ этихъ и имъ подобныхъ случаяхъ, договоръ, заключенный въ противность такого прямого велѣнія закона, конечно, долженъ быть признаваемъ недѣйствительнымъ, какъ противный закону. Но иногда законъ ограничиваетъ волю сторонъ въ опредѣленіи условій договора не въ такой формѣ безусловнаго воспрещенія, а въ формѣ имъ самимъ продиктованныхъ условій, измѣнить которыя стороны уже не въ правѣ. Такъ, по совокупному смыслу 1509[1]—1509[5] ст. зак. гр., вещь, поступившая къ покупщику по договору продажи движимости въ розницу съ разсрочкою платежей, почитается собственностію, хотя и ограниченною, покупщика; продавецъ же имѣетъ лишь право требовать преимущественнаго удовлетворенія слѣдующихъ ему еще не внесенныхъ платежей, или же расторженія договора, возвращенія сторонъ въ прежнее состояніе, и только. Требовать же, въ случаѣ невзноса покупщикомъ извѣстнаго числа платежей, возвращенія ему проданнаго имъ имущества съ оставленіемъ у себя всего, что имъ было прежде получено отъ покупщика, онъ не въ правѣ даже и тогда, когда при заключеніи договора покупщикъ согласился на такое условіе и оно было включено въ договоръ. Такого рода договорное условіе, несогласное съ закономъ, вызвало слѣдующее руководящее разъясненіе правительствующаго сената (1910 № 13):

«Подъ выраженіемъ, условія закону противныя — подразумѣваются не только тѣ, включеніе которыхъ въ договоры прямо и положительно воспрещено закономъ, но и тѣ, которыя *противны предустановленнымъ закономъ* на случаи, когда онъ находитъ необходимымъ ограничить въ извѣстномъ направленіи волю дого-

варивающихся лицъ, для чего самъ указываетъ тѣ условія, коими должны опредѣляться и регулироваться ихъ взаимныя отношенія. Посему, включеніе въ договоръ условій противныхъ предопредѣленнымъ самимъ закономъ или съ онымъ несогласныхъ, должно имѣть тѣ же послѣдствія, какъ и включеніе условій, прямо противныхъ закону, т. е. признаніе договора недѣйствительнымъ».

Недопустимо также, чтобы частныя лица путемъ договорныхъ соглашеній отмѣняли или въ чемъ-либо измѣняли тѣ постановленія закона, которыми опредѣляются и ограждаются личныя права гражданъ, или которыми эти права въ чемъ-либо ограничиваются. Предметомъ договора можетъ быть имущество или дѣйствіе, но такое, которое имѣетъ имущественный характеръ; личныя же права вообще не могутъ быть предметомъ договорнаго соглашенія, а потому частныя лица не въ правѣ ни расширять, ни суживать эти права, выводя ихъ за предѣлы, установленные закономъ.

На этомъ основаніи сенатъ признавалъ недѣйствительными договоры, по которымъ нанимателю предоставляется право подвергнуть нанявшагося аресту или штрафу въ свою пользу за учиненные имъ проступки (оскорбленіе членовъ хозяйской семьи, пьянство, кражи и т. п.), такъ какъ право налагать наказаніе за проступки законъ предоставляетъ только государственной власти (71 № 671; 73 № 717; 78 № 73); по которымъ одинъ изъ контрагентовъ обязуется не прибѣгать къ судебной защитѣ въ случаѣ нарушенія его правъ другою стороною, такъ какъ право судебной защиты есть неотъемлемое право каждаго (71 № 945; 79 № 22); по которымъ всѣ споры, возникающіе между контрагентами, должны быть ввѣрены только третейскому суду, такъ какъ по закону третейскій судъ можетъ быть учреждаемъ въ лицѣ особыхъ посредниковъ только по поводу каждаго отдѣльнаго спора съ точнымъ означеніемъ онаго въ третейской записи (70 № 746; 71 № 361).

Не слѣдуетъ однако смѣшивать договоры объ ограниченіи личныхъ правъ съ договорами объ ограниченіи правъ имущественныхъ. Всякое имущественное право, разъ оно не ограничено закономъ по тому или другому основанію, состоитъ въ полномъ распоряженіи его собственника, который въ правѣ и отчуждать его и ограничивать, какъ ему угодно. Посему, если недопустимы договоры, по которымъ одному контрагенту предоставлено право штрафовать въ свою пользу другого за каждый проступокъ, какъ объ этомъ

только что было сказано, то нѣтъ ни малѣйшаго основанія не допускать договоровъ, по которымъ одинъ изъ контрагентовъ подвергается штрафу за всякое нарушеніе условій заключенныхъ имъ договоровъ, ибо установленіе такихъ штрафовъ не только не воспрещено закономъ, но прямо разрѣшено законоположеніями о неустойкѣ (ср. 81 № 90).

Договоры объ ограниченіи имущественныхъ правъ, коль скоро послѣднія свободны отъ всякихъ ограниченій, всегда возможны, ибо въ этомъ нѣтъ ничего противозаконнаго. На этомъ основаніи сенатъ призналъ неправильнымъ свое собственное разъясненіе, преподанное въ рѣшеніяхъ (85 № 73; 86 № 24) о томъ, что договоръ, по которому одна изъ сторонъ приняла на себя обязанность уплатить и за себя и за противника штрафъ, коему онѣ будутъ подвергнуты за нарушеніе устава о гербовомъ сборѣ, разъяснивъ, что такой договоръ ни въ чемъ не противенъ закону и долженъ быть признаваемъ обязательнымъ для нихъ (98 № 9). И въ самомъ дѣлѣ, что можетъ быть противнаго закону въ томъ, что одно лицо внесетъ въ казну ту сумму, взысканію которой подвергнуто другое лицо? — Первыя разъясненія сената основаны на ошибочномъ пониманіи природы такихъ договоровъ: обязательство одной стороны уплатить штрафъ за другую не освобождаетъ послѣднюю уплатить то, что она обязана уплатить, если обязавшаяся не заплатитъ за нее, и казна всегда взыщетъ съ нее то, что слѣдуетъ по закону; но сторона обязавшаяся не можетъ быть освобождена отъ обязанности возмѣстить своему противнику то, что должна была уплатить за него.

Иначе посмотрѣло на это дѣло послѣднее особое совѣщаніе по проекту V книги (обязательственное право) гражданскаго уложенія. Правиломъ 5 ст. проекта, вносимаго нынѣ въ Государственную Думу, договаривающимся предоставляется право отступать по взаимному согласію отъ предустановленныхъ въ законѣ правилъ, если только такое отступленіе не воспрещено прямо закономъ.

§ 28. Договоры, не предусмотрѣнные закономъ.

Въ законѣ указаны тѣ общія условія, наличностію которыхъ опредѣляется законность и незаконность, дѣйствительность и недѣйствительность всякаго договора. Но указаніемъ на эти условія законодатель не ограничивается. Онъ считаетъ необходимымъ, кромѣ этихъ общихъ указаній, дѣлать болѣе подробныя въ отношеніи каждаго отдѣльнаго вида договоровъ, опредѣляя не только

условія законности и дѣйствительности ихъ, но и порядокъ совершенія и исполненія, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и послѣдствія неисполненія или нарушенія того или другого договора,—классификація договоровъ.

Однако, эта работа законодателя не есть плодъ его собственнаго, самостоятельнаго творчества. Она является лишь результатомъ наблюденія явленій соціальной жизни и составляетъ не что иное, какъ обобщеніе и урегулированіе того, что въ той или другой области общественной жизни выработано ею самою. Жизнь сама создаетъ разныя юридическія отношенія между гражданами, и, если таковыя повторяются на пространствѣ болѣе или менѣе продолжительнаго времени, это служитъ доказательствомъ живучести этихъ отношеній и необходимости ихъ обобщенія и урегулированія, что собственно и составляетъ задачу законодателя.

Но жизнь идетъ впередъ. Нарождаются новыя потребности, вызывающія новыя отношенія между гражданами, которыя мало по малу укореняются въ обществѣ и становятся такою же насущною потребностію его, какъ и тѣ, кои давнымъ давно созданы жизнью, изучены, урегулированы законодателемъ и составили положительный законъ. Конечно, настанетъ время, когда и эти новыя отношенія будутъ замѣчены законодателемъ, изучены имъ и получатъ свое опредѣленіе, свою санкцію. Но для этого потребно время. Законодатель не успѣваетъ, да и не можетъ успѣвать немедленно создавать законъ по каждому новому явленію гражданской жизни, что и является причиною того, что наряду съ тѣми юридическими отношеніями, которыя съ большею или меньшею точностію получили уже надлежащее опредѣленіе, ставшее закономъ, всегда наблюдаются въ жизни отношенія, закону неизвѣстныя и имъ не урегулированныя, почему и судебной практикѣ нерѣдко приходится имѣть дѣло не только съ тѣми договорами, которые предусмотрѣны закономъ, но и съ такими, которые имъ не предусмотрѣны.

Встрѣчаясь съ такими непредусмотрѣнными закономъ договорами, практикѣ прежде всего приходится разрѣшить вопросъ—*подлежитъ ли данный не предусмотрѣнный закономъ договоръ признанію законнымъ и дѣйствительнымъ, или же незаконнымъ и недѣйствительнымъ?*

Въ судебной практикѣ нерѣдко встрѣчаются примѣры тому,

что договоры, закономъ не предусмотрѣнные, признаются недѣйствительными именно потому, что они не предусмотрѣны закономъ. Такой взглядъ былъ высказанъ и правительствующимъ сенатомъ (см. р. 68 № 269), но впослѣдствіи онъ измѣнилъ этотъ взглядъ и уже постоянно разъясняетъ, что дѣйствительность договора не можетъ быть поставлена въ зависимость отъ того, подходитъ ли онъ или не подходитъ подъ одну изъ указанныхъ въ законѣ категорій договоровъ (78 № 288; 81 № 110; 96 № 8 и др.), и что договоръ, хотя и не подходящій ни подъ одинъ изъ договоровъ, указанныхъ въ законѣ, долженъ признаваться дѣйствительнымъ, *если онъ, по содержанію своему и цѣли, не противенъ закону* (67 № 411; 73 № 390; 81 №№ 99, 100 и др.).

Разъясненія эти безусловно вѣрны. Тѣ условія, при наличности которыхъ договоръ долженъ почитаться недѣйствительнымъ и не подлежащимъ судебной защитѣ, точно перечислены въ законѣ, но въ числѣ ихъ нѣтъ указанія на то, что недѣйствительными должны почитаться договоры, въ законѣ не указанные, какъ не содержится указанія и на то, что дѣйствительными должны почитаться только тѣ договоры, которые указаны въ законѣ. Посему, вполнѣ правильно признаны дѣйствительными непредусмотрѣнные закономъ: договоры *сотрудничества*, каковы: о постройкѣ сообща дома и пользованія доходами съ онаго поровну (74 № 478), о выдѣлкѣ кирпича на общемъ заводѣ (76 № 60), о покупкѣ сообща лѣса на срубъ (75 № 777), о содержаніи сообща почтовыхъ станцій (70 № 229), хотя ни одинъ изъ этихъ договоровъ не былъ заключенъ съ соблюденіемъ условій, необходимыхъ для признанія ихъ договорами товарищества, которые только изъ всѣхъ договоровъ сотрудничества предусматриваются нашими законами; договоръ *посредничества*, т. е. договоръ, по которому одно лицо обязуется за извѣстную плату содѣйствовать другому въ покупкѣ или продажѣ извѣстныхъ имуществъ (10 № 67) и т. п.

Другой вопросъ, возбуждаемый договорами, о коихъ идетъ рѣчь, болѣе серьезенъ:—чѣмъ, какимъ закономъ долженъ руководствоваться судъ при разрѣшеніи спора, возникшаго изъ такого договора? Извѣстно, что всякій споръ о правѣ долженъ быть разрѣшаемъ силою того закона, которымъ опредѣлено и ограждается право, подвергшееся спору (67 № 47; 79 № 83; 81 № 129 и др.); но разъ извѣстное право не имѣетъ надлежащаго опредѣленія

въ законѣ, то на основаніи какого же закона должны быть разрѣшаемы споры о такомъ правѣ?

Невозможно допустить, чтобы отношенія, которыя не подходятъ ни подъ одинъ изъ видовъ тѣхъ, которыя съ большею или меньшею точностію опредѣлены въ законѣ, опредѣлялись по правиламъ, регулирующимъ эти послѣднія отношенія. Если никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ закона, то послѣдствія такого невѣдѣнія могутъ быть возлагаемы только на тѣхъ, кто зналъ или, по крайней мѣрѣ, долженъ былъ знать, что его ожидаетъ, если онъ не исполнитъ того, что предписано закономъ. Но разъ въ законѣ не содержится указанія на то, какъ слѣдуетъ поступать въ извѣстныхъ случаяхъ, не можетъ быть и рѣчи о послѣдствіяхъ неисполненія закона, т. е. неисполненія закона не существующаго. Такимъ образомъ, примѣненіе правилъ, регулирующихъ отношенія, возникающія изъ одного договора, къ отношеніямъ изъ другого, было бы явнымъ беззаконіемъ.

Какъ же на это дѣло смотритъ нашъ верховный кассаціонный судъ?

Изъ одного кассаціоннаго рѣшенія усматривается, что правительствующій сенатъ допускаетъ возможность примѣненія въ подобныхъ случаяхъ правила 9 ст. уст., т. е. аналогіи: судъ въ правѣ,—говоритъ онъ,—«по аналогіи подвести актъ къ тому виду, къ коему по содержанію своему, онъ наиболѣе подходитъ» (77 № 342).

Съ нашей точки зрѣнія, здѣсь аналогія не должна имѣть мѣста. Прежде всего слѣдуетъ имѣть въ виду, что если каждый не предусмотрѣнный закономъ договоръ подводить по аналогіи подъ тотъ или другой видъ договоровъ, предусмотрѣнныхъ въ законѣ, то это значитъ признать, что договоровъ, не предусмотрѣнныхъ въ законѣ, вовсе нѣтъ, или, другими словами, — всѣ договоры должны почитаться предусмотрѣнными закономъ и всѣ возникающіе изъ договоръ споры должны разрѣшаться неиначе, какъ по правиламъ, опредѣляющимъ тотъ или другой видъ договоровъ.

Но этого, какъ мы видѣли, нѣтъ и не можетъ быть. Почему можно было бы еще согласиться съ тѣмъ, что аналогія допустима въ разсматриваемыхъ случаяхъ, еслибы можно было признать, что законы предусматриваютъ всѣ главнѣйшіе виды договоровъ

настолько полно, что подъ одинъ изъ этихъ видовъ всегда можно подвести любой изъ непредусмотрѣнныхъ, но и этого признать невозможно. Многія вновь возникшія юридическія отношенія до того разнствуютъ съ прежде установившимися и пріобрѣвшими полную силу гражданства, что между ними нѣтъ ничего общаго. Возьмемъ для примѣра договоры о доставкѣ электрической энергіи, о пользованіи телефономъ, водопроводомъ, безопасными ящиками, и пр. и пр. Вѣдь невозможно серьезно говорить о томъ, что эти договоры суть не что иное, какъ виды договоровъ поставки или подряда. Если же такимъ образомъ, хотя бы нѣкоторые изъ непредусмотрѣнныхъ закономъ договоровъ невозможно подводить подъ категоріи предусмотрѣнныхъ, то объ аналогіи не должно быть и рѣчи.

Практика нашего верховнаго кассаціоннаго суда свидѣтельствуетъ о томъ, что попытка его проводить въ разсматриваемомъ вопросѣ аналогію, приводила его къ столь очевиднымъ ошибкамъ, что ему самому приходилось признавать свои разъясненія неправильными, послѣдствіемъ чего, въ отношеніи нѣкоторыхъ видовъ договоровъ замѣчается въ высшей степени нежелательная пестрота. Взять для примѣра законоположенія о договорѣ личнаго найма.—Какіе только договоры сенатъ не подводилъ подъ личный наемъ: и условіе съ архитекторомъ о наблюденіи за постройкой дома, и условіе съ учителемъ о преподаваніи того или другого предмета, и условіе о содѣйствіи къ пріисканію покупателя на имѣніе, контрагента и т. д. и т. д. Напротивъ того, въ тѣхъ случаяхъ когда сенатъ не прибѣгалъ къ аналогіи, разъясненія его пріобрѣли надлежащую силу. Стоитъ указать на вышеприведенные примѣры договоровъ сотрудничества, которые сенатъ призналъ не имѣющими ничего общаго съ договорами товарищества, и этотъ взглядъ на означенные договоры установленъ настолько твердо, что теперь въ судебной практикѣ никто не рѣшится примѣнить къ спорамъ изъ сихъ договоровъ законоположенія, опредѣляющія отношенія, устанавливаемыя правилами о договорахъ товарищества.

Въ концѣ концовъ, правительствующій сенатъ пришелъ къ тому выводу, что споры, возникающіе изъ договоровъ, непредусмотрѣнныхъ закономъ, не должны быть разрѣшаемы на основаніи правилъ, опредѣляющихъ отношенія по другимъ видамъ договоровъ. Однако, указавъ въ этомъ рѣшеніи (12 № 80), какъ долженъ быть разрѣшаемъ возникшій въ дѣлѣ споръ о родѣ и видѣ предлежа-

щаго договора, сенатъ не даетъ указанія, силою какого же закона должны разрѣшаться споры, возникающіе изъ договоровъ, закономъ непредусмотрѣнныхъ, да, въ сущности въ такомъ указаніи и нужды нѣтъ. Вѣдь здѣсь едва ли можетъ быть иной отвѣтъ, какъ тотъ, что всѣ эти споры должны быть разрѣшаемы на основаніи общихъ правилъ о договорахъ; на основаніи статей 569, 570, 1528—1553 зак. гр. суд., т. е. судъ долженъ установить лишь такіе факты: правильно ли составленъ предлежащій договоръ; не противенъ ли онъ по своему содержанію и цѣли закону; въ наличности ли всѣ тѣ условія, наличность коихъ необходима для признанія сдѣлки дѣйствительною; затѣмъ, пріобрѣлъ ли истецъ право требовать удовлетворенія и подлежитъ ли это требованіе удовлетворенію. Затѣмъ, во всемъ остальномъ, онъ долженъ руководствоваться текстомъ договора, возбудившаго споръ. При такомъ разрѣшеніи этихъ споровъ судъ несомнѣнно будетъ проявлять въ извѣстной степени творчество и выводить такія положенія, которыя положительному законодательству еще совершенно незнакомы, но это будетъ не превышеніе предѣловъ власти, а именно та дѣятельность суда, которая всегда служила для науки источникомъ при изысканіи данныхъ, характеризующихъ новыя явленія соціальной жизни, а для законодателя руководящей нитью въ дѣлѣ созданія новыхъ законоположеній, опредѣляющихъ вновь народившіяся отношенія между гражданами. Такимъ путемъ всегда вырабатывались законы гражданскіе и продолжаютъ вырабатываться. Такимъ путемъ въ послѣднее время выработаны законоположенія о вознагражденіи служащихъ на фабрикахъ и заводахъ за утрату трудоспособности, о куплѣ-продажѣ движимости съ разсрочкой платежей, о договорахъ торговой коммиссіи и пр.

Необходимо, однако, замѣтить, что прежде, чѣмъ признать данный договоръ не подлежащимъ отнесенію ни къ одному изъ видовъ договоровъ, въ законѣ указанныхъ, слѣдуетъ точно установить это. Какъ это должно быть дѣлаемо это, мы скажемъ ниже при разсмотрѣніи квалификаціи договоровъ, здѣсь же остановимся на вопросѣ о родѣ доказательствъ существованія договоровъ, законами не предусмотрѣнныхъ, и ихъ условій.

§ 29. Доказываніе договоровъ непре-

Самый серьезный вопросъ, возбуждаемый договорами, закономъ непредусмотрѣнными, есть вопросъ о родѣ доказательствъ, кои тяжущіеся могутъ представлять въ подтвержденіе факта существо-

дусмотрѣнныхъ закономъ.

ванія договора, изъ коего возникъ данный споръ, а равно и условій онаго, разъ ни то, ни другое не признается одною изъ сторонъ. По Проекту гражданскаго уложенія отвѣтъ на этотъ вопросъ выводится изъ того общаго правила, по которому «договоры на сумму свыше трехсотъ рублей, за исключеніемъ случаевъ, указанныхъ въ законѣ, должны быть удостовѣряемы на письмѣ», что должно быть понимаемо такъ: никакой договоръ на сумму свыше трехсотъ рублей не можетъ быть заключаемъ на словахъ, если въ законѣ не содержится прямого дозволенія заключать данный договоръ и на словахъ. Слѣдовательно, если о какомъ-либо договорѣ законъ вовсе не упоминаетъ, то относительно этого договора, въ законѣ не можетъ содержаться и дозволенія совершать его и на письмѣ и на словахъ, какъ пожелаютъ того договаривающіеся. Значитъ, такой договоръ, разъ онъ по суммѣ превышаетъ триста рублей, обязательно долженъ быть совершаемъ на письмѣ, а потому ни существованіе ни содержаніе его не могутъ быть доказываемы свидѣтельскими показаніями въ виду правила 409 ст. уст. гр. суд.

По дѣйствующему закону, изображенному въ названной 409 ст., — «свидѣтельскія показанія могутъ быть признаваемы доказательствомъ тѣхъ только событій, для которыхъ по закону не требуется письменнаго удостовѣренія»; слѣдовательно,—если законъ не предусматриваетъ какого-либо вида договора, то въ немъ и не можетъ быть правила, коимъ предписывается, чтобы данный договоръ излагался иначе какъ на письмѣ. Значитъ, такой договоръ можетъ быть заключенъ и на словахъ, а потому и существованіе и содержаніе его могутъ быть доказываемы и свидѣтельскими показаніями совершенно независимо отъ того, на какую сумму онъ заключенъ.

По общему разуму правилъ о доказательствахъ, законъ дозволяетъ заключать на словахъ только такіе договоры, предметомъ которыхъ является какое-либо право, не имѣющее особой цѣнности. Чуть только данному праву законъ придаетъ сколько-нибудь особое значеніе съ какой бы то ни было стороны, онъ уже требуетъ, чтобы переходъ или пріобрѣтеніе этого права были удостовѣрены на письмѣ. Это настолько разумно и цѣлесообразно, что необходимость письменнаго удостовѣренія принадлежности данному лицу сколько-нибудь значительнаго права, живетъ въ созна-

ніи всѣхъ, почему и судебныя мѣста, не исключая и верховнаго кассаціоннаго суда, не могутъ помириться на мысли, что непредусмотрѣнныя закономъ сдѣлки, если онѣ совершаются на болѣе или менѣе значительныя суммы, могутъ быть совершаемы на словахъ, а возникающіе изъ нихъ споры могутъ быть разрѣшаемы на основаніи однихъ свидѣтельскихъ показаній. И вотъ, начинается изыскиваніе какихъ-либо данныхъ, опираясь на которыя, можно сказать «данная сдѣлка требуетъ письменной формы». Наглядньмъ доказательствомъ сему служитъ рѣшеніе сената № 67 за 1910 г. Предметомъ спора была сумма вознагражденія посредника за содѣйствіе отвѣтчику въ продажѣ его имѣнія. Сумма сравнительно значительная, вызвавшая споръ о самомъ существованіи договора, откуда и возникъ вопросъ о родѣ доказательствъ: возможно ли существованіе и условія такого договора доказывать свидѣтельскими показаніями. Для разрѣшенія этого вопроса правительствующій сенатъ задалъ себѣ другой—что это за договоръ?—и пришелъ къ тому заключенію, что это договоръ личнаго найма; а какъ договоры личнаго найма по его же предшествующимъ сему разъясненіямъ должны быть совершаемы на письмѣ, то и договоръ о посредничествѣ долженъ быть доказываемъ только письменными актами.

Однако, для такихъ изысканій имѣется одинъ только путь—подведеніе договора, изъ коего возникъ споръ, подъ одну изъ категорій, указанныхъ въ законѣ. Если разсматриваемый договоръ сколько-нибудь подходитъ по своимъ признакамъ къ категоріи такихъ договоровъ, которые по закону обязательно должны быть совершаемы на письмѣ, то ни существованіе, ни содержаніе договора, составляющаго предметъ спора, не могутъ быть доказываемы свидѣтельскими показаніями. Нельзя отрицать, что такимъ путемъ можетъ быть достигнуто кое-что, но далеко не всегда.

Дѣло въ томъ, что подведеніе данной сдѣлки подъ понятіе какой-либо другой возможно и достижимо тогда только, когда сравниваемыя сдѣлки имѣютъ одни и тѣ же признаки. Но именно этого въ огромномъ большинствѣ случаетъ установить невозможно по отсутствію въ законѣ правилъ, опредѣляющихъ понятіе о договорѣ, сколько-нибудь подходящемъ подъ понятіе возбудившаго споръ. Возьмемъ для примѣра договоръ о правѣ одного лица пользоваться движущею силою другого для добыванія электрической

энергіи: А дозволяетъ В поставить для этого турбину на своей мельницѣ, или Х дозволяетъ У поставить на своемъ заводѣ динамо-машину, которая должна приводиться въ дѣйствіе развиваемой на томъ заводѣ силой пара. Какіе это будутъ договоры?—не договоръ же найма имуществъ, подъ понятіе только о которомъ и можно подводить вышеупомянутые. Или,—подъ какой изъ предусмотрѣнныхъ въ законѣ договоровъ можно подвести договоръ о правѣ одного лица пользоваться льдомъ изъ озера, принадлежащаго другому? и т. п.

Какъ же, спрашивается, поступать въ подобныхъ случаяхъ?—Если оставить въ сторонѣ тенденцію, встрѣчающуюся и въ судебной практикѣ и въ литературѣ, о необходимости болѣе вящшаго огражденія контрагентовъ и, слѣдовательно, недопущенія свидѣтелей въ подтвержденіе существованія и условій такихъ договоровъ, если отрѣшиться отъ всякаго рода утилитарныхъ воззрѣній, и строго стать на почвѣ закона, то невозможно указать другого выхода, какъ тотъ, что въ спорахъ изъ подобныхъ договоровъ свидѣтели всегда могутъ быть допускаемы безъ всякаго ограниченія. То обстоятельство, что такое разрѣшеніе вопроса можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ извѣстныя злоупотребленія, можетъ и должно служить основаніемъ для того, чтобы зло было устранено законнымъ путемъ, т. е. путемъ изданія закона, подобнаго правилу приведенной выше 15 ст. Проекта. Возраженіе о томъ, что вѣдь это было бы не что иное, какъ изданіе того же уложенія по частямъ въ видѣ заплатъ и поправокъ къ дѣйствующимъ законамъ, здѣсь едва-ли умѣстно: прецедентовъ у насъ много; новый законъ о наймѣ городскихъ помѣщеній, о застройкѣ, о наслѣдствѣ и пр., и пр., а въ виду важности вопроса, изданіе этого закона было бы много жизненнѣе, чѣмъ законы объ уничтоженіи различія между общимъ и сокращеннымъ порядкомъ производства гражданскихъ дѣлъ, объ измѣненіи редакціи 258 ст. уст. гр. суд. и т. п.

§ 30. Главные и побочные договоры.

Въ огромномъ большинствѣ случаевъ всякій договоръ заключается съ одною какою-либо опредѣленною цѣлію, съ цѣлію установленія между договаривающимися извѣстнаго юридическаго отношенія, которое, такимъ образомъ, должно являться сущностію договора, его предметомъ. Различіе юридическихъ между гражданами отношеній порождаетъ различіе и между договорами, ибо

всякое юридическое отношеніе порождаетъ извѣстное право; каждое же право опредѣляется и охраняется извѣстнымъ закономъ. Отсюда происходитъ то, что мы имѣемъ законы, опредѣляющіе отношенія, создаваемыя тѣмъ или другимъ договорнымъ соглашеніемъ: есть законы о договорахъ купли-продажи, найма имущества, личнаго найма, поклажи, ссуды, займа и пр., и пр.

Но весьма и весьма нерѣдко вступающіе въ договорное соглашеніе ограничиваются установленіемъ одного между ними отношенія, являющагося предметомъ договора. Очень часто стороны стремятся предусмотрѣть разныя случайности, которыя могутъ имѣть нежелательныя для нихъ послѣдствія, что вызываетъ необходимость установленія извѣстной гарантіи. Иногда, устанавливая то отношеніе, которое должно составлять сущность договора, онѣ находятъ нужнымъ опредѣлить нѣкоторыя подробности, устанавливая этимъ особыя права и обязанности, тѣсно связанныя съ исполненіемъ или неисполненіемъ заключаемаго ими договора. Сюда слѣдуетъ относить условія объ обезпеченіи договора, о процентахъ, о правѣ требовать досрочнаго прекращенія дѣйствія договора, объ отступномъ, объ обязанности поддержанія построекъ въ нанимаемомъ имѣніи или о возведеніи новыхъ, о судьбѣ таковыхъ и пр., и пр.

Каждое изъ этихъ условій является отдѣльнымъ, самостоятельнымъ договоромъ, хотя и стоящимъ въ извѣстной зависимости отъ главнаго и составляющимъ его часть. Каждое изъ нихъ порождаетъ свои права и свои обязанности, но какъ тѣ, такъ и другія находятся въ тѣсной связи съ сущностью всего договора въ томъ смыслѣ, что бытіе и небытіе ихъ находится въ зависимости отъ бытія или небытія сущности всего договора. Этотъ характеръ такихъ договоровъ дѣлаетъ ихъ договорами дополнительными къ главному или побочными.

Имѣя засимъ въ виду, что дѣйствительность договора, внѣ случаевъ, положительно указанныхъ въ законѣ, не зависитъ отъ формы его, слѣдуетъ признать, что дѣйствительность и сила и этихъ договоровъ нисколько не зависитъ отъ той формы, въ которую они облекаются договаривающимися. Не зависитъ отъ формы и самое свойство или характеръ ихъ, разъ очевидно, что они являются дополнительными договорами къ другому, главному. Посему, эти побочные или дополнительные договоры должны быть

признаваемы дѣйствительными какъ въ томъ случаѣ, когда они включены въ главный договоръ, составляя какъ бы дополняющія или поясняющія его части, такъ и въ томъ, когда они составляются отдѣльно отъ главнаго, но содержатъ въ себѣ явное указаніе на то, что они заключены въ дополненіе къ главному.

Посему, разъ такой побочный договоръ совершенъ правильно и по содержанію своему ни въ чемъ не противенъ закону, то онъ, какъ и всякій другой, правильно составленный договоръ, порождаетъ и обязанности и права, въ томъ числѣ и право требованія. Слѣдовательно, коль скоро имѣются въ наличности тѣ условія, наступленіе коихъ даетъ одной сторонѣ право требованія, то эта сторона всегда можетъ предъявить такое требованіе, совершенно независимо отъ того, составляетъ ли основаніе такого требованія отдѣльный договоръ или только часть главнаго.

Въ отношеніи права требовать исполненія побочнаго договора, намъ необходимо остановиться на одномъ вопросѣ, имѣющемъ весьма существенное значеніе для практики. Дѣло въ слѣдующемъ: не подлежитъ сомнѣнію, что при дѣйствіи главнаго договора, всѣ побочные договоры должны почитаться сохраняющими свою силу, развѣ бы, вслѣдствіе какихъ-либо особенностей, они теряли таковую, а потому, доколѣ существуетъ главный договоръ, существуютъ и побочные, и потому, могутъ порождать и право требованія. Если, напр., на основаніи дополнительнаго договора должникъ обязанъ уплачивать % по наступленіи такого-то срока, то разъ эта обязанность не исполняется имъ, вѣритель имѣетъ право предъявить искъ о причитающихся ему процентахъ; если по другому такому же договору арендаторъ обязался привести въ исправность сданныя ему въ пользованіе строенія, то коль скоро этой обязанности онъ не исполнилъ къ назначенному для сего сроку, собственникъ имѣнія въ правѣ предъявить искъ о понужденіи арендатора къ исполненію сей обязанности и т. п.

Точно также, право на предъявленіе такихъ исковъ не можетъ не принадлежать контрагенту и въ случаяхъ прекращенія главнаго договора, добровольнымъ ли исполненіемъ его, истеченіемъ ли срока и т. п., разъ съ этимъ не связывается право требовать исполненія и главнаго договора. Вѣритель не можетъ быть лишенъ права предъявить искъ о %, когда должникъ, уплативъ ему капитальный долгъ, отъ уплаты % уклоняется; собственникъ имѣнія

не можетъ быть лишенъ права требовать отъ арендатора приведенія въ исправность строеній въ имѣніи, чего онъ не сдѣлалъ до конца аренды, и сдалъ имѣніе съ разоренными постройками и т. п.

Нѣтъ основанія не признавать за вѣрителемъ права на предъявленіе иска объ исполненіи и главнаго и придаточнаго договора, право требовать исполненія коего обусловливается неисполненіемъ главнаго, какъ, напримѣръ: должникъ обязанъ былъ уплатить долгъ по обязательству тогда-то, но не уплатилъ. Вѣритель немедленно можетъ предъявить искъ о взысканіи и капитала и наросшихъ на него процентовъ.

Но если, въ случаяхъ неисполненія главнаго договора, вѣритель предъявляетъ искъ объ исполненіи только онаго, а объ исполненіи такого побочнаго, право требовать исполненія коего возникаетъ съ момента просрочки по главному, не предъявляетъ, то въ правѣ ли онъ предъявить этотъ второй искъ по присужденіи ему перваго? Въ правѣ ли, напримѣръ, вѣритель, коему присуждена капитальная сумма долга, предъявить искъ о присужденіи ему % со дня просрочки? въ правѣ ли покупщикъ, коему присуждено проданное ему имущество, предъявить искъ къ продавцу о неустойкѣ, которую по дополнительному договору тотъ обязался уплатить, если не передастъ ему въ назначенный срокъ проданнаго имущества?

Вопросъ этотъ въ чистомъ видѣ не возбуждался въ сенатской практикѣ, но изъ нѣкоторыхъ рѣшеній сената практика вывела то заключеніе, что, разъ былъ предъявленъ искъ объ исполненіи главнаго договора и при этомъ не было предъявлено требованія и объ исполненіи побочнаго, то впослѣдствіи требованіе объ исполненіи этого побочнаго договора уже не можетъ имѣть мѣста. Такъ, высказывалось мнѣніе, что кредиторъ, предъявивъ искъ объ исполненіи главнаго договора и не требуя присужденія ему неустойки, не можетъ предъявить новый искъ о неустойкѣ. Такое мнѣніе правительствующій сенатъ вполнѣ правильно призналъ неосновательнымъ, объяснивъ, что непредъявленіе требованія о взысканіи условленной неустойки одновременно съ требованіемъ объ исполненіи договора не лишаетъ вѣрителя права на предъявленіе впослѣдствіи иска о неустойкѣ (73 № 1602; 74 № 171).

Но иначе обстоитъ дѣло съ процентами. Объяснивъ первона-

чально, что истецъ, не требовавшій въ продолженіи процесса о капиталѣ присужденія ему %, *наросшихъ съ дня предъявленія иска*, уже не въ правѣ предъявить впослѣдствіи другой искъ объ этихъ % (71 № 1260; 73 № 129; 74 № 308) и что, не заявивъ *въ исковомъ прошеніи* просьбы о присужденіи %, наросшихъ со дня просрочки, онъ не въ правѣ требовать *дополнительнымъ прошеніемъ* присужденія ему этихъ % (71 № 1150; 73 № 1340 и 84 № 45), онъ вдругъ обобщаетъ эти свои разъясненія и говоритъ: „такъ какъ по общему правилу (?) % *составляютъ принадлежность капитала*, то отсюда слѣдуетъ, что коль скоро вопросъ о самомъ капиталѣ былъ предметомъ судебнаго разбирательства, то *нельзя уже* послѣ состоявшагося о капиталѣ рѣшенія *предъявить искъ о* %, которые не были включены въ первоначальное требованіе, потому что *проценты, составляя лишь придатокъ, принадлежность главнаго обязательства, могутъ быть осуществляемы лишь главнымъ искомъ, а не особымъ спеціальнымъ искомъ*, только о самыхъ %; согласно съ симъ, *если главный искъ* былъ уже предъявленъ, то предъявленіе затѣмъ иска о % *было бы новымъ предъявленіемъ того же самаго иска по тому же предмету, между тѣми же сторонами, и на томъ же основаніи*, что противорѣчило бы 895 ст. уст. гр. суд.“ (79 № 347).

Это обобщеніе сдѣлало то, что наши суды не допускаютъ исковъ о % отдѣльно отъ главныхъ исковъ изъ какого бы основанія ни вытекало право на %, аргументируя свой отказъ все однимъ и тѣмъ же: % *есть принадлежность капитала, а принадлежность всегда слѣдуетъ судьбѣ главной вещи.*

Что принадлежность всегда должна слѣдовать за главной вещью—это аксіома. Но почему лицо, за которымъ признано право на главную вещь, теряетъ право на ея принадлежность, если требованіе о присужденіи ему главной вещи не сопровождалось присужденіемъ и всѣхъ ея принадлежностей? По здравому смыслу казалось бы наоборотъ: если мнѣ присуждена главная вещь, то значитъ, присуждены и всѣ ея принадлежности. Значитъ, если отвѣтчикъ въ исполненіе судебнаго рѣшенія возвращаетъ мнѣ главную вещь, а принадлежностей не возвращаетъ, то мнѣ должно принадлежать безспорное право требовать объ обязаніи возвратить и принадлежности. Кажется, это настолько ясно, что никакого

доказательства не требуетъ, и, нѣтъ сомнѣнія, что если бы отвѣтчикъ, присужденный къ возврату истцу недвижимаго имѣнія, удержалъ у себя какую-либо принадлежность онаго,—строенія, лѣсъ, урожай или то, что почитается принадлежностію по назначенію,—то развѣ истецъ не въ правѣ былъ бы предъявить искъ объ этихъ принадлежностяхъ? Нѣтъ сомнѣнія, что на этотъ вопросъ и правительствующій сенатъ не рѣшился бы дать отрицательный отвѣтъ, несмотря на то, что и здѣсь можно было бы съ такимъ же успѣхомъ сдѣлать ссылку на 895 ст. уст.: почему же, спрашивается, на проценты слѣдуетъ иначе смотрѣть, чѣмъ на всякую другую принадлежность?

Намъ кажется, что это просто ошибка. Въ законѣ нѣтъ правила, ограничивающаго право вѣрителя воспрещеніемъ ему предъявлять искъ о принадлежностяхъ послѣ того, какъ за нимъ признано право на главную вещь. По силѣ 895 ст. отказъ въ искѣ о главной вещи долженъ быть разсматриваемъ, какъ отказъ и въ принадлежностяхъ, но не наоборотъ. Законъ не ограничиваетъ правъ вѣрителя и на предъявленіе иска объ исполненіи побочнаго договора послѣ того, какъ удовлетворено требованіе его объ исполненіи главнаго. Да и невозможно было бы оправдать чѣмъ-либо разумнымъ такое ограниченіе. На какомъ, напр., основаніи можно было бы отказать собственнику имѣнія о взысканіи съ арендатора стоимости тѣхъ строеній, которыя онъ, по договору дополнительному къ главному, обязался возвести въ имѣніи истца и не возвелъ, если бы такой искъ былъ предъявленъ по разрѣшеніи иска о выселеніи отвѣтчика изъ арендуемаго имѣнія за истеченіемъ срока найма.

Правильнѣе на вопросъ о % посмотрѣли составители проекта гражданскаго уложенія. Въ объясненіи на 95 ст. кн. V они прямо говорятъ, что нѣтъ правильнаго основанія для ограниченія права вѣрителя на предъявленіе требованія о % отдѣльно отъ требованія по главному договору (Обяз. право, т. I, стр. 208).

Изложенное приводитъ насъ къ тому заключенію, что предъявленіе иска объ исполненіи главнаго договора не лишаетъ вѣрителя права предъявить отдѣльный искъ объ исполненіи всякаго побочнаго, хотя бы и обусловленнаго неисполненіемъ главнаго.

§ 31. Основные и производ-

Всякій договоръ есть источникъ права по крайней мѣрѣ для одной изъ заключившихъ его сторонъ. Сторона пріобрѣтаетъ это

ные договоры.

право съ момента заключенія договора, если въ немъ самомъ не установленъ другой моментъ, съ наступленіемъ котораго возникаетъ это право. Съ этого момента договоръ дѣлается основаніемъ права, которымъ, поэтому, пріобрѣтатель онаго можетъ располагать и распоряжаться по своему усмотрѣнію въ тѣхъ предѣлахъ, въ коихъ таковое переуступлено ему. Такое распоряженіе можетъ проявляться и въ полномъ отчужденіи того права другому и въ предоставленіи его въ пользованіе кому-либо и т. п.

Всякое подобное распоряженіе дѣлается путемъ заключенія новыхъ договоровъ, коими и опредѣляется объемъ переуступленнаго права. А такъ какъ никто не можетъ передать другому какое-либо право въ объемѣ большемъ, чѣмъ оно принадлежитъ ему самому, то предѣлы переуступаемаго или передаваемаго права должны прежде всего соотвѣтствовать тѣмъ предѣламъ, которые опредѣлены договоромъ о пріобрѣтеніи права переуступщикомъ онаго. Такимъ образомъ этотъ договоръ является *основнымъ*, а вытекающіе изъ него всѣ послѣдующіе договоры могутъ быть разсматриваемы какъ *производные* изъ него.

Эти выраженія договоры *основные* и *производные* не встрѣчаются ни въ законѣ, ни въ наукѣ, но въ практикѣ они употребляются весьма часто, а именно въ тѣхъ случаяхъ, когда возникаетъ споръ изъ ихъ взаимнаго между собою соотношенія, какъ, напримѣръ тогда, когда требуется опредѣлить судьбу послѣдующаго договора по прекращеніи или уничтоженіи предшествующаго. Здѣсь эти выраженія весьма умѣстны, ибо достаточно ясно выражаютъ понятіе о соотношеніи этихъ договоровъ между собою.

По этимъ соображеніямъ мы удерживаемъ эти названія, подразумѣвая подъ основнымъ договоромъ договоръ о переходѣ права къ другому лицу *отъ его перваго собственника*, а подъ производными—договоры о переуступкѣ права, пріобрѣтеннаго по такому основному договору.

Поэтому—основнымъ договоромъ должна почитаться купчая крѣпость, по которой первый собственникъ недвижимаго имѣнія продалъ оное другому; купчая крѣпость о перепродажѣ этимъ другимъ пріобрѣтеннаго имъ имѣнія или части его будетъ договоромъ производнымъ. Договоръ, по которому собственникъ отдаетъ другому лицу въ наемъ свое имущество, будетъ основнымъ договоромъ, а договоръ, по которому наниматель отдаетъ нанятое имъ

имущество кому-либо въ подъ-наемъ (субъ-аренду), будетъ производнымъ, и т. п.

Соотношеніе сихъ договоровъ. Судьба производнаго договора: а) по уничтоженіи основного;

Обращаясь къ выясненію значенія соотношенія договоровъ основныхъ съ ихъ производными, мы прежде всего остановимся на выясненіи судьбы производнаго договора по уничтоженіи того основного, изъ котораго онъ возникъ. Такъ: сохраняетъ ли свою силу купчая крѣпость, по которой купленное имѣніе перепродано другому, когда купчая перваго пріобрѣтателя признается судомъ недѣйствительною вслѣдствіе какихъ-либо причинъ, вродѣ того, что первый покупщикъ пріобрѣлъ имѣніе не отъ дѣйствительнаго собственника?

Первоначально правительствующій сенатъ разрѣшалъ этотъ вопросъ въ смыслѣ сохраненія второй и послѣдующими купчими своей силы. Въ основаніе этого разъясненія полагалась главнымъ образомъ добросовѣстность покупателей: разъ имѣніе пріобрѣтено законнымъ способомъ, пріобрѣтеніе законно, и имѣніе то не можетъ быть изъято изъ владѣнія добросовѣстнаго пріобрѣтателя, лица, пріобрѣвшаго оное по законнымъ и правильно составленнымъ актамъ укрѣпленія (ср. 75 №№ 531, 879; 76 № 46; 79 № 31). Но основанія эти безусловно неправильны. Никто не можетъ быть безъ суда лишенъ принадлежащаго ему права, и всякій имѣетъ право отыскивать свое имущество изъ чужого неправильнаго владѣнія (ст. 691). Владѣніе же не можетъ быть признаваемо правильнымъ, когда оно пріобрѣтено отъ лица, не имѣвшаго права на оное. Никто не можетъ передать другому правъ болѣе, чѣмъ имѣетъ самъ. Если, посему, лицо, незаконно присвоившее себѣ чужое имѣніе, переуступило его другому лицу, то понятно—переуступка эта недѣйствительна, а слѣдовательно, покупщикъ не могъ пріобрѣсти на него права собственности, а вслѣдствіе сего не могъ и переуступать онаго третьему лицу. Точно также и этотъ второй пріобрѣтатель не могъ пріобрѣсти на него права собственности, а слѣдовательно, не могъ и переуступить его, и т. д.

Отсюда слѣдуетъ, что коль скоро первая купчая признана недѣйствительною—недѣйствительны и всѣ производныя изъ нея купчія и другіе договоры. На этомъ основаніи и сенатъ, измѣнивъ первоначальный взглядъ на этотъ предметъ, нынѣ признаетъ недѣйствительными купчія (80 №№ 101, 102, 272; 83 № 79 и др.), а равно и закладныя (87 №№ 34 и 35), совершенныя

вполнѣ добросовѣстнымъ пріобрѣтателемъ имѣнія и способами совершенно законными, если будетъ обнаружено, что въ основаніе ихъ положенъ актъ объ укрѣпленіи за первымъ пріобрѣтателемъ такого имѣнія, которое не принадлежало въ собственность лицу, отъ коего оно пріобрѣтено имъ.

Тѣмъ болѣе не могутъ быть признаваемы дѣйствительными договоры, по которымъ пріобрѣтатель имѣнія передалъ оное во временное пользованіе другого лица, когда актъ укрѣпленія за нимъ того имѣнія признанъ по суду недѣйствительнымъ.

б) по прекращеніи основного.

Засимъ обратимся къ выясненію вопроса о значеніи *прекращенія* дѣйствія основного договора для всѣхъ изъ него производныхъ.

Здѣсь прежде всего должно быть принимаемо во вниманіе самое основаніе прекращенія. Дѣйствіе договора можетъ быть прекращено въ силу совершенно естественныхъ причинъ, каковы: истеченіе срока дѣйствія договора, смерть пожизненнаго владѣльца и т. п., а также и причинъ случайныхъ, какъ, напр., добровольное соглашеніе нанимателя съ собственникомъ имѣнія.

Естественное прекращеніе основного договора очевидно должно влечь за собою прекращеніе и производныхъ. Такъ, если срокъ арендnаго договора истекъ, то всѣ отношенія между арендаторами и собственникомъ прекратились сами собою. Отношенія же, которыя были установлены арендаторомъ съ его субъ-арендаторами, для собственника не обязательны уже въ силу одного того, что если арендаторъ имѣетъ право пользоваться нанятымъ имѣніемъ до опредѣленнаго срока, то по наступленіи сего срока право его прекращается само собою, а слѣдовательно, прекращаются и права тѣхъ, коимъ онъ переуступилъ свои права, иначе выходило бы такъ, что онъ переуступилъ болѣе того, что самъ имѣлъ.

Но какъ должна быть опредѣляема судьба производныхъ договоровъ въ тѣхъ случаяхъ, когда до истеченія сроковъ этихъ производныхъ договоровъ основной договоръ прекращается по добровольному соглашенію между заключившими его контрагентами, напримѣръ: арендаторъ сдалъ въ субъ-аренду нанятое имъ имущество срокомъ до окончанія срока его аренды, а между тѣмъ, вслѣдъ за этимъ вступаетъ съ собственникомъ въ соглашеніе о прекращеніи дѣйствія своего договора?

Казалось бы, что, разъ по основному договору арендатору не предоставлено права передачи своихъ правъ вполнѣ или частію, то такого права у арендатора быть не можетъ. Тѣмъ не менѣе правительствующій сенатъ первоначально разъяснялъ, что коль скоро въ договорѣ нѣтъ воспрещенія отдавать нанятое имущество въ подъ-наемъ, то собственникъ не въ правѣ не признавать той передачи дѣйствительной (68 № 666; 70 № 1534). Однако, правительствующій сенатъ скоро призналъ ошибочность основного положенія его разъясненія и въ послѣдующихъ рѣшеніяхъ сталъ разъяснять, что передача арендnаго договора другому лицу съ переносомъ на него всѣхъ обязанностей арендатора и съ прекращеніемъ всѣхъ отношеній его къ хозяину имѣнія безъ согласія послѣдняго—*не можетъ быть допускаема* (76 № 433; 79 № 256); если же арендаторъ оставитъ за собою свои обязательныя отношенія къ хозяину, то онъ можетъ переуступить свой договоръ другому лицу и безъ согласія собственника (70 № 1141). Изъ этихъ разъясненій слѣдуетъ, что соглашеніе между собственникомъ и арендаторомъ о прекращеніи до срока арендnаго договора должно влечь за собою уничтоженіе и всѣхъ субъ-арендныхъ договоровъ, ибо собственникъ, заключая договоръ съ арендаторомъ, вступаетъ въ опредѣленныя договорныя отношенія только съ нимъ; отношенія же арендатора съ его субъ-арендаторомъ для него не имѣютъ никакой силы и не могутъ быть признаваемы обязательными для него.

Но какъ слѣдуетъ смотрѣть въ подобныхъ случаяхъ на производные договоры, когда на заключеніе ихъ арендатору предоставлено право по основному договору? По разъясненію сената и эти договоры для собственника необязательны и подлежатъ прекращенію съ прекращеніемъ основного договора: „договоръ устанавливаетъ правовыя отношенія только между договаривающимися лицами; обязательства договорныя создаются только соглашеніемъ договаривающихся лицъ; безъ такового соглашенія не возникаетъ договорное обязательство. Въ договорѣ о наймѣ имуществъ собственникъ имѣнія, предоставляя наемщику отдавать имѣніе въ наемъ отъ себя, не становится тѣмъ въ положеніе стороны, обязавшейся предъ субъ-арендаторомъ, вступившимъ въ договорныя отношенія съ наемщикомъ безъ участія собственника; давая нанимателю согласіе на означенный способъ пользованія имъ нанятымъ

тымъ имуществомъ, собственникъ тѣмъ не менѣе остается чуждымъ самой сдѣлкѣ нанимателя съ перенаемщикомъ; однимъ этимъ онъ не подчиняетъ себя условіямъ особаго условія о подъ-наймѣ, составляющимся безъ его участія по усмотрѣнію нанимателя съ перенаемщикомъ,—сей послѣдній договоръ, имѣя своимъ источникомъ право первоначальнаго, падаетъ, коль скоро первый договоръ прекращается однимъ изъ предусмотрѣнныхъ въ законѣ способовъ" (79 № 200).

Съ правильностію этого разъясненія согласиться трудно. Соображенія сената весьма не убѣдительны, ибо прежде всего не выясняютъ самаго существеннаго въ дѣлѣ вопроса: какое значеніе должно имѣть выраженное въ основномъ договорѣ согласіе собственника на то, чтобы имѣніе сдавалось арендаторомъ въ субъ-аренду. Вѣдь, разъ такое согласіе дано собственникомъ, оно не можетъ быть признаваемо необязательнымъ для него потому, что не повторено при заключеніи субъ-аренднаго договора, иначе приходилось бы признавать недѣйствительными всѣ сдѣлки, заключаемыя повѣреннымъ на основаніи данной ему довѣренности, если въ совершеніи ихъ довѣритель не принималъ непосредственнаго участія и не изъявлялъ согласія на заключеніе каждой отдѣльной сдѣлки. Вотъ если бы арендаторъ, сдавая нанятое имъ имѣніе въ подъ-наемъ, сдалъ оное съ предоставленіемъ перенаемщику такихъ правъ, которыхъ по основному договору онъ самъ не имѣлъ,—то такая передача для собственника имѣнія, конечно, необязательна. Но разъ этого нѣтъ, разъ арендаторъ, имѣя право на совершеніе договоровъ о подъ-наймѣ, не переходитъ предѣловъ предоставленныхъ ему правъ,—заключенные имъ договоры не могутъ быть необязательны для собственника. Да и самъ правительствующій сенатъ не всегда держится того взгляда, что выраженное въ основномъ договорѣ согласіе собственника на передачу сего договора другому лицу необязательно для него, если не повторено при заключеніи сдѣлки о передачѣ. Такъ, въ рѣшеніи 1909 г. № 14 разъяснено: если въ закладной крѣпости сказано, что залогодатель предоставилъ залогопринимателю право передачи закладной другому лицу, то это послѣднее, пріобрѣтя эту закладную, въ правѣ передать ее третьему лицу, не испрашивая на то согласія собственника.

Все изложенное приводитъ къ тому заключенію, что производныя договоры теряютъ свою силу съ прекращеніемъ дѣйствія основного договора. Но если по основному договору контрагенту предоставлено совершеніе производныхъ, то послѣдніе должны сохранять свою силу во всемъ, въ чемъ они не противорѣчатъ условіямъ основного.

Соотношеніе при опредѣленіи объема правъ по производному договору.

Засимъ намъ остается сказать о значеніи соотношенія между основнымъ и производнымъ договорами въ случаяхъ установленія объема правъ, предоставленныхъ договоромъ производнымъ.

Контрагентъ не можетъ передать другому лицу правъ болѣе того объема, въ какомъ они предоставлены ему. Посему, если возникаетъ вопросъ о томъ, какія права однимъ лицомъ переданы другому по производному договору, суду приходится сличить условія производнаго съ условіями основного и изъ такого сличенія сдѣлать свой выводъ.

Такіе вопросы встрѣчаются весьма часто въ судебной практикѣ, и болѣе всего при спорахъ объ объемѣ правъ, передаваемыхъ и пріобрѣтаемыхъ по договорамъ, заключаемымъ повѣренными отъ имени своихъ довѣрителей на основаніи данныхъ ими довѣренностей. Но это всецѣло должно быть предоставляемо суду, рѣшающему дѣло по существу, ибо общихъ указаній на этотъ предметъ не можетъ быть дано.

§ 32. Обязательства относительныя (абстрактныя).

Во многихъ случаяхъ указаніе въ обязательствѣ на происхожденіе удостовѣряемаго имъ долга имѣетъ весьма важное значеніе при установленіи послѣдствій неисполненія должникомъ принятой на себя обязанности. Такъ: если въ обязательствѣ сказано, что должная сумма занята у вѣрителя подъ залогъ недвижимости или подъ закладъ движимости, то при неплатежѣ должникомъ своего долга вѣритель пріобрѣтаетъ право на преимущественное удовлетвореніе изъ заложеннаго ему имущества, а при безуспѣшности продажи онаго съ публичнаго торга — на оставленіе сего имущества въ погашеніе долга, какъ бы малъ ни былъ этотъ долгъ въ сравненіи со стоимостію заложеннаго ему имущества. Если въ обязательствѣ сказано, что означенную въ немъ сумму должникъ проигралъ вѣрителю, то такое обязательство недѣйствительно и не можетъ пользоваться правомъ судебной защиты и т. п. Въ силу этого наше законодательство первоначально не признавало обязательствъ, въ коихъ не означено происхожденіе долга, и если въ нѣкоторыхъ

случаяхъ не считало ихъ вполнѣ недѣйствительными и ничтожными, то во всякомъ случаѣ не оказывало симъ обязательствамъ того покровительства, которымъ пользуются такія же обязательства, но содержащія въ себѣ обозначеніе основанія или происхожденія долга. На этомъ основаніи, по правиламъ прежнихъ вексельныхъ уставовъ, вексель, въ коемъ не означена валюта, не признавался векселемъ (см. 74 № 592; 00 № 81).

Но такое воззрѣніе законодательства расходилось съ потребностями жизни. Все болѣе и болѣе развивающіяся юридическія отношенія между гражданами настоятельно требовали отмѣны этого ограниченія и установленія правила, по коему не содержаніе обязательства, а самый фактъ выдачи его долженъ свидѣтельствовать о фактѣ признанія долга выдавшимъ оное. И вотъ, въ новомъ вексельномъ уставѣ (изд. 1903 г.) уже не содержится правила, по силѣ коего неозначеніе въ векселѣ валюты отнимаетъ у векселя силу вексельнаго права.

И совершенно справедливо такое отступленіе отъ прежняго воззрѣнія на долговыя обязательства вообще и на векселя въ особенности. Вексель есть орудіе кредита, подлежащее свободному обращенію между гражданами, а потому нѣтъ ни основанія, ни цѣли чѣмъ-либо стѣснять эту свободу. И дѣйствительно: какое значеніе для каждаго изъ послѣдующихъ векселеприобрѣтателей можетъ имѣть указаніе въ векселѣ, что по нему получена валюта, а тѣмъ болѣе—чѣмъ: деньгами-ли наличными или товаромъ?

Но еще прежде изданія вексельнаго устава 1903 г., наше законодательство уже признавало и допускало въ обращеніе нѣкоторыя другія относительныя обязательства. Въ уставахъ кредитныхъ имѣются указанія, хотя крайне неполныя, на право выдавать чеки и переводы, означать въ которыхъ происхожденіе долга чекодателя или перевододателя нѣтъ никакой цѣли: чекъ есть не что иное какъ порученіе должника своему кассиру уплатить его кредитору извѣстную сумму изъ тѣхъ средствъ чекодателя, которыя находятся у лица, являющагося его кассиромъ, или же изъ своихъ собственныхъ средствъ, но за его счетъ. Если это лицо обязано исполнить данное ему порученіе, то какое для него значеніе можетъ имѣть указаніе въ чекѣ, за что именно онъ долженъ уплатить предъявителю чека означенную въ немъ сумму? Вѣдь принятіемъ чека и производствомъ платежа по немъ устанавливаются

извѣстныя отношенія не между исполнившимъ порученіе и предъявителемъ чека, а между нимъ и чекодателемъ, почему ему нѣтъ надобности знать даже личность чекопріобрѣтателя или чекодержателя, вслѣдствіе чего чеки могутъ быть выдаваемы и на предъявителя.

Большое сходство съ чеками имѣютъ переводы. Различіе заключается въ томъ, что въ операціи переводовъ обыкновенно участвуютъ не три, а четыре лица: дѣлающій переводъ; принимающій порученіе сдѣлать переводъ; тотъ, кому по переводу должна быть выдана извѣстная сумма, и тотъ, кто эту сумму долженъ выдать ему, какъ это явствуетъ изъ слѣдующаго: А поручаетъ В перевести на имя С извѣстную сумму; В поручаетъ D уплатить ту сумму С, который и получаетъ ее отъ D по предъявленіи ему перевода, выданнаго В—А и послѣднимъ ему пересланнаго.

Такимъ образомъ, чеки порождаютъ извѣстныя отношенія во 1-хъ, между чекодателемъ и чекопріобрѣтателемъ; во 2-хъ между чекопріобрѣтателемъ и тѣмъ, кому чекодатель поручилъ произвести платежъ, и въ 3-хъ между этимъ послѣднимъ лицомъ и чекодателемъ. Изъ перевода же возникаютъ отношенія во 1-хъ, между дѣлающимъ переводъ и тѣмъ, съ одной стороны, на имя коего переводятся деньги, а съ другой—тѣмъ, кто принимаетъ на себя обязанность перевести означенную сумму; во 2-хъ между этимъ послѣднимъ и тѣмъ, кто по переводу долженъ произвести уплату пріобрѣтеннаго перевода, и въ 3-хъ, наконецъ, между этими двумя послѣдними лицами. Въ чемъ же заключаются эти отношенія?

Нетрудно усмотрѣть, что въ обѣихъ этихъ операціяхъ вѣрителями прежде всего являются чеко-и переводопріобрѣтатели, а чеко- и перевододатели ихъ должниками. Дѣйствительно: чеко-и переводопріобрѣтатели могутъ не получить отъ тѣхъ, кому было дано порученіе произвести уплату, но эти лица дѣйствуютъ по порученію другихъ, съ которыми могутъ имѣть свои счета, свои особыя отношенія, устраняющія обязанность исполнять данныя имъ порученія, и если съ ихъ стороны послѣдуетъ отказъ въ производствѣ платежей, чеко-и переводопріобрѣтатели не могутъ имѣть къ нимъ какія-либо претензіи, доказывая неправильность сдѣланнаго имъ отказа (05 № 63; 12 № 45). Въ одномъ, однако, случаѣ перевододержатель въ правѣ предъявить претензію къ плательщику, а именно, когда въ производствѣ платежа будетъ отказано по тому основанію,

что платежъ учиненъ, какъ оказалось, по неосмотрительности плательщика другому лицу, представившему подложные документы. Во всѣхъ прочихъ случаяхъ, неполученіе платежа отъ лица, коему поручено произвести таковой, даетъ какъ чекопріобрѣтателю, такъ и переводопріобрѣтателю право непосредственнаго требованія къ своему должнику, но и то не прежде какъ по полученіи отказа отъ тѣхъ, коимъ было поручено производство платежей (00 № 71).

Теперь, разъ платежъ произведенъ, всякія отношенія между чеко-или переводопріобрѣтателемъ и тѣмъ, коимъ было поручено произвести платежи, прекращаются и возникаютъ новыя между лицами, произведшими платежи и давшими на это порученіе. Но и здѣсь наблюдается нѣкоторое различіе: лицо, произведшее платежъ по чеку, приятіемъ чека вступило въ извѣстныя отношенія непосредственно съ чекодателемъ, и потому каждый изъ нихъ можетъ заявлять претензіи другъ къ другу непосредственно. Въ операціяхъ перевода, лицо, уплатившее по представленному ему переводу, дѣйствовало по порученію не того, по порученію коего былъ учиненъ переводъ, а того, кому поручено учинить таковой. Поэтому, уплатившій по переводу можетъ имѣть претензію только къ лицу, поручившему произвести платежъ. Къ этому же лицу можетъ имѣть претензію и требовавшій учиненія перевода. Такъ:

1) А, имѣя текущій счетъ въ банкѣ Х, выдалъ чекъ В, коему банкъ и уплачиваетъ означенную въ чекѣ сумму; если изъ этого выйдетъ какое-либо недоразумѣніе или споръ, то Х долженъ развѣдаться съ А, но не съ В. Съ этимъ послѣднимъ можетъ вѣдаться только А.

2) А поручаетъ банку Х перевести извѣстную сумму на имя В; во исполненіе этого порученія Х выдаетъ А переводъ на имя другого банка Z, поручая ему уплатить означенную въ переводѣ сумму В.—Если теперь окажется, что банкъ Х не получилъ платежа отъ А и потому не платитъ банку Z, то послѣдній можетъ имѣть претензію только къ банку Х, но не къ А; къ этому послѣднему можетъ имѣть претензію только банкъ Х.

Теперь, какія же претензіи могутъ возникать изъ исполненія порученія по чеку или переводу?—Конечно, самыя разнообразныя, ни предусмотрѣть, ни обобщить которыхъ нѣтъ возможности. Но между ними есть одинъ видъ претензій, имѣющій весьма существенное значеніе, какъ свойственный только обязательствамъ

абстрактнымъ, считая въ томъ числѣ и векселя, — это возраженіе о безденежности такого обязательства. Здѣсь такое возраженіе можетъ быть дѣлаемо только противъ первыхъ пріобрѣтателей сихъ обязательствъ; противъ дальнѣйшихъ же *правильныхъ* пріобрѣтателей оныхъ такое возраженіе не допустимо. Чекодатель или перевододатель въ спорахъ съ тѣми банками, которые произвели отъ его имени платежи, не въ правѣ доказывать, что они произвели оные по безденежнымъ актамъ и потому не въ правѣ засчитывать ему эти платежи или требовать возмѣщенія за него заплаченнаго.

Слѣдуетъ замѣтить, что съ возраженіемъ о безденежности нельзя смѣшивать возраженія о незаконности пріобрѣтенія такого обязательства. Представимъ себѣ такой случай: А выдалъ В чекъ на имя извѣстнаго банка. В утратилъ его и онъ очутился въ рукахъ С, который почему-либо не могъ получить означенной въ чекѣ суммы изъ банка, что, по сказанному выше, дѣлаетъ его, какъ чекодержателя, кредиторомъ А, отъ котораго онъ въ правѣ требовать платежа по тому чеку (00 № 71; 05 № 63; 12 № 45). Здѣсь, А не можетъ не имѣть права доказывать, что С неправильный чекодержатель и что онъ не былъ и не состоитъ его должникомъ. При доказанности такого возраженія, оно можетъ быть опровергнуто со стороны С только представленіемъ доказательствъ законнаго пріобрѣтенія чека.

Вотъ въ общихъ чертахъ тѣ отношенія, которыя могутъ возникать изъ абстрактныхъ обязательствъ, которыя прямо признаются нашимъ законодательствомъ и регулируются если не общими еще правилами *), то правилами уставовъ отдѣльныхъ кредитныхъ установленій. Мы нарочно нѣсколько подробнѣе остановились на чекахъ и переводахъ, которые, какъ получившіе нѣкоторую разработку и санкціонируемые закономъ, могутъ быть признаваемы прототипами всѣхъ другихъ подобныхъ имъ обязательствъ, какія могутъ появляться и даже появляются въ жизни. Дѣйствительно:

Лицамъ, состоящимъ въ контокурентныхъ отношеніяхъ, ничто не препятствуетъ исполнять порученія другъ друга, принимая и производя платежи одинъ за счетъ другого, ибо въ этомъ собственно и состоитъ сущность контокуррентныхъ отношеній (70 № 1012;

*) Проектомъ уложенія эти общія правила устанавливаются.

07 № 18). Посему, каждый изъ контрагентовъ по сему договору всегда можетъ поручить другому уплатить предъявителю чека, приказа или иного названія порученія извѣстную сумму, изъ чего и могутъ возникнуть тѣ самыя отношенія, которыя возникаютъ изъ выдачи и принятія чековъ и переводовъ. Чѣмъ же, спрашивается, должны руководствоваться судебныя установленія при возникновеніи изъ сихъ отношеній споровъ? Едва ли можно сомнѣваться въ томъ, что въ этихъ случаяхъ судебныя установленія въ правѣ разрѣшать эти споры, согласно 9 ст. уст. гр. суд., на основаніи правилъ о чекахъ и переводахъ, какъ предусматривающихъ наиболѣе близкіе и аналогичные случаи (80 № 206; 12 № 3).

Совершенно иначе законъ относится къ обязательствамъ обоснованнымъ. Безденежность этихъ обязательствъ всегда можетъ быть доказываема, въ чьихъ-бы рукахъ такое обязательство ни находилось, и если здѣсь можетъ быть какой-либо вопросъ, — то это о родѣ доказательствъ, коими можно удостовѣрять безвалютность даннаго долга.

§ 33. Совокупныя обязательства.

Въ каждомъ договорѣ имѣются двѣ стороны—вѣритель и должникъ. Но законъ не ставитъ непремѣннымъ условіемъ, чтобы на каждой сторонѣ было не болѣе какъ по одному физическому лицу, т. е., чтобы въ договорѣ не было нѣсколькихъ вѣрителей или нѣсколько должниковъ, ибо для установленія такого правила невозможно подыскать сколько-либо солидное основаніе. Изъ сего слѣдуетъ, что въ договорныя отношенія могутъ вступать не только два лица, но и нѣсколько, составляя ту или другую сторону или даже обѣ.

Такимъ образомъ въ договорѣ могутъ быть какъ нѣсколько вѣрителей, такъ и нѣсколько должниковъ. Если предметомъ такого договора является одно право или одна обязанность, т. е. если каждый изъ вѣрителей въ правѣ предъявить свое требованіе къ каждому изъ содолжниковъ объ исполненіи обязательства вполнѣ или въ части, или же если каждый изъ содолжниковъ обязанъ отвѣтствовать по тому обязательству въ цѣломъ или въ части, то обязательство это вообще называется *совокупнымъ*. Въ зависимости же отъ того, что оно представляетъ изъ себя — совокупное требованіе или совокупную обязанность, оно носитъ названія—совокупныя обязательства *активныя* или совокупныя обязательства *пассивныя*. Это одно дѣленіе обязательствъ совокупныхъ, зависящихъ

отъ того, которую изъ сторонъ въ договорѣ — вѣрителя или должника—составляютъ нѣсколько лицъ.

§ 34. Обязательства дѣлимыя и недѣлимыя.

Другое различіе имѣетъ въ своемъ основаніи *дѣлимость или недѣлимость самаго предмета обязательства*.

Подъ именемъ обязательства *дѣлимаго* подразумѣвается такое обязательство, предметъ коего дѣлимъ по самой природѣ своей, какъ деньги, всякія замѣнимыя вещи, вслѣдствіе чего обязательство легко можетъ быть исполняемо по частямъ, оставаясь все тѣмъ же обязательствомъ и не уничтожая своей цѣнности.

Недѣлимымъ обязательствомъ почитается такое обязательство, предметъ коего недѣлимъ по природѣ-ли своей, или по особому состоянію своему въ числѣ другихъ предметовъ гражданскаго оборота. Таковы: всякая вещь, индивидуально опредѣленная (лошадь, корова, картина и т. п.), всякое цѣлое недвижимое имѣніе, всякое недѣлимое право, какъ напр., всякаго рода сервитуты и т. п. Словомъ, когда ни вѣритель не можетъ требовать частичнаго исполненія договора, ни должникъ — принятія отъ него исполненія по частямъ.

Но само собою разумѣется, что дѣлимость или недѣлимость предмета обязательства можетъ имѣть мѣсто какъ въ обязательствахъ простыхъ, такъ и въ обязательствахъ совокупныхъ, т. е. когда въ обязательствѣ нѣсколько вѣрителей или нѣсколько должниковъ. Здѣсь идетъ рѣчь объ обязательствахъ совокупныхъ, на нихъ мы и должны остановиться. Замѣтивъ же наперед, что дѣлимыми и недѣлимыми могутъ быть совокупныя обязательства какъ активныя, такъ и пассивныя, мы должны раздѣлить наше объясненіе прежде всего на двѣ части: относя къ одной—совокупныя обязательства активныя, а къ другой—пассивныя.

Начнемъ съ послѣднихъ.

§ 35. Совокупныя обязательства пассивныя: А) дѣлимыя;

Дѣлимыя совокупныя обязательства пассивныя дѣлятся на два вида: 1) обязательства совокупныя *солидарныя* и 2) обязательства совокупныя *долевыя*. Это дѣленіе имѣетъ чрезвычайно важное значеніе въ практикѣ какъ въ отношеніи создаваемыхъ ими правъ вѣрителя и обязанностей совокупныхъ должниковъ, такъ и касательно взаимныхъ между собою отношеній совокупныхъ должниковъ, коихъ для удобства слѣдуетъ называть *содолжниками*. Поэтому мы должны съ большею подробностью остановиться на значеніи этого дѣленія.

а) солидарныя;

Обязательствомъ *солидарнымъ* называется такое, которымъ нѣсколько лицъ принимаютъ на себя общую и *нераздѣльную* предъ вѣрителемъ обязанность, причемъ исполнить ее *во всей* ея цѣлости, т. е. безъ раздѣленія на части, *долженъ каждый изъ содолжниковъ* такъ, какъ и всѣ вмѣстѣ, являясь такимъ образомъ какъ бы представителемъ всѣхъ прочихъ, въ силу чего вѣрителю предоставляется право требовать исполненія не только отъ всѣхъ обязавшихся вмѣстѣ, но и отъ каждаго въ отдѣльности по своему выбору, не лишаясь тѣмъ права предъявить такое же требованіе и къ каждому изъ остальныхъ, доколѣ всѣми или кѣмъ-либо однимъ или нѣсколькими изъ нихъ все обязательство не будетъ исполнено.

б) долевыя.

Долевымъ совокупнымъ обязательствомъ называется такое, по которому каждый изъ содолжниковъ обязанъ отвѣтствовать только самъ за себя въ одной опредѣленной долѣ или части всего обязательства.

Признаки тѣхъ и другихъ.

Для разрѣшенія вопроса о томъ, составляетъ ли данное совокупное обязательство, обязательство солидарное или долевое, служитъ общее правило, принятое многими иностранными законодательствами и проектомъ нашего будущаго уложенія (ст. 180), по которому *солидарная отвѣтственность содолжниковъ не предполагается, но должна быть положительно установлена закономъ или договоромъ*. Въ нынѣ дѣйствующемъ законодательствѣ нашемъ это правило не выражено прямо, но легко выводится изъ правила 1548 ст. зак. гр., по силѣ которой, если нѣсколько лицъ приняли на себя обязательство по одному и тому же договору, но не обязались отвѣтствовать каждый за всѣхъ и всѣ за одного, то каждый отвѣтствуетъ только въ своей долѣ. Понимая это правило буквально, можно дѣлать тотъ выводъ, что у насъ, для признанія обязательства солидарнымъ, необходимо, чтобы въ немъ положительно было сказано объ этомъ; разъ же этого въ договорѣ нѣтъ, обязательство должно почитаться долевымъ. Но этому выводу противорѣчитъ то, что нѣкоторыя обязательства признаются солидарными силою самого закона даже и тогда, когда о солидарной отвѣтственности въ нихъ ничего не сказано. Таковы правила 2134 ст. т. X ч. I, въ которой сказано: „въ товариществѣ полномъ всѣ товарищи „отвѣтствуютъ за всѣ долги онаго вообще и порознь всѣмъ имуществомъ своимъ движимымъ и недвижимымъ“. То же самое правило повторено и въ 77 ст. уст. торг. Кромѣ того въ вексель-

номъ уставѣ содержится нѣсколько статей (напр., ст. 28 — 31), указывающихъ на солидарную отвѣтственность лицъ, выдавшихъ вексель, и бланконадписателей. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ содолжники отвѣтствуютъ солидарно, хотя бы о солидарной отвѣтственности ихъ не было упомянуто въ договорѣ; во всѣхъ же прочихъ случаяхъ солидарная отвѣтственность должна быть прямо установлена договоромъ. Слѣдовательно, если договоръ не принадлежитъ къ тѣмъ, солидарная отвѣтственность по которымъ установлена самимъ закономъ, и въ немъ объ этомъ не сказано, отвѣтственность по такому договору признается *долевою* и ни подъ какимъ видомъ судъ не можетъ признать противное, основываясь *на томъ лишь, что раздѣльная отвѣтственность не установлена договоромъ* (70 № 1879; 71 № 1218; 72 №№ 108, 405, 1034; 73 № 598; 74 № 306; 75 №№ 19, 216).

Практика сената.

Однако наша кассаціонная практика далеко не такъ твердо проводитъ эти выработанные наукой и принятые иностранными законодательствами принципы. Въ сборникахъ сенатскихъ рѣшеній есть много такихъ, которыя свидѣтельствуютъ, что будто бы по нашему закону солидарная отвѣтственность можетъ быть и предполагаема. Сенатъ толкуетъ правило 1548 ст. въ такомъ смыслѣ: „статья эта относится къ тому случаю, когда нѣсколько лицъ при„мутъ на себя такое обязательство по договору, которое можетъ „быть исполнено независимо отъ воли каждаго изъ нихъ, т. е. „когда отказъ одного изъ лицъ, представляющихъ одну изъ догово„ворившихся сторонъ, не лишаетъ возможности другую требовать „исполненія обязательства отъ другихъ контрагентовъ, безъ нару„шенія самыхъ условій договора, и не можетъ быть примѣняемо къ такимъ договорамъ, по которымъ нѣсколько лицъ обязались „исполнить что-либо сообща".

На этомъ основаніи онъ признаетъ возможнымъ выводить солидарную отвѣтственность *изъ свойствъ договоровъ* подряда и поставки (72 № 405; 73 № 258; 75 №№ 216, 794), аренды (75 № 427, 76 № 537), комиссіи (84 № 78), и заходитъ такъ далеко, что предоставляетъ суду, рѣшающему дѣло по существу, безконтрольно рѣшать вопросъ о томъ, вытекаетъ ли солидарная отвѣтственность изъ смысла (*изъ свойства*) договора или нѣтъ (72 № 405).

Невозможно согласиться съ правильностью этихъ разъясненій, ибо они построены не на твердомъ основаніи закона, а на однихъ

отвлеченныхъ соображеніяхъ, которыя сегодня могутъ быть одни, завтра другія, какъ это и видно изъ тѣхъ рѣшеній, въ которыхъ, въ противность приведенныхъ, высказывается совсѣмъ другое: „изъ того, что лица, составляющія одну сторону въ договорѣ, состоятъ между собою въ отношеніяхъ товарищества, еще не слѣдуетъ непремѣнно, что отвѣтственность ихъ солидарна, ибо солидарная отвѣтственность установлена закономъ не при товариществѣ вообще, а лишь при товариществѣ полномъ» (70 №№ 1866, 1879); «она не вытекаетъ изъ арендnаго договора, заключеннаго нѣсколькими арендаторами» (74 № 306), изъ того, «что заемное обязательство подписано нѣсколькими содолжниками» (73 № 258; 76 № 124); «солидарная отвѣтственность содолжниковъ другъ за друга *не предполагается*; она установлена лишь для векселей; *въ другихъ же договорахъ она должна быть выражена*» (83 № 14; 86 № 100; 90 № 67).

Правильнѣе было бы держаться одного чего-либо, т. е. признать, что по нашему закону совокупная отвѣтственность не предполагается ни долевая, ни солидарная; иначе выходитъ такъ, что солидарная отвѣтственность не предполагается, но можетъ быть и предполагаема, и долевая—не предполагается, но можетъ быть и предполагаема. Правильнѣе держаться общаго принципа, что солидарная отвѣтственность не предполагается и потому еще, что вѣритель, желая обязать своихъ совокупныхъ должниковъ солидарной отвѣтственностью, всегда имѣетъ возможность сдѣлать это прямымъ включеніемъ въ договоръ условія объ этомъ.

Форма установленія въ договорѣ солидарной отвѣтственности.

Что касается вопроса о томъ, въ какой формѣ должно быть устанавливаемо въ договорѣ условіе о солидарной отвѣтственности, слѣдуетъ имѣть въ виду указаніе 1548 ст., въ которой сказано: «если нѣсколько лицъ приняли на себя обязанность по договору, но не постановивъ, что при неисполненіи договора, *отвѣтствуетъ каждый за всѣхъ и всѣ за каждаго*». Изъ этого выраженія закона слѣдуетъ тотъ выводъ, что для признанія содолжниковъ отвѣтственными солидарно въ договорѣ должно быть выражено то, что каждый содолжникъ принимаетъ на себя отвѣтственность не только за себя, но и за всѣхъ прочихъ. Затѣмъ, въ какихъ выраженіяхъ должно быть сказано объ этомъ,—для дѣла безразлично. Поэтому совершенно правильны тѣ разъясненія сената, въ коихъ говорится о томъ, что солидарная отвѣтственность можетъ быть

устанавливаема такими, напр., выраженіями «вообще и порознь», «одинъ или каждый за всѣхъ и всѣ за одного или каждаго»; «другъ за друга»; «вообще»; «совокупно»; «нераздѣльно» (71 № 1218; 86 № 24; 87 № 95), слѣдуя каковымъ разъясненіямъ, составители проекта гражданскаго уложенія вводятъ правило о томъ, что *всѣ такія и имъ подобныя выраженія устанавливаютъ солидарную отвѣтственность.*

Засимъ, намъ слѣдовало бы остановиться на выясненіи тѣхъ послѣдствій, которыя должны наступать въ случаѣ неисполненія обязательства совокупнаго дѣлимаго, но объ этомъ намъ придется говорить во 1-хъ, при разсмотрѣніи общаго правила 1536 ст., объ исполненіи договоровъ и обязательствъ вообще, а во 2-хъ, при разсмотрѣніи спеціальнаго правила о сихъ обязательствахъ, изображеннаго въ 1548 ст. Посему, перейдемъ къ разсмотрѣнію пассивныхъ же совокупныхъ обязательствъ недѣлимыхъ.

§ 36. Б) Недѣлимыя совокупныя обязательства пассивныя.

Въ нашемъ законодательствѣ нѣтъ правила, въ силу коего, недѣлимость предмета обязательства сама по себѣ и во всѣхъ случаяхъ служитъ основаніемъ для признанія такого обязательства солидарнымъ. Не даютъ основанія для признанія сего и тѣ разъясненія правительствующаго сената, по которымъ солидарная отвѣтственность можетъ быть устанавливаема и на основаніи свойства договора, такъ какъ тѣ разъясненія послѣдовали по дѣламъ, въ основаніи коихъ были положены обязательства совокупныя дѣлимыя. Пробѣлъ этотъ, слѣдуя нѣкоторымъ иностраннымъ законодательствамъ и законамъ, дѣйствующимъ въ нашихъ Прибалтійскихъ губерніяхъ (ст. 3336—3338), восполняетъ проектъ гражданскаго уложенія (ст. 73), устанавливающій разсматриваемое правило, которое, какъ это понятно само собою, въ настоящее время не можетъ имѣть примѣненія. И вотъ является вопросъ: какимъ путемъ вѣритель можетъ осуществлять свое право по совокупному обязательству, предметъ коего недѣлимъ?

Признать, что и здѣсь свойство договора даетъ основаніе для признанія такого обязательства солидарнымъ, предоставляющимъ вѣрителю право требовать по немъ удовлетворенія отъ всѣхъ ли обязанныхъ содолжниковъ вмѣстѣ или отъ каждаго порознь—невозможно. Невозможность допущенія сего прежде всего явствуетъ изъ невозможности иногда исполнить рѣшеніе, постановленное противъ одного изъ должниковъ. Дѣйствительно: если еще и можно

допустить, что при отсутствіи на то прямого указанія закона, рѣшеніе, постановленное противъ того изъ многихъ должниковъ, во владѣніи коего находится спорная вещь, должно быть обязательно для всѣхъ прочихъ, то это рѣшительно недопустимо, когда для исполненія договора всѣ должники должны произвести одно какое-либо дѣйствіе. Такъ, напр.:—по договору запродажи нѣсколько совладѣльцевъ обязались продать ихъ общее недвижимое имѣніе, или же совладѣльцы являются наслѣдниками собственника, запродавшаго свое имѣніе. Въ этомъ случаѣ для исполненія договора необходимо совершеніе акта продажи, совершеніе купчей крѣпости, а для сего безусловно необходимо участіе всѣхъ обязавшихся или обязанныхъ продать то имѣніе. Если теперь допустить, что искъ объ исполненіи такого договора можетъ быть предъявленъ къ каждому изъ содолжниковъ по усмотрѣнію истца, то какъ можетъ быть приведено въ исполненіе рѣшеніе по отношенію ко всѣмъ остальнымъ?

Допустить, что отказъ тѣхъ совладѣльцевъ, кои не были привлечены къ отвѣту, отъ исполненія постановленнаго безъ ихъ участія рѣшенія даетъ право считать ихъ солидарно отвѣтственными за убытки, тоже невозможно, ибо для этого нѣтъ ни малѣйшаго основанія въ законѣ.

Все изложенное приводитъ къ тому заключенію, что по дѣйствующему законодательству, для осуществленія права, основаннаго на совокупномъ обязательствѣ недѣлимомъ, путемъ иска, таковой долженъ быть предъявленъ непремѣнно *ко всѣмъ содолжникамъ вмѣстѣ*.

§ 37. Совокупныя обязательства активныя.

О совокупныхъ обязательствахъ активныхъ, или о совокупныхъ требованіяхъ, въ нашемъ законодательствѣ нѣтъ ни малѣйшаго указанія. Однако, изъ сего не слѣдуетъ дѣлать того заключенія, что нашъ законъ не дозволяетъ заключать договоры и сдѣлки, по коимъ нѣсколько лицъ пріобрѣтаютъ одно и то же право. Это явствуетъ прежде всего изъ того общаго правила, по которому стороны могутъ вступать въ какія угодно юридическія отношенія, лишь бы они не были противны закону. Но что можетъ быть противнаго закону въ томъ, что одно и то же право пріобрѣтаютъ нѣсколько лицъ вмѣстѣ? Какое основаніе для воспрещенія нѣсколькимъ лицамъ пріобрѣсти недвижимое имѣніе въ общую собственность, дать кому-либо опредѣленную сумму въ заемъ, и т. п.?—Напротивъ того, изъ общаго смысла законовъ

усматривается скорѣе противное, а именно то, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ совокупныя требованія устанавливаются самимъ закономъ. Такъ, напр.,—по силѣ 1258 ст. зак. гр., къ наслѣдникамъ переходятъ всѣ права наслѣдодателя. Но въ числѣ ихъ могутъ быть и права недѣлимыя, по самой ли природѣ своей или по установленію о семъ закона. Если теперь такое право унаслѣдовано нѣсколькими лицами, то всѣ они вмѣстѣ являются продолжателями юридической личности наслѣдодателя, и всѣ они пріобрѣтаютъ принадлежавшее послѣднему право. Въ какой мѣрѣ каждому изъ наслѣдниковъ можетъ принадлежать право требовать исполненія такого обязательства, это другой вопросъ, разсмотрѣніе коего должно быть отнесено къ разъясненію правилъ 1536 ст. объ исполненіи договоровъ, здѣсь же мы констатируемъ одно: закону нашему не противны обязательства совокупныя активныя, разъ условія ихъ не противны прямому велѣнію закона, общественному порядку, благочинію и нравственности, а потому, они свободно могутъ быть совершаемы по общимъ правиламъ о совершеніи договоровъ, и притомъ, безъ всякаго отношенія къ тому, будутъ ли предметомъ совокупнаго требованія права дѣлимыя, какъ, напр., деньги, вещи замѣнимыя, или же недѣлимыя, какъ, права сервитутныя, вещи индивидуально опредѣленныя и т. п.

§ 38. Альтернативныя и факультативныя обязательства.

Альтернативнымъ обязательствомъ называется договоръ, по которому должникъ принялъ на себя обязанность совершить *одно изъ нѣсколькихъ дѣйствій, указанныхъ въ договорѣ*, по совершеніи коего договоръ почитается исполненнымъ, а должникъ освободившимся отъ всѣхъ обязанностей по тому договору.

Такъ: если въ договорѣ сказано, что къ такому-то сроку одинъ контрагентъ обязуется передать другому или такое-то недвижимое имѣніе, или на такую-то сумму процентныхъ бумагъ, или же уплатить такую-то сумму наличными деньгами, то этотъ договоръ будетъ обязательствомъ альтернативнымъ.

Факультативнымъ обязательствомъ называется договоръ, по которому должникъ обязуется совершить одно дѣйствіе, но или разными способами, или въ разные моменты времени, или въ одномъ изъ указанныхъ въ договорѣ мѣстъ, послѣ чего договоръ долженъ почитаться окончательно исполненнымъ.

Такъ: если кто-либо, занимая у другого лица извѣстную сумму, обязуется уплатить эту сумму или наличными деньгами, либо про-

извести для него такую-то работу; или: если фабрикантъ обязуется доставить торговцу издѣліями его фабрики партію этихъ издѣлій или въ мѣсто нахожденія его фирмы или на ярмарку, то эти обязательства будутъ факультативными.

Говорятъ, что какъ альтернативныя, такъ особенно факультативныя обязательства заключаются въ исключительно рѣдкихъ случаяхъ, но это не вполнѣ вѣрно. Альтернативные договоры дѣйствительно рѣдко заключаются при самомъ возникновеніи тѣхъ или другихъ юридическихъ отношеній между контрагентами, но при обновленіи договоровъ, при прекращеніи прежнихъ обязательствъ путемъ заключенія мировыхъ сдѣлокъ,—альтернативность условій, включаемыхъ въ эти сдѣлки—явленіе весьма обычное, и судебнымъ установленіямъ нерѣдко приходится имѣть дѣло съ этого рода договорами. Что же касается обязательствъ факультативныхъ, то они встрѣчаются весьма часто въ судебной практикѣ. Особенно часто факультативныя условія включаются въ предварительные договоры, къ числу коихъ вполнѣ справедливо относятъ запродажныя записи, если срокъ совершенія договора купли-продажи опредѣляется извѣстнымъ періодомъ времени, въ теченіе коего каждая сторона, или которая-либо изъ нихъ въ правѣ требовать исполненія во всякое время. Посему, вполнѣ правильно, что въ будущее наше гражданское уложеніе вводятся законоположенія, коими хотя и съ ненадлежащей полнотой, устанавливаются права и обязанности каждаго изъ контрагентовъ факультативнаго обязательства (ст. 100).

Что касается нашего дѣйствующаго законодательства, то въ немъ нѣтъ никакихъ правилъ, опредѣляющихъ порядокъ заключенія и исполненія разсматриваемыхъ обязательствъ, вслѣдствіе чего наши судебныя установленія, вынужденныя руководствоваться по правилу 9 ст. уст. гр. суд. общимъ смысломъ законовъ, далеко не единообразно разрѣшаютъ возникающіе изъ сихъ договоровъ вопросы, которые главнымъ образомъ сводятся къ слѣдующему:

1) *Которому изъ контрагентовъ принадлежитъ право выбора предмета или способа исполненія альтернативныхъ и факультативныхъ обязательствъ?*

Разрѣшеніе сего вопроса должно быть поставлено въ зависимость отъ того,—сказано объ этомъ въ договорѣ, или не сказано. Если тамъ сказано, что выборъ предмета исполненія принадлежитъ

вѣрителю, то отъ него и будетъ зависѣть потребовать тотъ или другой предметъ исполненія или потребовать исполненія обязательства тѣмъ или другимъ способомъ, конечно, изъ указанныхъ въ договорѣ. Если по договору право выбора предоставлено должнику, то отъ этого послѣдняго должно зависѣть предложить вѣрителю тотъ или другой предметъ или тотъ или другой способъ исполненія. Въ обоихъ этихъ случаяхъ ни должникъ не въ правѣ не исполнить требованія вѣрителя, ни вѣритель не въ правѣ отказаться отъ предложенія должника.

Но въ большинствѣ случаевъ, вопросъ о томъ, кому принадлежитъ право выбора, договоромъ не разрѣшается, и въ этихъ случаяхъ уже суду, если дѣло дойдетъ до него, приходится разрѣшить сей вопросъ,—чѣмъ же онъ долженъ руководствоваться при этомъ?

Здѣсь будетъ вполнѣ умѣстно примѣненіе правила 5 п. 1539 ст. зак. гр., по силѣ котораго, при невозможности выяснить истинную волю сторонъ, смыслъ договора долженъ быть изъясненъ въ пользу того, кто обязался что-либо отдать или исполнить. На основаніи этого принципа, разрѣшается означенный вопросъ и въ наукѣ и въ иностранныхъ законодательствахъ; такъ онъ разрѣшается и по проекту гражданскаго уложенія (ст. 100).

2) *Чѣмъ должно быть констатировано, что сторона, имѣющая право выбора, сдѣлала таковой?* Вполнѣ достаточно, если объ избранномъ предметѣ или способѣ исполненія договора будетъ объявлено противной сторонѣ. Но вѣритель, имѣющій право на основаніи условій договора дѣлать выборъ, въ правѣ при неисполненіи онаго должникомъ предъявить къ нему искъ объ обязаніи исполнить договоръ въ такой-то формѣ или такимъ-то способомъ, въ чемъ собственно и будетъ выражено рѣшеніе его относительно того, какого исполненія онъ желаетъ. Дѣйствительно,—если въ договорѣ сказано, что должникъ обязанъ по наступленіи такого-то срока передать вѣрителю по его требованію одну изъ двухъ индивидуально опредѣленныхъ вещей, напримѣръ—такую-то или такую лошадь, и истецъ требуетъ, чтобы ему была передана такая-то лошадь, то этимъ самымъ онъ заявляетъ, что отъ полученія другой лошади онъ отказывается.

Что касается должника, то, въ случаѣ несогласія вѣрителя на принятіе отъ него исполненія въ томъ видѣ, въ какомъ онъ, по

принадлежащему ему праву, желаетъ исполнить свою обязанность, то онъ можетъ или внести въ судъ предметъ исполненія, конечно, если это возможно, или же ограничиться заявленіемъ вѣрителю черезъ нотаріуса о томъ, что имъ избранъ такой-то способъ исполненія, послѣ чего онъ не можетъ быть обвиненъ въ неисполненіи договора и всѣ невыгодныя послѣдствія неисполненія должны падать уже на вѣрителя.

3) *Какія послѣдствія должно влечь за собою объявленіе контрагента, имѣющаго право выбора, о состоявшемся выборѣ?*— Послѣдствіе это заключается въ превращеніи альтернативнаго или факультативнаго обязательства въ простое. Съ того момента какъ о сдѣланномъ выборѣ доведено до свѣдѣнія противной стороны, для каждой изъ сторонъ уже обязательно то исполненіе, которое потребовано или предложено, то есть ни вѣритель не имѣетъ права требовать исполненія въ другой формѣ, ни должникъ предлагать оное иначе. Такъ напримѣръ: К. просилъ взыскать съ Ш. 350 рублей, изъ коихъ 200 р. отвѣтчикъ занялъ у него и обязался или возвратить эту сумму съ %% до 1 августа, или же до наступленія сего срока окрасить крышу и полы въ его домѣ, смотря по тому, что онъ потребуетъ, каковое требованіе онъ долженъ заявить Ш. не позже 1 іюля. 1 іюля К. объявилъ Ш., что онъ требуетъ окрасить крышу и полы; несмотря на это Ш. не явился до половины іюля и К. вынужденъ былъ нанять другого красильщика, коему уплатилъ искомую сумму 350 р. Мировой съѣздъ установивъ, по представленнымъ ему даннымъ, что Ш. явился для исполненія заказанныхъ ему работъ 12 іюля, но оказалось, что и крыша и полы уже выкрашены и онъ долженъ былъ бросить весь затраченный для К. матеріалъ и уплатить рабочимъ, отказалъ К. въ этомъ искѣ, вполнѣ правильно разсудивъ, что объявивъ Ш. о сдѣланномъ имъ выборѣ, онъ уже не былъ въ правѣ отдать тѣ работы другому лицу и тѣмъ болѣе, что опасеніе его о возможности неисполненія отвѣтчикомъ его требованія до назначеннаго срока ни на чемъ не основано.

Въ другомъ случаѣ дѣло было такъ: по запродажной записи продавецъ обязался совершить купчую крѣпость не позже 1 декабря. Въ октябрѣ онъ объявилъ покупщику, что онъ готовъ совершить купчую и назначаетъ для сего 1 или 2 ноября, въ каковые сроки онъ проситъ покупщика явиться въ контору такого-то нота-

ріуса и представить, согласно условію запродажной, остальную покупную сумму. Покупщикъ не явился, а потомъ потребовалъ отъ продавца явиться къ тому же нотаріусу 30 ноября, послѣ чего предъявилъ искъ о возвратѣ задатка и объ уплатѣ неустойки. Судебная Палата отказала въ этомъ искѣ, находя, что разъ въ запродажной записи не сказано, что день совершенія назначается покупщикомъ, то отъ продавца зависѣло назначить этотъ день, и разъ онъ назначенъ, но покупщикъ не пожелалъ явиться для совершенія крѣпостного акта,—этимъ самымъ онъ выразилъ отказъ на пріобрѣтеніе запроданнаго имѣнія, а потому, согласно условіямъ запродажи, потерялъ право на возвращеніе задатка.

4) *Что должно быть сдѣлано контрагентомъ, когда контрагентъ, имѣющій право выбора, не сдѣлаетъ его?*

Возьмемъ сначала тотъ случай, когда право выбора принадлежитъ должнику, но онъ ничего не выбираетъ и договора не исполняетъ.—Такъ какъ вѣрителю не предоставлено право выбора, то онъ не можетъ предъявить искъ объ обязаніи отвѣтчика передать ему тотъ или другой предметъ изъ указанныхъ въ договорѣ, и потому, ему не остается ничего болѣе, какъ предъявить искъ объ обязаніи отвѣтчика исполнить договоръ передачею ему того или другого предмета изъ тѣхъ, передать которые тотъ обязался ему. Если здѣсь отвѣтчикъ заявитъ, что онъ готовъ передать такой-то предметъ, то объ обязаніи его передать именно этотъ предметъ и должно быть постановлено рѣшеніе. Если же такого заявленія отвѣтчикъ не сдѣлаетъ, представляя какія-либо возраженія по существу иска, но судъ не признаетъ эти возраженія заслуживающими уваженія, то должно быть постановлено рѣшеніе объ обязаніи отвѣтчика передать истцу одинъ изъ упомянутыхъ въ договорѣ предметовъ. Коль же скоро отвѣтчикъ добровольно не исполняетъ этого рѣшенія и истецъ вынужденъ будетъ обратиться къ понудительному исполненію, то за нимъ должно быть признано право требовать отобранія и передачи ему того предмета, который онъ самъ изберетъ. Это потому, что коль скоро установлено, что отвѣтчикъ и по постановленіи противъ него рѣшенія не желаетъ воспользоваться своимъ правомъ, то значитъ онъ отказывается отъ своего права, и истецъ уже не можетъ быть стѣсняемъ долѣе волею отвѣтчика.

Иначе должно обстоять дѣло въ тѣхъ случаяхъ, когда право

выбора предоставлено вѣрителю и послѣдній не осуществляетъ этого права, то есть не дѣлаетъ ни выбора и не предъявляетъ къ должнику никакого требованія. Здѣсь должнику не принадлежитъ право предъявить къ вѣрителю искъ объ обязаніи его избрать тотъ или другой предметъ исполненія и освободить его отъ лежащей на немъ обязанности, ибо такой искъ былъ бы не чѣмъ инымъ, какъ искомъ о понужденіи вѣрителя воспользоваться своимъ правомъ, что, конечно, не можетъ быть допускаемо во вниманіе уже одного того, что никто не можетъ быть понуждаемъ осуществлять свое право, если онъ самъ этого не желаетъ. Поэтому, остается одно: заявить вѣрителю, что онъ долженъ сдѣлать выборъ, объявить объ этомъ должнику и принять исполненіе. Этимъ отвѣтчикъ освободитъ себя отъ послѣдствій неисполненія договора и отъ послѣдствій возможной гибели того или другого изъ тѣхъ предметовъ, одинъ изъ коихъ онъ обязанъ передать вѣрителю, но тотъ не пожелалъ принять исполненія, и

5) *Какія послѣдствія должна влечь за собою гибель одного или всѣхъ тѣхъ предметовъ, которые должникъ обязанъ былъ передать вѣрителю по наступленіи условленнаго срока?*

Разрѣшеніе этого вопроса должно быть поставляемо въ зависимость отъ причины гибели. Если гибель одного изъ обусловленныхъ предметовъ произошла не по винѣ должника, то онъ не можетъ быть присужденъ къ передачѣ погибшаго предмета или его стоимости даже и тогда, когда право выбора предоставлено вѣрителю, и послѣдній долженъ довольствоваться полученіемъ одного изъ уцѣлѣвшихъ предметовъ. Если въ происшедшей гибели виновенъ самъ должникъ, то онъ не можетъ быть освобожденъ отъ обязанности уплатить вѣрителю стоимость погибшаго предмета, если именно этотъ предметъ будетъ избранъ вѣрителемъ.

§ 39. Обезпечительные договоры.

Въ законѣ изображено: „всякій договоръ и всякое обязательство, правильно составленные, налагаютъ на договаривающихся обязанность ихъ исполнить“ (ст. 569), и—„всякій договоръ и всякое обязательство, въ случаѣ неисполненія, производятъ право требовать отъ лица обязавшагося удовлетворенія во всемъ томъ, что постановлено въ оныхъ“ (ст. 570). Эти основныя правила о силѣ договоровъ и обязательствъ даютъ вѣрителю надежную гарантію въ томъ, что право его всегда будетъ осуществлено, пожелаетъ или не пожелаетъ должникъ добровольно исполнить свое обяза-

тельство, ибо:—«порождаетъ право требовать»—означаетъ не что иное, какъ право кредитора просить судъ объ оказаніи ему содѣйствія и обязанность суда оказывать таковое принятіемъ мѣръ понужденія должника къ исполненію всего, что онъ обязанъ исполнить и отъ исполненія чего произвольно уклоняется. Само собою разумѣется, что всякое такое требованіе вѣрителя всегда будетъ удовлетворено судомъ, если должникъ незаконно уклоняется отъ исполненія своихъ обязанностей: будетъ постановлено рѣшеніе, на приведеніе коего въ исполненіе будетъ выданъ исполнительный листъ и будутъ приняты надлежащія мѣры понужденія. Казалось бы, никакой другой гарантіи вѣритель не можетъ требовать. На самомъ дѣлѣ всѣ эти мѣры далеко не всегда вполнѣ гарантируютъ вѣрителя, а иногда и вовсе не гарантируютъ. Дѣйствительно:

Дѣло въ томъ, что одно принятіе установленныхъ закономъ мѣръ понужденія должника можетъ не достигать своей цѣли по той простой причинѣ, что у должника нѣтъ ничего, изъ чего вѣритель могъ бы получить удовлетвореніе, вслѣдствіе чего у вѣрителя остается только право на полученіе удовлетворенія и ничего болѣе. Вотъ эта возможность неполученія удовлетворенія и заставляетъ лицъ, вступающихъ въ договорныя между собою отношенія, принимать другія, болѣе реальныя мѣры, коими бы права ихъ дѣйствительно были гарантированы.

Мѣры эти заключаются въ томъ, что одна изъ сторонъ предоставляетъ другой или каждая изъ нихъ взаимно, такія новыя права, осуществленіемъ коихъ получалось бы полное удовлетвореніе по условному обязательству, или, по крайней мѣрѣ, грозило бы должнику, въ случаѣ уклоненія его отъ исполненія своей обязанности, большимъ зломъ и утратою своего имущества въ большей мѣрѣ. Такіе дополнительные договоры называются договорами *обезпечительными*.

Въ нашемъ законодательствѣ, въ главѣ «объ обезпеченіи договоровъ и обязательствъ», указаны четыре вида такихъ договоровъ, *четыре способа обезпеченія договоровъ*: поручительство, неустойка, залогъ недвижимости и закладъ движимости (ст. 1554). Но независимо отъ этого, въ другихъ мѣстахъ тѣхъ же законовъ гражданскихъ, имѣются указанія и на другіе способы обезпеченія, какъ напр.—задатокъ, который въ нѣкоторыхъ случаяхъ законъ разсматриваетъ именно какъ способъ обезпеченія. Къ этимъ дру-

гимъ видамъ, или способамъ обезпеченія договоровъ слѣдуетъ относить и условія о наложеніи запрещенія на имѣнія должника съ цѣлію обезпеченія вѣрителя въ томъ, что пріобрѣтенное имъ право въ имуществѣ должника не будетъ у него не только отнято кѣмъ-либо, но даже и оспориваемо. Съ этою именно цѣлію, налагается запрещеніе на имѣніе, отдаваемое въ наемъ съ полученіемъ денегъ за нѣсколько лѣтъ впередъ, или на лѣсъ въ имѣніи, проданный на срубъ съ полученіемъ всей или извѣстной части покупной суммы, и т. п. Такими способами обезпеченія наниматель и покупщикъ вполнѣ гарантируетъ себя: пусть впослѣдствіи имѣніе будетъ продано или заложено,—то обстоятельство, что имъ уплачена такая-то сумма, будетъ уже внѣ спора, и уже никто не можетъ ни удалить его до условленнаго срока отъ пользованія нанятымъ имѣніемъ, ни лишить его права на купленный лѣсъ.

Изъ изложеннаго слѣдуетъ, что правило 1554 ст. не имѣетъ значенія правила исчерпывающаго, т. е. изъ него нельзя дѣлать тотъ выводъ, что только тѣ четыре способа обезпеченія договоровъ, которые указаны въ этой статьѣ, должны почитаться единственно допускаемыми закономъ. Эти четыре вида обезпечительныхъ договоровъ указаны въ законѣ исключительно потому, что въ отношеніи сихъ договоровъ имѣются особыя правила, опредѣляющія порядокъ совершенія и исполненія ихъ, и только. Посему, не слѣдуетъ смотрѣть на всякаго рода другіе обезпечительные договоры, какъ на договоры, воспрещенные закономъ: всякій договоръ, коимъ стороны пожелаютъ обезпечить другой заключаемый ими договоръ, будетъ также дѣйствителенъ, какъ и указанные въ законѣ четыре вида, лишь бы условія ихъ ни въ чемъ не были противны закону.

Такъ это понимается и практикою и правительствующимъ сенатомъ, по разъясненію котораго, всякое условіе объ обезпеченіи договора, разъ оно не противно закону, подлежитъ судебной защитѣ (83 № 74), и стороны всегда въ правѣ условиться о способѣ обезпеченія, выборъ коего всецѣло принадлежитъ ихъ усмотрѣнію (89 № 4). Посему, въ практикѣ встрѣчаются такіе способы обезпеченія: врученіе вѣрителю извѣстной суммы денегъ съ тѣмъ, что въ случаѣ неисполненія должникомъ принятаго на себя обязательства, вѣритель можетъ удержать изъ представленной ему суммы все что ему слѣдуетъ, или же обратить всю ее въ свою

пользу въ видѣ штрафа и т. п. Иногда обѣ стороны вручаютъ третьему лицу извѣстныя суммы (кладутъ за руки) съ тѣмъ, что въ случаѣ нарушенія или неисполненія договора одною изъ нихъ, все, данное третьему лицу, будетъ выдано другой (правой) сторонѣ, и т. п.

Все изложенное приводитъ къ тому заключенію, что обезпечительный договоръ, какъ дополнительный и заключаемый только на случай неисполненія, нарушенія или неправильнаго исполненія главнаго договора, не имѣетъ никакого вліянія на этотъ послѣдній. Главный договоръ всегда существуетъ отдѣльно и самостоятельно, хотя бы онъ былъ изложенъ въ одномъ актѣ съ договоромъ его обезпечивающимъ, и дѣйствительность его нисколько не зависитъ отъ послѣдняго. Онъ, будучи дѣйствителенъ самъ по себѣ, будетъ оставаться таковымъ, несмотря ни на то, что онъ не обезпеченъ другимъ договоромъ, ни на то, что онъ обезпеченъ договоромъ противозаконнымъ и недѣйствительнымъ (ср. 67 № 304; 69 № 122; 75 № 849). Въ этомъ послѣднемъ случаѣ, отпадаетъ только обезпечительный договоръ и вслѣдствіе сего главный является необезпеченнымъ особо, и только.

Иначе представляется договоръ обезпечительный. Онъ всецѣло зависитъ отъ главнаго. Доколѣ существуетъ главный, существуетъ и обезпечивающій его; прекратится первый потому ли, что будетъ исполненъ, или будетъ уничтоженъ волею ли сторонъ, силою ли судебнаго рѣшенія, или силою давности,—перестанетъ существовать и послѣдній, ибо для продолженія его существованія нѣтъ болѣе разумнаго основанія: онъ созданъ съ цѣлію служить обезпеченіемъ главнаго, но главнаго нѣтъ—нечего болѣе и обезпечивать.

Такимъ образомъ, прекращеніе или уничтоженіе главнаго договора влечетъ за собою полное уничтоженіе дополнительнаго, который въ такихъ случаяхъ уничтожается самъ собою, въ силу уничтоженія главнаго.

Но доколѣ существуетъ главный договоръ, въ своемъ первоначальномъ видѣ, доколѣ онъ не приведенъ окончательно въ исполненіе, не прекращенъ и не уничтоженъ, обезпечительный сохраняетъ свою силу и, какъ всякій другой договоръ, правильно составленный, продолжаетъ право требовать все то, что въ немъ постановлено и обусловлено.

Намъ приходилось встрѣчаться съ мнѣніемъ, по которому обез-

печительные договоры должны сохранять свою силу только до наступленія срока исполненія главнаго договора. По наступленіи сего срока вѣритель обязанъ немедленно потребовать исполненія, а при неполученіи удовлетворенія,—требовать удовлетворенія по обезпеченію. Неисполненіе сего уничтожаетъ дѣйствіе обезпеченія, которое будто отпадаетъ само собою и уже не имѣетъ силы. По этому, вѣритель, не предъявивъ по наступленіи срока закладной крѣпости иска объ удовлетвореніи долга по ней, теряетъ право на премущественное удовлетвореніе своей претензіи изъ заложеннаго ему имѣнія, которое поэтому освобождается отъ обременяющаго его запрещенія и можетъ быть какъ свободно отчуждаемо его собственникомъ, такъ и быть объектомъ обращенія взысканія личныхъ кредиторовъ послѣдняго. Мнѣніе это рѣшительно ни на чемъ не основано: разъ имѣніе заложено въ обезпеченіе взятой подъ залогъ его суммы, оно должно оставаться обезпеченіемъ, доколѣ долгъ не будетъ уплаченъ или право на взысканіе сдѣлается утраченнымъ почему-либо.

Правда, законъ допускаетъ изъ этого общаго правила одно исключеніе, содержащееся въ 1677 ст. зак. гр., но эта послѣдняя статья, какъ прямое исключеніе, можетъ имѣть примѣненіе только въ случаяхъ, прямо въ ней указанныхъ, о чемъ будемъ говорить въ своемъ мѣстѣ подробнѣе.

Итакъ, обезпечительные договоры сохраняютъ свою силу, доколѣ сохраняетъ свою силу въ неизмѣненномъ видѣ главный договоръ, и прекращается только съ прекращеніемъ главнаго. Но сохраняютъ ли они свою силу при измѣненіи или обновленіи главнаго?

Въ отношеніи одного изъ обезпечительныхъ договоровъ, именно договора поручительства, самъ законъ указываетъ на то, что всякое измѣненіе или обновленіе главнаго договора безъ вѣдома и согласія на то поручителя освобождаетъ послѣдняго отъ принятой на себя по договору поручительства обязанности (ст. 1558 п. 4 и 2043 ч. I т. X). Что касается другихъ, то, по нашему мнѣнію, вопросъ этотъ разрѣшается не одинаково на всѣ случаи.

Отсрочкой платежа по главному обязательству обезпеченіе не теряетъ своей силы, кромѣ случая, указаннаго въ 1677 ст., какъ мы только что говорили объ этомъ. Всякое же другое измѣненіе, а тѣмъ болѣе обновленіе могутъ влечь за собою признаніе допол-

нительнаго договора утратившимъ свою силу, если относительно сохраненія его въ своей силѣ стороны не постановятъ. Но изъ этого возможны исключенія. Измѣненіе можетъ выразиться въ такой формѣ, что связь между обоими договорами, главнымъ и обезпечительнымъ, нисколько не будетъ нарушена и потому оба договора сохраняютъ свою силу, что конечно должно быть устанавливаемо судомъ во всякомъ отдѣльномъ случаѣ, смотря по обстоятельствамъ дѣла, какъ напримѣръ: А обязался доставить Б къ такому-то сроку на станцію X опредѣленное количество хлѣба. Затѣмъ, стороны постановляютъ: въ измѣненіе сего договора А долженъ поставить хлѣбъ не на станцію X, а въ городъ У къ такому-то сроку; всѣ прочія условія настоящаго договора сохраняютъ свою силу. Если теперь первоначальный договоръ былъ обезпеченъ неустойкою и условіе о семъ изложено въ самомъ договорѣ,—таковое должно сохранить свою силу, несмотря на измѣненіе условія о мѣстѣ исполненія, ибо при измѣненіи послѣдняго сказано: „всѣ прежнія условія настоящаго договора сохраняютъ свою силу“,—слѣдовательно, и условіе о неустойкѣ за недоставку хлѣба къ условленному сроку и въ условленное мѣсто.

Но если условіе о неустойкѣ изложено въ особомъ актѣ и тамъ точно выражено, что оно установлено на случай неисполненія главнаго договора къ назначенному сроку и въ условленномъ мѣстѣ, то при измѣненіи того или другого изъ этихъ двухъ условій, обязательство о неустойкѣ должно считаться прекратившимся.

Наконецъ, въ практикѣ возбуждается вопросъ о судьбѣ обезпечительнаго договора по передачѣ вѣрителемъ своихъ правъ по главному договору другому лицу. При разрѣшеніи этого вопроса нужно различать случаи полной свободы правъ вѣрителя на переуступку договора другимъ лицамъ, отъ случаевъ, когда эта свобода ограничена закономъ или свойствомъ договора. Такъ:

Закладныя на недвижимыя имѣнія не могутъ быть передаваемы по надписямъ безусловно (ст. 1653), а по особымъ актамъ безъ согласія залогодателей (98 № 20; 09 № 4). Слѣдовательно, разъ залогодатель не изъявилъ согласія на передачу закладной, пріобрѣтатель таковой не пріобрѣтаетъ вещнаго права на заложенное имѣніе, и не имѣетъ обезпеченія своего долга залогомъ недвижимости. Точно также, вѣритель не можетъ переуступить

другому лицу договоръ личнаго найма безъ согласія нанявшагося; но если послѣдній изъявитъ согласіе на переуступку того договора, т. е. изъявитъ согласіе продолжать службу другому лицу, то вмѣстѣ съ главнымъ можетъ перейти къ этому послѣднему и обезпечительный договоръ.

Во всѣхъ же тѣхъ случаяхъ, когда ни законъ, ни свойства главнаго договора не препятствуютъ переходу главнаго договора, и договоръ обезпечительный можетъ быть переданъ вмѣстѣ съ главнымъ, ибо, какъ договоръ дополнительный, онъ долженъ слѣдовать за судьбой главнаго. Посему, заимодавецъ, долгъ коему обезпеченъ особымъ договоромъ о неустойкѣ, передавая другому лицу заемное обязательство, въ правѣ передать и обезпечительный договоръ. Но если условія о неустойкѣ составляютъ особый договоръ, то передача одного главнаго, безъ оговорки о томъ, что передается и дополнительный договоръ, означаетъ, что послѣдній вѣритель сохранилъ за собою (ср. 78 № 83; 80 № 256).

Здѣсь нѣтъ надобности говорить о томъ, что когда вѣритель пріобрѣлъ право требованія по договору обезпечительному, то такой договоръ, какъ вполнѣ самостоятельный, можетъ быть передаваемъ другимъ лицамъ, если законъ прямо не воспрещаетъ этого.

§ 40. Рисковые договоры.

Наше законодательство не содержитъ въ себѣ общихъ правилъ о договорахъ, основанныхъ на рискѣ, хотя рисковые договоры ему не безызвѣстны, такъ какъ въ разныхъ мѣстахъ свода о нихъ упоминается не разъ. Изъ совокупнаго же смысла всѣхъ касающихся этого предмета законоположеній легко усматривается, что всѣ рисковые договоры законъ нашъ дѣлитъ на три части:

1) Договоры, признаваемые закономъ дѣйствительными и покровительствуемые имъ. Сюда относятся договоры страхованія, договоры о пожизненной рентѣ, дозволенная правительствомъ лотерея.

2) Договоры, только терпимые закономъ, т. е. хотя и не состоящіе подъ покровительствомъ закона и потому не пользующіеся судебной защитой, но не воспрещенные прямо и не преслѣдуемые. Къ этому роду договоровъ относятся всякаго рода игры, служащія только для удовольствія и препровожденія времени.

3) Договоры, безусловно воспрещенные закономъ. Къ нимъ

принадлежатъ всѣ воспрещенныя и азартныя игры, промессы, сдѣлки и покупки на срокъ золотой валюты, траттъ и т. п. цѣнностей.

Въ основу этого раздѣленія положено слѣдующее:

Подъ рисковыми договорами подразумѣваются договоры на случай. Сущность этихъ договоровъ заключается въ томъ, что одна изъ договаривающихся сторонъ принимаетъ на себя обязательство что-либо уплатить, дать или сдѣлать въ пользу другой, если наступитъ указываемое въ договорѣ событіе, наступленіе или ненаступленіе котораго договаривающимся въ моментъ заключенія договора неизвѣстно. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ сторона, принимающая на себя обязанность, получаетъ впередъ что-либо отъ контрагента съ тѣмъ, что если опредѣленное ими событіе не наступитъ, то все полученное ею остается въ ея пользу, а если же наступитъ,—она выплачиваетъ извѣстную сумму, иногда во много разъ превосходящую то, что ею получено. Таковы договоры страхованія, купли-продажи промессъ, лотерей и т. п.:—страховщикъ получаетъ отъ страхователя опредѣленную сумму-премію,—которая и остается у него, если не случится то несчастіе, предвидѣніе коего понудило страхователя заключить договоръ страхованія; если несчастіе постигнетъ страхователя,—страховщикъ уплачиваетъ ему страховое вознагражденіе. Лицо, пріобрѣтающее лотерейный билетъ, уплачиваетъ за него опредѣленную сумму, которая и останется у устроителя лотереи, если выигрышъ не падетъ на этотъ билетъ, а въ противномъ случаѣ онъ обязанъ выдать ту вещь, которая была предметомъ лотереи, и т. п.

Въ другихъ случаяхъ ни одна изъ сторонъ ничего не платитъ другой впередъ, но каждая изъ нихъ обязуется уплатить опредѣленную ли впередъ сумму, или то, что будетъ слѣдовать по условному разсчету, если опредѣленное условіе наступитъ или не наступитъ. Такъ: завязывающіе какую-либо игру принимаютъ на себя обязанность уплатить другъ другу то, что каждый изъ нихъ проиграетъ; вступающіе въ договоръ пари обязуются другъ передъ другомъ уплатить ту или другую сумму, когда условное событіе наступитъ или не наступитъ, и т. п.

Во всѣхъ этихъ договорахъ ни одна изъ сторонъ не имѣетъ твердой увѣренности въ томъ, выиграетъ она или проиграетъ. Все зависитъ отъ случая, ни предвидѣть, ни предотвратить который

никто изъ нихъ не можетъ. Такимъ образомъ обѣ онѣ *рискуютъ*, что и составляетъ сущность рисковыхъ договоровъ.

Вотъ эта основная черта сихъ договоровъ, т. е. рискъ, и дѣлаетъ то, что государство вынуждено не одинаково относиться ко всѣмъ такимъ договорамъ. Оно смотритъ на причины, побуждающія договаривающихся заключать тотъ или другой рисковый договоръ. Одинѣ изъ этихъ причинъ понятны и вполнѣ оправдываются условіями соціальной жизни; другія, напротивъ того, не имѣютъ себѣ оправданія, какъ необузданныя проявленія прихоти и страсти, чего государство не должно допускать. Въ самомъ дѣлѣ: нѣтъ ничего предосудительнаго и ничего незакономѣрнаго въ томъ, что собственникъ имущества заботится о томъ, чтобы, въ случаѣ несчастія, его потери были не столь чувствительны, чтобы онъ не лишился всего, быть можетъ, состоянія. И для государства нѣтъ основанія воспрещать ему проявлять такую заботливость о своемъ благѣ.

Совершенно иначе представляется дѣло, когда только прихоть или страсть побуждаютъ человѣка вступать въ такого рода сдѣлки, которыя могутъ грозить ему утратой если не всего, то болѣе или менѣе значительной части его состоянія, какъ это бываетъ въ азартныхъ играхъ. Конечно, это своего рода опека надъ частными лицами и притомъ непрошенная, но съ точки зрѣнія соціальной жизни безусловно необходимая, необходимая въ видахъ охраненія общественнаго порядка и нравственности, въ видахъ необходимости устраненія возможности безумнаго разоренія и всѣхъ вытекающихъ изъ него послѣдствій.

Отсюда ясно, на чемъ государство основываетъ необходимость дозволенія однихъ рисковыхъ договоровъ и недозволенія другихъ. Оно дозволяетъ тѣ, которые заключаются въ цѣлью удовлетворенія потребностямъ соціальной жизни и не преслѣдуютъ ничего противнаго нравственности, и не дозволяетъ тѣхъ, которые клонятся къ удовлетворенію прихоти или необузданной страсти и могутъ влечь за собою или неосновательное и неправомѣрное обогащеніе, или разореніе того или другого изъ контрагентовъ. Этимъ вотъ и слѣдуетъ руководствоваться при разрѣшеніи возникающихъ въ практикѣ вопросовъ—должно ли данный рисковый договоръ отнести къ дозволеннымъ и покровительствуемымъ закономъ, или же къ безусловно недѣйствительнымъ и воспрещеннымъ. Возникновеніе такихъ вопросовъ весьма возможно и часто имѣетъ мѣсто въ

судебной практикѣ. Это объясняется тѣмъ, что въ нашемъ законодательствѣ предусматриваются весьма немногіе изъ договоровъ дозволенныхъ и очень много говорится о договорахъ не дозволенныхъ, а въ жизни часто встрѣчаются и тѣ и другіе.

Какая же, спрашивается, цѣль такого распознаванія? Отвѣтомъ на тотъ вопросъ долженъ быть отвѣтъ на другой, болѣе важный,— какія послѣдствія должно влечь за собою признаніе даннаго договора дозволеннымъ или не дозволеннымъ?

Если предлежащій договоръ долженъ быть признанъ дозволеннымъ, слѣдовательно, не противнымъ закону, то вмѣстѣ съ тѣмъ онъ долженъ быть признанъ и покровительствуемымъ закономъ, т. е. подлежащимъ судебной защитѣ, почему, всѣ возникающіе изъ такого договора споры, должны быть разрѣшаемы по общимъ правиламъ разрѣшенія всѣхъ вообще споровъ, вытекающихъ изъ договоровъ.

Если же договоръ будетъ признанъ принадлежащимъ къ договорамъ не дозволеннымъ, то вмѣстѣ съ тѣмъ онъ будетъ признанъ противнымъ закону и потому недѣйствительнымъ, ничтожнымъ, не порождающимъ никакихъ правъ и никакихъ обязанностей для заключившихъ его контрагентовъ, которые, поэтому, не могутъ прибѣгать къ содѣйствію суда для оказанія имъ защиты въ случаяхъ нарушенія или неисполненія договора однимъ изъ нихъ. Такой защиты гражданскій судъ не въ правѣ оказывать имъ, вслѣдствіе чего, всѣ просьбы стороны, — какъ о понужденіи противника къ исполненію принятой на себя обязанности, такъ и о возстановленіи нарушеннаго права, и равно о признаніи договора недѣйствительнымъ и ничтожнымъ и о возстановленіи ихъ въ прежнее положеніе, какъ это дѣлается во всѣхъ случаяхъ признанія договора не имѣющимъ силы или утратившимъ таковую,—должны оставляться безъ послѣдствія.

Нѣсколько страннымъ представляется такое безучастіе къ спорамъ, возникающимъ изъ этого рода договоровъ. Вѣдь возможно, что при заключеніи и при исполненіи ихъ одна изъ сторонъ будетъ дѣйствовать недобросовѣстно и именно этимъ будетъ нарушать права другой стороны, — почему же эта послѣдняя должна лишаться права судебной защиты? Вѣдь невозможно же допустить, что это своего рода наказаніе, налагаемое за вступленіе въ сдѣлку, не дозволенную или даже воспрещенную закономъ, иначе прихо-

дилось бы признать возможность наложенія такихъ наказаній, которыя не предусмотрѣны закономъ.

Нѣтъ. Если мы говоримъ, что разсматриваемыя сдѣлки не пользуются покровительствомъ закона и лишены права судебной защиты, то говоримъ именно *о сдѣлкахъ*, а не о дѣйствіяхъ лицъ, защищающихъ оныя. Судебной защитѣ не подлежатъ тѣ права, которыя вытекаютъ изъ недозволенной закономъ сдѣлки, но не права, нарушаемыя недобросовѣстными и преступными дѣйствіями. Всякое преступное дѣйствіе подлежитъ уголовному преслѣдованію, послѣдствіемъ котораго можетъ быть и возстановленіе нарушеннаго права, но для сего требуется именно уголовное преслѣдованіе. Посему, если при заключеніи или исполненіи рискового договора одна изъ сторонъ дѣйствовала недобросовѣстно и такая недобросовѣстность имѣетъ преступный характеръ, — никто не препятствуетъ сторонѣ возбудить уголовное преслѣдованіе противъ нарушителя ея правъ и, буде уголовнымъ судомъ будетъ признано такое нарушеніе, требовать и возстановленія нарушеннаго, но прежде сего она не можетъ обращаться съ такимъ требованіемъ къ суду гражданскому.

На этомъ основаніи, лицо, проигравшее въ азартную игру, если таковая велась мошенническимъ способомъ, можетъ преслѣдовать шуллера въ уголовномъ порядкѣ и по признаніи его виновности, требовать возвращенія проиграннаго, но до того такое требованіе недопустимо.

Послѣднее, на чемъ мы должны остановиться, здѣсь, это на вопросѣ о томъ, почему не всѣ рисковые договоры, недозволяемые закономъ, не указываются въ числѣ воспрещенныхъ или недозволенныхъ?—Такое молчаніе нашего дѣйствующаго законодательства нисколько не удивительно. Оно даже присуще ему, какъ не имѣющему ничего цѣльнаго, гармоническаго. Но оно не усматривается и въ другихъ законодательствахъ; и проектъ будущаго гражданскаго уложенія не содержитъ въ себѣ сколько-нибудь полнаго перечня такихъ договоровъ.

Дѣло въ томъ, что многіе изъ такихъ договоровъ совершаются настолько искусно и настолько сходственно съ договорами вполнѣ законными, что законъ лишенъ всякой возможности объявить извѣстный родъ сдѣлки незаконнымъ. Такъ:—продажа промессовъ на билеты займовъ съ выигрышами безусловно запрещена (ст. 1401);

но продажа самихъ билетовъ съ разсрочкою никакимъ закономъ не возбраняется. Посему, если въ договорѣ сказано, что такой-то пріобрѣтаетъ право на выигрышъ по такому-то билету, если это случится,—это будетъ продажа промесса, воспрещенная закономъ, и договоръ явно недѣйствительный. Но представимъ себѣ договоръ такого содержанія: „1911 г., декабря 5.— Я, нижеподписавшійся, симъ удостовѣряю, что продалъ г. NN. билетъ 1-го внутренняго займа съ выигрышами, серія 00, № 00, за такую-то сумму; въ задатокъ получилъ столько-то, и по взносѣ остальныхъ—*во всякое время*, до 1 Марта 1912 г., обязуюсь, выдать ему означенный билетъ, не присвоивая себѣ и могущій пасть на оный выигрышъ. Если до 1-го Марта остальная сумма не будетъ уплачена, обязательство мое выдать билетъ уничтожается, и полученный мною задатокъ остается въ мою пользу".—Можно ли такіе договоры объявить недѣйствительными, какъ имѣющіе предметомъ продажу промессовъ?—Очень можетъ быть, что это продажа промесса, но можетъ быть и вполнѣ законная продажа билета. Вотъ почему законъ не объявляетъ подобныя сдѣлки рисковыми и недозволенными. Установить это или отвергнуть должно быть предоставлено суду, если споръ объ этомъ дойдетъ до его разсмотрѣнія.

Есть много другихъ условій, связывающихъ законодательство въ дѣлѣ составленія подробнаго перечня всѣхъ рисковыхъ договоровъ, и во всѣхъ подобныхъ случаяхъ выясненіе вопроса о законности или незаконности даннаго договора должно быть предоставлено суду, который при этомъ долженъ руководствоваться какъ приведенными выше общими правилами, такъ и тѣми, которыми регулируются отдѣльные виды сихъ договоровъ.

§ 41. Договоры въ пользу третьихъ лицъ.

Далеко не всегда договоры заключаются самими контрагентами. Весьма часто это дѣлается ихъ представителями, законными ли, каковы опекуны, напримѣръ, или договорными, каковы повѣренные. Но, несмотря на это, контрагентами по договору, или, какъ говорятъ, лицами, участвующими въ договорѣ, почитаются не фактически заключившіе договоръ отъ имени другихъ, а эти послѣдніе, то-есть представляемые, а не представители. Посему, и всѣ права и обязанности, возникающія изъ договоровъ, заключаемыхъ представителями, принадлежатъ исключительно представляемымъ и ихъ законнымъ правопреемникамъ.

Но бываютъ случаи, когда два лица, дѣйствуя самостоятельно-

ли или чрезъ своихъ представителей, заключаютъ между собою договоръ, по которому одно изъ нихъ принимаетъ на себя обязанность совершить извѣстное дѣйствіе не въ пользу своего контрагента, а въ пользу совершенно посторонняго лица, иногда не только не принимающаго никакого участія въ этомъ договорѣ, но даже и не знающаго объ этомъ. Цѣль и побудительная причина такихъ договоровъ, извѣстныхъ подъ именемъ *договоровъ въ пользу третьихъ лицъ*, какъ правильно разъясняетъ и правительствующій сенатъ, можетъ заключаться или въ перенесеніи обязательства одного контрагента передъ третьимъ лицомъ на другого контрагента, или въ простомъ благожеланіи контрагента сдѣлать что-либо полезное въ пользу третьяго лица, что-либо дать ему, подарить и пр. (77 № 372). Такъ договоромъ въ пользу третьяго лица будетъ: а) договоръ, по которому А, отдавая въ арендное содержаніе свое имѣніе, обязываетъ арендатора В вносить арендные платежи не ему, А, а его кредитору С въ погашеніе долга его послѣднему; б) D даритъ Е свое имѣніе, обязуя его выплачивать F извѣстную сумму въ теченіе опредѣленнаго времени; в) F продаетъ Н свой домъ съ тѣмъ, чтобы покупщикъ предоставилъ въ пожизненное пользованіе К извѣстную квартиру въ томъ домѣ, и т. п.

Въ жизни такіе договоры встрѣчаются весьма часто, но законодательство наше не содержитъ правилъ, регулирующихъ взаимныя отношенія контрагентовъ какъ между контрагентами, такъ и между ними и такими третьими лицами, въ пользу коихъ эти договоры заключаются. Этотъ пробѣлъ въ дѣйствующихъ законахъ правительствующій сенатъ старается восполнить путемъ разъясненія возникающихъ изъ такихъ договоровъ вопросовъ, основывая свои разъясненія не столько на общемъ духѣ нашего законодательства, которое менѣе, чѣмъ въ другихъ непредусмотрѣнныхъ имъ случаяхъ, даетъ надлежащія къ тому данныя, сколько на выводахъ теоріи и правилъ другихъ законодательствъ. Далеко, однако, не всѣ возможные здѣсь казусы разъяснены нашимъ верховнымъ кассаціоннымъ судомъ, и судебной практикѣ по примѣру послѣдняго приходится поступать такъ же, какъ и онъ, то-есть руководствоваться по преимуществу выводами науки, подкрѣпляя оные болѣе или менѣе подходящими правилами дѣйствующихъ законовъ.

Вотъ эти вопросы:

1. *Какую силу и значеніе долженъ имѣть договоръ, по ко-*

тому третьему лицу предоставляется извѣстная выгода,— предоставляетъ ли онъ третьему лицу права кредитора, возлагая, слѣдовательно, на контрагентовъ обязанности должниковъ?

Этотъ вопросъ обыкновенно ставится въ зависимость отъ того, изъявляетъ ли третье лицо согласіе на принятіе того, что по договору выговорено въ его пользу, или не изъявляетъ. До тѣхъ поръ, пока оно не выразитъ своего согласія, оно почитается посторонним договору лицомъ и потому договоръ не является обязательствомъ для контрагентовъ, которые, посему, и не могутъ быть разсматриваемы какъ должники третьяго лица, не имѣющіе безъ его воли и согласія права ни отмѣнить ни измѣнить установленное имъ для третьяго лица право. Но коль скоро третье лицо выразило свое согласіе на принятіе сдѣланнаго въ его пользу, оно должно почитаться участвующимъ въ договорѣ лицомъ, и лица, заключившія такой договоръ, не въ правѣ ни отмѣнить, ни измѣнить условіе, касающееся третьяго лица (77 № 372), хотя, конечно, въ отношеніи всего того, что не постановлено въ пользу третьяго лица, они сохраняютъ полную свободу распоряженія принадлежащимъ имъ правомъ.

Такъ: если по договору собственникъ возлагаетъ на арендатора обязанность уплачивать третьему лицу часть арендной платы, то до изъявленія третьимъ лицомъ согласія на принятіе этихъ платежей, контрагенты могутъ измѣнить это условіе въ какомъ угодно смыслѣ, то-есть увеличить или уменьшить эти платежи, назначить другіе сроки производства ихъ, или вовсе отмѣнить; разъ же согласіе послѣдовало, контрагенты въ правѣ измѣнить общій размѣръ арендныхъ платежей, порядокъ внесенія ихъ самому собственнику и пр., но отмѣнить обязанность арендатора производить опредѣленные договоромъ платежи третьему лицу они уже не въ правѣ безъ его согласія.

Но здѣсь является весьма любопытный вопросъ,—въ правѣ ли контрагенты, послѣ того, какъ третье лицо выразило свое согласіе, отмѣнить дѣйствіе всего договора, какъ напримѣръ:—прекратить арендный договоръ возвращеніемъ собственнику нанятаго имѣнія, когда арендаторъ обязанъ былъ всю арендную плату либо часть ея вносить третьему лицу, или—уничтожить купчую крѣпость, по силѣ которой покупщикъ обязался предоставить въ пожизненное пользо-

ваніе третьяго лица помѣщеніе въ купленномъ имъ домѣ?—Если исходить изъ того, что, какъ разъясняетъ правительствующій сенатъ, выраженіемъ со стороны третьяго лица своего согласія на принятіе выговоренной въ его пользу выгоды, оно дѣлается участникомъ въ договорѣ, то безъ согласія его договоръ не можетъ быть уничтоженъ, ибо это было бы противно закону (ст. 1547 зак. гр.).

Однако это справедливо лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда исполненіе договора лицомъ, обязавшимся въ пользу третьяго лица, не поставлено въ зависимость отъ исполненія своихъ обязанностей его контрагентомъ, выговорившимъ извѣстное право въ пользу третьяго лица. Коль же скоро исполненіе обязательства въ пользу послѣдняго находится въ такой зависимости,—то договоръ можетъ быть уничтоженъ и безъ согласія пріобрѣвшаго по оному право. Это на томъ основаніи, что договоромъ въ пользу третьихъ лицъ должникомъ третьяго лица дѣлается контрагентъ, принявшій на себя какое либо обязательство въ пользу послѣдняго, но не контрагентъ выговорившій въ его пользу что-либо. Слѣдовательно, третье лицо въ правѣ требовать исполненія только отъ контрагента, принявшаго на себя обязательство, а не отъ противной стороны. Но лицо, обязавшееся по договору къ совершенію того или другого дѣйствія, въ правѣ не исполнить принятой на себя обязанности, если исполненіе ея обусловлено предварительнымъ исполненіемъ своихъ обязанностей его контрагентомъ (74 № 275; 77 № 45; 80 № 214 и др.). Посему, если обязавшійся передъ третьимъ лицомъ не получаетъ удовлетворенія отъ своего кредитора, то и отъ него нельзя требовать удовлетворенія, какъ нельзя и принудить его къ понужденію своего контрагента исполнять договоръ, дабы и онъ могъ исполнить его. Для поясненія приведемъ такіе два примѣра:

а) А обязался передъ В въ теченіе десяти лѣтъ доставлять ему извѣстные продукты изъ своего имѣнія, часть платы за которые В долженъ вносить третьему лицу С. Доколѣ А исполняетъ свою обязанность и В долженъ исполнять свою, неисполненіе чего даетъ С право предъявить къ нему искъ. Но если А прекратитъ доставку продуктовъ В, послѣдній не обязанъ платить условныя суммы С и этотъ послѣдній не имѣетъ права требовать понужденія ни А, ни В къ исполненію договора.

б) Х застраховалъ свою жизнь съ тѣмъ, чтобы страховое воз-

награжденіе было выплачено У. Если Х будетъ вносить страховщику премію до своей смерти, то У пріобрѣтаетъ право на полученіе вознагражденія. Если же онъ прекратитъ платежи, договоръ страхованія самъ собою прекращается, и У не въ правѣ требовать удовлетворенія ни отъ страхователя, ни отъ страховщика.

Хотя же по приведеннымъ примѣрамъ договоръ прекращается вслѣдствіе фактическаго неисполненія его лицомъ, выговорившимъ право въ пользу третьяго лица, но тѣ же послѣдствія должно влечь за собою и соглашеніе контрагентовъ о прекращеніи договора, ибо у третьяго лица, ставшаго вѣрителемъ одного изъ кредиторовъ, нѣтъ права понудить другого исполнить свои обязанности, а безъ этого не можетъ быть и рѣчи о понужденіи перваго.

2. *Въ какой формѣ должно быть выражено согласіе третьяго лица?*

Установить какую-либо особую форму на изъявленіе такого согласія, разъ она не установлена закономъ, конечно, никто не можетъ. Слѣдовательно, согласіе это можетъ быть выражено и письменнымъ увѣдомленіемъ контрагентовъ, и надписью на договорѣ и т. п. Необходимо одно, чтобы не было сомнѣнія въ томъ, что согласіе дано. Такъ, изъ одного рѣшенія сената усматривается, что предъявленіе третьимъ лицомъ къ обязавшемуся контрагенту иска объ исполненіи принятой на себя обязанности должно быть принимаемо за изъявленіе согласія (78 № 257).

Здѣсь можетъ возникать вопросъ о рядѣ доказательствъ, подтверждающихъ согласіе третьяго лица, какъ, напр., въ такихъ случаяхъ: третье лицо предъявляетъ искъ къ контрагенту, обязавшемуся что-либо сдѣлать въ его пользу и не исполнившему этой обязанности, объ исполненіи оной. Отвѣтчикъ возражаетъ, что третье лицо не изъявило своего согласія на принятіе участія въ договорѣ, и таковой отмѣненъ по соглашенію съ другимъ контрагентомъ. Опровергая это возраженіе, истецъ доказываетъ, что онъ объявилъ обѣимъ договаривающимся сторонамъ о своемъ согласіи,— чѣмъ, спрашивается, можетъ быть доказано такое утвержденіе третьяго лица?

Если договоръ въ пользу третьяго лица совершенъ на письмѣ, то нѣтъ сомнѣнія въ томъ, что и изъявленіе согласія третьимъ лицомъ на принятіе того, что выговорено въ его пользу, иначе не можетъ быть доказываемо какъ письменными документами, како-

выми, конечно, могутъ быть и удостовѣренія нотаріусовъ о сдѣланіи контрагентамъ заявленія, и частныя письма, и всякіе другіе акты, изъ коихъ можно усмотрѣть, что согласіе было выражено. Что здѣсь должны быть представляемы письменныя доказательства,— явствуетъ изъ того, что изъявленіемъ согласія третье лицо дѣлается участникомъ въ договорѣ, который вслѣдствіе этого дополняется вступленіемъ въ него новаго контрагента; дополненіе же письменныхъ договоровъ, какъ разъясняетъ правительствующій сенатъ, можетъ быть доказываемо только письменными актами (70 № 711; 79 № 346; 93 № 35 и др.).

Что касается договоровъ, заключаемыхъ на словахъ, то согласіе третьяго лица можетъ быть доказываемо и свидѣтельскими показаніями, но лишь въ тѣхъ исключительно случаяхъ, когда для удостовѣренія заключенія основного договора не требуется письменной формы, какъ напримѣръ: А продаетъ В какую-нибудь движимую вещь съ тѣмъ, чтобы извѣстную часть покупной цѣны онъ уплатилъ С. Договоръ купли-продажи движимости можетъ быть совершаемъ на словахъ, а потому, какъ фактъ заключенія его, такъ и всѣ его условія могутъ быть доказываемы и свидѣтельскими показаніями; въ силу этого нѣтъ основанія отрицать допустимость свидѣтельскихъ показаній въ подтвержденіе того, что третье лицо изъявило согласіе на полученіе той суммы, уплатить которую ему обязался покупщикъ.

Мы не останавливаемся на вопросѣ о послѣдствіяхъ согласія третьяго лица, такъ какъ изъ изложеннаго явствуетъ, что разъ третье лицо согласилось воспользоваться выговореннымъ въ его пользу правомъ и чрезъ то стало участникомъ въ договорѣ, выполненіе касающагося его интересовъ условія уже обязательно для сторонъ (71 № 333; 73 № 865; 79 № 178; 80 № 174; 82 № 4 и др.), и при неисполненіи его третье лицо въ правѣ предъявить искъ объ исполненіи его условія къ лицу, обязавшемуся что-либо совершить въ его пользу; но необходимо остановиться на вопросѣ о томъ:

3) *Принадлежитъ ли контрагенту, выговорившему для третьяго лица извѣстную выгоду, право требовать исполненія сего отъ контрагента обязавшагося?*

Этотъ вопросъ можетъ возникать какъ въ случаѣ изъявленія третьимъ лицомъ согласія, такъ и въ случаѣ неизъявленія его, почему мы должны разсмотрѣть оба эти случая, начиная съ послѣдняго, то-есть:

а) *Когда третье лицо отказалось отъ выговореннаго для него права.*—Здѣсь разрѣшеніе сего вопроса прежде всего должно быть поставлено въ зависимость отъ того,—предусмотрѣнъ ли такой отказъ въ договорѣ, или не предусмотрѣнъ. Коль скоро договоръ предусматриваетъ возможность отказа и устанавливаетъ послѣдствіе онаго, то возникающіе изъ сего споры и сомнѣнія должны быть разрѣшаемы по смыслу, установленному договоромъ. Если же о послѣдствіяхъ отказа въ договорѣ ничего не сказано, то разрѣшеніе вопроса должно быть поставлено въ зависимость отъ свойства того права, которое выговорено въ пользу третьяго лица, а слѣдовательно и отъ свойства той обязанности, которую принялъ на себя контрагентъ. Такъ: если, устанавливая для третьяго лица извѣстное право, стороны имѣютъ въ виду предоставить это право именно этому лицу и никто другой осуществить этого права не можетъ, то контрагентъ, выговорившій для третьяго лица это право, не можетъ требовать ни предоставленія его кому-либо другому, ни возвращенія онаго ему. Напримѣръ: собственникъ продаетъ свое дворовое мѣсто и обязываетъ покупщика предоставить сосѣднему владѣльцу какую-либо выгоду въ этомъ имуществѣ — право прохода, право устройства ската кровли и т. п.,—а сосѣдъ тотъ заявляетъ, что онъ отъ всѣхъ этихъ выгодъ отказывается. Ясное дѣло, что продавецъ не можетъ требовать, чтобы означенная выгода была предоставлена ему или кому-нибудь другому.

Но если право это по свойству своему таково, что оно можетъ быть осуществлено и самимъ контрагентомъ, то нѣтъ основанія не признавать за нимъ права требовать исполненія договора въ его пользу и въ той части онаго, въ какой онъ подлежалъ исполненію въ пользу третьяго лица. Напримѣръ: контрагентъ обязался уплатить долгъ другого контрагента, а кредиторъ послѣдняго отказывается принимать платежи не отъ своего должника, а отъ должника послѣдняго. Какія, спрашивается, основанія для освобожденія контрагента, принявшаго на себя обязанность, отъ исполненія оной въ пользу непосредственнаго своего кредитора? Въ такомъ, слѣдовательно, случаѣ, въ силу отказа третьяго лица отъ предоставленнаго ему права, таковое должно возвратиться къ тому, кто переуступилъ его, не пожелавъ воспользоваться этимъ. Теперь: Что касается вопроса о томъ, въ какомъ объемѣ вѣритель можетъ требовать исполненія договора въ его пользу, когда третье лицо отка-

зывается отъ договора, то на этотъ вопросъ не можетъ быть данъ другой отвѣтъ, какъ въ смыслѣ объема того именно права, отъ котораго третье лицо отказалось. Если должникъ обязался уплатить третьему лицу извѣстную сумму единовременно, вѣритель въ правѣ требовать уплаты этой суммы ему, но не прежде, какъ по наступленіи установленнаго въ договорѣ срока; если обязанность должника заключается въ производствѣ третьему лицу платежей опредѣленное ли время или пожизненно, то и вѣритель не можетъ требовать болѣе, слѣдовательно, при обязанности должника производить эти платежи третьему лицу пожизненно, обязанность эта прекращается смертію третьяго лица, и т. п.

б) *Когда третье лицо не отказывается отъ предоставленной ему выгоды, а контрагентъ, обязавшійся доставлять ему таковую, не исполняетъ своей обязанности.*

Выше мы сказали, что цѣль, съ которою одинъ изъ контрагентовъ выговариваетъ что-либо въ пользу третьяго лица, состоитъ въ желаніи этого контрагента или перенести на другого контрагента свою обязанность передъ третьимъ лицомъ, или же сдѣлать что-либо полезное въ пользу послѣдняго. Ясное же дѣло,—что бы ни руководило лицомъ, выговаривающимъ ту или другую выгоду для третьяго лица, въ полученіи этимъ третьимъ лицомъ означенной выгоды — несомнѣнный для него интересъ, ибо въ извѣстныхъ случаяхъ неисполненіе договора въ пользу третьяго лица контрагентомъ, принявшимъ на себя обязанность, можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ предъявленіе къ самому ему претензіи третьимъ лицомъ. Хотя это обстоятельство можетъ имѣть мѣсто только въ тѣхъ случаяхъ, когда контрагентъ состоитъ должникомъ третьяго лица, но контрагентъ, принявшій на себя обязанность, не въ правѣ дѣлать возраженія о семъ, не въ правѣ отклонить отъ себя искъ указаніемъ на то, что истецъ не имѣетъ интереса въ томъ, чтобы третье лицо получило условленное удовлетвореніе, такъ какъ о наличности или отсутствіи интереса въ этомъ можетъ судить только тотъ, передъ кѣмъ непосредственно отвѣтчикъ обязался исполнить свое обязательство.

Итакъ, контрагентъ, выговорившій по договору что-либо въ пользу третьяго лица отъ другого контрагента въ правѣ, при неисполненіи послѣднимъ своей обязанности, предъявить къ нему требованіе объ исполненіи оной, и такое требованіе не будетъ требованіемъ лица не управомоченнаго, ибо оно основывается на договорѣ, по которому истецъ является вѣрителемъ отвѣтчика.

4) *Въ правѣ ли должникъ предъявлять какія-либо возраженія противъ требованія, предъявленнаго къ нему третьимъ лицомъ?*

Этотъ вопросъ разрѣшается въ томъ смыслѣ, что должникъ можетъ опровергать требованіе третьяго лица возраженіями, вытекающими изъ договора, на которомъ основано это требованіе, но не возраженіями, вытекающими изъ другихъ отношеній должника къ лицу, заключившему съ нимъ договоръ. Такъ: онъ можетъ дѣлать возраженія о недѣйствительности самаго договора, какъ, напримѣръ, заключеннаго имъ въ состояніи недѣеспособности, или въ противность прямому велѣнію закона; можетъ указывать на то, что онъ не обязанъ исполнять договоръ, въ виду неисполненія его стороною, заключившею оный, или на то, что дѣйствіе договора прекратилось вслѣдствіе гибели предмета договора и т. п. Право должника предъявлять такія возраженія оправдывается тѣмъ, что право третьяго лица не есть право самостоятельное, а производное отъ договора, при недѣйствительности коего нѣтъ ни права, ни обязанности.

Напротивъ того, не могутъ быть допускаемы возраженія изъ такихъ, напримѣръ, отношеній должника къ его контрагенту по договору, каковы: послѣдовавшее послѣ изъявленія третьимъ лицомъ согласія на принятіе выговореннаго въ его пользу соглашенія объ измѣненіи условій того договора; предоставленіе должнику отсрочки; долгъ контрагента должнику, въ зачетъ коего послѣдній ставитъ платежи, причитающіеся третьему лицу, и т. п.

Вотъ тѣ вопросы, которые въ практикѣ возбуждаются разсматриваемыми договорами. Такъ эти вопросы разрѣшаются нашимъ верховнымъ кассаціоннымъ судомъ (см. приведенныя выше кассаціонныя рѣшенія), такъ, наконецъ, по проекту гражданскаго уложенія предположено разрѣшать ихъ (ст. 54—55).

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

О составленіи и совершеніи договоровъ вообще.

1528.—Договоръ составляется по взаимному согласію договаривающихся лицъ (а). Предметомъ его могутъ быть или имущества, или дѣйствія лицъ; цѣль его должна быть непротивна законамъ, благочинію и общественному порядку (б).

(а) 1649 Янв. 29 (I) гл. X, стр. 251; 1803 Февр. 21 (20625), II, ст. 1, 3.—(б) 1782 Апр. 8 (15379) ст. 30, 41, 65; 17866 Ноябр. 11 (16460) ст. 3; 1788 Дек. 18 (16735); 1819 Мартъ 26 (27737); 1825 Іюн. 9 (30377).—Ср. увак., привед. подъ ст. 1529.

§ 42. Условія дѣйствительности договоровъ:

Въ нашихъ законахъ гражданскихъ правила, коими опредѣляются юридическія между гражданами отношенія, вытекающія изъ договоровъ, начинаются не опредѣленіемъ слова «договоръ», а указаніемъ на тѣ условія, наличность коихъ законъ требуетъ для признанія дѣйствительности каждаго договора.

Условій дѣйствительности договоровъ нѣсколько: одни изъ нихъ относятся къ субъектамъ договоровъ, т. е. къ лицамъ, въ нихъ участвующимъ; другія—къ объекту, третьи—къ отношеніямъ, устанавливаемымъ договоромъ между заключающими его лицами, четвертыя—къ формѣ. Въ правилѣ настоящей статьи говорится о первыхъ трехъ въ самыхъ общихъ чертахъ; объ условіяхъ дѣйствительности договоровъ съ формальной стороны говорится особо въ статьѣ 1531.

а) относящіяся къ субъектамъ:

Относительно лицъ, заключающихъ договоры, требуется одно условіе: договоры должны составляться *„по взаимному согласію договаривающихся лицъ“*. Въ этихъ словахъ повторено то общее правило, изображенное въ 700 и 701 ст., по которому всякое пріі-

обрѣтеніе правъ признается дѣйствительнымъ тогда только, когда оно «утверждается *на непринужденномъ произволѣ и согласіи*», причемъ «произволъ и согласіе *должны быть свободны*». Хотя же въ статьѣ 701 и послѣдующихъ указывается на то, что произволъ и согласіе нарушаются только принужденіемъ и подлогомъ, но по общему смыслу законовъ произволъ и согласіе признаются вполнѣ свободными тогда только, когда они *ничѣмъ не ограничены*, т. е. когда они являются выраженіемъ *свободной воли*. По закону же, воля человѣка признается несвободной, какъ по причинамъ естественнымъ, такъ и по основаніямъ, установленнымъ самимъ закономъ, въ видахъ достиженія особыхъ цѣлей, достиженіе коихъ вызывается необходимостью охраненія высшихъ интересовъ государства.

Естественныя причины, ограничивающія свободу воли, суть не что иное, какъ такое физическое состояніе человѣка, которое создаетъ болѣе или менѣе непоколебимое предположеніе объ отсутствіи у даннаго лица яснаго сознанія какъ всего того, что имъ совершается, такъ и всѣхъ послѣдствій соединенныхъ съ симъ. Ежедневный опытъ убѣждаетъ, что дѣти, а равно и лица, страдающія разстройствомъ умственныхъ силъ или извѣстнымъ физическимъ недугомъ, въ огромномъ большинствѣ случаевъ, не обладаютъ вполнѣ яснымъ сознаніемъ ни своихъ дѣйствій, ни ихъ послѣдствій, и вотъ, въ видахъ охраненія правъ и интересовъ самихъ этихъ лицъ, а равно и тѣхъ, судьба коихъ тѣсно связана съ ихъ судьбою и отъ коихъ она зависитъ, законъ объявляетъ такихъ лицъ *неспособными къ самостоятельной гражданской дѣятельности*, хотя и вполнѣ способными къ пріобрѣтенію имуществъ. Такимъ образомъ, естественная *недѣеспособность* человѣка является основаніемъ для признанія этого человѣка не имѣющимъ свободной воли, а потому и не имѣющимъ права вступать въ договорныя соглашенія съ другими лицами.

Воля другихъ, вполнѣ свободная естественно, ограничивается закономъ въ видахъ охраненія высшихъ благъ государства, каковое ограниченіе проявляется двояко—признаніемъ даннаго лица неспособнымъ или къ общей гражданской дѣятельности, т. е. такъ же недѣеспособнымъ вполнѣ или частію, какъ и лица, недѣеспособность коихъ есть слѣдствіе естественныхъ причинъ, или же неспособнымъ пріобрѣтать тѣ или другія права. Въ силу чего, эти

послѣднія лица, будучи вполнѣ *дѣеспособны*, являются *неправоспособными*, если не вообще, то только въ отношеніи нѣкоторыхъ извѣстныхъ правъ.

Изъ изложеннаго слѣдуетъ, что для выясненія условій дѣйствительности договоровъ по отношенію къ субъектамъ послѣднихъ намъ необходимо прежде всего разсмотрѣть всѣ тѣ условія, при наличности коихъ данное лицо (физическое или юридическое) законъ признаетъ ограниченнымъ въ правѣ заключенія договоровъ, а затѣмъ и тѣ условія, при наличности коихъ признается ограниченной свобода воли и людей вполнѣ дѣе-и правоспособныхъ, но дѣйствующихъ подъ вліяніемъ причинъ, парализующихъ ихъ волю.

б) относящіяся къ объекту;

Условія, относящіяся къ объекту договоровъ, прежде всего заключаются въ томъ, что законъ дозволяетъ заключеніе лишь такихъ договоровъ, предметомъ коихъ являются *имущества* или *дѣйствія* лицъ. Значитъ, ничто, кромѣ имущественныхъ правъ и дѣйствій, предметомъ договоровъ быть не можетъ. Посему, никакое право *личное—неимущественное* предметомъ договора быть не можетъ. Вслѣдствіе сего всякій договоръ о правѣ личномъ—не имущественномъ долженъ признаваться недѣйствительнымъ.

Далѣе: не всѣ имущества могутъ быть свободно отчуждаемы одними и пріобрѣтаемы другими. Нѣкоторыя изъ нихъ не являются объектомъ права частныхъ лицъ; права на другія въ извѣстной мѣрѣ ограничиваются закономъ въ видахъ достиженія той или другой цѣли, тогда какъ третьи являются предметомъ вполнѣ свободнаго гражданскаго оборота, а потому могутъ быть и предметомъ договорныхъ соглашеній. Это различіе обязываетъ насъ подробно остановиться на тѣхъ имущественныхъ правахъ, которыя не могутъ быть предметомъ договоровъ, ибо, разъяснивъ это, уже нетрудно будетъ видѣть, о какихъ имуществахъ могутъ быть заключаемы договоры.

Точно также, не всякія дѣйствія лицъ признаются допустимыми въ благоустроенномъ государствѣ: есть дѣйствія, свобода совершенія коихъ ничѣмъ не ограничена; есть и такія, которыя не только прямо и положительно воспрещены закономъ, но совершеніе коихъ влечетъ за собою уголовное наказаніе. Посему и въ отношеніи дѣйствій мы должны выяснить, какія дѣйствія не могутъ быть предметомъ договоровъ.

Наконецъ, въ отношеніи объекта договоровъ, намъ необходимо

остановиться на выясненіи того вліянія, которое каждый предметъ договора можетъ имѣть на дѣйствительность онаго.

Условія, по коимъ признаются дѣйствительными или недѣйствительными устанавливаемыя договоромъ юридическія отношенія между договаривающимися или между ними и третьими лицами, опредѣляются тою цѣлію, въ видахъ достиженія которой совершается договоръ. «Цѣль же договора»,—какъ сказано въ законѣ,—«не должна быть противна законамъ», и вотъ это требованіе закона обязываетъ насъ къ выясненію вопроса о томъ, что должно быть подразумѣваемо подъ выраженіемъ «*цѣль, противная закону*».

в) относящіяся къ цѣли договора.

Изъ изложеннаго слѣдуетъ, что комментированіе правила разсматриваемой статьи должно заключаться въ выясненіи вопроса о дѣе-и правоспособности лицъ, заключающихъ договоры; о причинахъ, ограничивающихъ свободу ихъ воли; объ имуществахъ и дѣйствіяхъ, кои могутъ быть и кои не могутъ быть предметомъ договоровъ, и о законности или незаконности цѣли, въ видахъ достиженія коей заключается тотъ или другой договоръ.

Начнемъ съ лицъ, признаваемыхъ недѣеспособными. Таковыми на первомъ мѣстѣ ставятся несовершеннолѣтніе.

§ 43. Несовершеннолѣтіе.

По дѣйствующимъ нынѣ въ Россіи законамъ гражданскимъ, несовершеннолѣтіе дѣлится на три періода: 1) до 14-лѣтняго возраста, 2) отъ 14 до 17 лѣтъ и 3) отъ 17 лѣтъ до 21 года отъ рожденія. Такое дѣленіе явилось у насъ какъ слѣдствіе желанія Императрицы Екатерины II, выраженнаго въ ея знаменитомъ «Наказѣ», слѣдовать указаніямъ римскаго права. Но въ Сводѣ законовъ слишкомъ слабо оттѣнено различіе между вторымъ и первымъ изъ этихъ періодовъ, различіе, заключающееся въ томъ единственно, что малолѣтній, достигшій 14-лѣтняго возраста, «хотя и можетъ самъ испросить себѣ попечителя для совѣта и защищенія во всѣхъ дѣлахъ, съ такими же качествами, какъ о опекунахъ предписано, *но права его на распоряженіе имуществомъ чрезъ то не увеличиваются*, и всякое, даваемое съ его стороны согласіе на какой-либо актъ *считается по прежнему ничтожнымъ*» (ст. 219). Благодаря этому указанное дѣленіе никакого практическаго значенія не имѣетъ, и практика обыкновенно дѣлитъ несовершеннолѣтній возрастъ на два періода—до 17 лѣтъ первый и отъ 17 до 21 года второй, причемъ лица, находящіяся въ первомъ періодѣ, называются *малолѣтними*, а во второмъ—*несовершеннолѣтними*.

Это послѣднее дѣленіе имѣетъ весьма существенное значеніе: «*Малолѣтній* не можетъ ни управлять непосредственно своимъ имѣніемъ, ни распоряжаться имъ, ни отчуждать его по какимъ бы то ни было укрѣпленіямъ, ниже уполномочивать отъ себя другихъ» (ст. 217), и «какіе бы то ни было крѣпости и акты отъ имени малолѣтняго, или написанные имъ» запрещено *признавать дѣйствительными и приводить въ исполненіе* (ст. 218). *Несовершеннолѣтній же*, достигшій 17-лѣтняго возраста, *вступаетъ въ управленіе своимъ имѣніемъ*; но ему воспрещено «дѣлать долги», давать письменныя обязательства и совершать акты и сдѣлки какого-либо рода, а равно и распоряжаться капиталами, гдѣ-либо въ обращеніи находящимися, или получать таковые обратно изъ кредитныхъ установленій *безъ согласія своихъ попечителей*» (ст. 220).

Если слѣдовать буквѣ закона, то малолѣтніе должны быть признаваемы лишенными всякаго права совершать *какіе бы то ни было* акты и сдѣлки, и всѣ совершенные ими слѣдуетъ считать недѣйствительными и ничтожными. Однако, если принять во вниманіе самую цѣль закона, которая состоитъ не въ чемъ иномъ, какъ въ огражденіи интересовъ малолѣтнихъ и отвращеніи отъ нихъ тѣхъ вредныхъ послѣдствій, которыя могутъ произойти отъ заключенія невыгодныхъ для нихъ сдѣлокъ, то нужно признать вполнѣ правильнымъ указаніе сената на то, что законъ не можетъ служить источникомъ какихъ-либо правъ для лицъ совершеннолѣтнихъ и въ ущербъ несовершеннолѣтнихъ, и что *только несовершеннолѣтніе*, права которыхъ ограждаются закономъ, *имѣютъ право требовать уничтоженія сдѣлки*, если признаютъ ее невыгодной для себя, *но совершеннолѣтніе ихъ контрагенты такого права имѣть не могутъ* (75 № 900; 76 № 378). По этимъ соображеніямъ сенатъ не признаетъ права за совершеннолѣтними контрагентами ни предъявлять иски объ уничтоженіи сдѣлокъ, заключенныхъ съ несовершеннолѣтними, ни оспоривать дѣйствительность тѣхъ, на коихъ несовершеннолѣтніе основываютъ свои права, единственно потому, что сдѣлки эти совершены въ несовершеннолѣтіи и по закону признаются ничтожными (71 № 933; 72 № 1049; 73 № 245; 76 № 378; 79 № 118).

Все это совершенно правильно и вполнѣ согласно съ разумомъ закона, и вслѣдствіе этого, недѣйствительны *лишь тѣ сдѣлки*, совершенныя малолѣтними и несовершеннолѣтними, *которыя кло-*

нятся къ ихъ вреду, и когда уничтоженія ихъ требуютъ или сами, заключившіе ихъ въ несовершеннолѣтіи, или ихъ опекуны. Но, такимъ образомъ *возрастъ* вовсе не является причиной, поражающей малолѣтнихъ *полной недѣеспособностью*; въ извѣстныхъ случаяхъ они могутъ быть признаваемы дѣеспособными, а нѣкоторыя совершенныя ими сдѣлки дѣйствительными. Въ самомъ дѣлѣ, нашъ верховный кассаціонный судъ идетъ еще далѣе. Уголовный кассаціонный департаментъ говоритъ: «по точному смыслу законовъ гражданскихъ, ст. 220, 222, 710 и 1410 т. X ч. I, безусловно недѣйствительной почитается лишь такая продажа, учиненная несовершеннолѣтнимъ, которая имѣетъ предметомъ имущество, укрѣпленное за пріобрѣтателемъ какими-либо актами; движимая же вещь, по силѣ 710 ст., можетъ быть пріобрѣтена законнымъ способомъ и безъ всякаго письменнаго акта, и такое пріобрѣтеніе можетъ быть сдѣлано и у несовершеннолѣтняго» (67 № 416; 70 № 1221). То же самое высказалъ и гражданскій департаментъ, прибавивъ къ этому такое соображеніе: «не говоря о томъ, сколь стѣснительно было бы подобное запрещеніе въ практической жизни, какъ для самихъ несовершеннолѣтнихъ, такъ и для лицъ, съ которыми они, по достиженіи 17 лѣтъ и по вступленіи въ управленіе своимъ имѣніемъ, могутъ имѣть сношенія, самый законъ, дозволяя имъ избирать себѣ попечителей, даетъ имъ извѣстнаго рода самостоятельность, въ отличіе отъ малолѣтнихъ, не пользующихся этими правами» (69 № 324).

Высказывая такія, вполнѣ согласныя съ закономъ положенія, правительствующій сенатъ долгое время излишне суживалъ понятіе объ управленіи имѣніемъ, которое законъ безъ всякихъ ограниченій предоставляетъ несовершеннолѣтнему, достигшему 17-лѣтняго возраста. Подъ словомъ «управленіе» обыкновенно понимается дѣятельность, направленная столько же къ охраненію управляемаго имущества, сколько и къ извлеченію изъ него возможныхъ выгодъ и доходовъ. Послѣднее же не можетъ имѣть мѣста тамъ, гдѣ управляющему не дано свободы дѣйствовать болѣе или менѣе самостоятельно, т. е. взыскивать причитающіеся платежи, продавать продукты, добытые тѣмъ или другимъ путемъ въ имѣніи, пріобрѣтать необходимыя для послѣдняго вещи, разнаго рода матеріалы, если они потребны для поддержанія заведеннаго производства, орудія и машины, заключать договоры о продажѣ и по-

купкѣ необходимыхъ предметовъ, о наймѣ рабочихъ и другихъ служащихъ, и т. п. На все это сенатъ признавалъ право за несовершеннолѣтнимъ, но при условіи пріобрѣтенія всего необходимаго на наличныя деньги, но никакъ *не въ кредитъ*.

Исходя изъ того начала, что никакое долговое обязательство несовершеннолѣтняго не должно быть признаваемо дѣйствительнымъ, онъ освобождалъ несовершеннолѣтнихъ отъ обязанности платить долги, образовавшіеся отъ забора въ кредитъ не только товаровъ, но и необходимыхъ для имѣнія или для отправленія извѣстнаго ремесла припасовъ и вещей (67 № 397; 69 №№ 274 и 1275; 71 № 596).

Однако, несомѣнно, что такое положеніе неправильно. Законъ, воспрещая несовершеннолѣтнимъ дѣлать долги, имѣетъ исключительно одну цѣль,—не допустить несовершеннолѣтняго до разоренія обремененіемъ своего имѣнія долгами; но предоставляя ему право управлять имѣніемъ, онъ не можетъ и не долженъ ставить его въ такія условія, при которыхъ управленіе невозможно. Дѣйствительно: иногда владѣлецъ не можетъ не дѣлать забора разныхъ вещей и припасовъ въ кредитъ; требовать же каждый разъ дозволенія попечителя на право полученія изъ лавки того или другого предмета, необходимаго для него въ данную минуту, можетъ представляться очень затруднительнымъ и даже невозможнымъ, а испрошеніе огульнаго дозволенія и кредитованіе на основаніи его, самъ сенатъ признаетъ несогласнымъ съ закономъ (72 № 1092).

Еще въ болѣе трудное положеніе ставится такими разъясненіями несовершеннолѣтній ремесленникъ, продолжающій занятіе своего умершаго отца, т. к. у насъ почти нѣтъ такихъ начинающихъ ремесленниковъ, которые могли бы обходиться безъ мелкаго кредита для пріобрѣтенія необходимыхъ для ихъ занятія орудій и припасовъ, а кредитъ этотъ не разрѣшается имъ подъ страхомъ для кредитора потери всего того, что онъ дастъ въ кредитъ несовершеннолѣтнему.

Впрочемъ, правительствующій сенатъ не твердо стоялъ на положенномъ имъ основаніи своихъ взглядовъ: въ одномъ рѣшеніи онъ призналъ, что когда несовершеннолѣтній, даже не достигшій 17 лѣтняго возраста, получилъ общее согласіе своего попечителя на заборъ товара въ кредитъ, то сдѣланный имъ по такому забору долгъ не можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ (85 № 64), и

наконецъ пришелъ къ заключенію, что достигшій 17-ти лѣтняго возраста, принявъ въ свое управленіе принадлежащее ему имѣніе, въ правѣ, не испрашивая согласія попечителя, отдавать это имѣніе въ аренду и заключать арендные договоры, которые судъ можетъ уничтожить тогда лишь, когда установитъ ихъ убыточность и явный вредъ для несовершеннолѣтняго (09 № 116).

Резюмируя все вышесказанное, слѣдуетъ признать правильными такія положенія:

1) *въ какомъ бы возрастѣ несовершеннолѣтія ни была совершена сдѣлка, клонящаяся къ выгодѣ и пользѣ малолѣтняго,— она всегда должна признаваться дѣйствительною;*

2) *всѣ сдѣлки, совершенныя малолѣтними, по коимъ они принимаютъ на себя какое-либо обязательство,—ничтожны;*

3) *ничтожны и недѣйствительны сдѣлки несовершеннолѣтнихъ по всякаго рода займамъ и другимъ обязательствамъ, по отчужденію недвижимаго имѣнія, по залогу и закладу, по уступкѣ капиталовъ, находящихся гдѣ-либо въ обращеніи или въ кредитныхъ установленіяхъ, если онѣ совершены безъ согласія попечителя, и*

4) *долги, возникающіе изъ покупки товаровъ, припасовъ и орудій для нуждъ имѣнія или производимаго несовершеннолѣтнимъ ремесла, а также договоры о продажѣ собственныхъ произведеній и о наймѣ рабочихъ, служащихъ, помѣщеній и т. п.. не выходящіе изъ предѣловъ простого управленія имѣніемъ или производства ремесла,—дѣйствительны и обязательны, хотя бы на совершеніе ихъ и не было дано согласія попечителей.*

Форма согласія попечителей.

Въ какой же формѣ должно быть выражено требуемое закономъ согласіе попечителя, дабы актъ, совершенный несовершеннолѣтнимъ, не могъ быть опороченъ указаніемъ на неправильность выраженія попечителемъ своего согласія?

Въ законѣ глухо сказано о томъ, что согласіе должно быть удостовѣрено подписью попечителя; но гдѣ должна быть сдѣлана эта подпись, — на самомъ ли актѣ, на заключеніе котораго дано согласіе, или на особомъ какомъ-либо? Изъ одного источника, на которомъ основана 220 ст. т. X, ч. I, именно изъ Высочайше утвержденнаго 12 декабря 1830 г. (4187) мнѣнія государственнаго совѣта, видно, что только подпись *на самомъ актѣ* дѣлаетъ послѣдній дѣйствительнымъ, что вполнѣ понятно и раціонально, ибо

только подписью на самомъ актѣ вполнѣ удостовѣряется тотъ фактъ, что сдѣлка была разсмотрѣна попечителемъ и одобрена имъ. Поэтому слѣдуетъ признать вполнѣ правильнымъ то разъясненіе кассаціоннаго сената, гдѣ сказано, что попечитель не можетъ выдавать общаго согласія на совершеніе всѣхъ сдѣлокъ состоящимъ подъ его попечительствомъ несовершеннолѣтнимъ, ибо это выражало бы нѣкотораго рода довѣріе къ зрѣлости несовершеннолѣтняго, на что попечитель не уполномоченъ закономъ (72 № 1092; 75 № 981). Равнымъ образомъ совершенно правильно указаніе сената и на то, что согласіе должно быть выражено письменно и не можетъ быть доказываемо ни свидѣтельскими показаніями (76 № 488), ни показаніемъ самого попечителя (70 № 680).

Къ сожалѣнію, сенатъ и здѣсь нетвердо стоитъ за высказанные имъ и вполнѣ согласные съ разумомъ закона взгляды: въ рѣшеніяхъ 1872 г. № 1092 и 1875 г. № 981 онъ говоритъ, что согласіе попечителя можетъ быть выражено и въ особомъ актѣ, лишь бы между обоими актами существовала точно опредѣленная связь, выраженная въ прямомъ отношеніи ихъ между собою, дабы не могло быть никакого сомнѣнія въ томъ, что попечитель разрѣшилъ несовершеннолѣтнему совершить тотъ именно актъ, который послѣднимъ выданъ; въ рѣшеніи же 1885 г. № 64 высказано такое положеніе, которое уже прямо противорѣчитъ и закону и собственнымъ взглядамъ сената. Въ этомъ рѣшеніи разъяснено, что попечитель даже несовершеннолѣтняго, не достигшаго 17 лѣтъ, можетъ дать ему и словесное разрѣшеніе *забирать* въ кредитъ товаръ въ лавкѣ, и что такое согласіе, на совершеніе дѣйствія, не требующаго письменнаго удостовѣренія, и само не требуетъ (?) письменнаго акта и можетъ быть доказываемо показаніями свидѣтелей (!).

Если бы правительствующій сенатъ высказалъ такое положеніе, что попечитель не достигшаго 17 лѣтъ, и слѣдовательно, дѣйствующій на правахъ опекуна, самъ вошелъ въ сдѣлку съ хозяиномъ лавки объ отпускѣ товара въ кредитъ, а состоящему подъ его попечительствомъ несовершеннолѣтнему *поручилъ* только выбрать и принять товаръ, то съ такимъ разъясненіемъ можно было бы согласиться, такъ какъ тогда сдѣлка была бы совершена самимъ попечителемъ, отвѣтственнымъ за всѣ свои дѣйствія; такія же дѣйствія, какъ выборъ товара и взятіе его въ лавкѣ, конечно, могутъ

быть поручены даже и малолѣтнему, разъ опекунъ находитъ, что онъ способенъ на это.

Но и этого мало. Сенатъ признаетъ, что согласіе попечителя можетъ быть выражено фактомъ участія въ сдѣлкѣ самого попечителя, даже и въ томъ случаѣ, когда сдѣлка подписана попечителемъ въ качествѣ самостоятельнаго контрагента и безъ удостовѣренія того, что онъ согласенъ на заключеніе ея и состоящимъ подъ его попечительствомъ несовершеннолѣтнимъ. «Принятіе опекуномъ или попечителемъ участія въ дѣйствіяхъ несовершеннолѣтняго, говоритъ сенатъ, заключаетъ въ себѣ (?) изъявленіе требуемаго закономъ согласія на совершеніе оныхъ, хотя бы оно и не было положительно выражено въ подписи, такъ какъ, при противномъ воззрѣніи на подобное дѣйствіе попечителя, *слѣдуетъ предположить*, что онъ *преднамѣренно дѣйствовалъ во вредъ третьяго лица*» (71 № 442).

Эти соображенія безусловно неправильны. Почему сенатъ становится на сторону правоспособнаго контрагента и не допускаетъ возможности совершенно противнаго предположенія, что попечитель, заключая сдѣлку и отъ своего имени, могъ дѣйствовать не вполнѣ добросовѣстно въ отношеніи несовершеннолѣтняго и могъ поступиться его интересами ради своихъ собственныхъ выгодъ (?), ничѣмъ не нарушая интересовъ правоспособнаго контрагента? Скорѣе можно предположить, что попечитель, какъ и всякій человѣкъ, болѣе заботится о собственной выгодѣ, чѣмъ о пользѣ другого, особенно въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ не отвѣтствуетъ за то, что не допустилъ несовершеннолѣтняго до невыгодной сдѣлки?

Мы думаемъ, что участіе попечителя вмѣстѣ съ несовершеннолѣтнимъ въ совершеніи сдѣлки, обязательной для нихъ обоихъ, или для послѣдняго только, вовсе недопустимо по нашему закону: «Для дѣйствительности обязательства, выдаваемаго несовершеннолѣтнимъ, говоритъ сенатъ въ другомъ рѣшеніи (86 № 49), необходимо, чтобы при самомъ заключеніи его, независимо отъ воли несовершеннолѣтняго, направленной къ совершенію акта, т. е. къ выдачѣ обязательства, участвовала воля попечителя, направленная къ тому, чтобы разсудить, согласуется ли предстоящая сдѣлка съ интересами несовершеннолѣтняго, и сообразно съ принятымъ заключеніемъ, или разрѣшить совершеніе этой сдѣлки, или отказать въ такомъ разрѣшеніи... Если одно и то же лицо принимаетъ и

починъ заключенія сдѣлки и контроль надъ этимъ своимъ же дѣйствіемъ, то взаимодѣйствіе двухъ воль, изъ коихъ каждая относится къ предмету съ своей самостоятельной точки зрѣнія,—сводится къ единоличному рѣшенію одной воли и нѣтъ никакой возможности отдѣлить въ дѣятельности этой единой воли категорію почина отъ категоріи повѣрки и контроля, потому что и та и другая находятся въ неразрывной между собою связи, какъ неизбѣжно обосновывающія собою всякое вообще рѣшеніе, принятое сознательной волей». Это вполнѣ правильное положеніе сенатъ высказалъ и въ рѣшеніи 1903 г. № 88, разъяснивъ, что для дѣйствительности сдѣлки, заключенной несовершеннолѣтнимъ съ своимъ попечителемъ требуется согласіе другого попечителя, который для сего долженъ быть назначенъ подлежащимъ опекунскимъ установленіемъ.

На основаніи этихъ соображеній, совершенно правильно признаны недѣйствительными слѣдующія сдѣлки:

а) обязательство, выданное за подписью попечителя о вознагражденіи того же попечителя за понесенные имъ расходы на имѣніе несовершеннолѣтняго (68 № 369; 69 № 935; 73 № 578);

б) заемное письмо, данное несовершеннолѣтнимъ своему попечителю (71 № 508);

в) обязательство, выданное несовершеннолѣтнимъ опекуну, что онъ не будетъ вчинять противъ него исковъ, вытекающихъ изъ управленія его имѣніемъ (73 № 578);

г) отреченіе несовершеннолѣтняго отъ наслѣдства въ пользу другихъ дѣтей попечителя (74 № 314);

д) довѣренность, выданная попечителю на совершеніе займа для состоящаго подъ его попечительствомъ несовершеннолѣтняго (86 № 49).

Но при подобномъ разрѣшеніи разсматриваемаго вопроса возможно возникновеніе такого сомнѣнія: разъ всякая сдѣлка, совершенная несовершеннолѣтнимъ съ попечителемъ совмѣстно, должна признаваться недѣйствительной, то въ какое положеніе должны ставиться и тотъ и другой, когда они являются совладѣльцами въ какомъ-либо имуществѣ, принадлежащемъ имъ на правѣ общей собственности? Вѣдь въ такомъ случаѣ они должны быть лишены всякой возможности распорядиться этимъ имуществомъ или частью его;—они не могутъ ни продать, ни заложить, ни отдать его въ наемъ?

Это затрудненіе или сомнѣніе весьма легко устраняется. Сенатомъ правильно разъяснено, что въ тѣхъ случаяхъ, когда опекунъ является и кредиторомъ опекаемаго, когда, слѣдовательно, сталкиваются права обоихъ ихъ, и опекунъ, вынужденный защищать свое собственное право, ставится въ невозможность защищать и право опекаемаго, онъ, т. е. опекунъ, долженъ устранить себя отъ обязанностей опекуна по этому дѣлу, а для защиты правъ малолѣтняго долженъ быть назначенъ кто-либо другой на время разрѣшенія возникшаго столкновенія правъ (93 № 8). То же самое должно быть предпринимаемо и въ случаяхъ столкновенія при общности правъ несовершеннолѣтняго и попечителя: послѣдній долженъ устранить себя на время отъ попечительства, а на его мѣсто должно быть назначено другое лицо, которое могло бы безпристрастно отнестись къ дѣлу и обсудить, насколько предстоящая сдѣлка выгодна или невыгодна для интересовъ несовершеннолѣтняго.

Общіе выводы изъ изложеннаго должны быть таковы:

1) *Сдѣлки, коими малолѣтній (недостигшій 17 лѣтъ) принимаетъ на себя какое-либо обязательство, совершенныя имъ не только безъ согласія опекуна или попечителя, но и съ такимъ согласіемъ,—недѣйствительны.*

2) *несовершеннолѣтній, достигшій 17-лѣтняго возраста, не въ правѣ безъ согласія попечителей вступать въ сдѣлки и договоры, точно перечисленные въ законѣ* (ст. 220);

3) *согласіе попечителей должно быть выражено письменно на самомъ совершаемомъ несовершеннолѣтнимъ актѣ и скрѣплено его подписью;*

4) *сдѣлки и договоры, совершаемые несовершеннолѣтнимъ и попечителемъ, недѣйствительны въ отношеніи несовершеннолѣтняго и для него необязательны, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда оба они составляютъ одну сторону въ договорѣ, такъ и въ томъ, когда каждый изъ нихъ является стороной.*

Кромѣ этого, для дѣйствительности сдѣлки, совершенной несовершеннолѣтнимъ съ согласія попечителей, необходимо:

1) чтобы въ тѣхъ случаяхъ, когда попечителей нѣсколько, *всѣ они* изъявили свое согласіе на заключеніе сдѣлки (90 № 66),

и 2) чтобы попечитель былъ утвержденъ въ этомъ званіи подлежащей властью (87 № 78).

§ 44. Разстройство умственныхъ способностей.

Постановленія нашихъ гражданскихъ законовъ, касающіяся дѣеспособности душевно-больныхъ, отличаются чрезвычайной краткостью, не дающею возможности отвѣчать на множество вопросовъ, возбуждаемыхъ въ практикѣ. Вотъ эти постановленія: отъ имени безумныхъ и сумасшедшихъ запрещается писать и совершать всякіе вообще акты объ имѣніи или займѣ (ст. 770); они не могутъ совершать духовныхъ завѣщаній (1027) и продавать имущества (1383); по признаніи существованія безумія или сумасшествія у довѣрителя или повѣреннаго, дѣйствіе довѣренности прекращается (2330); состоящіе подъ опекой по случаю душевной болѣзни не могутъ сами искать и отвѣчать на судѣ (ст. 20 уст. гр. суд.) и—признанные умалишенными не допускаются къ свидѣтельству по гражданскимъ дѣламъ (ст. 84 и 371 уст. гр. суд.).

Вопросъ о томъ, что такое «*признанные* умалишенными», разрѣшается самимъ закономъ: это лица, освидѣтельствованныя въ установленномъ порядкѣ и объявленныя душевнобольными отъ правительствующаго сената (ст. 368—378). Но какую цѣль и какое значеніе имѣетъ наше формальное освидѣтельствованіе душевнобольныхъ? Совершается ли оно для того, чтобы признаннаго душевнобольнымъ на основаніи такого свидѣтельства считать на будущее время недѣеспособнымъ вообще или только для того, чтобы имѣть право взять имѣніе его въ опеку, а его самого заключить въ домъ умалишенныхъ? Далѣе: можетъ ли кто-либо и помимо формальнаго освидѣтельствованія быть признанъ недѣеспособнымъ къ совершенію той или другой гражданской сдѣлки? Другими словами: признаетъ ли наше законодательство фактическую недѣеспособность душевно-больныхъ, т. е. зависящую исключительно отъ присутствія или отсутствія болѣзни, или недѣеспособность ихъ оно ставитъ въ зависимость отъ официальнаго объявленія кого-либо больнымъ? Если послѣдній вопросъ разрѣшить утвердительно въ первой его половинѣ, то—какимъ путемъ судъ можетъ удостовѣриться въ недѣеспособности лица, не подвергавшагося формальному освидѣтельствованію? И наконецъ: допускаетъ ли законъ установленіе недѣеспособности по причинѣ разстройства умственныхъ силъ по смерти лица, о болѣзненномъ состояніи коего никѣмъ не было заявляемо при его жизни официальнымъ путемъ?

На эти вопросы законъ не даетъ отвѣтовъ, но судебная практика разрѣшила ихъ такъ или иначе.

Подробное изученіе нашихъ законодательныхъ памятниковъ приводитъ къ тому убѣжденію, что наше законодательство, начиная съ законовъ Петра Великаго и кончая уставами 20 ноября 1864 г., постоянно считало тѣхъ, кои, бывъ подвергнуты официальному освидѣтельствованію, объявлены душевнобольными, совершенно недѣеспособными.

Такъ это признается и кассаціонной практикой сената, по справедливому замѣчанію котораго,—съ признаніемъ даннаго лица страдающимъ умственнымъ разстройствомъ, состояніе это уже законно предполагается существующимъ и не требуетъ особаго на каждый случай удостовѣренія, причемъ всѣ акты, совершенные въ этомъ состояніи, признаются недѣйствительными (69 № 235; 79 № 90).

Здѣсь подъ словами «законно предполагается» слѣдуетъ предполагать то безусловное законное предположеніе (praesumptio juris et de jure), которое не допускаетъ никакихъ возраженій, почему признанный разъ недѣеспособнымъ почитается таковымъ до тѣхъ поръ, пока по такомъ же освидѣтельствованіи не будетъ объявленъ выздоровѣвшимъ.

Что касается второго вопроса, то хотя въ нашихъ законахъ мы не находимъ прямого на него отвѣта, но изъ общаго смысла ихъ нельзя не сдѣлать того вывода, что и тѣ, кои, хотя и не были формально объявлены душевнобольными, но въ сущности состоятъ таковыми, т. е. несомнѣнно страдаютъ душевными недугами, также признаются недѣеспособными, и совершенные ими акты должны почитаться недѣйствительными. Къ этому выводу, послѣ нѣкоторыхъ колебаній, пришелъ и сенатъ. Высказавъ въ одномъ изъ первыхъ своихъ рѣшеній (69 № 19) ту мысль, что у насъ недѣеспособность по причинѣ умственнаго разстройства не можетъ быть констатируема иначе, какъ путемъ официальнаго освидѣтельствованія, которое должно быть санкціонировано правительствующимъ сенатомъ, онъ почти немедленно сталъ на совершенно другую точку зрѣнія и въ цѣломъ рядѣ другихъ рѣшеній разъяснилъ, что и сдѣлки, совершенныя лицами, хотя и не подвергавшимися формальному освидѣтельствованію, но дѣйствительно находившимися въ состояніи умопомѣшательства, должны также признаваться недѣйствительными.

Такимъ образомъ, наше законодательство какъ будто не дѣлаетъ никакой разницы между сдѣлками, совершенными душевно-

больными, были ли эти послѣдніе формально объявлены таковыми, или не были даже подвергаемы освидѣтельствованію. Но на самомъ дѣлѣ разница здѣсь весьма существенная: при спорахъ о недѣйствительности сдѣлокъ, совершенныхъ душевно-больными, тѣ изъ нихъ, которыя совершены лицами формально объявленными умалишенными, признаются безусловно недѣйствительными, разъ представлено надлежащее удостовѣреніе о томъ, что совершившіе ее признаны больными по офиціальномъ освидѣтельствованіи, и противъ недѣйствительности ихъ *никакіе споры не допускаются*. Сдѣлки же, заключенныя лицами, не подвергавшимися формальному освидѣтельствованію, *могутъ быть* признаны недѣйствительными *лишь при доказанности* того факта, что сдѣлка совершена лицомъ, *въ моментъ совершенія ея* страдающимъ умственнымъ недугомъ. При этомъ вся тяжесть доказыванія этого факта падаетъ на того, кто оспариваетъ дѣйствительность сдѣлки; противная же сторона не лишена права возражать противъ этого и доказывать, что совершившее ее лицо было въ моментъ ея совершенія въ нормальномъ состояніи умственныхъ силъ и вполнѣ сознательно вступило въ договоръ.

Какими доказательствами должны быть подтверждаемы названные факты, объ этомъ ничего не сказано въ законѣ, и сенатъ допускаетъ возможность устанавливать ихъ даже исключительно на основаніи свидѣтельскихъ показаній (73 № 1139; 77 № 209), хотя авторитеты психіатріи, какъ Гризингеръ и Крафтъ-Эбингъ, положительно не признаютъ возможности заочнаго, такъ сказать, разрѣшенія вопроса, т. е. установленія бытія болѣзни безъ медицинскаго освидѣтельствованія больного.

Послѣдствіемъ такого взгляда нашего верховнаго суда на занимающій насъ предметъ является то, что у насъ ничѣмъ не ограничивается право правопреемниковъ умершаго лица доказывать всѣми зависящими отъ нихъ способами, что оспариваемая ими сдѣлка совершена ихъ праводателемъ въ состояніи сумасшествія. Между тѣмъ всѣ законодательства западной континентальной Европы допускаютъ возможность уничтоженія актовъ послѣ смерти лица, совершившаго ихъ, лишь при наличности одного изъ слѣдующихъ трехъ условій: 1) когда актъ совершенъ лицомъ, впослѣдствіи признаннымъ душевно-больнымъ; 2) когда о болѣзни и о необходимости освидѣтельствованія больного было заявлено суду еще при

жизни его, но смерть предупредила освидѣтельствованіе, и 3) когда разстройство умственныхъ способностей совершившаго оспориваемый актъ явствуетъ изъ самаго акта. Исключеніе изъ этихъ общихъ правилъ дѣлается лишь въ отношеніи духовныхъ завѣщаній, оспариваніе которыхъ по смерти завѣщателя допускается вездѣ, на томъ, главнымъ образомъ, основаніи, что духовныя завѣщанія, какъ акты безвозмездные и односторонніе, не служатъ опорою гражданскаго оборота, и признаніе ихъ недѣйствительности почти не колеблетъ послѣдняго.

Это послѣднее обстоятельство признается и правительствующимъ сенатомъ, который говоритъ, что наше законодательство не возбраняетъ опровергать дѣйствительность духовнаго завѣщанія, доказывая послѣ смерти завѣщателя его недѣспособность, хотя бы при жизни онъ и не былъ признанъ душевно-больнымъ (68 № 311).

Что касается другихъ актовъ, то, несмотря на всю цѣлесообразность приведенныхъ выше правилъ иностранныхъ законодательствъ, за отсутствіемъ подобныхъ правилъ въ нашихъ законахъ гражданскихъ слѣдуетъ признать, что у насъ могутъ быть оспариваемы всякаго рода сдѣлки послѣ смерти лица, совершявшаго ихъ.

Такимъ образомъ, общіе выводы относительно недѣспособности душевно-больныхъ должны быть таковы:

1) *всякаго рода акты, совершенные лицомъ, формально объявленнымъ душевно-больнымъ*, безусловно ничтожны;

2) *акты, совершенные душевно-больнымъ, не признаннымъ таковымъ въ установленномъ порядкѣ*, могутъ быть *признаны ничтожными, если будетъ доказано, что въ моментъ совершенія ихъ больной находился въ разстройствѣ умственныхъ способностей, и*

3) *оспариваніе актовъ, совершенныхъ душевно-больными, допускается и послѣ смерти послѣднихъ, хотя бы при жизни они и не подвергались формальному освидѣтельствованію.*

§ 45. Физическіе недуги.

Изъ всѣхъ физическихъ недуговъ, поражающихъ дѣеспособность человѣка, наши законы признаютъ только *глухо-нѣмоту и нѣмоту.*

Статья 381 т. X ч. I, коей опредѣляется степень недѣеспособности глухонѣмыхъ и нѣмыхъ, редактирована такъ, что дастъ основаніе къ слѣдующимъ выводамъ: глухонѣмые и нѣмые и по

достиженіи полнаго совершеннолѣтняго возраста (21 года) должны оставаться подъ опекой, если по освидѣтельствованіи ихъ не будетъ признано возможнымъ признать ихъ способными къ гражданской дѣятельности наравнѣ съ другими совершеннолѣтними, или же подчинить ихъ попечительству и даже опекѣ, какъ и всякаго признаннаго душевно-больнымъ. Именно въ такомъ смыслѣ и сенатъ разъяснилъ эту статью въ одномъ изъ своихъ рѣшеній (83 № 51), хотя въ болѣе раннемъ рѣшеніи (76 № 593) онъ высказалъ совершенно иной взглядъ, къ которому впослѣдствіи опять вернулся. Въ своемъ послѣднемъ рѣшеніи (99 № 116) онъ принялъ во вниманіе всѣ узаконенія, касающіяся глухонѣмыхъ, и изъ общаго ихъ смысла вывелъ то заключеніе, что общее ограниченіе нѣмыхъ и глухонѣмыхъ устанавливается только *на время ихъ несовершеннолѣтія*, т. е. до достиженія 21 года отъ рода.

Глухонѣмые и нѣмые, достигшіе совершеннолѣтія, продолжаютъ состоять подъ опекой въ томъ лишь случаѣ, когда они *неграмотны*; грамотные же *немедленно пріобрѣтаютъ полную дѣеспособность*, доколѣ она не будетъ ограничена по произведеніи установленнаго освидѣтельствованія и по признаніи освидѣтельствованнаго недѣеспособнымъ вполнѣ или частію, что должно влечь за собою назначеніе опеки или попечительства.

Это разъясненіе правительствующаго сената не подтверждается текстомъ 381 ст. т. X ч. I, взятой отдѣльно. Но сопоставивъ ее съ правилами 107—111 ст. пол. о нот. ч., 76 ст. приложенія къ 708 [нынѣ исключена] и 2 п. 2 ст. прил. къ 694 ст. зак. гр., нельзя не прійти къ тому заключенію, къ коему пришелъ и сенатъ: освидѣтельствованіе *грамотныхъ* глухонѣмыхъ и нѣмыхъ имѣетъ цѣлью не установленіе ихъ *дѣеспособности*, а напротивъ того,— установленіе ихъ *недѣеспособности* полной или частичной, если въ этомъ заинтересованы ихъ родные или наслѣдники.

Освидѣтельствованіе же *неграмотныхъ* дѣлается съ цѣлью удостовѣренія возможности признанія ихъ дѣеспособными, хотя бы и съ извѣстными ограниченіями.

Въ томъ же рѣшеніи разсмотрѣнъ другой весьма важный вопросъ: если грамотный глухонѣмой по освидѣтельствованіи признанъ неспособнымъ къ самостоятельной дѣятельности, дѣйствительны ли или недѣйствительны акты, совершенные имъ до его освидѣтельствованія, но послѣ освобожденія его отъ опеки по случаю достиженія имъ

совершеннолѣтія? Сенатъ разрѣшилъ этотъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что послѣдующее объявленіе глухонѣмого недѣеспособнымъ *само по себѣ* не можетъ служить доказательствомъ того, что актъ совершенъ при отсутствіи свободной воли и сознанія, и что слѣдовательно это должно быть доказано особо. Правильность такого разъясненія подтверждается тѣмъ, что и послѣдующее объявленіе кого-либо больнымъ само по себѣ не служитъ доказательствомъ и не составляетъ законнаго предположенія въ пользу недѣйствительности акта, совершеннаго прежде освидѣтельствованія: для признанія акта недѣйствительнымъ необходимо установить, что въ самый моментъ совершенія совершавшій его былъ уже въ состояніи разстройства умственныхъ способностей.

Но въ нѣкоторомъ противорѣчіи съ этимъ разъясненіемъ является разъясненіе обратнаго вопроса, даннаго сенатомъ въ рѣшеніи 1896 г. № 44. Тутъ высказана та мысль, что когда по освидѣтельствованіи глухонѣмого онъ будетъ объявленъ вполнѣ дѣеспособнымъ, то для признанія дѣйствительности акта, совершеннаго имъ задолго до освидѣтельствованія, необходимо доказать наличность свободной воли и въ моментъ совершенія акта. Но дѣло въ томъ: если такой актъ выданъ глухонѣмымъ грамотнымъ, то контрагенту его нѣтъ никакой надобности доказывать наличность дѣеспособности глухонѣмого, ибо по предыдущему разъясненію (99 № 116), грамотный глухонѣмой съ достиженіемъ совершеннолѣтняго возраста немедленно становится въ ряды дѣеспособныхъ и дѣеспособность его законно предполагается, доколѣ не будетъ доказано противное. Если же глухонѣмой неграмотенъ, то онъ до признанія его дѣеспособнымъ предполагается *недѣеспособнымъ* и долженъ состоять подъ опекой, какъ и малолѣтніе и душевнобольные. Акты же, совершенные лицами, состоящими подъ опекою по причинѣ какъ малолѣтства, такъ и душевныхъ недуговъ, признаются *безусловно недѣйствительными*, хотя бы было несомнѣнное убѣжденіе въ томъ, что выданшій актъ вполнѣ обладалъ свободной волей и сознаніемъ своихъ дѣйствій.

Затѣмъ, правила 108, 109 и 111 ст. нот. пол. даютъ поводъ къ возбужденію еще одного вопроса: долженъ ли быть признаваемъ дѣйствительнымъ актъ, совершенный нотаріальнымъ порядкомъ отъ имени такого неграмотнаго глухонѣмого, который не былъ признанъ въ установленномъ порядкѣ дѣеспособнымъ?

Вопросъ этотъ возбуждается тѣмъ, что въ правилахъ этихъ ничего не сказано объ обязанности нотаріуса требовать отъ такого глухонѣмого представленія удостовѣренія о послѣдовавшемъ уже признаніи его дѣеспособности; напротивъ того, изъ нихъ какъ будто вытекаетъ то, что установленіе дѣеспособности такого лица предоставлено нотаріусу, совершающему актъ.

Едва ли можно сомнѣваться въ томъ, что этими правилами вовсе не предоставляется нотаріусамъ устанавливать дѣеспособность неграмотныхъ глухонѣмыхъ, офиціально не признанныхъ дѣеспособными. Это слѣдуетъ уже изъ того, что въ предположеніи противнаго слѣдовало бы признать, что приведенными статьями вполнѣ отмѣнена ст. 381 т. X ч. I.

Но объ этомъ не можетъ быть и рѣчи. Ни 381 ст., ни ст. 76 прилож. къ 708 ст., ни п. 2 ст. 2 прил. къ 694 ст. зак. гр., не отмѣнены правилами положенія о нотаріальной части и сохраняютъ свою силу, хотя 76 ст. прил. къ 708 ст. и исключена изъ X т. въ послѣднемъ (1900 г.) его изданіи. На основаніи же совокупнаго смысла всѣхъ этихъ статей, неграмотные глухонѣмые до формальнаго освидѣтельствованія и объявленія ихъ дѣеспособными почитаются *недѣеспособными и продолжаютъ состоять подъ опекой*. Посему правила названныхъ статей нотаріальнаго положенія должны быть разсматриваемы какъ содержащія въ себѣ простое наставленіе о томъ, какимъ порядкомъ нотаріусъ, совершающій актъ отъ имени неграмотнаго глухонѣмого, признаннаго дѣеспособнымъ, долженъ удостовѣриться въ томъ, дѣйствительно ли совершающій актъ глухонѣмой *желаетъ совершить его по доброй волѣ и понимаетъ его смыслъ*; другими словами,—наставленіе о томъ, — какимъ порядкомъ въ подобныхъ случаяхъ должно быть примѣняемо правило 89 ст. того же пол.

Такимъ образомъ:

1) *никакой актъ, совершенный отъ имени недостигшихъ полнаго совершеннолѣтія глухонѣмыхъ и нѣмыхъ*, коими они принимаютъ на себя какое-либо обязательство, не можетъ быть *признанъ дѣйствительнымъ*;

2) недѣйствительны *акты, совершенные отъ имени совершеннолѣтнихъ глухонѣмыхъ и нѣмыхъ* неграмотныхъ, *если совершающіе ихъ не признаны въ установленномъ порядкѣ дѣеспособными*;

3) *акты, совершенные совершеннолѣтними глухонѣмыми и нѣмыми* грамотными, *признаются* дѣйствительными, и

4) дѣйствительными *должны признаваться и акты, совершенные грамотными и совершеннолѣтними глухонѣмыми и нѣмыми до объявленія ихъ по освидѣтельствованіи недѣеспособными вполнѣ или частью*, если противное не будетъ доказано.

§ 46. Расточительность.

Предѣлы недѣеспособности расточителей весьма опредѣлительно обозначены въ законѣ: «когда учреждена надъ кѣмъ-либо опека по причинѣ расточительности, то всѣ распоряженія, касающіяся его имѣнія, производятся опредѣленными къ нему опекунами, которые *управляли его дѣлами*, обязаны безспорные долги его платить безъ отлагательства и безъ малѣйшаго притѣсненія заимодавцевъ, поступая во всемъ на правѣ кураторовъ; *владѣльцы же вовсе отстраняются отъ права на продажу или закладъ своего имѣнія и на заключеніе всякаго рода обязательныхъ актовъ*» (ст. 152 т. XIV уст. о пред. и прес. прест.).

Такимъ образомъ, дѣеспособность расточителей ограничена болѣе, чѣмъ дѣеспособность несовершеннолѣтнихъ. Послѣдніе, по достиженіи 17-лѣтняго возраста, принимаютъ въ свое управленіе принадлежащее имъ имѣніе и могутъ, какъ было показано выше, вступать въ извѣстныя сдѣлки, вытекающія изъ простого управленія имѣніемъ; расточители лишены и этого права. Слѣдовательно, они не въ правѣ ни пріобрѣтать что-либо для имѣнія въ кредитъ, ни отчуждать изъ него какіе бы то ни было предметы, ни отдавать его въ аренду другимъ лицамъ вполнѣ или частью,—все это должно быть дѣлаемо опекунами. Посему, какой бы актъ, коимъ признанный расточителемъ принимаетъ на себя какое бы то ни было обязательство, ни былъ совершенъ отъ его имени, онъ долженъ быть признаваемъ *ничтожнымъ* и не порождающимъ никакихъ правъ для вступившаго съ расточителемъ въ договорныя отношенія контрагента.

Другое различіе между несовершеннолѣтними и расточителями, непосредственно вытекающее изъ узаконеній, коими опредѣляются предѣлы дѣеспособности тѣхъ и другихъ, заключается въ томъ, что несовершеннолѣтніе не могутъ вступать въ договоры лишь безъ согласія на то ихъ попечителей; расточителямъ же не предоставлено и этого: согласіе, данное опекунами расточителя на совершеніе какого-либо акта, не сообщаетъ послѣднему никакой

силы: актъ, совершенный расточителемъ и съ согласія его опекуновъ, одинаково признается *ничтожнымъ*, какъ и совершенный самимъ расточителемъ.

Это заключеніе вытекаетъ изъ того, что надъ расточителями назначается не попечительство для совѣтовъ и защиты, а опека, которая, по аналогіи можетъ дѣйствовать иначе, какъ по правиламъ, установленнымъ для опеки, учреждаемой по причинѣ малолѣтства. Слѣдовательно, и сами опекуны не въ правѣ, безъ особаго на то разрѣшенія, совершать отъ имени расточителя какія бы то ни было сдѣлки, выходящія изъ предѣловъ простого управленія его имѣніями и дѣлами.

Въ спорахъ о дѣйствительности сдѣлокъ, совершенныхъ расточителями, особенно часто возбуждается вопросъ о томъ моментѣ, съ котораго объявленный расточителемъ долженъ признаваться недѣеспособнымъ и послѣ котораго заключенные имъ договоры и сдѣлки почитаются недѣйствительными. Вопросъ этотъ не разрѣшается буквой закона, который даетъ поводы къ тому предположенію, что имъ установлено четыре момента, изъ коихъ каждый можетъ быть принимаемъ съ одинаковою основательностью за начало этой недѣеспособности.

Дѣйствительно: для объявленія кого-либо расточителемъ прежде всего необходимо постановленіе того сословнаго общества, къ которому принадлежитъ расточитель (прил. къ ст. 150 т. XIV уст. пред. и прес.); затѣмъ слѣдуетъ учрежденіе опеки (ст. 150), сопровождаемое наложеніемъ запрещенія на принимаемое въ опекунское управленіе имѣніе (ст. 151) и, наконецъ, въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ нѣтъ высшаго губернскаго начальства, дѣло представляется губернаторами на благоусмотрѣніе правительствующаго сената, по распоряженію котораго и учреждается опека. Который же изъ этихъ четырехъ моментовъ долженъ признаваться началомъ недѣеспособности? Что время постановленія общественнаго приговора здѣсь не играетъ никакой роли, видно уже изъ того, что, по буквальному тексту закона, расточители устраняются отъ права на управленіе своимъ имѣніемъ, продажу и залогъ, а равно и на совершеніе всякого рода обязательныхъ актовъ, только по учрежденіи опеки; но учрежденіе опеки не всегда дѣлается немедленно; для этого требуется извѣстный, иногда продолжительный промежутокъ времени, до истеченія котораго расточитель можетъ

выдать сколько угодно обязательныхъ для себя актовъ и договоровъ, вслѣдствіе чего всѣ принимаемыя противъ него мѣры окажутся безполезными. Наложеніе запрещеній дѣлается прежде фактическаго установленія опекунскаго управленія, такъ какъ въ законѣ сказано—«губернаторы, равно губернскія и областныя правленія обязаны *при учрежденіи опеки* налагать на имѣніе запрещеніе» (ст. 151), но существованіе запрещенія можетъ служить къ предотвращенію совершенія лишь крѣпостныхъ по имѣнію актовъ, а всѣ прочія обязательства, выданныя расточителемъ до учрежденія опеки,—дѣйствительны или недѣйствительны?

Вопросъ этотъ продолжаетъ занимать правительствующій сенатъ: въ 1869 г. послѣдовали два разрѣшенія его стараго сената (2-ое собр. сев. р. т. III № 650), и кассаціоннаго департамента, которые разъяснили, что законъ не устанавливаетъ обязательной публикаціи съ цѣлью огласить наложеніе опеки на самого владѣльца и оградить право лицъ, входящихъ съ нимъ въ обязательство; а потому сдѣлка, заключенная съ лицомъ, *взятымъ въ опеку*, хотя бы запрещеніе и не было наложено, должна быть признана безусловно недѣйствительной (69 № 77). Такимъ образомъ, по этимъ разъясненіямъ сената, начальнымъ моментомъ недѣеспособности расточителя должно почитаться *время учрежденія опеки надъ его имуществомъ*.

Затѣмъ, въ 1871 г. сенату пришлось разрѣшить вопросъ о значеніи запрещенія, налагаемаго губернаторомъ при представленіи дѣла о расточительности въ сенатъ, причемъ было высказано слѣдующее: «коль скоро на имѣніе лица, обвиненнаго въ расточительности, наложено предварительное запрещеніе, то хотя бы отъ правительствующаго сената и не послѣдовало утвержденія объ учрежденіи опеки, расточитель уже долженъ считаться неправоспособнымъ на отдачу своего имѣнія въ аренду» (71 № 93). Вслѣдъ затѣмъ, такое разъясненіе признано неправильнымъ и установлено, что только *по утвержденіи опеки сенатомъ*, расточитель долженъ быть признанъ недѣеспособнымъ (74 № 862). Наконецъ, въ 1895 г. разсматриваемый вопросъ еще болѣе широко въ пользу расточителей разрѣшенъ сенатомъ въ томъ смыслѣ, что обязательства, выданныя кѣмъ-либо *послѣ объявленія его расточителемъ*, должны быть признаваемы недѣйствительными, *хотя бы выдача* таковыхъ послѣдовала до учрежденія надъ нимъ

опеки (95 № 58). Это разъясненіе сенатъ подтвердилъ и въ рѣшеніи 1905 г. № 42.

Такое колебаніе во взглядахъ нашего верховнаго суда легко объясняется столько же отсутствіемъ положительнаго закона, въ которомъ былъ бы прямо указанъ тотъ моментъ, съ котораго расточитель долженъ признаваться недѣеспособнымъ, сколько и излишнимъ усердіемъ изъяснить дѣйствующее по этому предмету законодательство исключительно въ пользу расточителей. Что законъ стремится оградить интересы расточителей, въ этомъ нѣтъ ни малѣйшаго сомнѣнія. Но несомнѣнно и то, что онъ не имѣетъ цѣлью дать имъ полную возможность незаконно и безнаказанно обогащаться на чужой счетъ. Другими словами, — нельзя вынести изъ разума нашихъ законовъ того заключенія, чтобы нисколько не ограждать интересы лицъ, имѣвшихъ несчастье попасть въ ловушку, поставленную имъ какимъ-нибудь мотомъ, который не подвергается за это никакому наказанію, ибо невозможно говорить объ уголовной отвѣтственности лицъ, безумно расточающихъ свое достояніе и тѣмъ свидѣтельствующихъ о ненормальномъ состояніи умственныхъ силъ. Справедливость возложенія отвѣтственности на лицъ, вступающихъ въ договорныя соглашенія съ расточителями, объясняется тѣмъ, что эти лица, не подчинились требованію закона и, зная, что съ такимъ-то лицомъ воспрещено вступать въ какія бы то ни было обязательственныя сдѣлки, тѣмъ не менѣе заключаютъ ихъ. Но само собою разумѣется, что обвинить ихъ въ этомъ возможно лишь тогда, когда можетъ быть установлено, что имъ было или должно было быть извѣстно, если не о признаніи даннаго лица расточителемъ, то по крайней мѣрѣ, то, что контрагенту расточителя не могла быть неизвѣстна распутная жизнь послѣдняго. А если ни того, ни другого контрагентъ этотъ не зналъ и не могъ знать?

Устанавливая правило, что недѣеспособность лица, признаннаго расточителемъ, къ совершенію какихъ-либо актовъ возникаетъ *съ момента признанія лица сего расточителемъ* (95 № 58 и 05 № 42), сенатъ приводитъ такія основанія этому своему положенію: 1) въ силу самаго опредѣленія подлежащихъ властей о признаніи его расточителемъ, оно ограничивается въ своей дѣеспособности какъ по распоряженію своимъ имѣніемъ, такъ и по заключенію какихъ-либо обязательствъ; 2) упущенія должностныхъ

лицъ по принятію какихъ-либо мѣръ, указанныхъ въ законѣ при учрежденіи опеки по расточительности, очевидно не могутъ возвращать расточителямъ тѣхъ правъ, которыхъ они лишаются въ силу факта признанія ихъ расточителями; 3) въ однородномъ съ расточителями положеніи находятся несостоятельные должники; моментомъ постановленія судомъ опредѣленія о несостоятельности, а не временемъ публикаціи о семъ опредѣляется несостоятельность должника и 4) ст. 26 пол. о нот. ч. обязываетъ вести алфавитные указатели лицамъ, надъ которыми учреждены опеки по расточительности и потому каждый, вступая съ кѣмъ-либо въ сдѣлку, всегда имѣетъ возможность удостовѣриться въ дѣеспособности его будущаго контрагента прежде, чѣмъ заключить предположенную сдѣлку.

Всѣ эти основанія были бы вполнѣ справедливы, если бы за разсматриваемый моментъ правительствующій сенатъ принялъ тотъ, въ который всѣ постороннія лица должны быть оповѣщены о состоявшемся опредѣленіи, хотя бы самаго оповѣщенія и не было сдѣлано по винѣ должностныхъ лицъ. Тогда каждый вступившій съ расточителемъ въ сдѣлку и вынужденный потерять переданныя ему цѣнности, имѣлъ бы право привлечь къ отвѣтственности должностныхъ лицъ, вовлекшихъ его своею небрежностью въ убытки. Но вѣдь нѣтъ сомнѣнія въ томъ, что не могутъ быть признаны отвѣтственными ни нотаріусъ за совершеніе или засвидѣтельствованіе сдѣлки отъ имени такого лица, о недѣеспособности коего ему не было еще сообщено и не было объявлено въ публикаціяхъ, ни тѣ должностныя лица, которыя не сообщили ни нотаріусу, ни въ подлежащія редакціи о состоявшемся опредѣленіи потому собственно, что *фактически не могли еще сдѣлать этого*, такъ какъ всякое дѣйствіе предполагаетъ извѣстное время. Ссылка на время признанія несостоятельности здѣсь едва ли можетъ служить доказательствомъ, какъ и вообще всякое сравненіе: опредѣленія о несостоятельности постановляются судомъ и всегда могутъ быть извѣстны всѣмъ и каждому; опредѣленія же о расточительности постановляются административными учрежденіями и при закрытыхъ дверяхъ, почему до обнародованія ихъ установленнымъ порядкомъ они не только никому неизвѣстны, но и не могутъ быть извѣстны кому-либо.

Что же касается перваго изъ приведенныхъ основаній, т. е.

что недѣеспособность расточителей возникаетъ съ момента признанія ихъ таковыми, такъ какъ въ силу самаго опредѣленія подлежащей власти они ограничиваются въ своей дѣеспособности, то оно прямо противорѣчитъ закону, по буквальному смыслу котораго недѣеспособность расточителей начинается съ момента учрежденія опеки.

Такимъ образомъ, изъ всѣхъ сенатскихъ рѣшеній по занимающему насъ вопросу должно быть признано наиболѣе правильнымъ первое (69 № 77), т. е. то, въ которомъ сказано, что начало недѣеспособности расточителей должно опредѣляться моментомъ учрежденія опеки.

Можно согласиться и съ тѣмъ, что когда до учрежденія опеки наложено запрещеніе или о признаніи расточительности сообщено подлежащимъ нотаріусамъ, то недѣеспособность начинается со времени напечатанія публикаціи или со времени полученія нотаріусомъ указаннаго сообщенія, но не съ момента постановленія опредѣленія въ томъ или другомъ административномъ учрежденіи.

§ 47. Несостоятельность.

Изъ того, что законъ воспрещаетъ писать и совершать всякіе вообще акты объ имѣніи и займѣ отъ имени банкротовъ и несостоятельныхъ (ст. 770 т. X ч. I изд. 1900 г.), можно сдѣлать тотъ выводъ, что банкроты и несостоятельные въ такой же мѣрѣ лишены гражданской дѣеспособности, какъ безумные, сумасшедшіе и лишенные всѣхъ правъ состоянія, отъ имени которыхъ одинаково воспрещено писать и совершать тѣ же самые акты. Однако, сопоставленіе этой статьи законовъ гражданскихъ съ цѣлымъ рядомъ статей устава торговаго судопроизводства (413, 415, 416, 428, 458, 459, 525 и 542 изд. 1903) приводитъ къ совершенно иному выводу. Объявленный несостоятельнымъ должникомъ не теряетъ совершенно своего права собственности на все принадлежащее ему имущество, которое отбирается отъ него и передается въ управленіе и распоряженіе учреждаемаго по его дѣламъ конкурса съ единственною цѣлью удовлетворить всѣхъ его кредиторовъ, сдѣлавшихся таковыми до объявленія несостоятельности, и по возможности погасить всѣ ихъ претензіи. Онъ продолжаетъ быть собственникомъ своего имущества (03 № 22). Но разъ всѣ кредиторы, заявившіе о своихъ долгахъ въ конкурсное управленіе, получили полное удовлетвореніе, все остальное имущество несостоятельнаго возвращается ему обратно и онъ въ правѣ распорядиться

имъ по своему усмотрѣнію. Въ извѣстныхъ случаяхъ онъ можетъ распоряжаться и тѣмъ своимъ имуществомъ, которое поступило въ конкурсъ. Такъ, онъ въ правѣ заключить мировую сдѣлку съ кредиторами, уступивъ имъ часть своего достоянія въ погашеніе ихъ претензій, а остальное получить обратно въ свое полное распоряженіе. Далѣе, ни объявленіе несостоятельности, ни учрежденіе конкурса не влекутъ за собою уничтоженія тѣхъ обязательствъ, принятыхъ на себя несостоятельнымъ до объявленія несостоятельности, которыя не будутъ представлены въ конкурсъ: кредиторы по этимъ обязательствамъ сохраняютъ за собою право получить удовлетвореніе по закрытіи конкурса какъ изъ образовавшагося остатка въ имуществѣ несостоятельнаго, такъ изъ всего того, что впослѣдствіи будетъ пріобрѣтено имъ тѣмъ или другимъ путемъ.

Такимъ образомъ, объявленіе несостоятельности не поражаетъ несостоятельнаго полной недѣеспособностью, а лишь ограничиваетъ ее на время существованія конкурса и по отношенію того лишь имущества, которое есть у него и которое поступитъ къ нему до момента удовлетворенія всѣхъ прежнихъ его кредиторовъ, принявшихъ участіе въ конкурсѣ; во всемъ же остальномъ несостоятельный долженъ признаваться по прежнему дѣе-и правоспособнымъ и никакой актъ, совершенный имъ во все время его несостоятельности, не можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ только потому, что онъ совершенъ во время производства дѣла о несостоятельности. Тѣмъ менѣе ограничивается его правоспособность въ тѣхъ его юридическихъ отношеніяхъ, которыя не касаются его имущественныхъ правъ, подлежащихъ поступленію въ конкурсъ. Такъ, по разъясненію сената, объявленный несостоятельнымъ должникомъ не лишенъ права принять довѣренность на управленіе торговлей другого лица, если это лицо, зная объ открытіи его несостоятельности, выдастъ ему такую довѣренность (06 № 30).

Итакъ, между недѣеспособностью несостоятельныхъ должниковъ и недѣеспособностью несовершеннолѣтнихъ, безумныхъ, сумасшедшихъ, расточителей и лишенныхъ всѣхъ правъ состоянія нѣтъ ничего общаго, какъ по самой природѣ, такъ и по послѣдствіямъ. Въ основаніе недѣеспособности малолѣтнихъ, несовершеннолѣтнихъ, безумныхъ, сумасшедшихъ и даже расточителей полагается законное предположеніе объ отсутствіи у всѣхъ этихъ лицъ свободной воли и надлежащей степени сознанія совершаемаго ими и его по-

слѣдствій; основаніемъ недѣеспособности лишенныхъ всѣхъ правъ состоянія служитъ тотъ фактъ, что такія лица не имѣютъ и не могутъ имѣть ни имущества, ни правъ на имущество; вслѣдствіе чего они не могутъ ни пріобрѣтать что-либо для себя, ни обязываться чѣмъ-либо передъ другими. Ни того, ни другого нѣтъ въ основаніи недѣеспособности несостоятельныхъ: они не признаются лишенными сознательной свободной воли и права обладать имуществами и пріобрѣтать таковыя.

Изъ сказаннаго слѣдуетъ: 1) *признанный несостоятельнымъ должникомъ и его наслѣдники не въ правѣ требовать признанія акта, совершеннаго имъ во время производства дѣла о несостоятельности, недѣйствительнымъ на томъ единственномъ основаніи, что онъ совершенъ несостоятельнымъ* (95 № 19);

2) *кредиторы несостоятельнаго и конкурсное по его дѣламъ управленіе могутъ требовать признанія* не обязательнымъ для конкурса *лишь тѣхъ актовъ, которыми устанавливается какое-либо обязательство по имуществу несостоятельнаго и по всякаго рода займамъ;*

3) *всякія другія обязательства о личныхъ дѣйствіяхъ несостоятельнаго безусловно дѣйствительны и обязательны для него самого* (82 № 167);

4) *но эти послѣдніе акты, когда по нимъ должно отвѣтствовать имущество несостоятельнаго*, необязательны для конкурса, и

5) все сказанное относится къ тѣмъ только несостоятельнымъ должникамъ, которые объявлены таковыми въ установленномъ порядкѣ (69 № 174).

§ 48. Лишеніе всѣхъ правъ состоянія.

Лишеніе всѣхъ правъ состоянія поражаетъ лишеннаго таковыхъ полной неправоспособностью, начальнымъ моментомъ которой почитается время обращенія приговора къ исполненію (Ул. о нак., ст. 28). Съ этого момента лишенный всѣхъ правъ состоянія лишается всѣхъ пріобрѣтенныхъ имъ раньше правъ, и въ силу этого не можетъ ни распоряжаться своимъ имуществомъ, которое перестало принадлежать ему, ни принять на себя какое бы то ни было обязательство не только имущественнаго характера, но даже и личнаго.

Посему, какого бы рода актъ ни былъ выданъ лишеннымъ всѣхъ правъ состоянія, онъ съ самаго момента возникновенія при-

знается *ничтожнымъ* и устраняетъ всякое право требовать исполненія его какъ отъ самого осужденнаго, такъ и отъ его наслѣдниковъ, хотя бы къ послѣднимъ перешло все прежнее его имущество, ибо таковое въ моментъ совершенія акта принадлежало уже не ему, а имъ, и безъ ихъ вѣдома и согласія не могло быть обременяемо никакими обязательствами.

Но какъ слѣдуетъ разрѣшать вопросъ о дѣйствительности сдѣлокъ, совершенныхъ такими лишенными всѣхъ правъ состоянія, которые впослѣдствіи получаютъ прощеніе съ возвращеніемъ имъ ихъ правъ на прежнее ихъ имущество, или только правъ на тѣ имущества, которыя будутъ пріобрѣтены ими впослѣдствіи?

Нѣтъ ни малѣйшаго сомнѣнія въ томъ, что акты, коими такъ или иначе отчуждено или обременено то имущество, которое было отобрано отъ осужденнаго и при помилованіи не возвращено, должны быть попрежнему признаваемы ничтожными *по отношенію того имущества*.

Это слѣдуетъ изъ того, что этого имущества нѣтъ болѣе у прощеннаго и онъ фактически лишенъ возможности исполнить принятое на себя обязательство. Но тѣ цѣнности, или тотъ эквивалентъ, которые получены были за отчужденное имущество, уже не принадлежавшее лицу, отчудившему или обременившему его въ то время, когда было совершено незаконное отчужденіе или обремененіе,—обязанъ ли онъ возвратить своему контрагенту изъ новаго своего имущества или нѣтъ? Равнымъ образомъ: можетъ ли быть возложена на помилованнаго отвѣтственность по другимъ личнымъ обязательствамъ, выданнымъ по обращеніи приговора къ исполненію, и обязательны ли для него сдѣлки по имуществу, возвращенному ему по воспослѣдованіи помилованія?

Первый изъ этихъ трехъ вопросовъ, по нашему мнѣнію, долженъ быть разрѣшенъ отрицательно: у лишеннаго всѣхъ правъ состоянія отбирается все его имущество; а слѣдовательно и то, которое онъ получилъ по недѣйствительнымъ договорамъ или сдѣлкамъ, а потому требовать *отъ него* возвращенія переданныхъ ему цѣнностей уже не представляется возможности: тотъ, кто вступилъ въ такую незаконную сдѣлку, долженъ принять на себя и всѣ послѣдствія ея. Ему можетъ быть предоставлено только право требовать возвращенія своихъ цѣнностей отъ тѣхъ, къ кому поступитъ все имущество осужденнаго, но и то при условіи доказанности того

факта, что именно тѣ самыя цѣнности, которыя имъ переданы лишенному всѣхъ правъ, перешли къ его наслѣдникамъ, которые не имѣютъ никакого законнаго основанія присвоивать ихъ себѣ и такимъ образомъ обогащаться на чужой счетъ.

Разрѣшеніе второго вопроса должно быть поставлено въ зависимость отъ того, возвращено или не возвращено помилованному имущество, отобранное отъ него по осужденіи его. Разъ оно не возвращено, не возвращено и все то, что осужденнымъ было пріобрѣтено посредствомъ личныхъ обязательствъ, и онъ не можетъ быть признанъ отвѣтственнымъ передъ своимъ контрагентомъ. Коль же скоро ему возвращено все прежнее его имущество, то значитъ онъ возстановленъ во всѣхъ прежнихъ своихъ правахъ, а слѣдовательно, пользуясь этими правами, онъ долженъ исполнять и всѣ принятыя на себя обязательства. Здѣсь не можетъ имѣть мѣста возраженіе о томъ, что сдѣлка, объ исполненіи которой предъявлено требованіе, недѣйствительна, какъ совершенная въ состояніи недѣеспособности, ибо такое возраженіе имѣетъ въ себѣ оправданіе лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда причиной недѣеспособности является отсутствіе свободной воли и сознанія, когда, слѣдовательно, существуетъ законное предположеніе о недѣйствительности сдѣлки вслѣдствіе отсутствія въ ней того важнѣйшаго условія, наличность котораго безусловно необходима для признанія договора дѣйствительнымъ.

Третій вопросъ во всякомъ случаѣ подлежитъ разрѣшенію въ утвердительномъ смыслѣ по соображеніямъ, совершенно тождественнымъ съ только что изложенными.

§ 49. Частичная неправоспособность.

Неправоспособность лицъ, поименованныхъ въ предыдущихъ параграфахъ, есть общая, хотя иногда и неполная, а лишь ограниченная, каждое изъ этихъ лицъ признается недѣеспособнымъ къ заключенію всѣхъ вообще актовъ, возлагающихъ на нихъ какія-либо обязанности, а нѣкоторые изъ нихъ (лишенные всѣхъ правъ состоянія) не могутъ вступать и въ такіе договоры, которые клонятся и въ ихъ пользу. Но кромѣ этого, въ отношеніи нѣкоторыхъ лицъ и нѣкоторыхъ предметовъ законъ устанавливаетъ, такъ сказать, *частичную* неправоспособность, состоящую въ томъ, что данное лицо, вполнѣ правоспособное во всѣхъ другихъ отношеніяхъ, не имѣетъ права, подъ страхомъ признанія сдѣлки ничтожной, вступать въ договоры только извѣстнаго рода. Это ограниче-

ніе именно права, а не дѣеспособности заключается главнымъ образомъ въ воспрещеніи нѣкоторымъ лицамъ пріобрѣтать извѣстныя права. Такъ, по закону 10 декабря 1865 г., лица польскаго происхожденія не могли пріобрѣтать недвижимыя имѣнія внѣ городовъ Западнаго края всякимъ инымъ путемъ, кромѣ наслѣдованія по закону; закономъ 27 декабря 1884 г. этимъ лицамъ и евреямъ воспрещено было принимать и въ залогъ тѣ же имѣнія. Впослѣдствіи, закономъ 1 мая 1905 г. права лицъ польскаго происхожденія нѣсколько расширены: имъ предоставлено право пріобрѣтать и брать въ залогъ имѣнія, принадлежащія тоже лицамъ польскаго происхожденія; по закону 3 мая 1882 г., евреи лишены права какъ пріобрѣтать, такъ и арендовать недвижимыя имѣнія, внѣ городовъ и мѣстечекъ въ чертѣ ихъ постоянной осѣдлости, а внѣ этой черты—всѣ вообще недвижимыя имѣнія, и т. п.

Всѣ эти и имъ подобные случаи частичной неправоспособности точно указаны въ законѣ и потому намъ нѣтъ надобности останавливаться на перечисленіи ихъ; но мы должны остановиться на слѣдующихъ двухъ замѣчаніяхъ:

Во-1-хъ,—законъ, воспрещающій тому или другому лицу вступать въ извѣстнаго рода договоры, не можетъ быть разсматриваемъ иначе, какъ законъ ограничительный, ни въ какомъ случаѣ не допускающій распространительнаго толкованія. Поэтому, тѣ только договоры должны быть признаваемы ничтожными, *которые именно* воспрещено совершать *извѣстнымъ лицамъ*. Коль же скоро контрагентомъ въ договорѣ является хотя и то же самое лицо, которому воспрещено вступать въ договоры объ извѣстнаго рода имуществахъ, и оно заключаетъ договоръ о предметѣ, о которомъ по отношенію этого лица въ законѣ ничего не сказано, договоръ не можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ потому только, что онъ заключенъ именно этимъ лицомъ. Такъ, напр., евреи не могутъ ни пріобрѣтать, ни принимать въ залогъ недвижимыхъ имѣній, кромѣ такихъ же имѣній въ городахъ и мѣстечкахъ черты ихъ постоянной осѣдлости; слѣдовательно, въ этихъ городахъ и мѣстечкахъ они имѣютъ право и пріобрѣтать и брать въ залогъ всякія имѣнія, если только какимъ-либо другимъ закономъ имъ не воспрещено и здѣсь пріобрѣтать данныя имущества (помѣщичьи и крестьянскія земли во владѣльческихъ городахъ и мѣстечкахъ: ст. 779 т. IX, прим.; см. р. общ. собр. 93 № 17 и гр. 98 № 51). Если

такого воспрещенія нѣтъ, и въ законѣ сказано, что такія-то имущества данныя лица не могутъ пріобрѣтать посредствомъ заключенія только извѣстнаго рода актовъ, то эти лица могутъ пріобрѣтать тѣ же имущества по другимъ актамъ. Такъ, по разъясненію сената, евреи не могутъ пріобрѣтать недвижимыя имѣнія внѣ городскихъ поселеній по купчимъ и закладнымъ, но по дарственнымъ записямъ могутъ, кто-бы ни даривъ имъ недвижимости (99 № 27 общ. собр. и 05 № 92 гр. д-та). Замужнія женщины не имѣютъ права обязываться *векселями* безъ согласія на то своихъ мужей (ст. 2 уст. векс.); но вексель не единственное долговое обязательство, и посему, — т. к. въ законѣ не сказано, что замужнимъ женщинамъ воспрещено выдавать всякаго рода заемныя обязательства, то всѣ таковыя, кромѣ векселей, не могутъ быть признаваемы недѣйствительными только потому, что они выданы замужней женщиной безъ согласія своего мужа.

Во 2-хъ, частичная неправоспособность устанавливается закономъ не въ видахъ огражденія интересовъ даннаго лица, какъ это имѣетъ мѣсто почти во всѣхъ случаяхъ ограниченія дѣеспособности, а съ цѣлью огражденія высшихъ интересовъ государства, огражденіе и охраненіе коихъ лежитъ на обязанности какъ каждаго гражданина, такъ и подлежащихъ органовъ правительственной власти. Поэтому, разъ договоръ заключенъ такимъ лицомъ, которому законъ воспрещаетъ вступать въ этого рода договоры, право требовать признанія этого договора недѣйствительнымъ предоставляется не только этому частично неправоспособному лицу, но также и его вполнѣ правоспособному контрагенту, и даже подлежащимъ правительственнымъ учрежденіямъ.

Однако, не всѣ подобные договоры почитаются настолько нарушающими публичный интересъ, чтобы вмѣшательство правительственной власти въ частныя дѣла могло имѣть серьезное оправданіе по всѣмъ этимъ договорамъ безъ всякаго исключенія. Поэтому, тамъ, гдѣ такое вмѣшательство признается необходимымъ, законъ прямо говоритъ объ этомъ, тутъ же указывая и тѣ органы правительственной власти, которымъ предоставлено право требовать уничтоженія договора, совершеніе котораго воспрещено закономъ. Разъ же упоминаніе о такомъ правѣ правительственныхъ органовъ признается необходимымъ въ извѣстныхъ случаяхъ, то въ тѣхъ другихъ, гдѣ объ этомъ ничего не сказано, никакое правительствен-

ное учрежденіе не въ правѣ требовать уничтоженія договора, заключеннаго съ прямымъ нарушеніемъ и такого закона, которымъ охраняется интересъ государства.

§ 50. Неправоспособность лицъ юридическихъ.

Лица физическія признаются неправоспособными тогда лишь и въ тѣхъ предѣлахъ, когда на то содержится положительное указаніе въ законѣ. Поэтому, каждое физическое лицо, относительно котораго нѣтъ въ законѣ подобныхъ указаній, почитается вполнѣ правоспособнымъ къ совершенію всякихъ гражданскихъ сдѣлокъ. Тѣ же физическія лица, правоспособность коихъ ограничена лишь въ извѣстной степени, почитаются неправоспособными только въ той мѣрѣ, которая установлена закономъ; во всемъ же прочемъ они также правоспособны, какъ и лица, правоспособность коихъ ничѣмъ не ограничена. Совершенно иное представляютъ лица юридическія. Неправоспособность ихъ никогда не указывается въ законѣ, а напротивъ того, тамъ во многихъ случаяхъ содержатся указанія на предѣлы ихъ *правоспособности*. Посему, когда заходитъ рѣчь о томъ, правоспособно ли данное юридическое лицо къ совершенію того или другого договора, всегда приходится устанавливать предѣлы предоставленныхъ ему гражданскихъ правъ и уже изъ этого выводить заключеніе о способности или неспособности его на совершеніе даннаго акта и сообразно сему, рѣшать вопросъ о дѣйствительности или недѣйствительности и самаго акта.

Общее правило для разрѣшенія этихъ вопросовъ заключается въ томъ, что предѣлы предоставленныхъ каждому юридическому лицу гражданскихъ правъ должны опредѣляться актомъ, который создаетъ и признаетъ существованіе этого лица, т. е. тѣмъ его уставомъ, которымъ опредѣляется и та цѣль, въ видахъ достиженія которой дозволено его существованіе. Однако, примѣненіе этого правила далеко не всегда представляется легкимъ и лишеннымъ всякаго затрудненія. Дѣло въ томъ, что даже въ тѣхъ случаяхъ, когда данное юридическое лицо и имѣетъ свой уставъ, въ послѣднемъ не всегда опредѣлительно намѣчены тѣ предѣлы предоставленныхъ ему правъ, за которые оно не можетъ переходить. Нѣкоторыя же юридическія лица, главнымъ образомъ тѣ, кои учреждаются самимъ государствомъ для выполненія извѣстныхъ правительственныхъ функцій, являются не самостоятельными собственниками извѣстныхъ гражданскихъ правъ, а лишь органами или повѣренными государства, отъ котораго получаютъ свои полномочія,

на основаніи коихъ и дѣйствуютъ, представляя собою уполномочившую ихъ государственную власть. Въ этихъ случаяхъ предѣлы предоставленныхъ такимъ учрежденіямъ гражданскихъ правъ должны выводиться уже изъ содержанія и цѣли данныхъ имъ полномочій.

Такимъ образомъ, если изъ акта, на основаніи коего образовано и дѣйствуетъ извѣстное юридическое лицо, прямо не вытекаетъ отвѣтъ на вопросъ,—въ правѣ ли данное юридическое лицо вступать въ ту или другую гражданскую сдѣлку,—слѣдуетъ установить ту цѣль, въ видахъ достиженія которой оно учреждено и существуетъ, а затѣмъ,—выходитъ или не выходитъ совершаемое или совершенное имъ дѣйствіе за предѣлы означенной цѣли. Если этотъ вопросъ будетъ разрѣшенъ въ утвердительномъ смыслѣ въ послѣдней его части, то, значитъ, юридическое лицо присвоило себѣ непринадлежащее ему право и совершенное или совершаемое имъ дѣйствіе должно быть признано незаконнымъ, а заключенная имъ съ такимъ превышеніемъ предоставленныхъ ему правъ сдѣлка—недѣйствительной (80 № 246). При разрѣшеніи же утвердительно въ первой части, получается такой выводъ: для признанія, что юридическому лицу дозволено также другое дѣйствіе, необходимо лишь, чтобы данная операція не была воспрещена общимъ закономъ, или спеціальнымъ уставомъ, и чтобы оно не выходило за предѣлы той цѣли, въ видахъ достиженія которой учреждено общество (08 № 105).

Идя такимъ путемъ, правительствующій сенатъ пришелъ къ слѣдующимъ выводамъ:

а) Такъ какъ по правиламъ нормальнаго положенія о городскихъ общественныхъ банкахъ послѣднимъ разрѣшается выдавать ссуды и подъ залогъ недвижимыхъ имуществъ, то, выдавъ такую ссуду, банкъ становится залогодержателемъ принятаго въ обезпеченіе выданной ссуды имущества, и потому, какъ всякій залогодержатель, въ правѣ удержать за собою то имущество, когда предложенная на торгахъ сумма окажется ниже долга по залогу. Непризнаніе за банкомъ такого права было бы умѣстно лишь въ томъ случаѣ, если бы законъ чѣмъ-либо ограничивалъ права городскихъ банковъ, какъ залогодержателей (81 № 101);

б) по городовому положенію 1785 г. городамъ предоставлялось мирно и вѣчно пользоваться принадлежащими имъ землями и доходными статьями или извлекать изъ нихъ доходъ отдачею ихъ

въ наймы; поэтому несомнѣнно, что города имѣли право отдавать таковыя отдѣльнымъ лицамъ на тѣхъ же правахъ, какія принадлежали имъ самимъ; а такъ какъ послѣдующими узаконеніями это право городовъ не отмѣнено и не ограничено, то они въ правѣ отдавать принадлежащія имъ земли и въ *потомственное пользованіе* (92 № 82);

в) по правиламъ городового положенія, городскія общественныя управленія пользуются правами казенныхъ управленій лишь при веденіи гражданскихъ дѣлъ въ судебныхъ учрежденіяхъ; при совершеніи же актовъ объ отчужденіи и пріобрѣтеніи недвижимыхъ имѣній, а равно и другихъ сдѣлокъ, они не пользуются вовсе правами казны; а потому актъ объ отчужденіи городского имущества можетъ быть признанъ дѣйствительнымъ лишь тогда, когда онъ совершенъ порядкомъ, установленнымъ въ законѣ для совершенія подобныхъ актовъ между частными лицами (97 № 98);

г) по уставу Одесскаго еврейскаго сиротскаго дома послѣднему предоставлено право выстроить особое зданіе для помѣщенія самаго заведенія и для устройства училища; сооруженіе же зданія само собою обусловливаетъ пріобрѣтеніе усадебной земли; въ уставѣ же не сказано, чтобы устройство дома имѣло мѣсто лишь на чужой землѣ; поэтому означенное учрежденіе въ правѣ пріобрѣтать необходимыя для него усадебныя земли путемъ полученія въ даръ или посредствомъ купли (82 № 34);

д) Такъ какъ соприкосновеніе артели съ третьими лицами происходитъ преимущественно въ области договорнаго права, то посему артель, какъ признаваемая нашимъ законодательствомъ за формальное единство или юридическое цѣлое, можетъ вступать въ разнообразныя юридическія отношенія съ третьими лицами, въ томъ числѣ и въ сдѣлки займа, ибо въ этомъ отношеніи права артели закономъ не ограничены (81 № 31);

е) Хотя въ силу 22 ст. общ. пол. о кр., право вступать во всѣ дозволенные закономъ договоры предоставлено и цѣлымъ обществамъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ каждому изъ опредѣленныхъ въ законѣ видовъ этихъ обществъ, а именно, какъ сельскому, такъ и волостному, право это можетъ принадлежать только въ опредѣленныхъ закономъ предѣлахъ дѣятельности каждаго изъ нихъ въ лицѣ уполномоченныхъ для того органовъ, сельскихъ и волостныхъ сходовъ; если же обратиться къ законамъ, опредѣляющимъ пре-

дѣлы вѣдомства и власти волостныхъ сходовъ, между прочимъ, по вопросамъ, касающимся отбыванія крестьянами лежащихъ на нихъ разнаго рода казенныхъ, земскихъ и мірскихъ повинностей, то оказывается, что вѣдомству волостныхъ сходовъ предоставлено только установленіе мірскихъ повинностей, необходимыхъ для удовлетворенія потребностей цѣлой волости и раскладка ихъ между входящими въ составъ волости сельскими обществами; раскладка же какъ этихъ, такъ и вообще всѣхъ другихъ лежащихъ на крестьянахъ разнаго рода повинностей и сборовъ между непосредственными ихъ плательщиками, равно какъ и принятіе мѣръ къ предупрежденію и взысканію могущихъ при этомъ образоваться недоимокъ всецѣло отнесены къ предметамъ вѣдомства не волостныхъ, а сельскихъ сходовъ; слѣдовательно и всѣ права на дѣйствія, необходимыя для достиженія этихъ цѣлей, могутъ принадлежать только сельскимъ, а не волостнымъ сходамъ; посему и право на заключеніе займа для пополненія числящихся на крестьянахъ недоимокъ и другихъ текущихъ платежей не можетъ быть признано принадлежащимъ волостному сходу, вслѣдствіе чего и заемъ для означенной цѣли по приговору волостного схода не можетъ почитаться дѣйствительнымъ и обязательнымъ по отношенію волостного общества (80 № 246);

ж) Въ сводѣ законовъ гражданскихъ имѣется лишь общее указаніе на право казны, какъ лица юридическаго, пріобрѣтать недвижимыя имущества и владѣть ими; болѣе же точныхъ и опредѣленныхъ указаній на то, какія именно изъ отдѣльныхъ установленій, входящихъ въ общій составъ казны или такъ называемаго казеннаго управленія, и въ какихъ предѣлахъ,—пользуются упомянутымъ правомъ, надлежитъ искать въ дѣйствующихъ по каждому вѣдомству особыхъ уставахъ, учрежденіяхъ и положеніяхъ. Изъ положенія же объ управленіи хозяйствомъ въ отдѣльныхъ частяхъ войскъ, по инструкціи о порядкѣ прихода, храненія и расхода экономическихъ капиталовъ не усматривается никакихъ правилъ, въ силу которыхъ за полками и другими отдѣльными строевыми частями могло бы быть признано право пріобрѣтать на свое имя недвижимыя имущества; хотя же въ приложеніи къ формѣ № 16, заключающемъ въ себѣ „распредѣленіе предметовъ хозяйства по отдѣламъ журнала хозяйственныхъ оборотовъ“ и упоминается о доходахъ отъ поземельныхъ собственностей, отдачѣ въ

наемъ лавочекъ, бань и пр., но безъ всякаго указанія на то, чтобы перечисленные здѣсь доходы получались отдѣльными строеными частями съ недвижимыхъ имуществъ, принадлежащихъ именно имъ на правѣ собственности, а не предоставленныхъ лишь въ пользованіе той или другой воинской части на время расположенія, или расквартированія ея въ извѣстной мѣстности, гдѣ упомянутыя имущества находятся. На основаніи этихъ соображеній сенатъ призналъ, что полки и другія войсковыя части не въ правѣ пріобрѣтать на свое имя недвижимыя имѣнія (89 № 130).

з) въ уставѣ общества взаимнаго поземельнаго кредита не содержится указанія на то, что общество въ правѣ принимать отъ частныхъ лицъ деньги на покупку для нихъ закладныхъ листовъ общества, еще не вышедшихъ въ тиражъ; но этому обществу предоставлено продавать свои закладные листы для выдачи вырученныхъ денегъ въ ссуду, а также употреблять суммы оборотнаго капитала временно для покупки закладныхъ листовъ съ цѣлію не замедлительной продажи оныхъ другимъ. Отсюда слѣдуетъ, что общество не лишено права принимать отъ частныхъ лицъ деньги на покупку для него его закладныхъ листовъ, ибо въ этомъ заключается не что иное, какъ покупка и продажа названныхъ бумагъ, что обществу дозволено (87 № 44).

и) при утвержденіи устава Харьковскаго торговаго банка въ 1868 г., еще не существовало правила, по которому о правѣ залога и перезалога процентныхъ бумагъ должно быть упомянуто въ уставѣ; посему, одно то, что въ уставѣ названнаго банка не сказано о дозволеніи банку производить эти операціи, не служитъ основаніемъ для заключенія, что таковыя ему воспрещены. А такъ какъ вопросъ о такомъ правѣ сего банка былъ возбужденъ въ 1874 г. и разрѣшенъ утвердительно министромъ финансовъ въ силу особыхъ предоставленныхъ ему полномочій, то нѣтъ основанія утверждать, что банкъ не имѣетъ разсматриваемаго права (08 № 105).

і) такъ какъ Московское городское кредитное общество учреждено для выдачи ссудъ подъ залогъ лишь недвижимыхъ имѣній, то оно не имѣетъ права возлагать на заемщика обязанность отвѣтствовать предъ обществомъ не только заложеннымъ, но и всѣмъ другимъ своимъ имуществомъ (05 № 104).

Выводя такимъ образомъ изъ отдѣльныхъ уставовъ, учрежденій

и положеній наличность или отсутствіе у даннаго юридическаго лица права на совершеніе той или другой гражданской сдѣлки, мы должны имѣть въ виду еще слѣдующее: во многихъ случаяхъ такой путь изслѣдованія хотя и можетъ привести къ тому или другому заключенію, но этимъ не всегда разрѣшается изслѣдуемый вопросъ вполнѣ. Очень нерѣдко бываетъ то, что хотя извѣстное учрежденіе, по содержанію своего учредительнаго акта, и не имѣетъ права на заключеніе того или другого договора, но это право предоставляется ему особымъ разрѣшеніемъ подлежащей власти, вслѣдствіе чего совершаемая или совершенная имъ сдѣлка не можетъ быть признаваема недѣйствительной. Въ другихъ же случаяхъ наоборотъ: право даннаго учрежденія несомнѣнно; но дѣйствительность сдѣлки ставится въ зависимость отъ того, требуется или не требуется авторизаціи ея высшей властью. Въ законѣ указаны тѣ случаи, когда нѣкоторыя юридическія лица могутъ вступать въ договорныя отношенія или совершать извѣстнаго рода акты неиначе, какъ по особому на то разрѣшенію начальства. Такъ, по 5 п. 698 ст., епархіальныя начальства, монастыри и церкви могутъ пріобрѣтать разныя права на имущества; но на основаніи 1429 ст., пріобрѣтеніе ими въ собственность недвижимыхъ имѣній можетъ послѣдовать неиначе, какъ по особому Высочайшему на то разрѣшенію. Изъ этого общаго правила сенатъ дѣлаетъ исключеніе только на случаи пріобрѣтенія недвижимости силою давностнаго владѣнія (82 № 50), устанавливая такимъ образомъ ту весьма странную льготу для названныхъ учрежденій, что ни церкви, ни монастыри, не имѣютъ права пріобрѣтать безъ особаго на каждый разъ разрѣшенія недвижимой собственности всѣми вполнѣ законными путями, а такимъ путемъ, въ основу коего полагается незаконное завладѣніе—могутъ. По 106, 126 и 137 ст. уст. дух. конс. архіерейскіе дома, монастыри и церковные причты могутъ отдавать въ аренду частнымъ лицамъ церковныя земли, но неиначе какъ съ разрѣшенія епархіальнаго начальства, и т. п.

Такая авторизація необходима для признанія договора дѣйствительнымъ въ тѣхъ исключительно случаяхъ, когда объ этомъ прямо сказано въ законѣ. Коль же скоро въ законѣ не содержится подобнаго правила, сомнѣнію въ правѣ учрежденія на совершеніе той или другой сдѣлки нѣтъ мѣста. На этомъ основаніи сенатъ призналъ, что разсматриваемой авторизаціи не требуется, когда

недвижимыя имѣнія пріобрѣтаются обществами, братствами, пріютами, богодѣльнями и другими религіозно-просвѣтительными, благотворительными и богоугодными учрежденіями, состоящими и въ духовномъ вѣдомствѣ, такъ какъ безъ такой авторизаціи по закону не могутъ пріобрѣтать недвижимостей лишь церкви и монастыри (00 № 45).

§ 51. Согласіе сторонъ.

Вторымъ непремѣннымъ условіемъ дѣйствительности договора законъ ставитъ *согласіе* договаривающихся лицъ: «всѣ способы пріобрѣтенія правъ, закономъ опредѣленные, тогда только признаются дѣйствительными, когда они утверждены *на непринужденномъ произволѣ и согласіи*», сказано въ 700 ст. нынѣ дѣйствующихъ законовъ гражданскихъ; «для дѣйствительности договора требуется *сознательное и свободное согласіе* договаривающихся лицъ» говорится въ ст. 26 проекта новаго гражданскаго уложенія (книга V, обязательства). Такимъ образомъ, подъ понятіемъ «согласіе сторонъ» законъ подразумѣваетъ вполнѣ сознательное и свободное изъявленіе воли каждымъ изъ лицъ, вступающихъ въ договорныя между собою отношенія. Хотя въ нашемъ X т. ничего не сказано о сознаніи, но изъ того, что произволъ и согласіе должны быть *свободны и непринужденны*, само собою разумѣется, что сознаніе есть необходимое условіе свободы согласія, т. к. при отсутствіи сознанія воля не можетъ быть признана свободной. Но сознаніе возможно тамъ, гдѣ нѣтъ ни ошибки, ни заблужденія, которыя неминуемо должны замѣнять сознаніе и дѣлать его несвободнымъ.

Итакъ, сознаніе признается свободнымъ, когда оно дано *непринужденно и сознательно*.

§ 52. Принужденіе.

Что же такое *принужденіе*? По опредѣленію дѣйствующаго закона,—«принужденіе бываетъ, когда кто-либо, бывъ захваченъ во власть другого, *принуждается* къ отчужденію имущества или ко вступленію въ обязательство *насильственно*, страхомъ настоящаго или будущаго зла, могущаго постигнуть его лицо или имущество» (ст. 702). Изъ этого опредѣленія, заимствованнаго составителями свода законовъ изъ уложенія 1649 года, видно, что по нашему закону свобода воли парализуется такимъ только принужденіемъ, которое составляетъ уголовное преступленіе и карается закономъ. Такъ на это посмотрѣлъ и гражданскій кассаціонный сенатъ, въ цѣломъ рядѣ своихъ рѣшеній разъяснявшій, что принужденіе должно проявляться въ такихъ дѣйствіяхъ, которыя ка-

раются уголовными законами; давленіе же нравственное не признается уголовнымъ закономъ за дѣяніе, которое составляло бы преступленіе или проступокъ, а потому не можетъ быть отождествляемо съ принужденіемъ, вслѣдствіе чего совершенные подъ вліяніемъ нравственнаго давленія акты или обязательства не могутъ быть, по сей только причинѣ, признаваемы недѣйствительными (68 № 785; 69 № 760; 75 № 258; 76 № 398; 78 № 154). Мало втого,—сенатъ долгое время держался того взгляда, что бытіе принужденія можетъ быть доказываемо неиначе, какъ въ порядкѣ уголовнаго судопроизводства, для чего потерпѣвшій обязательно долженъ заявить кому слѣдуетъ и непремѣнно въ срокъ, установленный 703 ст. т. X ч. 1 (68 № 785; 69 № 851; 74 № 111; 75 № 258). Такимъ образомъ, правительствующій сенатъ принималъ простой законодательный совѣтъ за безусловное правило, неисполненіемъ котораго навсегда терялось право на оспариваніе дѣйствительности сдѣлки, хотя бы заключеніе ея было вынуждено такими преступными дѣйствіями, которыя тождественны съ разбоемъ. Въ концѣ концовъ, однако, сенатъ сознался эту послѣднюю ошибку, и въ рѣшеніи 1876 г. № 582 высказалъ уже совершенно другой, вполнѣ правильный взглядъ: «о послѣдствіяхъ необъявленія о принужденіи по установленному 703 ст. порядку въ семидневный срокъ, въ законахъ не указывается; изъ сего слѣдуетъ, что преслѣдованіе за совершеніе преступнаго принужденія, какъ и преслѣдованіе за совершеніе всякаго другого преступленія и проступка, можетъ быть начато во всякое время до истеченія установленнаго уголовнымъ закономъ давностнаго срока; вслѣдствіе сего, нельзя допустить, чтобы лицо, коимъ совершенъ актъ или выдано обязательство по принужденію, въ случаѣ незаявленія о семъ въ семидневный срокъ, лишалось затѣмъ права доказывать недѣйствительность и необязательность акта или обязательства, и чтобы сдѣлки эти не могли быть оспариваемы, по случаю совершенія ихъ по принужденію, на томъ только основаніи, что объ этомъ обстоятельствѣ не было заявлено въ семидневный срокъ».

Совершенно иначе тотъ же вопросъ разрѣшенъ сенатомъ прежняго устройства. Въ одномъ изъ его рѣшеній (т. IV № 35) прямо сказано, что принужденіе можетъ быть не только физическое, матеріальное, но и нравственное, моральное, т. е. такое, которое не состоитъ въ дѣйствіяхъ, караемыхъ уголовнымъ закономъ. Что та-

кого рода принужденіе способно парализовать свободу воли, — въ этомъ нѣтъ ни малѣйшаго сомнѣнія: признаетъ это и нашъ проектъ гражданскаго уложенія, говоря, что согласіе лица можетъ быть вынуждено и возбужденіемъ страха, угрозою нанести личный или имущественный вредъ и притомъ не только лицу, заключающему договоръ, а и кому-либо изъ его близкихъ (ст. 28). Но вопросъ въ томъ, — можно ли изъ разума дѣйствующихъ законовъ гражданскихъ вывести такое заключеніе, какое вывелъ IV департаментъ правительствующаго сената? По нашему мнѣнію, этотъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ утвердительно. Центръ тяжести правилъ, изображенныхъ въ 700 — 703 ст. т. X ч. 1, находится не въ правилѣ 702 и даже не въ правилѣ 701 ст., въ которыхъ сказано, что свобода произвола и согласія нарушаются принужденіемъ, которое есть дѣяніе преступное и наказуемое уголовными законами, а въ правилѣ статьи 700, которой устанавливается общее правило о томъ, что всѣ способы пріобрѣтенія правъ почитаются дѣйствительными, когда они утверждаются на непринужденномъ произволѣ и согласіи. Значитъ, важнѣе всего то, чтобы воля лица, вступающаго въ договоръ, была совершенно свободна. Затѣмъ, какими дѣйствіями будетъ нарушена эта свобода,—для дѣла безразлично, разъ можетъ быть установлено, что данное лицо несвободно изъявило свою волю, что въ наличности нѣтъ того важнѣйшаго условія, которое должно являться краеугольнымъ камнемъ для признанія договора недѣйствительнымъ. То обстоятельство, что въ нашихъ гражданскихъ законахъ ничего не сказано о моральномъ принужденіи, ровно ничего не означаетъ. Не слѣдуетъ забывать, что нашъ сводъ законовъ есть не что иное, какъ *сводъ*, собраніе выдержекъ изъ тѣхъ узаконеній, которыя были изданы въ различное время и существовали во время составленія свода. Эти же послѣднія, въ свою очередь, издавались во многихъ случаяхъ въ формѣ разрѣшенія возникавшихъ на практикѣ вопросовъ, слѣдовательно безъ надлежащей полноты и всесторонняго обсужденія самой природы возбужденнаго вопроса и съ единственной цѣлью дать соотвѣтствующій отвѣтъ на предложенный вопросъ и только. Собирая такимъ образомъ воспослѣдовавшія до того узаконенія, составители свода брали и включали въ него лишь то, что находили. Нашлось въ Уложеніи Алексѣя Михайловича опредѣленіе слова «принужденіе», оно и внесено въ сводъ; нигдѣ не

оказалось указанія на то, что принужденіе можетъ быть не только физическое, но и нравственное или психическое, и въ сводѣ объ этомъ не говорится. Но духъ и разумъ закона, цѣль и намѣреніе законодателя отъ этого нисколько не умаляются: разъ онъ говоритъ, что для дѣйствительности способовъ пріобрѣтенія правъ необходима свобода воли,—значитъ, безъ этой свободы никакой изъ этихъ способовъ не можетъ быть признанъ дѣйствительнымъ. Что это должно быть такъ, то подтверждается и слѣдующимъ: въ нашихъ законахъ гражданскихъ точно также ничего не сказано и о томъ, что ошибка и заблужденіе могутъ дѣлать волю несвободной, а сдѣлку, заключенную подъ вліяніемъ ошибки или заблужденія, недѣйствительной; тѣмъ не менѣе тотъ же правительствующій сенатъ путемъ разумной логической интерпретаціи разъясняетъ, какъ объ этомъ будетъ сказано ниже, что договоры, заключенные по ошибкѣ и заблужденію, а равно и подъ вліяніемъ обмана, даже ненаказуемаго уголовнымъ закономъ, должны признаваться недѣйствительными. Казалось бы поэтому, что въ такомъ же смыслѣ долженъ быть разрѣшенъ вопросъ и о нравственномъ принужденіи, и это тѣмъ болѣе, что если правительствующій сенатъ въ подтвержденіе правильности своего вывода относительно признанія за ошибкой способности парализовать свободу воли сослался на то, что нашему законодательству не чуждо понятіе объ ошибкѣ или заблужденіи при совершеніи актовъ, такъ какъ по силѣ 1026 ст. т. X ч. 1, недѣйствительны завѣщательныя распоряженія, учиненныя съ очевидною ошибкою въ лицѣ или имуществѣ (73 № 1450; 75 № 858), то точно такое же указаніе можно сдѣлать и въ пользу признанія нравственнаго принужденія, понятіе о которомъ точно также не чуждо нашему законодательству: такъ, по силѣ 1802 ст. уст. о нак., если заемщикъ *былъ вынужденъ* своими стѣсненными обстоятельствами, извѣстными и заимодавцу, принять условія крайне обременительныя, то ростовщическія обязательства признаются *неимѣющими силы*. Совокупность этихъ соображеній убѣдила наконецъ и гражданскій кассаціонный департаментъ въ правильности взгляда IV департамента. Подвергнувъ этотъ вопросъ новому разсмотрѣнію, онъ въ одномъ изъ позднѣйшихъ рѣшеній категорически разъясняетъ, что «по смыслу 700 — 702 ст. т. X ч. 1, подъ принужденіемъ, нарушающимъ свободу произвола и согласія при заключеніи сдѣлки, разумѣется не одно только насиль-

ственное, физическое дѣйствіе, наказуемое уголовнымъ закономъ, *но и нравственное принужденіе посредствомъ угрозъ, возбуждающихъ серьезный страхъ передъ настоящимъ или будущимъ дѣйствительнымъ зломъ*» (01 № 21).

§ 53. Подлогъ и обманъ.

По закону свобода произвола и согласія нарушается также и подлогомъ. Здѣсь, конечно, рѣчь идетъ о внутреннемъ подлогѣ въ актѣ, когда актъ совершается не только съ вѣдома и согласія того, противъ котораго дѣлается подлогъ, но и при участіи его, причемъ въ актѣ подложно, т. е. безъ вѣдома и согласія его излагаются условія или обстоятельства, несогласныя съ тѣми, которыя установлены предварительнымъ соглашеніемъ, ибо при внѣшнемъ подлогѣ, когда самое совершеніе акта дѣлается безъ воли, вѣдома и согласія этого лица, о нарушеніи свободы согласія не можетъ быть рѣчи; такіе подложные акты признаются недѣйствительными не потому, что ими нарушается чье-либо согласіе, а потому, что на совершеніе ихъ вовсе не было изъявлено согласія и они являются плодомъ преступленія. Но измѣненіе тѣхъ условій, на принятіе коихъ сторона выразила согласіе, можетъ послѣдовать и безъ всякаго акта; кто-либо покупаетъ, напр., извѣстную вещь, а продавецъ заворачиваетъ ему другую, получивъ деньги за первую. Строго говоря, это тоже подлогъ, но т. к. подъ именемъ подлога обыкновенно подразумѣвается поддѣлка актовъ, то подлогъ безъ акта обыкновенно называютъ мошенничествомъ или обманомъ. Такіе обманъ и мошенничество, какъ дѣянія преступныя и притомъ караемыя уголовнымъ закономъ, ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть источникомъ правъ и обязанностей ни для кого, а потому всякая сдѣлка, учиненная при посредствѣ такого преступленія, всегда можетъ быть признана недѣйствительной именно потому, что она есть плодъ преступленія. Съ точки же зрѣнія уголовнаго права, не всякій обманъ признается преступнымъ, влекущимъ за собою уголовное наказаніе: для этого необходимо, чтобы обманывающій принималъ извѣстныя мѣры, посредствомъ которыхъ его контрагентъ вводится въ заблужденіе такъ, что онъ не можетъ удостовѣриться въ истинѣ; въ тѣхъ же случаяхъ, когда человѣкъ не принимаетъ никакихъ мѣръ для сокрытія истины и когда таковая легко можетъ быть обнаружена при нѣкоторомъ вниманіи потерпѣвшаго,—обмана въ смыслѣ уголовнаго преступленія нѣтъ, и подобныя дѣянія не влекутъ за собою уголовной кары (р. угол.

д-та 71 № 988; 73 № 1003). Спрашивается теперь,—можетъ ли такого рода обманъ быть основаніемъ для уничтоженія сдѣлки?

Сенатъ совершенно правильно разрѣшаетъ этотъ вопросъ утвердительно, находя, что важнѣйшимъ условіемъ дѣйствительности всякаго договора есть свободные произволъ и согласіе лица, заключающаго сдѣлку; эта же свобода предполагаетъ полное сознаніе того, что совершается, о чемъ стороны условливаются, что одна сторона пріобрѣтаетъ, а другая отчуждаетъ. Поэтому, продавецъ, напр., вещи не только не долженъ принимать какихъ-либо мѣръ для того, чтобы покупатель не зналъ тѣхъ или другихъ недостатковъ этой вещи, но обязанъ поставить покупщика въ полную извѣстность относительно всѣхъ извѣстныхъ ему недостатковъ ея, ибо только при такомъ положеніи дѣла можно сказать съ увѣренностью, что покупщикъ зналъ, что покупалъ; иначе всегда останется предположеніе въ пользу того, что онъ не купилъ бы этой вещи, если бы зналъ тотъ или другой ея недостатокъ.

По такимъ соображеніямъ сенатъ признаетъ нарушеніемъ свободы согласія, влекущимъ за собою уничтоженіе сдѣлки въ слѣдующихъ случаяхъ:

а) продавецъ скрылъ отъ покупщика, что на продаваемыхъ имъ лошадяхъ заразная болѣзнь (75 № 419);

б) покупщикъ требовалъ отпуска яровой пшеницы для посѣва; продавецъ, зная это, отпустилъ ему негодную для посѣва озимую пшеницу (83 № 78);

в) проданы серебренные, вызолоченные часы за золотые (84 № 28) и т. п.

Во всѣхъ этихъ рѣшеніяхъ, особенно въ рѣшеніи 1883 г. № 78 высказано то общее положеніе, что свобода воли договаривающихся подрывается не только обманомъ въ смыслѣ уголовнаго преступленія, но и въ случаѣ *введенія въ заблужденіе* обманутой стороны *для склоненія ея къ заключенію невыгодной сдѣлки*, какъ посредствомъ ложныхъ удостовѣреній, такъ и чрезъ умолчаніе истины и безъ тѣхъ признаковъ, которыми опредѣляется обманъ какъ уголовное преступленіе.

Эти разъясненія нашего кассаціоннаго суда возбуждаютъ нѣсколько весьма важныхъ для практики вопросовъ, первымъ изъ которыхъ является такой: противъ чего долженъ быть направленъ обманъ? Изъ приведенныхъ рѣшеній можно заключить, что дѣло

сводится къ объекту договора, когда посредствомъ извѣстныхъ дѣйствій или однимъ умолчаніемъ скрывается истина относительно вещественнаго предмета сдѣлки, или когда одна вещь замѣняется другой, худшаго качества; въ тѣхъ же случаяхъ, когда вещественный предметъ сдѣлки не играетъ никакой роли, а невыгодность договора для обманутой стороны будетъ заключаться въ чемъ-либо другомъ, въ потерѣ, напр., цѣнности, обманно выманенной у нее, въ очевидной невыгодности предпріятія, предпринимаемаго по договору обѣими сторонами и т. п.,—можно ли признавать нарушеніемъ согласія введеніе этой стороны въ заблужденіе?

Относительно потери цѣнности, обманно выманенной у обманутой стороны, не можетъ быть никакого сомнѣнія, хотя бы обманъ этотъ и не имѣлъ характера преступленія, караемаго уголовнымъ закономъ, т. к. и здѣсь обманомъ нарушается свобода воли въ томъ смыслѣ, что если бы не было обмана, не было бы и сдѣлки. Такъ, въ рѣшеніи 1878 г. № 129 описанъ такой случай: дѣйствительный студентъ Элькинъ былъ признанъ уголовнымъ судомъ виновнымъ въ томъ, во-1-хъ, что сблизившись съ вдовою Поповою, согласившись съ нею вступить въ бракъ и будучи такимъ образомъ ея женихомъ, выманилъ у нея обманомъ 15,000 р., каковой обманъ заключался въ ложномъ съ его стороны увѣреніи Поповой, что тѣ деньги нужны ему для внесенія въ залогъ при полученіи имъ, Элькинымъ, должности нотаріуса, на заемъ каковыхъ денегъ было заключено у нотаріуса условіе, которое затѣмъ выманилъ у Поповой съ надписью въ полученіи будто бы отъ него платежа, полученными же деньгами воспользовался, и, во-2-хъ, посредствомъ ложнаго увѣренія Поповой о намѣреніи своемъ и необходимости для женитьбы на ней пріобрѣсти общественное положеніе и для этой цѣли имѣть домъ въ Москвѣ, убѣдилъ Попову передать ему принадлежащій ей домъ по безденежной купчей крѣпости съ тѣмъ, что будто онъ, Элькинъ, будетъ только номинальнымъ собственникомъ этого дома, въ обезпеченіе чего выдалъ Поповой особый документъ, котораго однако не выдалъ, и завладѣлъ домомъ Поповой. Сенатъ отмѣнилъ этотъ приговоръ уголовнаго суда, находя, что въ дѣяніи Элькина нѣтъ признаковъ преступленія, наказуемаго уголовнымъ закономъ; но когда судебная палата отказала Поповой въ искѣ объ уничтоженіи означен-

ныхъ сдѣлокъ, руководствуясь тѣмъ соображеніемъ, что уничтоженіе ихъ могло бы имѣть мѣсто лишь какъ слѣдствіе преступленія, гражданскій кассаціонный департаментъ отмѣнилъ это рѣшеніе, объяснивъ при этомъ, что свобода воли можетъ быть нарушена и такого рода введеніемъ стороны въ заблужденіе, которое не имѣетъ преступнаго характера, но тѣмъ не менѣе дѣлаетъ волю контрагента несвободной.

Въ нашей практикѣ былъ другой случай ненаказуемаго введенія контрагента въ заблужденіе посредствомъ ложныхъ увѣреній: повѣренный увѣрилъ брата умершаго завѣщателя въ возможности предъявленія иска объ уничтоженіи завѣщанія, къ уничтоженію котораго не было никакихъ поводовъ и основаній. Обманутый въ надеждѣ на выигрышъ дѣла, передалъ повѣренному значительную сумму денегъ какъ на расходы по предстоящему веденію дѣла, такъ и въ вознагражденіе за трудъ повѣреннаго, если дѣло не будетъ выиграно. Когда скоро послѣ этого оказалось, что дѣло начато съ исключительной цѣлью узаконить переходъ той суммы къ повѣренному, клієнтъ предъявилъ искъ объ уничтоженіи сдѣлки и о возвратѣ уплаченной имъ суммы. Судъ и палата удовлетворили этотъ искъ, находя незаслуживающимъ уваженія возраженіе отвѣтчика о томъ, что онъ надѣялся проволочкой времени принудить наслѣдника по завѣщанію согласиться на мировую сдѣлку и уступить наслѣднику по закону часть завѣщаннаго ему имущества, которую по условію договора онъ, повѣренный, раздѣлилъ бы съ своимъ клієнтомъ пополамъ, причемъ палата высказала совершенно правильное замѣчаніе: повѣренный увѣрилъ клієнта въ возможности выигрыша дѣла, а о возможности окончанія его миромъ ничего не говорилъ клієнту, который, зная о невозможности добиться рѣшенія въ его пользу, могъ бы не согласиться на договоръ о веденіи дѣла лишь въ надеждѣ на добровольную уступку со стороны отвѣтчика; такимъ образомъ онъ былъ введенъ въ заблужденіе не только посредствомъ ложныхъ со стороны отвѣтчика увѣреній, но посредствомъ сокрытія такихъ обстоятельствъ, знаніе коихъ его контрагентомъ имѣло существенное значеніе при заключеніи договора и незнаніемъ коихъ была нарушена его свободная воля.

То же самое должно быть сказано и относительно такихъ сдѣлокъ, посредствомъ коихъ одна сторона вовлекается другою въ

явно невыгодное для нея предпріятіе, хотя бы при этомъ другой сторонѣ и не было передано никакихъ цѣнностей, а только въ будущемъ она должна была понести болѣе или менѣе значительныя потери. Таковъ примѣръ, тоже изъ нашей практики: К уговорилъ Т вступить съ нимъ въ своего рода товарищескій договоръ о покупкѣ у Б значительной партіи скота съ тѣмъ, что Т дастъ на это средства, а К будетъ орудовать всѣмъ дѣломъ какъ по покупкѣ, такъ и по продажѣ, барыши отъ которой будутъ раздѣлены пополамъ. Оказалось, что К. въ стачкѣ съ Б, которому была уплачена такая сумма, которой ни въ какомъ случаѣ нельзя было выручить отъ перепродажи купленныхъ животныхъ, и Т неминуемо долженъ былъ понести значительный убытокъ; К же получилъ отъ Б половину того, что Т излишне заплатилъ послѣднему. Въ дѣяніи К было усмотрѣно умышленное вовлеченіе Т въ явно невыгодную для него и вполнѣ выгодную для К сдѣлку, которая и была признана недѣйствительной, а К присужденъ къ возмѣщенію понесенныхъ Т убытковъ.

Этимъ послѣднимъ примѣромъ возбуждается другой весьма серьезный вопросъ о томъ,—всякое ли подобное вовлеченіе однимъ лицомъ другого въ невыгодную для послѣдняго сдѣлку *должно служить основаніемъ для признанія сдѣлки недѣйствительною?*

Едва ли возможно спорить противъ того, что этотъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ отрицательно. Сторона, вовлекающая другую въ невыгодное предпріятіе, можетъ дѣйствовать вполнѣ добросовѣстно и не только не знать о возможности причиненія своему контрагенту убытковъ, но и сама понести таковые. Представимъ себѣ такой случай: А увѣрилъ Б, что для нихъ обоихъ выгодно купить у В домъ. Оказалось, что покупка этого дома причинила имъ обоимъ убытки,—возможно ли въ такомъ случаѣ обвинить А въ томъ, что онъ увлекъ Б въ невыгодную для него сдѣлку? Очевидно, нѣтъ: убытокъ понесенъ какъ Б, такъ и А; но это дѣло чисто случайное, и А можетъ быть обвиненъ только въ извѣстной неосмотрительности; но въ этомъ долженъ быть обвиненъ и Б, за которымъ, поэтому, невозможно признать права обвинять своего контрагента въ чемъ-либо недозволенномъ.

Такимъ образомъ, отличительной чертой недѣйствительности всѣхъ подобныхъ сдѣлокъ должно служить то, что заключаемая сдѣлка *явно клонится къ невыгодѣ вовлекаемаго и къ выгодѣ*

вовлекающаго; другими словами, здѣсь на первомъ планѣ должна быть поставлена наличность корыстныхъ видовъ вовлекающаго, видовъ полученія себѣ выгоды на счетъ невыгоды вовлекаемаго; нѣтъ этого, не можетъ быть и рѣчи о вовлеченіи, и заключенная сдѣлка *не можетъ быть* признана недѣйствительною.

Третій и послѣдній вопросъ таковъ: *можетъ ли быть уничтожена сдѣлка, въ которую невыгодно вовлечена была одна изъ заключившихъ ее сторонъ не другою стороною, а какимъ-либо третьимъ лицомъ, въ сдѣлкѣ не принимавшимъ непосредственнаго участія?*

Разрѣшеніе и этого вопроса должно находиться въ зависимости отъ разрѣшенія вопроса о степени корысти, полученной третьимъ лицомъ отъ этой сдѣлки. Не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что сдѣлка должна быть признана недѣйствительной, если будетъ доказано, что сторона, получившая извѣстную отъ сдѣлки выгоду, дѣйствовала заодно съ третьимъ лицомъ, зная, что послѣдствіемъ такой стачки будетъ получена выгода имъ и третьимъ лицомъ, и невыгода для другой стороны.

Но разъ это не можетъ быть установлено, то о невыгодности сдѣлки не можетъ быть и рѣчи: сторона, вовлеченная въ эту сдѣлку, можетъ имѣть претензію къ третьему лицу за его недобросовѣстность, но не къ ней, хотя бы и она уплатила что-либо этому третьему лицу за его содѣйствіе.

Поясннмъ это примѣрами изъ практики:

1) С условился съ В уплатить ему 200 р., если онъ доставитъ ему покупателя на домъ, который онъ намѣренъ былъ продать за 6000 р., причемъ они согласились между собою раздѣлить пополамъ все, что будетъ выручено свыше этой суммы. В нашелъ покупщика D, которому представилъ дѣло въ такомъ видѣ, что домъ С стоитъ по малой мѣрѣ 15.000 р., но что С поставленъ въ такое положеніе, которое заставляетъ его уменьшить эту сумму до $^2/_3$, причемъ увѣрилъ его въ томъ, что домъ, если его ремонтировать нѣсколько, будетъ приносить дохода не менѣе 1.500 р. въ годъ. Соблазненный выгодностью этой покупки, D заплатилъ С 10.000, послѣ чего обнаружился обманъ и участіе въ немъ бывшаго собственника С и судъ уничтожилъ купчую крѣпость.

2) П обратился къ фактору Ш съ просьбою пріискать ему хорошій домъ, цѣною около 25.000 р., обѣщая ему за это 2% Ш

явился къ домовладѣльцу Н съ предложеніемъ продать домъ за хорошую цѣну. Тотъ сначала отвѣтилъ отказомъ, но узнавъ, что онъ можетъ получить за свой домъ сумму почти въ два съ половиною раза большую дѣйствительной цѣнности дома, согласился, и тогда П выдалъ Щ довѣренность, по которой тотъ купилъ домъ за 24.000 р.

Во время переговоровъ покупщикъ не видѣлъ продавца и между ними не было никакихъ разговоровъ. Установивъ все это, палата признала, что Н дѣйствовалъ вполнѣ добросовѣстно, будучи, какъ и П, обманутъ Щ, который увѣрилъ его, что П такъ понравился его домъ, что онъ готовъ былъ бы уплатить и дороже, а потому въ искѣ П объ уничтоженіи купчей отказала, но присудила Щ къ возврату полученныхъ 500 р. и къ возмѣщенію убытковъ П, которыхъ однако невозможно было взыскать.

8) К выразилъ своему знакомому Л желаніе пріобрѣсти имѣніе въ М-ской губерніи, гдѣ и у Л было имѣніе. Тотъ, желая угодить другу, нашелъ продавца М, у котораго К и купилъ имѣніе за несоразмѣрно высокую цѣну. Когда впослѣдствіи оказалось, что имѣніе то не стоитъ и половины заплаченныхъ за него денегъ, и К предъявилъ искъ къ М, то судъ отказалъ въ этомъ искѣ, въ виду того, что ни со стороны Л ни со стороны М не было сдѣлано ничего такого, чтобы можно было признать ихъ отвѣтственными передъ истцомъ, т. к. М., на предложеніе Л продать имѣніе К объявилъ, что онъ продастъ только за такую-то сумму, хотя этихъ денегъ оно не стоитъ; Л же скрылъ это отъ К и даже увѣрилъ его, что, по его мнѣнію, имѣніе стоитъ этихъ денегъ, но онъ дѣйствовалъ безкорыстно и отъ продажи имѣнія М не получилъ никакой выгоды, слѣдовательно и онъ не былъ признанъ отвѣтственнымъ.

Итакъ: 1) *всякаго рода* подлогъ въ актахъ *разрушаетъ заключающіяся въ нихъ сдѣлки*;

2) *недѣйствительной дѣлаетъ сдѣлку и* корыстное *въ видахъ доставленія себѣ выгоды, вовлеченіе* посредствомъ обмана *одной стороны другою въ невыгодную для первой сдѣлку*;

3) *вовлеченіе кого-либо въ невыгодную для него сдѣлку третьимъ лицомъ уничтожаетъ сдѣлку въ томъ только случаѣ, когда третье лицо дѣйствовало съ вѣдома и согласія другого контрагента;*

4) обманъ со стороны третьяго лица для вовлеченія кого-либо

въ невыгодную сдѣлку въ видахъ доставленія только себѣ извѣстной выгоды, когда объ этомъ обманѣ контрагентъ обманутаго не принималъ никакого участія, даетъ основаніе лишь для предъявленія иска къ третьему лицу объ убыткахъ, но совершенная сдѣлка сохраняетъ свою силу, и

5) безкорыстный *со стороны третьяго лица обманъ для вовлеченія кого-либо въ невыгодную сдѣлку при подобныхъ, въ отношеніи другой стороны, условіяхъ, самъ по себѣ не имѣетъ разрушающаго сдѣлку свойства и не даетъ обманутому права искать убытки и съ третьяго лица; но въ извѣстныхъ случаяхъ, онъ можетъ требовать уничтоженія сдѣлки, какъ совершенной* по ошибкѣ и заблужденію, о чемъ будемъ говорить въ слѣдующемъ параграфѣ.

§ 54. Ошибка и заблужденіе.

Несомнѣнно, что ошибка или заблужденіе могутъ парализовать свободную волю, какъ и обманъ, а потому сдѣлка, совершенная при отсутствіи сознанія совершаемаго, можетъ быть также признана недѣйствительной. Однако, такое разрушающее свойство можетъ имѣть не всякая ошибка и не всякое заблужденіе. Ошибка можетъ быть объективной и субъективной. Когда сторона заблуждается относительно предмета сдѣлки, относительно его рода, качества, объема, мѣры и вѣса, то можно сказать, что предметомъ сдѣлки является не тотъ предметъ, о которомъ стороны согласились, и слѣдовательно въ сдѣлкѣ нѣтъ важнѣйшаго изъ условій ея дѣйствительности, нѣтъ свободнаго согласія. Такъ этотъ вопросъ рѣшается въ теоріи, въ иностранныхъ законодательствахъ, въ проектѣ нашего будущаго уложенія (ст. 29); такъ на это смотритъ и правительствующій сенатъ:

а) объективная.

а) Фельтенъ купилъ у графа Кушелева-Безбородко картину, которую оба они, и покупщикъ, и продавецъ, считали написанной художникомъ Мурильо; но впослѣдствіи обнаружилось, что она кисти другого художника, что и было поводомъ къ иску объ уничтоженіи сдѣлки. Сенатъ призналъ правильнымъ рѣшеніе мирового съѣзда, признавшаго договоръ недѣйствительнымъ, и высказалъ при этомъ: когда окажется, что въ основаніи купли-продажи лежала ошибка относительно достоинства вещи, составляющей предметъ договора, то сдѣлка должна быть признана недѣйствительною съ момента составленія ея (73 № 1450).

б) Медвѣдевъ продалъ за 300 р. Анисимову 4% металлическій

билетъ, при которомъ не было талона и купоновъ, вслѣдствіе чего билетъ тотъ не имѣлъ никакой цѣнности, о чемъ обоимъ контрагентамъ не было извѣстно. Сенатъ призналъ эту сдѣлку недѣйствительной на томъ основаніи, что въ основаніи ея лежала такая ошибка, при обнаруженіи которой самая сдѣлка оказалась съ момента ея составленія недѣйствительною и не могущею осуществиться за неимѣніемъ предмета договора (75 № 858);

в) по описи заложенныхъ въ ссудной кассѣ вещей значились предназначенные къ продажѣ *золотые* часы, за каковые они и были проданы, послѣ чего оказалось, что они *новаго золота*. Это обстоятельство послужило поводомъ къ предъявленію иска о признаніи купли-продажи недѣйствительной, и сенатомъ признано, что и такая сдѣлка, несмотря на публичность заключенія ея, должна почитаться недѣйствительной (84 № 28).

Эти примѣры относятся къ тѣмъ случаямъ, когда при совершеніи договора обѣ стороны заблуждались относительно тождества или качества предмета; но возможны случаи и односторонняго заблужденія. Что сдѣлка при такомъ одностороннемъ заблужденіи можетъ быть уничтожена, это мы видѣли изъ случаевъ обмана одною стороною другой, обмана, не имѣющаго характера уголовнаго преступленія и не проявляющагося въ какихъ-либо положительныхъ дѣйствіяхъ, а въ одномъ умолчаніи истины (83 № 78), когда такимъ образомъ истина неизвѣстна только одной сторонѣ.

Но въ приведенныхъ примѣрахъ заблуждающеюся стороной являлся пріобрѣтатель вещи, продавецъ же зналъ несоотвѣтствіе ея той, которая составляла предметъ сдѣлки; возможны и обратные случаи: покупатель проситъ приказчика въ магазинѣ показать ему часы поддѣльнаго золота; тотъ по ошибкѣ показываетъ въ числѣ другихъ и настоящіе золотые, что покупатель сразу узнаетъ и, не торгуясь долго, беретъ ихъ за цѣну, объявленную на часы поддѣльнаго золота; спрашивается,—въ правѣ ли продавецъ требовать уничтоженія сдѣлки этой купли-продажи? Едва ли можетъ быть сомнѣніе въ этомъ его правѣ, ибо, если бы и покупщикъ считалъ купленные имъ часы за поддѣльное золото, то и тогда продавецъ имѣлъ бы право требовать возвращенія ошибочно проданныхъ ему часовъ, ибо заблужденіе было обоюдное (ср. п.п. а—в); тѣмъ болѣе то же послѣдствіе должно имѣть мѣсто, когда одна сторона видѣла и сознавала ошибку другой, но недобросовѣстно воспользовалась

этимъ и пріобрѣла такую вещь, которой другая не была намѣрена продавать за объявленную цѣну.

Ошибка въ объемѣ—по числу, мѣрѣ и вѣсу,—предмета сдѣлки можетъ также служить основаніемъ къ разрушенію договора, но лишь въ томъ случаѣ, когда недостатокъ въ числѣ, мѣрѣ или вѣсѣ имѣетъ такое существенное значеніе, что при наличности его сдѣлка принимаетъ совсѣмъ другой характеръ, не достигая той цѣли, для достиженія которой она заключается договаривающимися сторонами. Такъ, напр., собственнику строющагося дома требуется 300 пудовъ десятифунтоваго кровельнаго желѣза, т. е. 1200 листовъ; торговецъ желѣза обязывается доставить ему требуемое количество и дѣйствительно доставляетъ 300 пудовъ, но не 10-ти, а 12-ти фунтоваго, такъ что всѣхъ листовъ оказывается 1000. Для покупателя представляется такая диллема,—или оставить часть дома не покрытой или прикупить такихъ же 200 листовъ или 60 пудовъ, стоимость которыхъ простирается до суммы свыше 200 р., что нарушаетъ его смѣту, а быть можетъ дѣлаетъ и невозможнымъ исполненіе ея. Ясное дѣло, что зналъ или не зналъ продавецъ, что у него 12-ти, а не 10-ти фунтовое желѣзо, но эта ошибка съ его стороны не можетъ служить ему оправданіемъ и онъ не можетъ основывать своего права на договорѣ, исполненномъ имъ несогласно съ заключеннымъ условіемъ.

Напротивъ того, въ слѣдующемъ примѣрѣ сдѣлка не можетъ быть расторгнута: владѣлецъ имѣнія, основываясь на актѣ укрѣпленія, въ которомъ сказано, что всей земли у него 1000 десятинъ, продаетъ все имѣніе по 100 р. *за десятину*. Потомъ оказывается, что всей земли у него 900 десятинъ; слѣдовательно, онъ взялъ съ покупателя 10.000 р. болѣе чѣмъ было условлено между ними. Тутъ, конечно, было не что иное, какъ заблужденіе, но это заблужденіе не даетъ основанія къ уничтоженію сдѣлки, ибо предметомъ ея было не 1000 дес. земли, а цѣлое имѣніе, недостача же 100 дес. противъ объявленной мѣры не дѣлаетъ его имѣнія не имѣніемъ, а чѣмъ-то другимъ, вовсе не годнымъ для той цѣли, для которой оно куплено. Поэтому, въ подобномъ случаѣ покупщикъ въ правѣ требовать возвращенія излишне противъ договора уплаченныхъ 10.000 р., но не разрушенія самаго договора.

Такимъ образомъ, когда возникаетъ вопросъ о недѣйствительности сдѣлки по причинѣ обнаруженной ошибки въ предметѣ ея,

разрѣшеніе его всегда должно быть поставлено въ зависимость отъ разрѣшенія другого вопроса, существенна или несущественна эта ошибка по содержанію условія; другими словами, можно ли при наличности ошибки считать договоръ исполненнымъ согласно установленнымъ между сторонами условіямъ, или нѣтъ. Само же собою разумѣется, что разрѣшеніе этого послѣдняго вопроса должно быть предоставлено суду, рѣшающему дѣло по существу съ тѣмъ, конечно, чтобы разрѣшеніе этого вопроса было основано на данныхъ дѣла и въ надлежащей мѣрѣ обосновано.

Къ объективнымъ заблужденіямъ можно относить и заблужденіе въ лицѣ. Это бываетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо заключаетъ договоръ съ однимъ лицомъ, думая, что онъ заключаетъ его съ другимъ, которое не въ состояніи исполнить его такъ, какъ исполнило бы то лицо, съ которымъ другой контрагентъ намѣренъ былъ вступить въ сдѣлку. Для примѣра приводимъ слѣдующіе случаи:

Графъ Б отправился въ губернскій городъ, чтобы заказать себѣ платье. Лучшимъ портнымъ, какъ ему говорили, считался тогда Гр-къ, котораго графъ приказалъ позвать къ себѣ въ гостиницу.

Но въ городѣ былъ другой Гр-къ, тоже портной, но совсѣмъ простой; его по ошибкѣ и позвали къ графу. Будучи увѣренъ въ томъ, что онъ имѣетъ дѣло съ рекомендованнымъ ему Гр-комъ, графъ сдѣлалъ ему заказъ, который тотъ и исполнилъ, но сдѣлалъ платье такъ, что графъ отказался принять его. Мировой съѣздъ обязалъ его уплатить Гр-ку условленную сумму и принять платье, основывая свое рѣшеніе на томъ, что истецъ, не сдѣлавшій никакого обмана, не можетъ быть признанъ отвѣтственнымъ за ошибку отвѣтчика, такъ какъ каждый отвѣчаетъ самъ за свои собственныя ошибки.

Такое рѣшеніе нельзя признать правильнымъ: возраженіе графа заключалось не въ обвиненіи Гр-ка въ обманѣ, а въ собственномъ своемъ заблужденіи, повлекшемъ за собою не тотъ договоръ, который графъ намѣренъ былъ заключить, и доставленіе ему не того предмета, который онъ желалъ пріобрѣсти.

Поэтому съѣзду надлежало обратить вниманіе на то, насколько существенны послѣдствія ошибки графа, т. е. насколько доставленное ему платье неудовлетворительно и хуже того, которое сдѣ-

лалъ бы другой Гр-къ. Кромѣ того, въ этомъ случаѣ едва ли можно было сложить съ истца всю отвѣтственность; если онъ и не употребилъ никакого обмана, то во всякомъ случаѣ онъ виновенъ въ томъ, что умолчалъ о другомъ Гр-кѣ, какъ извѣстномъ портномъ, и о томъ, что самъ онъ никогда не получалъ такихъ заказовъ, какой былъ сдѣланъ ему графомъ.

П-ву рекомендовали нанять дачу у И-ва. Лицо, рекомендовавшее, само нѣсколько лѣтъ нанимало ту дачу и описало ее, какъ вполнѣ удобную, изящно отдѣланную и находящуюся въ красивой и сухой мѣстности. П-въ, усмотрѣвъ изъ газетъ, что И-въ предлагаетъ свою дачу, находящуюся въ той мѣстности, о которой ему разказывали и за ту же цѣну, которую прежде платили, отыскалъ этого И-ва и нанялъ у него дачу, будучи вполнѣ увѣренъ, что это та самая дача, о которой ему разсказывали. Оказалось, однако, другое. Это былъ не тотъ И-въ и дача не та. Начался споръ, разрѣшенный окружнымъ судомъ не въ пользу П-ва.

Судъ нашелъ, что П-въ дѣйствительно ошибся. Но эта ошибка не имѣла для него существеннаго значенія: нанятая имъ дача не такъ изящно отдѣлана, какъ рекомендованная ему; находится не въ такой красивой мѣстности и нѣсколько дальше отъ города; за то она имѣетъ свои преимущества: одна лишняя комната; кругомъ сосновый лѣсъ, чего нѣтъ возлѣ другой, и много ближе отъ станціи желѣзной дороги.

Это рѣшеніе вполнѣ правильно: если ошибка или заблужденіе должны быть признаваемы за причину, разрушающую договоръ, заключенный подъ вліяніемъ ихъ, то только при томъ условіи, когда они могутъ быть признаны столь существенными, что исключаютъ всякую возможность свободнаго соединенія двухъ волъ въ договорѣ, заключеніемъ котораго вовсе не достигается та цѣль, ради которой онъ заключенъ. Нельзя не имѣть въ виду и того обстоятельства, что прочность и твердость договоровъ должна быть охраняема какъ закономъ, такъ и судомъ, и что уничтоженіе договора должно быть допускаемо въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда осуществленіе его представляется совершенно невозможнымъ, хотя бы для одной изъ сторонъ его заключившихъ.

б) субъективное. Субъективное заблужденіе, т. е. ошибка въ правѣ, въ разсчетѣ, въ надеждѣ на ожидаемыя выгоды и т. п., вообще не признается за основанія къ разрушенію договоровъ. По отношенію къ

ошибкамъ въ правѣ принимается во вниманіе то общее положеніе, что никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ закона. Поэтому, напр., если бы кто-либо вступилъ въ договоръ съ несовершеннолѣтнимъ, думая, что его контрагентъ въ правѣ вступать въ этого рода договоры, тогда какъ по закону несовершеннолѣтніе лишены этого права, то онъ, совершеннолѣтній контрагентъ, не въ правѣ на этомъ основаніи требовать уничтоженію сдѣлки, хотя бы она явно клонилась къ его ущербу. Заблужденіе въ разсчетахъ, напр., на возможность повышенія цѣнъ, на невозможность измѣненія настоящаго экономическаго положенія въ данной мѣстности къ худшему, и т. п., не могутъ признаваться факторами, поражающими свободу воли, т. к. цѣль и намѣреніе, побуждающія одного контрагента на заключеніе договора для другого, могутъ не быть извѣстны, и потому ему не можетъ быть поставлено въ вину, что его контрагентъ ошибся. Вслѣдствіе этого, не можетъ быть уничтожена сдѣлка купли—продажи ни по требованію продавца, основанному на томъ, что онъ не думалъ, чтобы проданное имъ имущество могло когда-нибудь такъ сильно повыситься въ цѣнѣ, какъ оно повысилось тотчасъ послѣ совершенія договора, ни по требованію покупателя на томъ основаніи, что онъ не разсчитывалъ на такое сильное и притомъ внезапное пониженіе цѣнъ.

Такимъ образомъ общіе выводы по вопросу объ ошибкахъ и заблужденіи таковы:

Общіе выводы.

1) Существенная *ошибка въ тождествѣ или качествѣ предмета договора можетъ служить основаніемъ для уничтоженія сдѣлки*;

2) *ошибка въ объемѣ предмета (въ мѣрѣ, числѣ, вѣсѣ) можетъ служить такимъ основаніемъ лишь въ томъ случаѣ, когда осуществленіе договора оказывается невозможнымъ; въ противномъ же случаѣ можетъ быть поводомъ къ предъявленію требованія о вознагражденіи или уравненіи въ цѣнѣ*;

3) *ошибка въ лицѣ, какъ и ошибка въ предметѣ, тогда только можетъ имѣть разрушающее дѣйствіе, когда она столь существенна, что не можетъ быть достигнута та цѣль, ради достиженія которой договоръ заключенъ*, и

4) *Субъективныя ошибки вообще не имѣютъ никакого вліянія на дѣйствительность сдѣлки.*

§ 55. Вліяніе сущности предмета договора на дѣйствительность сдѣлки.

Предметъ договора самъ по себѣ, т. е. исключительно по существу своему, безъ всякаго отношенія къ другимъ условіямъ необходимымъ для дѣйствительности сдѣлки, а также безотносительно къ какимъ-либо побочнымъ обстоятельствамъ, каковы — уничтоженіе его послѣ заключенія договора, происшедшее или обнаруженное впослѣдствіи видоизмѣненіе его въ объемѣ, качествѣ и т. п.,—служитъ причиной и основаніемъ для признанія сдѣлки недѣйствительною или ничтожной въ слѣдующихъ случаяхъ:

а) личныя, не имущественныя права.

1) Когда предметомъ договора является личное, неимущественное право, какъ напр., права семейныя, права состоянія, права на государственную службу и т. п. Это потому, что хотя подъ именемъ договора и подразумѣвается соглашеніе двухъ или нѣсколькихъ лицъ о пріобрѣтеніи, измѣненіи, или прекращеніи какого-либо права, но здѣсь подъ словомъ «право» подразумѣвается *право на имущество или на дѣйствіе лицъ*, и притомъ такое, которое имѣетъ извѣстную цѣнность, опредѣляемую общимъ мѣриломъ всѣхъ цѣнностей—деньгами. Права личныя, неимущественныя не имѣютъ такой цѣнности и не могутъ быть предметомъ гражданскаго оборота: нельзя ни купить, ни продать, напр., право дворянства, право на тотъ или другой чинъ, на занятіе той или другой должности на государственной службѣ и т. п. Поэтому всякій договоръ, имѣющій своимъ предметомъ подобное право, признается *безусловно недѣйствительнымъ* не только тогда, когда имъ устанавливается передача, отмѣна или измѣненіе одного изъ разсматриваемыхъ правъ, но и тогда, когда онъ содержитъ въ себѣ обязательство одного лица доставить другому такое право, или прекратить, измѣнить его такъ или иначе. На этомъ основаніи признаны недѣйствительными договоры:

а) о вступленіи въ бракъ (69 № 292; 70 № 403; 71 № 761; 77 № 230);

б) о принятіи на себя обязательства содѣйствовать вступленію въ бракъ (67 № 70; 99 № 82).

б) частныя имущественныя права, безусловно изъятыя изъ гражданскаго оборота.

2) Нѣкоторыя частныя имущественныя права безусловно изъяты изъ гражданскаго оборота, вслѣдствіе чего всякаго рода сдѣлки объ этихъ правахъ почитаются ничтожными. Такъ: «записи объ уступкѣ, продажѣ, или обремененіи долгами ожидаемаго наслѣдства при жизни того, послѣ коего должно открыться наслѣдство, признаются недѣйствительными» (см. 710 т. X ч. 1), почему и всѣ

сдѣлки о такомъ наслѣдствѣ—недѣйствительны (72 № 1096); «продажи частныхъ всякаго рода промессовъ, на какія-либо лотереи, а также промессовъ на билеты займовъ съ выигрышами, воспрещаются» (ст. 1401); «запрещаются сдѣлки на покупки и продажи на срокъ золотой валюты, траттъ и тому подобныхъ цѣнностей, писанныхъ на золотую валюту, совершаемыя исключительно съ цѣлью полученія разницы между курсомъ валюты, условленнымъ сторонами, и дѣйствительнымъ на какой-либо назначенный ими срокъ, а также сдѣлки по покупкѣ и продажѣ золотой валюты и упомянутыхъ цѣнностей, извѣстныхъ подъ названіемъ сдѣлокъ съ преміями, стеллажей и сдѣлокъ съ правомъ дотребованія или кратныхъ» (ст. 1401[1]).

Всѣ подобныя права, безусловно изъятыя изъ гражданскаго оборота, точно указаны въ законѣ; но ихъ не слѣдуетъ смѣшивать съ правами, пріобрѣтеніе коихъ воспрещено извѣстнымъ только лицамъ: напр., до закона 1 мая 1905 г. лица польскаго происхожденія не въ правѣ были пріобрѣтать въ Западномъ краѣ недвижимыя имѣнія, расположенныя въ уѣздахъ, инымъ путемъ, какъ наслѣдованіемъ по закону (2 пр. къ 698 ст.); точно также евреи не могутъ пріобрѣтать такія же имѣнія, расположенныя въ уѣздахъ черты ихъ постоянной осѣдлости, а внѣ этой черты — и въ городахъ (ст. 780—782, т. IX); присяжнымъ попечителямъ и кураторамъ конкурсовъ воспрещено пріобрѣтать иски участвующихъ въ конкурсѣ заимодавцевъ къ несостоятельному (ст. 437 уст. суд. торг.); присяжные повѣренные не могутъ пріобрѣтать правъ своихъ довѣрителей по порученнымъ имъ дѣламъ (ст. 400 учр. суд. уст.), и т. п. Строго говоря, всѣ эти воспрещенія относятся не къ предмету договора, а къ правоспособности того или другого контрагента, ограничивая въ извѣстной долѣ общую правоспособность каждаго правоспособнаго гражданина, о чемъ было говорено выше.

в) права, принадлежащія исключительно государству.

3) Тѣ права государства, которыя вытекаютъ не изъ хозяйственной стороны государственнаго управленія, которыя, значитъ, не представляются имущественными правами, могущими быть предметомъ гражданскихъ оборотовъ, и осуществленіе которыхъ составляетъ лишь проявленіе дѣятельности власти, какъ таковой, ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть предметомъ гражданскихъ сдѣлокъ между частными лицами.

Такъ: государству принадлежитъ право требовать отъ каждаго

гражданина отбыванія воинской повинности; вытекающая изъ этого права обязанность не можетъ быть потушена иначе, какъ личнымъ отбытіемъ этой повинности; поэтому всякаго рода сдѣлки, предметомъ коихъ будетъ условіе объ освобожденіи даннаго лица отъ этой обязанности, о замѣнѣ его другимъ лицомъ и т. п., всегда будутъ являться недѣйствительными.

Точно также, право карать и наказывать преступленія и проступки принадлежитъ исключительно государству, и никакое частное лицо не можетъ присвоить себѣ этого права: никто не можетъ подвергнуть кого-либо личному уголовному наказанію даже тогда, когда бы провинившійся передъ нимъ самъ предоставилъ ему право подвергнуть его тому или другому наказанію. На этомъ основаніи сенатъ призналъ недѣйствительными договоры, въ которые были включены условія: а) о правѣ нанимателей подвергать рабочихъ штрафу за прогулъ, пьянство, оскорбленіе и мелкія кражи (71 № 671; 76 № 342), и б) о правѣ кредитора требовать подверженія должника аресту за неисполненіе принятаго послѣднимъ обязательства уплатить въ срокъ занятую сумму и неустойку (73 № 717).

Право творить судъ также принадлежитъ государству чрезъ установленныя имъ учрежденія и органы судебной власти. Хотя для разрѣшенія *спорныхъ* гражданскихъ дѣлъ спорящимъ предоставлено право обращаться къ третейскимъ судамъ, но иначе, какъ образуя ихъ установленнымъ порядкомъ. Поэтому, сдѣлки о предоставленіи одному изъ контрагентовъ разрѣшать возникшій между имъ и другимъ контрагентомъ споръ и самому привести свое рѣшеніе въ исполненіе (71 № 945), или о предоставленіи такого права постороннему лицу, не уполномоченному на то установленной третейской записью (70 № 646), о предоставленіи частнымъ лицамъ права удостовѣрить существованіе и принадлежность безспорнаго права данному лицу, — не могутъ быть признаваемы дѣйствительными.

г) *вещи*, изъятыя изъ гражданскаго оборота безусловно или съ извѣстными ограниченіями.

4) Изъемлятся изъ гражданскаго оборота и нѣкоторыя *вещи*, т. е. имущества движимыя и недвижимыя, хотя не всѣ въ одинаковой степени: однѣ изъ нихъ *безусловно* не могутъ быть предметами договоровъ и сдѣлокъ, другія лишь условно или ограниченно. Сюда относятся: а) вещи, по самой природѣ своей не подлежащія гражданскому обороту, какъ напр., храмы, церкви, монастыри, пло-

щади и улицы города; б) предметы, распространеніе коихъ воспрещено закономъ, напр.,—вещи, привозъ коихъ изъ за границы безусловно воспрещенъ (Уст. Тамож. ст. 1011); сочиненія, изображенія и вообще произведенія литературы и искусства, запрещенныя или недозволенныя цензурой (д. ст. 1001—2); питья съ вредными для здоровья примѣсями (ст. 115 уст. о нак.); фальшивыя монеты и поддѣльные денежные знаки (улож. ст. 562—4); предметы зараженные (уст. вр. ст. 659—667), и т. п.; в) вещи, допускаемыя въ обращеніе неиначе, какъ съ соблюденіемъ предписанныхъ закономъ предосторожностей—яды, сильно дѣйствующія вещества, динамитъ и т. п. (ст. 364 сл. уст. врач. и 867—869[1] ул. о нак.); г) предметы, право воспроизведенія и продажи коихъ предоставлено только извѣстнымъ вѣдомствамъ и учрежденіямъ, какъ напр., игральныя карты, производство которыхъ принадлежитъ исключительно Императорскому воспитательному дому (прил. къ ст. 66 уст. пром.); нѣкотораго рода оружія, порохъ, бомбы, гранаты и другіе артиллерійскіе снаряды и огнестрѣльныя вещества (ст. 986 улож. о наказ.); д) предметы общаго пользованія, напр.—дороги, водяныя сообщенія, бечевники (ст. 434 т. X ч. 1); е) имущества, изъятіе коихъ изъ общаго гражданскаго оборота устанавливается силою закона въ пользу отдѣльныхъ частныхъ лицъ, каковы имѣнія заповѣдныя и временно заповѣдныя (ст. 467 и слѣд. т. X ч. 1), и ж) имущества, состоящія подъ законнымъ запрещеніемъ какъ принудительно, такъ и добровольно.

а) изъятыя безусловно;

а) Первые два вида перечисленныхъ вещей, т. е. вещи, изъятыя изъ гражданскаго оборота въ силу ли ихъ собственной природы или въ силу безусловнаго о томъ велѣнія закона, *ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть предметомъ какихъ бы то ни было договоровъ и сдѣлокъ, и потому всякаго рода договоры и сдѣлки о нихъ признаются безусловно* недѣйствительными.

Что касается всѣхъ прочихъ видовъ имуществъ, изъятыхъ изъ гражданскаго обращенія, то далеко не всѣ тѣ сдѣлки, предметами которыхъ они являются, могутъ быть признаваемы недѣйствительными. Тутъ дѣйствительность или недѣйствительность договоровъ зависитъ столько же отъ рода вещи, сколько и отъ рода и объема правъ, которыя устанавливаются на нихъ договоромъ, и вывести относительно этого общія правила представляется невозможнымъ; посему, необходимо разсмотрѣть каждый видъ этихъ вещей отдѣльно.

ббб) изъятыя условно.

б) Вещи, обращеніе коихъ въ гражданскомъ быту воспрещено съ извѣстными ограниченіями, тогда только не могутъ быть предметомъ договора, когда установленныя ограниченія не устранены надлежащимъ порядкомъ; разъ же это сдѣлано, разъ соблюдены тѣ условія, которыя требуются закономъ, о недѣйствительности договора не можетъ быть рѣчи.

ааа) обращеніе коихъ дозволяется съ извѣстными ограниченіями.

Такъ: сдѣлка двухъ частныхъ лицъ о куплѣ-продажѣ какого-либо яда всегда будетъ недѣйствительной, если эти лица не имѣютъ надлежащаго разрѣшенія на продажу и покупку его; но когда онъ пріобрѣтается аптекаремъ въ складѣ или у фабриканта, коему дозволено и воспроизводить тѣ или другіе яды и сильно дѣйствующія вещества, а равно производить торговлю ими, — договоръ о покупкѣ яда первымъ у второго вполнѣ дѣйствителенъ.

ввв) составляющія монополію извѣстныхъ вѣдомствъ.

в) Вещи, на которыя установлена монополія въ пользу извѣстныхъ вѣдомствъ или учрежденій, не могутъ быть предметомъ договорнаго соглашенія, когда онѣ воспроизведены не тѣми вѣдомствами и учрежденіями, или хотя и тѣми, но на сбытъ и распространеніе ихъ нѣтъ надлежащаго разрѣшенія.

Такъ: договоръ о изготовленіи фабрикантомъ игральныхъ картъ недѣйствителенъ; но продажа картъ, пріобрѣтенныхъ отъ Воспитательнаго дома, не содержитъ въ себѣ ничего противозаконнаго. Точно также сдѣлка купли-продажи частнымъ лицомъ спирта на частномъ заводѣ не только для продажи, но и для собственнаго употребленія — ничтожна; но перепродажа крѣпкихъ напитковъ, пріобрѣтенныхъ или взятыхъ на комиссію отъ казны,—вполнѣ законна.

ввв) изъятыя изъ исключительнаго обладанія одного и обращенныя въ общее пользованіе.

г) Тѣ имущества, право исключительнаго владѣнія и пользованія которыми отнято у ихъ собственниковъ и которыя обращены въ общее пользованіе, не могутъ быть предметомъ договоровъ и сдѣлокъ, исполненіе которыхъ не можетъ не повлечь за собою какое-либо препятствіе общему пользованію. Дороги, водныя сообщенія и бечевники принадлежатъ въ собственность владѣльцамъ тѣхъ имѣній, черезъ которыя они проходятъ, и собственникамъ не возбраняется ни отчуждать ихъ, ни извлекать изъ нихъ какія-либо выгоды, но съ тѣмъ, чтобы этимъ не создавалось кому-либо препятствія въ правѣ пользованія ими въ тѣхъ предѣлахъ, кои установлены закономъ. Посему, продажа и залогъ бечевника, земля подъ которымъ принадлежитъ частному лицу, а также наемъ его для извле-

ченія какихъ либо выгодъ, когда при этомъ ничѣмъ не ограничивается установленное право участія общаго,—не противны закону (80 № 274; 85 № 90; 00 № 14; Общ. Собр. 88 № 3).

Точно также и дороги: онѣ могутъ быть предметомъ гражданскихъ сдѣлокъ, ибо принадлежатъ въ собственность тѣмъ, чрезъ чьи земли пролегаютъ (82 № 90; 85 №№ 68 и 86; 89 № 6); владѣльцы въ правѣ пользоваться лѣсомъ, растущимъ на нихъ (89 № 6 и 99), и травою, если она не нужна для надобностей сообщенія, а потому могутъ и продавать эти произрастанія и отдавать ихъ въ наемъ другимъ (89 № 6); но разъ сдѣлка такого рода, что осуществленіе ея должно повлечь за собою пріостановленіе права общаго пользованія, или въ чемъ либо должно затруднить таковое, то она недѣйствительна. Такъ, собственникъ не имѣетъ права строить на судоходной рѣкѣ мельницы и мосты, препятствующіе судоходству (70 № 196; 89 № 6), или возводить строенія и иныя сооруженія на большой дорогѣ (70 № 414; 86 № 9; 89 № 6), или добывать минералы, находящіеся подъ полотномъ дороги (89 № 99), если этимъ стѣсняется право общаго пользованія дорогою, почему— не можетъ и передать этого права другимъ лицамъ.

ггг) изъятыя изъ общаго оборота въ пользу частнаго лица.

д) Имущества, изъемлемыя изъ общаго гражданскаго оборота навсегда или временно, каковы имѣнія заповѣдныя (ст. 467 и 493[1] т. X ч. I), хотя и по волѣ частнаго лица, но силою закона, признаются не только неотчуждаемыми, но и никакимъ способомъ неотъемлемыми (ст. 485, 493[24], 564), посему всякаго рода акты объ отчужденіи, залогѣ и вообще объ обремененіи какъ самыхъ имѣній, такъ и доходовъ съ нихъ долгами, признаются ничтожными (ст. 488, 493, 493[24] и 493[27]).

Но владѣльцамъ предоставлено право полнаго и исключительнаго пользованія всѣми доходами, удобствами и выгодами, почему они могутъ извлекать изъ этихъ имѣній всякіе доходы (ст. 488, 493[28], 493[29]), вслѣдствіе чего договоры и сдѣлки, вытекающіе изъ этихъ правъ владѣльцевъ заповѣдныхъ имѣній, вполнѣ законны и дѣйствительны, если только они совершены въ предѣлахъ тѣхъ правъ, кои предоставлены владѣльцамъ. Такъ: договоръ объ арендѣ всего или части временно-заповѣднаго имѣнія на срокъ не свыше шести лѣтъ—дѣйствителенъ; свыше этого срока—недѣйствителенъ (ст. 493[28]).

Приблизительно тѣ же правила установлены и на имѣнія, жа-

луемыя подъ именемъ майоратныхъ въ Западныхъ губерніяхъ (ср. ст. 494—512).

лад) имущества, состоящія подъ законнымъ запрещеніемъ: 1) принудительнымъ; а) имущества недвижимыя;

Прещеніе, наложенное на недвижимое имѣніе, поражаетъ *безусловной* недѣйствительностью сдѣлки о продажѣ и залогѣ этого имѣнія въ томъ лишь случаѣ, когда оно вызвано *споромъ о правѣ собственности на самое имѣніе и когда послѣднее по суду будетъ признано принадлежащимъ другому*. Въ этихъ случаяхъ *продажа и залогъ запрещеннаго имѣнія* признаются *безусловно недѣйствительными* (ст. 1392 и 1630 т. X ч. I и 1181 ст. уст. гр. суд.; р. 77 № 253).

Что касается договоровъ по имѣнію, состоящему подъ запрещеніемъ по какому либо другому поводу и впослѣдствіи отсужденному его дѣйствительному собственнику, то въ законѣ нѣтъ прямыхъ указаній на ихъ недѣйствительность, за исключеніемъ одного, изображеннаго въ 610 ст. уст. гр. суд. По силѣ этой статьи, наложеніемъ запрещенія на спорное имѣніе владѣльцу онаго воспрещается рубка находящагося въ немъ лѣса въ количествѣ большемъ, чѣмъ то, которое необходимо для поддержанія заведеннаго въ немъ хозяйства. Разъ же владѣлецъ имѣнія самъ лишенъ права производить рубку лѣса, онъ не можетъ передать этого права и кому бы то ни было другому. Слѣдовательно, всякаго рода договоры и сдѣлки о лѣсѣ въ такомъ имѣніи—*недѣйствительны*.

Но и всѣ прочіе договоры, о продажѣ другихъ принадлежностей имѣнія, урожая, ископаемыхъ и пр., а также объ арендѣ и др., равнымъ образомъ должны быть признаваемы недѣйствительными и для настоящаго собственника имѣнія необязательными. Это видно изъ того, что коль скоро имѣніе отсуждено отъ его владѣльца, то этотъ послѣдній владѣлъ имѣніемъ незаконно, и, какъ незаконный владѣлецъ, не могъ передать кому-либо тѣхъ правъ, которыхъ самъ не имѣлъ. Въ одномъ изъ своихъ рѣшеній сенатъ высказалъ такую мысль: залогъ имѣнія, сдѣланный даже такимъ его собственникомъ, которымъ оно было пріобрѣтено путемъ вполнѣ законнаго укрѣпленія, долженъ почитаться недѣйствительнымъ, если судомъ будетъ признано, что имѣніе то пріобрѣтено отъ такого лица, которому оно не принадлежало на правѣ собственности, посему и пріобрѣтатель его не могъ пріобрѣсти этого права, а слѣдовательно не могъ и осуществлять его, свободно распоряжаясь имѣніемъ (87 № 34). Если же, такимъ образомъ, ничтожнымъ

признается залогъ имѣнія, впослѣдствіи отсужденнаго отъ его владѣльца, то нѣтъ никакого основанія не признавать недѣйствительными и всѣ прочіе договоры по имѣнію. Относительно такихъ договоровъ, заключенныхъ прежнимъ собственникомъ, которыми обезцѣнивается имѣніе, высказался и сенатъ въ другомъ своемъ рѣшеніи (80 № 208). Мы, однако, думаемъ, что и такіе договоры, которыми имѣніе не обезцѣнивается вовсе, одинаково должны быть признаваемы недѣйствительными, если они совершены послѣ возбужденія спора объ имѣніи и послѣ наложенія на послѣднее запрещенія: бывшій собственникъ его признанъ незаконнымъ владѣльцемъ; незаконны значитъ и всѣ его распоряженія по этому имѣнію; незаконна и всякая передача другому какихъ бы то ни было правъ на него, ибо таковыя не принадлежали передавшему ихъ, а потому не могутъ принадлежать и ихъ пріобрѣтателю, который, являясь правопреемникомъ незаконнаго владѣльца, дѣлается самъ таковымъ; незаконно будетъ владѣніе и у нанимателя, что несомнѣнно даетъ настоящему собственнику право требовать изъятія его изъ владѣнія послѣдняго, если оно было передано въ его владѣніе, хотя бы и временное. На это дѣйствительный собственникъ имѣетъ право въ силу общаго правила, выраженнаго въ 691 ст. зак. гр.

Запрещенія, налагаемыя въ обезпеченіе денежныхъ исковъ и взысканій (604 и 1096 ст. уст. гр. суд.), имѣютъ совершенно другое значеніе. Прежде всего они не отнимаютъ у собственника ни права отчужденія, ни права залога запрещеннаго имѣнія, которое во всякое время можетъ быть и продано и заложено, съ тѣмъ лишь условіемъ, чтобы вся сумма иска или взысканія была внесена предъ утвержденіемъ крѣпостного акта (ст. 1888 т. X ч. I).

Равнымъ образомъ дѣйствительны и всѣ другіе договоры по такому имѣнію, если они не клонятся ко вреду взыскателя или покупщика имѣнія съ публичнаго торга, т. е. не обезцѣниваютъ имѣнія или не отнимаютъ у новаго собственника возможности скораго осуществленія пріобрѣтеннаго имъ права (ст. 1100 уст. гр. суд.; р. 73 № 1324; 78 № 11 и мн. др.).

Движимое имущество, подвергнутое аресту, владѣлецъ не имѣетъ права отчуждать подъ страхомъ уголовной кары за растрату (ст. 1399 т. X ч. I, 629 и 1017 ст. уст. гр. суд.). Не можетъ быть отдаваемо и въ закладъ такое имущество (ст. 1663 и 2 п. б) движимость;

1664 т. X ч. I). Посему, всѣ сдѣлки о продажѣ и залогѣ движимости, подвергнутой аресту,—недѣйствительны. Но не такъ ясно разрѣшается вопросъ о другихъ сдѣлкахъ на арестованное имущество. Право пользованія имъ безусловно воспрещено лишь постороннему хранителю, который и самъ не можетъ пользоваться имъ и отдавать въ пользованіе другимъ (ст. 1016 уст. гр. суд.); относительно же собственника, такого запрещенія нѣтъ: онъ лишенъ лишь права заклада и отчужденія (ст. 629 уст.); изъ этого несомнѣнно слѣдуетъ, что коль скоро арестованное имущество оставлено во владѣніи собственника, послѣдній можетъ пользоваться имъ по прежнему, по крайней мѣрѣ настолько, насколько это будутъ дозволять ему тѣ мѣры, которыя предпринимаются при арестѣ движимости (ст. 998 уст.).

Нетрудно вывести изъ этого и то заключеніе, что такія вещи, къ коимъ приложены печати, не могутъ быть отдаваемы въ наемъ, т. к. фактъ опечатанія ихъ уже достаточно свидѣтельствуетъ о временномъ изъятіи ихъ изъ свободнаго гражданскаго оборота. Но есть множество вещей, которыя во 1-хъ, не подвергаются опечатанію, а во 2-хъ, по природѣ своей предназначаются для извлеченія изъ нихъ постояннаго дохода. Такъ напр.,—все или извѣстная часть арестованнаго имущества состоитъ изъ молочныхъ коровъ, пользованіе молокомъ которыхъ собственникъ предоставляетъ кому либо за извѣстную плату; или—арестованы лошади, которыя служатъ хозяину для извлеченія изъ нихъ дохода—посредствомъ отдачи ихъ въ наемъ. Спрашивается,—въ правѣ ли собственникъ продолжать пользоваться этимъ имуществомъ по-прежнему? Намъ кажется, что вопросъ о лошадяхъ долженъ быть разрѣшенъ отрицательно въ виду того, что арестованное имущество должно находиться всегда налицо, и потому собственникъ не въ правѣ удалять его изъ того мѣста, гдѣ оно застигнуто было арестомъ; кромѣ того, такой родъ пользованія можетъ повлечь за собою и гибель или уничтоженіе имущества, которое собственникъ обязанъ сохранить въ цѣлости.

Иначе представляется вопросъ по отношенію найма коровъ. Прежде всего, отдача коровъ въ наемъ для полученія молока не влечетъ за собою перемѣщенія ихъ, и собственникъ сохраняетъ за собою возможность надзора и наблюденія за цѣлостью ихъ. Затѣмъ, прекращеніе пользованія молокомъ можетъ имѣть слѣд-

ствіемъ гибель самого скота; посему, если хозяинъ обязанъ сохранить его въ цѣлости, то ему не можетъ быть возбранено принимать всѣ тѣ мѣры, которыя необходимы для сохраненія оставленнаго у него имущества.

Но сроки найма такого имущества не могутъ быть продолжительнѣе того времени, въ теченіе коего это имущество можетъ оставаться въ пользованіи и владѣніи собственника, ибо, коль скоро оно будетъ отчуждено отъ него путемъ понудительной продажи и перейдетъ къ другимъ лицамъ, исполненіе договора можетъ сдѣлаться невозможнымъ въ силу одного того факта, что оно можетъ быть продано въ раздробь, поступитъ во владѣніе многихъ отдѣльныхъ лицъ и будетъ перемѣщено въ различныя мѣстности. Договоры же и сдѣлки, исполненіе которыхъ невозможно, признаются недѣйствительными.

в) строеніе на чужой землѣ;

Особенно часто встрѣчаемые и трудно разрѣшимые по неимѣнію прямыхъ указаній въ законѣ вопросы возникаютъ изъ договоровъ и сдѣлокъ о такихъ строеніяхъ, которыя находятся на чужой землѣ и подвергаются прещенію въ обезпеченіе предъявляемыхъ къ ихъ владѣльцамъ искамъ и взысканіямъ.

Дѣйствительно,—какимъ путемъ могутъ быть гарантируемы въ подобныхъ случаяхъ права какъ взыскателей, такъ и тѣхъ третьихъ лицъ, которымъ собственникъ передаетъ свои права на эти имущества во время нахожденія ихъ подъ законнымъ прещеніемъ.

Когда взысканіе обращается на безспорное недвижимое имѣніе, на послѣднее налагается запрещеніе, которое вполнѣ гарантируетъ взыскателя, ибо состоящее подъ запрещеніемъ имѣніе не можетъ быть, какъ это мы видѣли выше, ни продано, ни заложено его собственникомъ безъ представленія суммы, равной суммѣ взысканія; имъ же гарантируются и третьи лица, т. к. они всегда могутъ узнать о немъ и воздержаться отъ заключенія сдѣлокъ на запрещенное имѣніе. При обращеніи взысканія на движимость, послѣдняя арестуется фактически, т. е. отбирается отъ собственника и передается особому хранителю, чѣмъ какъ нельзя болѣе парализуется возможность для собственника распоряжаться ею по своему усмотрѣнію. Но при обращеніи взысканія на строенія на чужой землѣ, ни та, ни другая мѣра не можетъ быть принята. Нельзя наложить запрещенія на такое имѣніе, которое не числится и не

можетъ числиться по крѣпостнымъ книгамъ, т. к. о наложеніи запрещенія должно быть отмѣчено въ крѣпостномъ реестрѣ; нельзя и подвергнуть его аресту въ томъ порядкѣ, въ какомъ производится арестъ всякой движимости: къ нему не можетъ быть приложено печатей, какъ это требуется 998 ст. уст. гр. суд., и оно не можетъ быть изъято изъ владѣнія его собственника и отдано на храненіе постороннему лицу, какъ это установлено правиломъ 1009 ст. того же устава. Оно не является ни недвижимымъ, ни движимымъ имуществомъ или, лучше сказать, оно является и тѣмъ и другимъ. Въ однихъ случаяхъ сенатъ признаетъ его недвижимостью (69 № 475; 70 № 669; 71 № 272; 72 № 1258; 73 № 352; 74 № 515; 78 № 216; 79 №№ 219, 226; 81 № 113), но тутъ же объявляетъ, что для переукрѣпленія такого имущества не требуется крѣпостного акта (78 № 276; 94 № 76; 01 № 6; и 02, № 20; Общ. Собр. 81 № 47); въ другихъ онъ признаетъ его движимостью (68 №№ 548, 561; 73 №№ 444, 1180; 74 №№ 136, 427; 76 № 127 77 № 149; 79 №№ 219, 226; 80 № 192; 81 № 113; 86 № 79; 08 № 68). Тутъ все зависитъ отъ воли и произвола сторонъ: пожелаютъ онѣ объявить въ совершаемомъ ими актѣ, что строеніе продается на сломъ и сносъ,—оно должно признаваться движимостью, которая можетъ быть продана даже по словесному договору (68 №№ 548, 561; 74 №№ 136, 427), существованіе котораго можетъ быть доказываемо свидѣтельскими показаніями; если же объ этомъ не будетъ сказано въ актѣ, оно должно считаться недвижимостью (74 № 515; 78 № 216; 81 № 113), а потому, покол'ѣ они не отдѣлены отъ земли или отъ тѣхъ зданій, принадлежностями коихъ являются, продажа и закладъ ихъ не устанавливаютъ на нихъ вещнаго права, для установленія котораго, однако, не требуется крѣпостного акта.

Слѣдуетъ теперь имѣть въ виду, что при обращеніи взысканія на строенія, находящіяся на чужой землѣ, на нихъ обыкновенно указывается какъ на движимость, подлежащую продажѣ на сломъ и сносъ, т. к. этимъ путемъ устраняются многія затрудненія, неизбѣжныя при обращеніи взысканія на недвижимыя имѣнія. Но подвергнуть ихъ аресту съ соблюденіемъ всѣхъ тѣхъ мѣръ, которыя установлены на случаи ареста всякой другой движимости, здѣсь невозможно, ибо строенія эти еще не приведены въ груду матеріала, который можетъ быть описанъ по частямъ съ приложе-

ніемъ къ каждой части печати и съ отдачей его на храненіе особому хранителю. Вслѣдствіе этого, все дѣло сводится къ составленію описи приблизительно такъ, какъ она составляется на недвижимыя имѣнія, и описанныя такимъ образомъ строенія оставляются во владѣніи ихъ хозяина, для выселенія котораго нѣтъ законнаго основанія. Все это приводитъ къ тому, что права взыскателя ровно ничѣмъ не гарантируются, такъ какъ владѣлецъ свободно можетъ и продать описанное имущество и заложить его. Правда, въ случаѣ продажи или залога, онъ всегда имѣетъ право иска, ибо всетаки строенія находятся подъ арестомъ, вслѣдствіе чего *всякія сдѣлки о продажѣ и залогѣ ихъ признаются недѣйствительными* (ст. 1399 т. X ч. 1) *и всегда могутъ быть уничтожены* по иску взыскателя, но новый искъ, новое хожденіе по судамъ и траты времени и денегъ,—гарантія весьма слабая. Съ другой же стороны, если по такому иску будетъ уничтожена совершенная сдѣлка и купленное или заложенное строеніе будетъ отобрано отъ пріобрѣтателя или залогодержателя, то права и интересы этихъ послѣднихъ лицъ остаются безъ всякаго огражденія.

Что же касается другихъ сдѣлокъ на разсматриваемое имущество, напримѣръ договоровъ найма, то едва ли можетъ быть указанъ какой либо иной исходъ, какъ примѣненіе правилъ 1099 и 1100 ст. улож. гр. суд., ибо эти договоры, какъ имѣющіе своимъ предметомъ наемъ недвижимости, не могутъ быть разсматриваемы иначе, какъ таковые. Слѣдовательно, договоры этого рода могутъ быть признаны недѣйствительными лишь при установленіи того факта, что ими обезцѣнивается нанятое имущество.

ж) Добровольное прещеніе на движимыя и недвижимыя имущества устанавливается или по случаю заклада или залога ихъ, или въ обезпеченіе другихъ сдѣлокъ, какъ напр. въ случаѣ, указанномъ въ 1703 ст. зак. гр. 2) имущества, находящіяся подъ добровольнымъ прещеніемъ;

Залогъ и закладъ не лишаютъ безусловно владѣльцевъ ихъ права распоряженія имуществами, подвергнутыми залогу или закладу, но только ограничиваютъ его и то не въ одинаковой мѣрѣ на всѣ возможныя гражданскія сдѣлки.

Недвижимое имѣніе, заложенное частному лицу, не можетъ быть продано безъ согласія залогодержателя и ранѣе наступленія срока платежа (ст. 1649 т. X ч. 1 и 620 ст. т. XVI, зак. о суд. гр.). Но залогодатель всегда въ правѣ погасить этотъ долгъ. Дѣй- a_1) недвижимыя;

ствительно: если по условію закладной заемъ сдѣланъ на проценты, превышающіе узаконенный ростъ, (6%), то по истеченіи шести мѣсяцевъ со дня совершенія займа должникъ въ правѣ возвратить занятый капиталъ съ тѣмъ лишь, чтобы заимодавецъ былъ письменно предупрежденъ объ этомъ не менѣе какъ за три мѣсяца (ст. 2023 т. X ч. 1). Когда условленный ростъ не превышаетъ узаконеннаго и должникъ не въ правѣ требовать погашенія закладной раньше срока, онъ можетъ внести въ судъ всю занятую сумму и обезпечить исправность платежа % до срока погашенія закладной; тогда отъ залогодержателя будетъ зависѣть принять представленную въ уплату слѣдующаго ему долга сумму и тѣмъ прекратить всякое отношеніе къ заложенному имѣнію, или же оставить деньги въ судѣ до наступленія срока закладной и получить %% изъ представленнаго обезпеченія (ср. 75 № 437).

Такимъ образомъ должникъ всегда имѣетъ возможность освободить себя отъ лежащаго на его имѣніи ограниченія и затѣмъ распорядиться имъ, какъ ему угодно. Совершенная при такихъ условіяхъ, а также и тогда, когда залогодержатель согласится на переводъ долга на покупщика,—продажа недвижимаго имѣнія будетъ дѣйствительна.

Если имѣніе заложено въ такомъ кредитномъ учрежденіи, по уставу котораго переводъ долга на покупщика можетъ быть сдѣланъ и безъ согласія учрежденія, то продажа, учиненная съ переводомъ долга, тоже дѣйствительна.

Если же по уставу банка, въ которомъ заложено имѣніе, переводъ долга безъ разрѣшенія банка не дозволяется, то владѣлецъ можетъ или испросить такое согласіе, или же погасить числящійся на продаваемомъ имѣніи долгъ представленіемъ въ банкъ всей должной имъ суммы билетами этого банка, той самой серіи, изъ которой онъ получилъ ссуду.

Слѣдовательно,—*только при неисполненіи этихъ условій продажа заложеннаго имѣнія почитается недѣйствительной.*

Имѣніе, заложенное въ одномъ изъ государственныхъ кредитныхъ учрежденій, можетъ быть заложено, съ вѣдома сихъ учрежденій, сверхъ того и частному кредитному учрежденію и частному лицу (ст. 1630[1] т. X ч. 1). Вторичный залогъ имѣнія, заложеннаго въ частномъ банкѣ, можетъ быть сдѣланъ съ вѣдома или безъ вѣдома этого банка, смотря по тому, требуется ли по уставу банка согласіе на допущеніе второго залога, или не требуется.

Что касается вопроса о вторичномъ залогѣ имѣнія, состоящаго уже въ залогѣ у частнаго лица, то на него нѣтъ прямого отвѣта въ законѣ. Сенатъ изъ того, главнымъ образомъ, что въ случаѣ недостачи вырученной отъ продажи суммы на удовлетвореніе всѣхъ заявленныхъ претензій, по правилу 1215 ст. уст. гр. суд., *немедленно* уплачиваются претензіи, *обезпеченныя* залогомъ, *по старшинству закладныхъ*, вывелъ то заключеніе, что имѣніе, заложенное и у частнаго лица, *можетъ быть заложено* въ другія руки по второй, третьей и т. д. закладной, подъ условіемъ предоставленія старшимъ ко времени залогодержателямъ права преимущественнаго удовлетворенія изъ заложеннаго имѣнія (89 № 88).

Это сенатское разъясненіе вызвало весьма оживленный споръ въ литературѣ: одни изъ нашихъ юристовъ признаютъ его вполнѣ правильнымъ, тогда какъ цѣлый рядъ другихъ признаютъ его безусловно несогласнымъ ни съ буквой, ни съ духомъ дѣйствующаго законодательства. Здѣсь указывается на то, что правило 1630[1] ст. составляетъ исключеніе изъ общаго правила, изображеннаго въ 1630 ст., и какъ таковое не терпитъ распространительнаго толкованія; по общему же правилу (1630 ст.) *залогъ имущества, состоящаго подъ запрещеніемъ, признается безусловно недѣйствительнымъ*, т. к. тамъ прямо сказано: „когда одно и то же имущество будетъ заложено въ разныя руки, *то тотъ токмо залогъ остается дѣйствительнымъ, на который закладная крѣпость совершена прежде другихъ*; прочимъ же заимодавцамъ предоставляется право требовать удовлетворенія отъ должника". Это послѣднее правило, взятое въ отдѣльности, говоритъ въ пользу сторонниковъ того мнѣнія, что залогъ имѣнія, прежде заложеннаго частному лицу, нашимъ закономъ не допускается; но буква закона, взятая безъ всякаго отношенія къ цѣли и намѣренію законодателя, безъ выясненія той мысли, которою онъ руководствовался при редактированіи устанавливаемаго имъ правила, не разрѣшаетъ спора такъ, чтобы не оставалось никакого сомнѣнія. Обращаясь посему къ выясненію истиннаго смысла 1630 ст. т. X ч. 1, мы прежде всего должны разрѣшить вопросъ о томъ, въ огражденіе чьихъ интересовъ постановлено настоящее правило, а слѣдовательно, кто въ правѣ, основываясь на немъ, требовать признанія всякой послѣдующей закладной недѣйствительной?

Не подлежитъ ни малѣйшему сомнѣнію, что правило это по-

становлено въ ограждение исключительно права *частнаго*, т. к. право публичное никоимъ образомъ не можетъ быть нарушаемо тѣмъ, что собственникъ имѣнія обременилъ послѣднее двумя или болѣе закладными: до тѣхъ поръ, пока правоспособность собственника ничѣмъ не ограничена, онъ въ правѣ распоряжаться своею собственностью какъ ему угодно и въ правѣ обременять свое имѣніе долгами въ той мѣрѣ, въ какой онъ имѣетъ кредитъ. Поэтому государство не можетъ вмѣшиваться въ дѣло и воспрещать ему дѣлать долги свыше мѣры его состоянія и притомъ тѣ только долги, которые обезпечиваются однимъ извѣстнымъ имуществомъ, т. к. о стѣсненіи правъ собственника, не признаннаго неправоспособнымъ, дѣлать вообще долги въ законѣ не содержится ни малѣйшаго указанія. Отсюда слѣдуетъ первый выводъ тотъ, что закладная, совершенная въ противность разбираемаго правила, не можетъ быть признаваема недѣйствительной по требованію общественной власти въ лицѣ какихъ бы то ни было ея представителей. Не можетъ, поэтому и судъ по собственной иниціативѣ объявить вторую или третью закладную недѣйствительной и не порождающей для залогодержателя права требовать удовлетворенія по ней.

Изъ частныхъ же лицъ, заинтересованными въ дѣлѣ, могутъ быть признаны лишь слѣдующія: самъ залогодатель; первый и послѣдующіе залогодержатели и личные кредиторы залогодателя. Что разсматриваемый законъ постановленъ не въ ограждение интересовъ залогодателя, которому, какъ сказано выше, не запрещено обременять свое имѣніе долгами,—объ этомъ не можетъ быть спора, почему по его требованію, добровольно совершенная имъ закладная не можетъ быть признана недѣйствительной, какъ и всякій другой сдѣланный имъ заемъ.

Ничѣмъ не нарушаются и права перваго залогодержателя, т. к. при предоставленіи ему права преимущественнаго удовлетворенія, ему нѣтъ дѣла до другихъ кредиторовъ его должника, претензіи которыхъ могутъ быть погашаемы лишь изъ остатковъ, которые получатся по удовлетвореніи его претензіи (ст. 1215 уст.); въ случаѣ же безуспѣшности торга на заложенное имѣніе, ему принадлежитъ преимущественное право на оставленіе имѣнія за собой въ суммѣ его долга (ст. 1187 и 1068 уст.). Такимъ образомъ, разъ послѣдующіе залоги не нарушаютъ правъ перваго залогодержателя,

у него нѣтъ основанія къ спору противъ дѣйствительности тѣхъ закладныхъ.

Едва ли можетъ быть какое-либо сомнѣніе въ томъ, что правило 1630 ст. зак. гр. постановлено и не въ интересахъ личныхъ кредиторовъ должника въ такомъ предположеніи, что при одномъ долгѣ по закладной они могутъ надѣяться на полученіе удовлетворенія своихъ претензій, хотя частью, а при долгахъ по двумъ и болѣе закладнымъ, на долю ихъ ничего не останется.

На возможность предположенія о подобной заботливости закона объ интересахъ личныхъ кредиторовъ нигдѣ нѣтъ даже намека. Остаются одни послѣдующіе залогодержатели: ихъ интересы дѣйствительно могутъ быть нарушаемы въ извѣстныхъ случаяхъ тѣмъ, что за удовлетвореніемъ долга по первой закладной, они могутъ потерять вполнѣ или частію тѣ суммы, которыя они передали должнику подъ залогъ его имѣнія, уже заложеннаго. Но такое нарушеніе интересовъ этихъ лицъ можетъ имѣть два основанія: — рискъ или обманъ. Если обезпечивающій свою претензію второй или третьей закладной знаетъ о существованіи первой и о размѣрѣ слѣдующаго по ней долга, то отъ него зависитъ обсудить возможныя послѣдствія той сдѣлки, въ которую онъ вступаетъ. Если же онъ, находя, что заложенное имѣніе не въ состояніи погасить всѣ числящіеся на немъ долги, всетаки рискуетъ принять вторую или третью закладную, то это его дѣло: законъ не можетъ ограждать кого-либо отъ собственной оплошности или неосмотрительности или риска. Совершенно иное представляется, когда причиной нарушенія чьего-либо права является обманъ. Въ чемъ бы онъ ни былъ выраженъ, законъ не можетъ быть равнодушнымъ зрителемъ, а тѣмъ болѣе содѣйствовать обману. Такое содѣйствіе имѣло бы мѣсто тогда, если бы второй и послѣдующіе залоги не были ничѣмъ охраняемы, и если бы заложенныя имѣнія можно было закладывать и совершать на нихъ новыя закладныя безъ всякаго отношенія къ тому, знаютъ или не знаютъ послѣдующіе залогодержатели о существованіи первыхъ залоговъ. Вотъ, для устраненія возможности подобнаго обмана, сенатъ и говоритъ, что на одно и то же имѣніе можно совершить сколько угодно закладныхъ, но при томъ лишь условіи, чтобы право преимущественнаго удовлетворенія было предоставлено первымъ залогодержателямъ; этого же не можетъ быть сдѣлано, когда принимающій одну изъ послѣдующихъ закладныхъ не знаетъ

о существованіи прежде совершенныхъ. Поэтому вполнѣ справедливо то мнѣніе (Анненкова), что ни 1630, ни 1630[1] ст. т. X ч. 1 разсматриваемаго вопроса прямо не разрѣшаютъ; но что послѣдующія закладныя тогда только могутъ признаваться недѣйствительными, когда принимающіе подъ обезпеченіе ихъ заложенное уже имѣніе не знаютъ о существующемъ уже залогѣ; въ противномъ же случаѣ *онѣ дѣйствительны*.

а₃) принадлежности недвижимыхъ имѣній;

По залогѣ имѣнія какъ въ кредитное учрежденіе, такъ и частному лицу собственникъ имѣнія не перестаетъ быть владѣльцемъ онаго, по прежнему сохраняя право пользованія имъ. Однако, это право пользованія уже не является такимъ неограниченнымъ, какъ оно принадлежитъ всякому собственнику вполнѣ свободнаго имѣнія. Отдача имѣнія въ залогъ есть не что иное, какъ предоставленіе залогодержателю вещнаго обезпеченія тѣхъ правъ на имѣніе, которыя силою самаго закона предоставляются ему. Такимъ обезпеченіемъ является все заложенное имѣніе со всѣми своими принадлежностями, каковы строенія, лѣсъ и т. п. Посему собственникъ имѣнія не имѣетъ права такъ или иначе уменьшать это обезпеченіе отчужденіемъ какой-либо части его. Хотя это и не выражено прямо въ законѣ, но въ силу самой природы залога это должно быть такъ; это признается и судебною практикою. Правда, правительствующій сенатъ высказываетъ такую мысль, что принадлежности имѣнія продолжаютъ служить обезпеченіемъ залоговаго права до того лишь времени, пока не нарушена органическая связь ихъ съ землею, т. е. доколѣ онѣ остаются крѣпкими землѣ и не отдѣлены отъ нея; но разъ послѣдовало такое отдѣленіе, онѣ перестаютъ служить обезпеченіемъ и, дѣлаясь движимостью, могутъ подлежать свободному обращенію, вслѣдствіе чего, коль скоро владѣлецъ имѣнія отдѣлитъ ихъ отъ земли и, превративъ ихъ такимъ образомъ въ движимость, продастъ ихъ третьему лицу какъ движимость, какъ груду матеріала, залогодержатель не можетъ требовать отъ добросовѣстнаго пріобрѣтателя возвращенія ихъ въ составъ заложеннаго имѣнія. Но тутъ же, въ огражденіе правъ залогодержателя, сенатъ признаетъ за нимъ право принимать законныя мѣры для воспрепятствованія залогодателю подвергать находящіяся въ имѣніи строенія сломкѣ, сносу съ земли и продажѣ ихъ третьимъ лицамъ (91 № 30; 92 № 54). Въ чемъ же должны заключаться эти мѣры? Едва ли есть какой-либо иной для этого путь, какъ предъявленіе

иска къ собственнику о воспрещеніи ему производить ломку строеній и продажу ихъ, а если сдѣлка о таковой уже состоялась, то о признаніи ея недѣйствительной, ибо доколѣ проданная движимая вещь не поступила въ обладаніе покупщика, она почитается собственностью прежняго владѣльца. То же обстоятельство, что запроданная такимъ образомъ вещь перестаетъ быть принадлежностью земли, не должно имѣть никакого значенія, какъ это признается и сенатомъ въ позднѣйшемъ его рѣшеніи (97 № 80), гдѣ высказана та мысль, что отдѣленіе отъ земли лѣса и даже переработка его въ лѣсной товаръ не умаляютъ права залогодержателя требовать, чтобы лѣсъ этотъ по прежнему служилъ обезпеченіемъ его долга.

Хотя такимъ образомъ и можно прійти къ слѣдующимъ выводамъ, что всякаго рода сдѣлки объ отчужденіи принадлежностей недвижимаго имѣнія, доколѣ послѣднія окончательно не отдѣлены отъ земли, *не переданы покупщику и остаются въ заложенномъ имѣніи, могутъ, по иску залогодержателя, быть признаны недѣйствительными*, но все это составляетъ чрезвычайно малую гарантію для залогодержателя. Помимо того, что предъявленіе иска о воспрещеніи собственнику отдѣлить отъ недвижимости ту или иную принадлежность, въ большинствѣ случаевъ не приведетъ ни къ какимъ благопріятнымъ результатамъ, т. к. нашъ законъ не допускаетъ обезпеченія исковъ посредствомъ воспрещенія отвѣтчику производить то или другое дѣйствіе, — прежде чѣмъ рѣшеніе суда вступитъ въ законную силу и будетъ обращено къ предварительному исполненію, все можетъ быть сломано, продано и увезено изъ имѣнія,—слѣдуетъ указать еще на то, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ принадлежности недвижимаго имѣнія составляютъ существенную часть его цѣнности, которая съ отдѣленіемъ и продажей ихъ какъ движимость, можетъ быть понижена настолько, что обезпеченіе будетъ являться одной фикціей. Поэтому правильнѣе бы признать, что *всякія сдѣлки, какъ объ отчужденіи заложеннаго имѣнія въ цѣломъ или по частямъ, такъ и каждой принадлежности его, должны почитаться безусловно недѣйствительными*. Здѣсь то обстоятельство, что принадлежности имѣнія предварительно отдѣлены отъ него и обращены въ движимость, не должно имѣть никакого значенія: они заложены какъ недвижимость, таковой они и должны оставаться и потому, въ силу 1392 ст. т. X ч. 1, не могутъ подлежать продажѣ ни въ какомъ видѣ.

в) наемъ имѣній, состоящихъ подъ запрещеніемъ;

Кромѣ отчужденія принадлежностей имѣнія, владѣлецъ можетъ извлекать изъ него всякіе доходы и отдавать для сего имѣніе въ аренду. Такое пользованіе своимъ имуществомъ, конечно, не можетъ быть воспрещено собственнику, но и оно не можетъ быть направляемо ко вреду залогодержателя заключеніемъ такихъ арендныхъ договоровъ, которыми несомнѣнно обезцѣнивается имѣніе. Посему, залогодержатель, имѣющій право обратить свое взысканіе по закладной только на заложенное имѣніе, не можетъ быть лишенъ права требовать уничтоженія всякаго подобнаго договора, если имъ обезцѣнивается имѣніе настолько, что обезпеченная имъ сумма не можетъ быть выручена отъ продажи имѣнія. Это положеніе твердо установлено сенатомъ, который во многихъ своихъ рѣшеніяхъ (80 №№ 200, 252; 81 №№ 158, 166; 82 № 150) признаетъ за залогодержателемъ право требовать уничтоженія такихъ договоровъ. Но само собою разумѣется, это право можетъ принадлежать залогодержателю лишь тогда, когда договоромъ, обезцѣнивающимъ имѣніе, *можетъ быть уменьшена стоимость имѣнія при его продажѣ на удовлетвореніе долга по закладной*. Договоры же, которые, хотя бы и обезцѣнивали имѣніе *въ данный моментъ*, не могутъ оказать никакого вліянія на стоимость имѣнія при обращеніи на имѣніе взысканія и ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть признаваемы недѣйствительными по требованію залогодержателя. Такъ,—закладная выдана на десять лѣтъ; взысканіе по ней не можетъ быть обращено на имѣніе ранѣе истеченія этого срока, а потому договоръ, заключенный собственникомъ вскорѣ послѣ совершенія закладной на шесть лѣтъ, не можетъ имѣть никакого вліянія на будущіе торги, вслѣдствіе чего залогодержатель и не можетъ требовать признанія его недѣйствительнымъ, хотя бы установленная имъ арендная плата была несоразмѣрно низкой съ доходностью имѣнія,—этимъ нисколько не нарушаются права залогодержателя.

Точно также, по нашему мнѣнію, залогодержатель не въ правѣ требовать уничтоженія обезцѣнивающаго имѣніе договора и въ тѣхъ случаяхъ, когда по условію договора ему предоставлено предъявить закладную ко взысканію и раньше срока, если залогодателемъ не будутъ въ точности соблюдаемы другія условія закладной, какъ напр. въ случаѣ неисправнаго платежа процентовъ, когда этой неисправности залогодатель не допускаетъ. Но разъ, тѣмъ или

другимъ дѣйствіемъ, залогодатель даетъ залогодержателю поводъ требовать удовлетворенія долга по закладной, немедленно наступаетъ и право залогодержателя требовать уничтоженія и такихъ договоровъ, обезцѣнивающихъ имѣніе, срокъ коихъ долженъ истечь хотя-бы ранѣе наступленія конечнаго срока закладной, ибо въ подобныхъ случаяхъ залогодержатель всегда можетъ предъявить закладную ко взысканію, и потому для него небезразлично, какими договорами обремененно имѣніе.

Что касается заложенной движимости, то всякія сдѣлки о ней, заключенныя собственникомъ, не признаются дѣйствительными до полнаго погашенія занятой суммы, если при залогѣ были соблюдены требуемыя закономъ формальности и самыя вещи переданы залогодержателю (95 № 8). б) движимость;

Но если залогодержатель не пожелалъ воспользоваться предоставленнымъ ему правомъ и оставилъ у залогодателя заложенное ему имущество, то въ чемъ бы ни заключалась сдѣлка залогодателя съ третьимъ лицомъ, она не можетъ быть уничтожена по требованію залогодержателя, развѣ бы послѣднимъ было доказано, что третье лицо, вступившее въ договоръ съ залогодателемъ, знало объ отсутствіи у послѣдняго права свободно распорядиться тѣмъ имуществомъ (72 № 891; 75 №№ 321, 658; 76 № 18; 77 № 160). Это потому, что, когда собственникъ заложеннаго имущества передаетъ залогодержателю заложенныя имъ вещи, то этимъ самымъ онъ передаетъ ему и вещное на нихъ право, которое должно являться источникомъ уплаты долга и вслѣдствіе этого не можетъ быть умалено по распоряженію должника, лишившаго себя права не только свободнаго распоряженія тѣмъ имуществомъ, но и простого обладанія имъ. Коль же скоро залогодержатель не пожелалъ обезпечить себя установленнымъ въ законѣ способомъ, то, съ одной стороны, онъ принялъ на себя рискъ, а съ другой,—оставивъ вещи у залогодателя, самъ предоставилъ ему право распоряженія ими почему третье лицо, вступившее въ договорныя отношенія съ собственникомъ и владѣльцемъ вещи, не можетъ быть признано отвѣтственнымъ за вступленіе въ сдѣлку о такомъ имуществѣ, которое находилось въ свободномъ распоряженіи его контрагента.

По закону 9 февраля 1904 года (ст. 1509[1] — 1509[6] зак. гр.) право собственности на вещь, купленную съ разсрочкой платежей, переходитъ къ покупщику съ момента заключенія сдѣлки, и ни- бб) движимость, купленная въ разсрочку платежей.

какія противныя сему условія не допускаются закономъ (11 № 82). Но полное право собственности вмѣстѣ съ правомъ распоряженія вещью купившій оную пріобрѣтаетъ не прежде, какъ по уплатѣ продавцу всей ея стоимости. До того же времени продавецъ сохраняетъ такое вещное право, по которому, хотя онъ и не въ правѣ требовать возвращенія ему его вещи вслѣдствіе невнесенія ему въ установленные сроки всѣхъ платежей (то же рѣшеніе), но имѣетъ преимущество предъ всѣми кредиторами, обратившими на ту вещь свои взысканія, а покупщику, подъ страхомъ уголовной кары воспрещено продавать, закладывать и всякимъ инымъ способомъ отчуждать неоплаченную окончательно вещь, и всякія по этому предмету сдѣлки признаются недѣйствительными, кромѣ, однако, того случая, когда купившій или принявшій въ закладъ не зналъ, что имущество не могло быть отчуждаемо или закладываемо (ст. 1509[3]). Этой оговоркой права продавца значительно ограничиваются; но это ограниченіе необходимо для огражденія правъ тѣхъ третьихъ лицъ, которыя, видя вещь во владѣніи лица, отчуждающаго или закладывающаго оную, имѣютъ полное основаніе считать ее собственностію этого лица, другими словами, тѣхъ третьихъ лицъ, которыя дѣйствуютъ добросовѣстно, пріобрѣтая или принимая въ закладъ имущество, отчужденіе и закладъ коего воспрещены собственнику.

Изъ этого слѣдуетъ, что продавецъ, предъявляя къ покупщику и пріобрѣтателю или залогопринимателю того имущества искъ о признаніи недѣйствительной заключенной ими сдѣлки, прежде всего обязанъ доказать, что имущество то еще не выкуплено окончательно и что пріобрѣтателю ея отъ покупщика *было* или по крайней мѣрѣ, *не могло не быть извѣстнымъ*, что покупщику не принадлежитъ еще право распоряженія. Что же касается вопроса, какъ это можетъ быть доказано, это уже дѣло истца, который въ виду сего долженъ принять надлежащія мѣры къ охраненію своихъ правъ.

§ 56. Чужое имущество.

Дѣйствительность или недѣйствительность сдѣлокъ и договоровъ о чужомъ имуществѣ зависитъ отъ весьма многихъ условій, главнымъ же образомъ отъ рода имущества, отъ отношенія къ нему договаривающихся и отъ сущности содержанія договора или сдѣлки.

Продажа и залогъ чужой недвижимости.

Продажа и залогъ чужой недвижимости безусловно воспрещены закономъ (ст. 1384, 1386, 1388, 1682, 1629 т. X ч. 1 и 1181 ст.

уст. гр. суд.). Изъ этого общаго правила законъ дѣлаетъ одно исключеніе: продажа и залогъ наслѣдственнаго имущества, учиненные наслѣдниками по закону до открытія спора наслѣдниками по завѣщанію, которымъ оно было завѣщано, о чемъ наслѣдникамъ по закону не было извѣстно, остаются въ своей силѣ (ст. 1301), слѣдовательно, признаются дѣйствительными.

Хотя это правило, будучи исключеніемъ, не должно быть толкуемо распространительно, но сенатъ находитъ возможнымъ примѣнять его и къ случаямъ обратнымъ, т. е. къ тѣмъ, когда по утвержденіи завѣщанія, но до открытія спора, наслѣдники по завѣщанію или душеприказчики продадутъ или заложатъ хотя и завѣщанное имъ имущество, но такое, которое не подлежало завѣщательнымъ распоряженіямъ (напр. родовое), или же такое, которое не могло принадлежать имъ вслѣдствіе недѣйствительности завѣщанія (76 № 46; 79 № 113; 80 № 101; 90 № 43; 91 № 105; 94 № 5), а также и къ тѣмъ случаямъ, когда за неявкою однихъ наслѣдниковъ другіе вступятъ въ обладаніе наслѣдствомъ (ст. 1241) и совершатъ продажу или залогъ (91 № 105). Но и это исключеніе можетъ имѣть примѣненіе лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдственное имѣніе безспорно принадлежало наслѣдодателю и этотъ послѣдній былъ законнымъ его собственникомъ, вслѣдствіе чего и его наслѣдники, вступившіе въ его права, являлись вполнѣ законными владѣльцами. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда проданное или заложенное имѣніе принадлежало не наслѣдодателю, а третьему лицу, договоры недѣйствительны, ибо въ подобномъ случаѣ продажа и залогъ будутъ имѣть своимъ предметомъ не наслѣдственное имѣніе, а чужое (87 № 34; 91 № 105).

Но что слѣдуетъ считать имѣніемъ чужимъ? Во многихъ случаяхъ вопросъ этотъ разрѣшается весьма просто. Напр.: 1) для удовлетворенія производимаго взысканія должникъ указываетъ, какъ на принадлежащее ему, на находящееся въ его временномъ владѣніи имѣніе, которое описывается и продается съ публичнаго торга, въ качествѣ принадлежащаго должнику, а между тѣмъ оно принадлежитъ другому (ст. 1180 п. 1 и 1181 уст. гр. суд.);

2) кто либо употребляетъ преступныя дѣйствія для присвоенія себѣ чужого имѣнія, какъ напр., Иванъ Михеевъ Тропинъ былъ объявленъ несостоятельнымъ должникомъ; указывая конкурсу свое имущество, онъ указалъ на имѣніе, принадлежащее малолѣтнимъ

дѣтямъ его брата, тоже Ивана Михеева Тропина, и конкурсъ продалъ его, какъ принадлежащее несостоятельному (80 № 272); Андрей Косоротовъ завѣщалъ сыну своему Алексѣю и дочерямъ Елизаветѣ и Аннѣ 630 д. земли; Алексѣй Косоротовъ успѣлъ выхлопотать себѣ изъ палаты уголовнаго и гражданскаго суда залоговое свидѣтельство, въ которомъ было показано, что изъ этихъ 630 десятинъ 530 принадлежатъ ему, которыя онъ и заложилъ (81 № 52);

3) вслѣдствіе невнимательности должностныхъ лицъ за извѣстнымъ лицомъ признается право собственности на имѣніе, когда право это не принадлежитъ этому лицу; —утверждена была закладная отъ имени пожизненной владѣлицы, какъ собственницы (78 № 77);

4) кто-либо неправильно укрѣпляетъ за собою чужое имѣніе, какъ напр.,—М., зять Г., управлялъ имѣніемъ послѣдняго и болѣе десяти лѣтъ показывалъ его принадлежащимъ себѣ, несмотря на то, что ежегодно высылалъ собственнику полученные доходы и давалъ ему отчеты; затѣмъ онъ укрѣпилъ это имѣніе за собою по давности владѣнія и продалъ его третьему лицу;

5) кто-либо добросовѣстно считаетъ, что онъ сохранилъ за собою на дѣйствительно принадлежавшее ему нѣкогда имѣніе право, которое давно потеряно имъ и пріобрѣтено другимъ: собственникъ, купившій имѣніе по купчей крѣпости, допустилъ, чтобы постороннее лицо завладѣло его имѣніемъ и правильно укрѣпило его за собою силою давности; не зная этого, онъ заложилъ то имѣніе, какъ принадлежащее еще ему, и залогъ этотъ былъ уничтоженъ (87 № 35); точно также, наслѣдникъ, вступивъ въ права наслѣдства, заложилъ имѣніе, по актамъ принадлежащее наслѣдодателю, а между тѣмъ наслѣдодатель его давно потерялъ на него право, которое пріобрѣло третье лицо, завладѣвшее тѣмъ имѣніемъ и владѣвшее имъ болѣе давности на правѣ собственности (87 № 34), и т. п.

Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ непринадлежность имѣній продавцамъ и залогодателямъ очевидна, почему для признанія сдѣлокъ о продажѣ и залогѣ имѣлись полныя основанія. Но можетъ ли считаться имѣніе чужимъ, когда оно находится во владѣніи такого лица, которое пріобрѣло его совершенно законнымъ путемъ отъ лица, за которымъ оно было укрѣплено тоже законно? Напримѣръ: кто-либо покупаетъ имѣніе съ публичнаго торга; получаетъ дан-

ную крѣпость, вводится во владѣніе и потомъ перепродаетъ его другому лицу. Можетъ ли быть признано, что проданное при такихъ условіяхъ имѣніе почитается чужимъ и у этого другого лица, когда впослѣдствіи окажется, что оно не принадлежало должнику и торги были уничтожены? Первоначально правительствующій сенатъ разрѣшалъ этотъ вопросъ отрицательно. Въ одномъ рѣшеніи (79 31) онъ призналъ, что покупщикъ имѣнія съ публичнаго торга, получивъ данную крѣпость и не зная, что купленное имъ имѣніе не принадлежало должнику, сталъ законнымъ собственникомъ этого имѣнія и имѣлъ законное право распорядиться имъ по своему усмотрѣнію, а потому учиненная имъ продажа того имѣнія должна почитаться дѣйствительною и сохранять свою силу, а проданное имѣніе не можетъ подлежать возврату настоящему его собственнику, хотя бы, по иску послѣдняго, торги и были уничтожены. Другое рѣшеніе (73 № 719) было вызвано такими обстоятельствами: Терниковы, утвердившись въ правахъ наслѣдства послѣ умершаго Николая Терникова, продали Ушаковымъ наслѣдственныя лавки, а затѣмъ оказалось, что не они были наслѣдниками Николая Терникова, а Вончакова, которая по уничтоженіи правъ, присвоенныхъ Терниковыми, потребовала и уничтоженія учиненной ими продажи, въ чемъ ей было отказано; въ этомъ рѣшеніи высказано такое соображеніе: «по силѣ 524 ст. т. X ч. I владѣніе признается законнымъ, когда имущество пріобрѣтено способами, въ законахъ дозволенными; къ числу этихъ законныхъ способовъ по 728 ст. относятся и купчія крѣпости»; на основаніи только такого соображенія и была признана законность продажи, учиненной явно незаконными владѣльцами.

Въ обоихъ этихъ рѣшеніяхъ правительствующій сенатъ не только не углубился въ сущность предложеннаго ему вопроса первой важности, но и не вошелъ въ разсмотрѣніе всѣхъ существующихъ на этотъ предметъ узаконеній. А между тѣмъ достаточно прочесть 529 ст., въ которой содержится опредѣленіе добросовѣстности владѣнія, чтобы притти къ тому заключенію, что для признанія владѣнія законнымъ вовсе недостаточно, чтобы оно было утверждено на законно по формѣ совершенномъ актѣ укрѣпленія, а чтобы оно было *именно пріобрѣтено законно*. Но въ послѣдующихъ рѣшеніяхъ сенатъ исправилъ свою ошибку въ рѣшеніи 1883 г. № 73 занимающій насъ вопросъ разсмотрѣнъ подробно и при этомъ вы-

сказана та мысль, что для признанія владѣнія законнымъ въ истинномъ смыслѣ 524 ст. недостаточно одного пріобрѣтенія способами, въ законахъ дозволенными, но требуется, чтобы право, пріобрѣтенное сими способами на имущество, въ существѣ и пространствѣ своемъ соотвѣтствовало праву, опредѣленному 420 ст., *чтобы право это никому другому не принадлежало и чтобы оно на законѣ основывалось.*

На основаніи этихъ соображеній, повторенныхъ въ рѣшеніи 1891 г. № 105, сенатомъ установлено то общее положеніе, что по силѣ 691 ст. собственникъ имѣетъ право отыскивать свое имущество неправильно отъ него отчужденное даже и тогда, когда оно перешло къ другому лицу, пріобрѣвшему его совершенно законнымъ путемъ, ибо, если праводатель его не имѣлъ законнаго права на то имущество, то онъ и не могъ передать его и другому; вслѣдствіе чего, владѣніе этого другого лица будетъ также незаконное, хотя и добросовѣстное; добросовѣстность же или недобросовѣстность владѣнія въ подобныхъ случаяхъ не могутъ имѣть никакого значенія, какъ это было разъясняемо и въ другихъ рѣшеніяхъ (напр. 78 № 77; 84 № 11; 86 № 85).

Правильность этого положенія подтверждается и тѣмъ, что, какъ это также признается сенатомъ (71 № 523; 76 № 120; 79 № 200), съ признаніемъ недѣйствительнымъ главнаго договора, недѣйствительными должны признаваться и всѣ производные изъ него.

Но если это такъ, то тутъ является чрезвычайно серьезный вопросъ: дѣйствительными или недѣйствительными должны признаваться всѣ тѣ договоры о продажѣ и залогѣ чужого имѣнія, которые совершаются на него всѣми послѣдующими его пріобрѣтателями, когда актъ перваго, значитъ незаконнаго, пріобрѣтенія будетъ уничтоженъ? Напр., А, имѣя въ своемъ обладаніи имѣніе В, незаконно укрѣпляетъ его за собою и продаетъ С; отъ этого послѣдняго оно переходитъ къ Д, отъ Д къ Е и т. д. По нашему мнѣнію, вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ въ смыслѣ необходимости признанія *всѣхъ* этихъ *договоровъ недѣйствительными.*

Если при уничтоженіи главнаго договора уничтожаются и всѣ производные изъ него, то нѣтъ основаній признавать дѣйствительными производные изъ производныхъ. Недѣйствителенъ договоръ, по которому А переуступилъ чужое имѣніе С, недѣйствителенъ

долженъ быть и договоръ, по которому Д пріобрѣлъ имѣніе отъ С и т. д., ибо—если С признается незаконнымъ владѣльцемъ, то не можетъ не быть признанъ незаконнымъ и Д, а за нимъ Е и т. д.,—у каждаго изъ нихъ находилось чужое имѣніе и отъ каждаго изъ нихъ можетъ быть изъято его законнымъ собственникомъ, т. к. послѣдующіе переходы не могли измѣнить свойства этого имѣнія и изъ принадлежащаго его законному собственнику сдѣлать его не принадлежащимъ ему. Какъ ни строго на первый взглядъ такое положеніе, но оно справедливо: невозможно допустить, чтобы собственникъ права терялъ его вслѣдствіе побочныхъ обстоятельствъ, которыя могутъ быть и не быть; законъ долженъ быть на стражѣ этого права собственности и защищать его всѣми мѣрами.

На томъ же основаніи слѣдуетъ признавать недѣйствительными и договоры о продажѣ принадлежностей чужого имѣнія, находящагося въ чьемъ-либо незаконномъ владѣніи. Но эти послѣдніе договоры могутъ быть уничтожаемы и дѣйствіе ихъ можетъ быть прекращено тогда лишь, когда они не приведены окончательно въ исполненіе, т. е. когда проданныя по нимъ принадлежности имѣнія еще не отдѣлены отъ послѣдняго, ни вывезены изъ него и не поступили во владѣніе пріобрѣтателя. Всякая принадлежность имѣнія, пока она не отдѣлена отъ него и находится въ органической связи съ нимъ, составляетъ неразрывную съ нимъ часть его, почему ни продажа, ни закладъ принадлежностей имѣнія, доколѣ онѣ не отдѣлены отъ него, не устанавливаютъ на нихъ вещнаго права (75 № 997; 77 № 167; 78 № 216; 80 № 265; 81 № 113; 82 № 59; 87 № 109; 92 №№ 30, 54), ибо предметомъ свободнаго гражданскаго обращенія онѣ могутъ быть сдѣланы не прежде, какъ по отдѣленіи ихъ отъ земли (69 № 325; 77 № 167; 78 № 216; 92 №№ 30 и 54), т. е. когда онѣ пріобрѣтаютъ свойство движимыхъ вещей, виндикація коихъ не допускается кромѣ одного случая, когда проданная или заложенная вещь окажется краденой. Посему, *всѣ сдѣлки и договоры о продажѣ или залогѣ принадлежностей недвижимаго имѣнія, совершенные прежнимъ, незаконнымъ владѣльцемъ, которые въ моментъ перехода имѣнія къ настоящему его собственнику окажутся неприведенными окончательно въ исполненіе,—недѣйствительны и для настоящаго собственника необязательны.* Но все то, что до этого момента

было отдѣлено отъ имѣнія и поступило въ обладаніе пріобрѣтателя, *не можетъ быть виндицируемо*, т. е. подлежать возврату настоящему собственнику, которому въ этихъ случаяхъ предоставляется одно право,—требовать отъ отчудившаго ихъ владѣльца вознагражденіе по правиламъ, указаннымъ въ ст. 609—643.

§ 57. Договоры объ имуществѣ, еще не пріобрѣтенномъ продавцомъ.

Отъ договоровъ продажи и залога чужого недвижимаго имѣнія, когда таковое продается и закладывается, какъ принадлежащее одному изъ договаривающихся, слѣдуетъ отличать тѣ сдѣлки и договоры, по которымъ одна сторона принимаетъ на себя обязанность предварительно пріобрѣсти то или другое имѣніе и потомъ продать или заложить его другой, или же когда она принимаетъ на себя обязанность передъ другой содѣйствовать ей въ пріобрѣтеніи извѣстнаго имущества, или уговорить собственника продать или заложить ей свое имѣніе. Эти послѣдніе договоры и сдѣлки, имѣя своимъ предметомъ не самое имущество, а извѣстныя дѣйствія, которыя сторона обязывающаяся должна исполнить при извѣстныхъ условіяхъ, хотя въ нѣкоторыхъ случаяхъ и могутъ быть признаваемы недѣйствительными, но не потому, что предметомъ ихъ является чужое имѣніе, а по какимъ-либо другимъ основаніямъ, которыя должны быть обсуждаемы по правиламъ о такихъ договорахъ, предметъ которыхъ есть извѣстное дѣйствіе.

Дѣйствительность договоровъ о *наймѣ* чужого имущества, объ отдачѣ его въ пользованіе и пр., ставится въ зависимость главнымъ образомъ отъ отношенія къ этому имуществу того изъ контрагентовъ, который принимаетъ на себя обязанность передать таковое въ наемъ или пользованіе. Нѣтъ надобности говорить о тѣхъ договорахъ, въ коихъ прямо сказано, что одна сторона, не имѣющая никакого отношенія къ данному имуществу, отдаетъ его другой въ арендное, напр., содержаніе. Такіе договоры, очевидно, недѣйствительны съ самаго момента ихъ возникновенія, такъ какъ предметомъ ихъ является такое имущество, которое не можетъ быть предметомъ договора между этими лицами, вслѣдствіе чего договоръ этотъ является безпредметнымъ съ самаго начала, что извѣстно обѣимъ сторонамъ и потому ни одна изъ нихъ не можетъ основывать на немъ какихъ-либо правъ.

Но такіе договоры едва ли когда-нибудь могутъ встрѣчаться въ практикѣ, если ими не устанавливается обязанность одного изъ контрагентовъ пріобрѣсти предварительно то или другое право на

указанное имущество и потомъ передать его другому контрагенту Чаще бываетъ такъ, что вѣрителю неизвѣстно то, что составляющее предметъ сдѣлки имѣніе не принадлежитъ должнику и не находится въ его обладаніи, вслѣдствіе чего договоръ этотъ никогда не можетъ быть исполненъ. Понятное дѣло, что и такой договоръ не можетъ быть признанъ дѣйствительнымъ ни въ отношеніи собственника заарендованнаго имѣнія, ни въ отношеніи стороны, принявшей на себя обязательство, которое не можетъ быть исполнено. Но изъ такого договора возникаетъ другое обязательство должника—вознаградить вѣрителя за вовлеченіе его въ сдѣлку, по которой не можетъ быть передано вѣрителю то право, передать которое тотъ обязался. Посему такіе договоры не могутъ быть полагаемы въ основу исковъ объ исполненіи ихъ, но могутъ быть предметомъ исковъ или о признаніи ихъ недѣйствительными и о возстановленіи сторонъ въ прежнее положеніе, или же объ убыткахъ.

§ 58. Договоры, заключенные незаконными владѣльцами

Еще чаще встрѣчаются договоры, заключаемые фактическими владѣльцами недвижимаго имѣнія, но не собственниками его. Споры по этимъ договорамъ весьма разнообразны и далеко не всегда оканчиваются признаніемъ договора недѣйствительнымъ. Возьмемъ прежде случай, когда заарендованное имѣніе отчуждается отъ фактическаго владѣльца и передается его настоящему собственнику,—дѣйствителенъ ли арендный договоръ, т. е. обязателенъ ли онъ для послѣдняго?

Напр.,—кто-либо купилъ имѣніе съ торговъ и отдалъ его въ аренду другому лицу, послѣ чего торги уничтожаются и имѣніе отбирается отъ покупщика, — сохраняетъ ли свою силу договоръ, заключенный послѣднимъ?—Едва ли возможно сомнѣваться въ томъ, что отвѣтъ долженъ быть данъ отрицательный. Покупщикъ имѣнія, которое впослѣдствіи отчуждается отъ него и возвращается его настоящему собственнику, владѣлъ имѣніемъ хотя и добросовѣстно, но незаконно. Никакое же распоряженіе незаконнаго владѣльца не можетъ быть признано обязательнымъ для дѣйствительнаго собственника, который, поэтому, всегда въ правѣ уничтожить всѣ тѣ распоряженія незаконнаго владѣльца, которыя въ чемъ-либо стѣсняютъ его право свободнаго пользованія своимъ имуществомъ. Тѣмъ болѣе онъ имѣетъ право требовать, уничтоженія договоровъ, заключенныхъ не только незаконнымъ, но и недобросовѣстнымъ владѣльцемъ. Такъ на это смотритъ и сенатъ (80 №№ 208, 235).

Такимъ образомъ, *договоры по имѣнію, заключенные незаконнымъ владѣльцемъ, должны быть признаваемы необязательными для собственника имѣнія, и послѣдній, по прекращеніи незаконнаго владѣнія, всегда въ правѣ требовать уничтоженія ихъ и признанія для себя необязательными.*

§ 59. Договоры временныхъ владѣльцевъ

Дѣйствительность договоровъ, заключаемыхъ временными владѣльцами имѣнія, зависитъ прежде всего отъ предѣловъ тѣхъ правъ, которыми временный владѣлецъ могъ пользоваться въ этомъ отношеніи въ силу ли закона, или въ силу условій съ собственникомъ.

Такъ предѣлы права пожизненнаго владѣльца передавать свое право пожизненнаго владѣнія другимъ лицамъ, а равно совершать арендные договоры на состоящее въ пожизненномъ владѣніи имѣніе, точно обозначены въ ст. 533[7] и 1692[1] т. X ч. I, и *только въ этихъ предѣлахъ заключенные имъ договоры могутъ быть признаваемы дѣйствительными и обязательными для собственника* (ср. 1692[1] ст.).

Предѣлы правъ арендныхъ владѣльцевъ на совершеніе договоровъ по арендуемому имѣнію должны быть устанавливаемы на основаніи условій того договора, коимъ установлено право самого арендnаго владѣльца.

Это право можетъ быть предоставлено ему безъ всякихъ ограниченій или съ извѣстными ограниченіями. Сообразно сему и должны быть разрѣшаемы споры о дѣйствительности или недѣйствительности договоровъ, о коихъ идетъ рѣчь. Споры же эти могутъ возникать не только по прекращеніи главнаго арендnаго договора, но и во время осуществленія его. Возьмемъ для примѣра такой случай: имѣніе сдано въ аренду для извлеченія дохода путемъ обычнаго воздѣлыванія сельскохозяйственныхъ произведеній, а арендаторъ сдаетъ отъ себя все или часть имѣнія третьему лицу для добыванія какихъ-либо ископаемыхъ. Ясное дѣло, что арендаторъ передаетъ третьему лицу такое право, котораго и самъ не имѣетъ; поэтому это третье лицо не можетъ основывать на такомъ договорѣ своего права, и собственникъ всегда въ правѣ требовать уничтоженія этого договора. Тѣмъ болѣе должны быть признаваемы недѣйствительными договоры субъ-аренды, когда субъ-арендатору передается такое право, которое по главному договору прямо не предоставлено арендатору. Напримѣръ: въ главномъ договорѣ ска-

зано, что арендаторъ не имѣетъ права воздѣлывать въ нанятомъ имѣніи свекловицы; несмотря на это, арендаторъ сдаетъ землю третьему лицу подъ посѣвъ свекловицы. Нѣтъ сомнѣнія въ томъ, что собственникъ имѣетъ право требовать уничтоженія этого субъ-аренднаго договора, такъ какъ на заключеніе его арендаторъ не имѣлъ права. Сенатъ, признавая за собственникомъ право требовать, чтобы арендатору воспрещено было несогласное съ договоромъ пользованіе нанятымъ имѣніемъ (87 № 65), идетъ еще далѣе: онъ признаетъ арендатора, пользующагося нанятымъ имѣніемъ несогласно съ условіями договора, недобросовѣстнымъ владѣльцемъ, обязаннымъ возвратить собственнику всѣ полученные чрезъ такое самовольное пользованіе доходы (99 № 80).

Теперь возьмемъ такой случай: въ договорѣ ничего не сказано о томъ, въ правѣ или не въ правѣ арендаторъ сдавать арендуемое имѣніе въ субъ-аренду, и арендаторъ сдаетъ его, не испрашивая на то согласія владѣльца,—обязателенъ ли для собственника такой договоръ? Сенатъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ такъ: если арендаторъ заключаетъ субъ-арендные договоры, или даже передаетъ свой договоръ другому лицу, не слагая съ себя отвѣтственности предъ собственникомъ и оставаясь попрежнему въ тѣхъ же обязательственныхъ къ нему отношеніяхъ, то всѣ эти сдѣлки дѣйствительны и обязательны для собственника, хотя бы послѣдній и не изъявилъ согласія на заключеніе ихъ; въ противномъ же случаѣ собственникъ въ правѣ не признавать ихъ (68 № 666; 71 № 153; 76 № 408; 79 № 256; 98 № 85).

Послѣднее положеніе безусловно правильно: для дѣйствительности всякаго договора необходимо взаимное согласіе договаривающихся лицъ; такого же согласія очевидно нѣтъ, когда арендаторъ безъ воли и вѣдома собственника имѣнія ставитъ на свое мѣсто другое лицо, быть можетъ неизвѣстное собственнику, и такимъ образомъ пытается установить между ними такія юридическія отношенія, въ которыя сами они не вступали и которыя, поэтому, для нихъ необязательны. Что же касается перваго положенія, т. е., что арендаторъ, сохраняя за собою отвѣтственность передъ владѣльцемъ имѣнія, въ правѣ и безъ согласія послѣдняго передать договоръ всякому другому лицу, если договоромъ это не воспрещено прямо, то, несмотря на то, что такая практика сената имѣетъ получить силу закона въ будущемъ уложеніи (ст. 328

проекта),—въ правильности его можно усомниться. Для собственника, сдающаго свое имѣніе въ аренду, недостаточно одной увѣренности въ исправномъ полученіи арендной платы и въ возможности полученія удовлетворенія въ случаѣ того или другого нарушенія договора; для него болѣе важно то, чтобы имущество его находилось въ рукахъ того лица, которому онъ самъ передалъ его; чтобы рядомъ съ нимъ, въ одномъ и томъ же имѣніи жилъ человѣкъ, котораго онъ призналъ возможнымъ допустить въ свое имѣніе, а не кто-либо другой, который будетъ отравлять его существованіе всякими мелкими дрязгами и которому онъ самъ никогда не отдалъ бы своего имѣнія ни за какія деньги. Конечно, отъ каждаго собственника зависитъ при заключеніи договора включить въ него условіе о томъ, что безъ его согласія контрактъ не можетъ быть переданъ другому; но дѣло въ томъ, что по воззрѣнію нашего народа этого вовсе не требуется: отдано имущество одному лицу, это лицо и должно быть арендаторомъ и владѣльцемъ имѣнія, а не всякое другое, хотя бы юридически отвѣтственнымъ передъ собственникомъ оставался заключившій съ нимъ договоръ. Что народъ нашъ такъ смотритъ на дѣло, видно изъ того, что въ прежнихъ контрактахъ часто встрѣчалось условіе о правѣ арендатора совершать поднаемные договоры безъ согласія собственника, но условій о томъ, что договоръ безъ такого согласія не можетъ быть переданъ, почти не встрѣчалось; они стали появляться только въ послѣднее время, когда судебная практика стала проводить новыя начала, которыя явились тяжелой школой для собственниковъ. Вотъ почему, намъ кажется, было бы правильнѣе смотрѣть на дѣло такъ: *разъ въ договорѣ не сказано, что нанимателъ въ правѣ отдавать въ поднаемъ нанятое имущество или переуступать свои права другому лицу, значитъ онъ не имѣетъ этого права.*

Затѣмъ остается еще одинъ вопросъ: сохраняютъ ли свою силу договоры субъ-аренды, заключенные съ согласія или безъ согласія собственника, когда главный договоръ уничтожается до назначеннаго въ немъ срока потому ли, что признанъ по суду недѣйствительнымъ, или потому, что на прекращеніе его изъявили согласіе обѣ стороны, его заключившія? — Сенатъ правильно разрѣшаетъ этотъ вопросъ отрицательно (71 № 523; 75 № 427; 76 № 190; 79 № 200): помимо того, что такіе договоры не могутъ быть обязательны для собственника, такъ какъ онъ не участво-

валъ въ ихъ заключеніи и слѣдовательно не выражалъ своего согласія, нужно помнить то общее правило, что съ уничтоженіемъ основного договора уничтожаются и всѣ производные отъ него.

§ 60. Договоры о чужой движимости.

Обращаясь къ разсмотрѣнію дѣйствительности договоровъ о чужомъ движимомъ имуществѣ, мы прежде всего должны указать на то различіе, которое самъ законъ устанавливаетъ между договорами купли-продажи и договорами о закладѣ чужой движимости. Разъ *договоръ купли-продажи исполненъ сторонами*, т. е. проданная вещь поступила во владѣніе покупщика,—онъ уже не можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ въ смыслѣ отобранія проданной вещи и возвращенія ея собственнику; напротивъ того, закладъ чужой движимости всегда недѣйствителенъ, всегда можетъ быть уничтоженъ съ отобраніемъ заложеннаго имущества отъ закладодержателя, причемъ закладодержателю предоставляется право взысканія съ закладодателя выданной ему подъ закладъ тѣхъ вещей ссуды. Такое различіе между продажей и закладомъ чужой движимости на первый разъ представляется страннымъ: почему проданная чужая вещь, за исключеніемъ вещей похищенныхъ (ст. 1512 т. X ч. 1), не подлежитъ отобранію отъ покупщика, а вещь, заложенная, отбирается отъ закладопринимателя безъ всякаго отношенія къ тому, зналъ онъ или не зналъ, что эта вещь не принадлежитъ закладодателю?

Вѣдь если существуетъ правило, по которому никто не можетъ передать другому правъ болѣе того, что самъ имѣетъ, то оно одинаково должно быть примѣнимо, какъ къ случаямъ залога чужого имущества, такъ и его продажи, и притомъ одинаково, какъ къ имуществамъ недвижимымъ, такъ и движимымъ? Однако, это различіе находитъ себѣ оправданіе въ духѣ нашего законодательства. Дѣйствительно:

По силѣ 534 ст. зак. гр., «движимыя вещи почитаются собственностью того, кто ими владѣетъ, доколѣ противное не будетъ доказано». Такимъ образомъ относительно движимыхъ вещей самъ законъ создаетъ предположеніе въ пользу того, кто владѣетъ движимостью, т. е. владѣлецъ почитается собственникомъ вещи, находящейся въ его владѣніи, и если противное не доказано, если не доказано, что вещь принадлежитъ другому, каждый въ правѣ считать владѣльца собственникомъ и въ правѣ вступать съ нимъ во всякаго рода сдѣлки о такомъ имуществѣ, которое находится въ его владѣніи и не но-

ситъ на себѣ слѣдовъ принадлежности его другому. Но, вступая съ владѣльцемъ вещи, который предполагается собственникомъ ея, въ сдѣлку купли-продажи, покупщикъ пріобрѣтаетъ на нее такое же право собственности, какое принадлежитъ и дѣйствительному ея собственнику.

Вслѣдствіе этого, когда о правѣ на проданную такимъ порядкомъ вещь заявляетъ дѣйствительный ея собственникъ, то является столкновеніе двухъ совершенно одинаковыхъ правъ, и отдавать здѣсь предпочтеніе праву прежняго собственника нѣтъ никакого основанія, ибо послѣднему всегда можно поставить въ вину его собственную небрежность, съ которой онъ выпустилъ вещь изъ своихъ рукъ, предоставилъ другому владѣть ею и считаться ея собственникомъ, не оградивъ надлежащимъ образомъ своего права.

Иначе представляется дѣло при закладѣ.

Тутъ при спорѣ о правѣ на заложенную вещь, сталкиваются два различныя права,—право собственности, основное вещное право, и право закладное, право производное, почему споръ этотъ долженъ быть разрѣшенъ въ пользу того, чье право лучше; а какъ право собственности сильнѣе права закладного, то закладъ чужой движимости законъ объявляетъ недѣйствительнымъ (ст. 1663 и 1664 т. X ч. 1), тогда какъ по отношенію продажи движимыхъ вещей такого правила, за исключеніемъ упомянутой 1512 ст. (краденыя вещи) законъ не устанавливаетъ. Кромѣ того, законъ, какъ русскій, такъ и иностранный, въ частности французскій, подъ вліяніемъ котораго сложилась наша ст. 534 (ср. Кодексъ Гражданскій, ст. 2279); защищаютъ добросовѣстнаго пріобрѣтателя, прежде всего, ради обезпеченія прочности гражданскаго *оборота*. Залогъ же есть сдѣлка *необоротная*.

Слѣдуя этому, правительствующій сенатъ постоянно проводитъ ту мысль, что продажа чужой движимости безповоротна (76 №№ 151, 550; 77 № 236; 80 №№ 291, 302, 303; 84 № 6; 85 № 27),—залогъ ея, напротивъ того, всегда недѣйствителенъ (79 № 165; 80 № 92; 81 № 75; 85 № 89; 94 № 55; 95 № 26), причемъ *въ отношеніи продажи* онъ допускаетъ слѣдующія исключенія, возводимыя въ законъ проектомъ уложенія (ст. 222 проекта): 1) если пріобрѣтатель во время пріобрѣтенія дѣйствовалъ недобросовѣстно, зная, что вещь не принадлежитъ продавцу (80 № 215; 84 № 6); 2) когда вещь *краденая* (по проекту—«или потерянная») и кража

установлена надлежащимъ судомъ (70 № 38; 74 № 110; 76 № 566). Въ виду исключительности правила 1512 ст., сенатъ долгое время держался того взгляда, что статья эта не должна быть примѣняема къ случаямъ, прямо въ ней не предусмотрѣннымъ, каковы: продажа вещей добытыхъ присвоеніемъ, растратою и вообще дѣяніями преступными (78 № 25). Но съ 1896 г. онъ измѣнилъ свой взглядъ: по разъясненію общаго собранія 1-го и кассаціонныхъ департаментовъ,—вещь, добытая всякимъ преступнымъ образомъ, подлежитъ отобранію, у кого бы она ни находилась, т. е. у виновника или у совершенно посторонняго лица (96 № 31 и 06 № 26 общ. собр. и 08 № 85 гр. д-та). Трудно признать правильность такого толкованія ограничительнаго закона. 3) Когда проданная вещь носитъ на себѣ явные слѣды принадлежности ея другому лицу, какъ, напр., именные $^0/_0$ билеты (78 № 81) и всякаго рода документы и обязательства, когда изъ содержанія ихъ видно, кому они выданы, но не видно, чтобы они законнымъ путемъ перешли къ лицу ихъ отчуждающему (74 № 327; 75 № 569; 80 № 278; 89 № 79). Во всѣхъ этихъ случаяхъ проданная вещь можетъ быть отобрана отъ пріобрѣтателя ея и, слѣдовательно, договоры о продажѣ такихъ вещей признаются *недѣйствительными*.

Въ отношеніи *заклада движимости* дѣлается то, во 1-хъ, исключеніе изъ общаго правила, что и залогъ можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ, если заложено имущество явно принадлежащее другому лицу, какъ, напр., именные долговые и др. документы и $^0/_0$ бумаги (тѣ же рѣшенія) и, во 2-хъ, вещи краденыя, закладъ которыхъ въ кредитныхъ установленіяхъ тогда только почитается дѣйствительнымъ, когда въ уставахъ оныхъ сказано, что оно не отвѣтствуетъ за пріемъ краденыхъ вещей (79 № 165; 80 № 92; 81 № 75; 95 № 26).

Имущество, не переданное еще покупщику.

Все изложенное выше относится къ такому чужому имуществу, которое, бывъ продано его владѣльцемъ, поступило въ обладаніе покупщика и въ силу 534 ст. зак. гр. сдѣлалось его собственностью. Но примѣнимы ли эти правила къ такой движимости, которая, по заключенію купли-продажи, оставляется покупщикомъ почему-либо во владѣніи продавца и, слѣдовательно, не переходитъ во владѣніе пріобрѣтателя?

Сенатомъ твердо установлено то правило, что право собственности на проданную движимость, и притомъ со всѣми правами,

изъ которыхъ собственность слагается,—переходитъ къ покупщику не съ момента фактической передачи его послѣднему, а съ момента совершенія акта купли-продажи (67 № 72; 68 № 229; 69 №№ 462, 822, 1093; 70 № 907; 71 № 1202; 72 №№ 689, 897; 77 № 206; 79 № 283; 80 № 125) и независимо того, уплачены ли продавцу всѣ деньги, или только часть ихъ (68 № 229; 71 № 517; 72 № 897). Такимъ образомъ, покупщикъ вещи дѣлается собственникомъ ея немедленно послѣ того, какъ сдѣлка купли-продажи совершилась, если, однако, изъ содержанія договора можно заключить, что совершена продажа, а не запродажа только (ср. 67 № 72; 69 №№ 462, 822; 71 №№ 517, 910).

Представимъ же себѣ теперь, что въ это время, т. е. до поступленія вещи въ обладаніе покупщика, прежній собственникъ предъявляетъ искъ къ продавцу и покупщику о признаніи за нимъ права собственности на эту вещь и объ уничтоженіи воспослѣдовавшаго договора о ея продажѣ,—долженъ ли подлежать удовлетворенію такой искъ, или и въ подобномъ случаѣ поворотъ проданнаго невозможенъ? Намъ кажется, что вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ утвердительно въ первой его части и отрицательно во второй, въ виду слѣдующихъ соображеній: выше было сказано, что когда послѣ продажи чужой движимости сталкиваются два одинаковыя на нее права, то преимущество отдается тому изъ нихъ, которое лучше. Право пріобрѣтателя почитается лучшимъ потому, что ему не можетъ быть поставлена въ вину небрежность прежняго собственника, выпустившаго вещь изъ своихъ рукъ и предоставившаго ее во владѣніе продавца, не оградивъ своего права надлежащимъ образомъ, послѣдствіемъ чего и было поступленіе этой вещи въ обладаніе покупщика, и это само по себѣ уже служитъ доказательствомъ полнаго пріобрѣтенія права собственности. Но въ разсматриваемомъ случаѣ этого нѣтъ. Проданная вещь не поступила во владѣніе пріобрѣтателя, который, поэтому, не можетъ защищаться силою 534 ст., и по прежнему остается во владѣніи того лица, отъ коего собственникъ вещи всегда имѣетъ право требовать ея возвращенія совершенно безотносительно къ тому, законно или незаконно онъ владѣетъ ею.

Такимъ образомъ здѣсь нѣтъ того обстоятельства, которое дѣлаетъ лучшимъ право покупщика, вслѣдствіе чего для сравненія качествъ обоихъ столкнувшихся правъ можетъ быть принято лишь

старшинство. А такъ какъ старшинство на сторонѣ права прежняго собственника, то этому праву и должно быть дано предпочтеніе.

§ 61. Договоры о запродажѣ и о поставкѣ чужихъ вещей.

Отъ договора совершенно закончившейся продажи чужого движимаго имущества слѣдуетъ отличать тѣ договоры, по условію коихъ продавецъ обязуется въ будущемъ передать покупщику чужую вещь, а также договоры о запродажѣ и поставкѣ тоже чужихъ вещей. Изъ этихъ сдѣлокъ многія должны быть признаваемы дѣйствительными, несмотря на то, что изъ содержанія ихъ съ очевидностью явствуетъ, что предметомъ ихъ является имущество, не принадлежащее продавцу, тогда какъ другія безусловно недѣйствительны.

Не подлежитъ сомнѣнію, что договоръ о запродажѣ такой индивидуально опредѣленной и незамѣнимой движимой вещи, которая не только не принадлежитъ продавцу, но и не находится въ его обладаніи, если при этомъ продавецъ не принимаетъ на себя обязанности предварительно пріобрѣсти ее въ собственность и потомъ продать,—недѣйствителенъ съ момента самаго своего возникновенія. Такъ,—въ нашей практикѣ былъ такой примѣръ: покупщикъ искалъ съ продавца неустойку за неисполненіе договора, по которому послѣдній продалъ первому тройку лошадей своего брата и обязался передать ихъ истцу, какъ только братъ уѣдетъ въ Москву. Судъ, конечно, призналъ этотъ договоръ недѣйствительнымъ, не дающимъ ни одной изъ заключившихъ его сторонъ никакихъ правъ и не возлагающимъ ни на одну изъ нихъ никакихъ обязанностей именно потому, что предметомъ его было такое имущество, которое не могло быть законно отчуждено продавцомъ, какъ чужое.

Напротивъ того, договоры, какъ о продажѣ, такъ равно и о запродажѣ и о поставкѣ такихъ замѣнимыхъ вещей, которыя опредѣляются только родомъ, каковы: хлѣбъ, лѣсные матеріалы, скотъ и т. п., въ значительномъ большинствѣ случаевъ дѣйствительны и обязательны для сторонъ, хотя бы изъ содержанія ихъ ясно было видно, что предметомъ ихъ является имущество, въ данный моментъ еще не принадлежащее продавцу. Въ большомъ числѣ случаевъ они дѣйствительны и тогда, когда въ нихъ не сказано объ обязанности продавца предварительно пріобрѣсти ихъ, т. к. обыкновенно это подразумѣвается само собою. Такъ, нѣтъ ничего не-

законнаго въ такой напр. сдѣлкѣ: А обязуется доставить В къ опредѣленному сроку извѣстное количество того или другого зерна, причемъ какъ продавцу, такъ и покупателю хорошо извѣстно, что у перваго вовсе нѣтъ продаваемаго товара, но въ то же время имъ извѣстно и то, что для исполненія этого договора А долженъ предварительно самъ купить этотъ хлѣбъ; слѣдовательно, оба контрагента сознаютъ, что они заключаютъ договоръ о чужомъ имуществѣ. Но это послѣднее обстоятельство не можетъ имѣть вліянія на дѣйствительность договора, если о дѣйствительности его судить съ точки зрѣнія годности или негодности самой вещи быть объектомъ договора. Это потому, что такими договорами не нарушаются права третьихъ лицъ, которыя имѣли бы основанія требовать уничтоженія сдѣлки. Хотя же и подобные договоры иногда могутъ быть признаваемы недѣйствительными, но не съ точки зрѣнія непригодности данной вещи для свободнаго гражданскаго оборота, а съ точки зрѣнія невозможности исполненія того дѣйствія, которое въ такихъ случаяхъ и является предметомъ договора, о чемъ будетъ сказано ниже.

§ 62. Имущества, принадлежащія на правѣ общей собственности многимъ лицамъ.

Имущества, принадлежащія двумъ или болѣе лицамъ на правѣ общей собственности, не могутъ быть *въ цѣломъ своемъ составѣ* предметомъ никакой гражданской сдѣлки, если на это не было изъявлено согласія *всѣми совладѣльцами*. Посему, никто изъ совладѣльцевъ безъ согласія всѣхъ прочихъ не можетъ распорядиться *всѣмъ общимъ имуществомъ*; не можетъ ни продать его (69 № 781; 85 № 103), ни заложить, ни отдать въ аренду (71 № 334; 74 № 208), ни выдѣлить для своего исключительнаго пользованія извѣстную часть изъ него, хотя бы эта часть по своему объему и равнялась бы той долѣ, которая принадлежитъ выдѣлившемуся совладѣльцу (71 № 138). Все это вытекаетъ изъ прямого смысла закона: «распоряженіе общимъ нераздѣльнымъ имѣніемъ должно быть по общему согласію» (ст. 546 т. X ч. I); до раздѣла общаго имущества, доходы съ онаго принадлежатъ, также какъ въ имуществѣ недѣлимомъ, всѣмъ соучастникамъ онаго, по мѣрѣ ихъ частей; распоряженіе въ имуществѣ, какъ и порядокъ управленія, должны быть по общему согласію (ст. 554); «недвижимое имущество, состоящее въ общемъ владѣніи, не можетъ быть отдано въ залогъ иначе, какъ по согласію всѣхъ участвующихъ въ оном владѣльцевъ» (ст. 1632).

Допустимъ теперь, что въ противность этихъ предписаній закона одинъ или нѣсколько соучастниковъ распорядились всѣмъ общимъ имуществомъ безъ согласія прочихъ,—въ какой мѣрѣ совершенная сдѣлка должна быть признаваема недѣйствительной?

Здѣсь первымъ вопросомъ является такой: должна ли быть признана недѣйствительной сдѣлка на томъ исключительно основаніи, что ей не предшествовало согласіе прочихъ совладѣльцевъ, но впослѣдствіи одобрившихъ ее? Отвѣтъ на этотъ вопросъ долженъ быть отрицательный. Оспоривать дѣйствительность договора, нарушающаго чье-либо право, *есть право* этого лица, и только отъ него одного и зависитъ, возбудить ли споръ въ данномъ случаѣ, или не возбуждать. Поэтому, не только послѣдующее одобреніе со стороны прочихъ совладѣльцевъ дѣйствій того изъ нихъ, который распорядился ихъ правомъ безъ ихъ согласія, но и молчаніе ихъ объ этомъ должно быть полагаемо въ основу признанія дѣйствительности сдѣлки и оставленія ея въ силѣ, доколѣ, конечно въ теченіе давности, не будетъ возбуждено спора въ установленномъ порядкѣ.

Допустимъ, однако, что совладѣльцы возбуждаютъ споръ, — въ какой же мѣрѣ оспориваемый договоръ долженъ быть признанъ недѣйствительнымъ,—въ цѣломъ ли его объемѣ, или только въ части, затрогивающей права оспоривающихъ его, и во всѣхъ ли случаяхъ онъ долженъ быть уничтоженъ при несомнѣнности того факта, что имъ нарушаются права возбудившихъ споръ?

Для разрѣшенія этого вопроса должно быть принимаемо во вниманіе, какъ родъ имущества, составляющаго предметъ оспариваемаго договора, такъ и родъ того права, которое по этому договору переуступлено другому лицу.

§ 63. Сдѣлки о передачѣ всего общаго имущества; а) права вотчиннаго на недвижимость.

Возьмемъ сначала вотчинное право. Такое право на чужое *недвижимое* имѣніе не можетъ быть передано другому безъ воли, вѣдома и согласія того, кому оно принадлежитъ, и, какъ это было указано выше, всякія о немъ сдѣлки признаются недѣйствительными. Поэтому, если совладѣлецъ общаго имущества распорядится всѣмъ этимъ имуществомъ безъ воли, вѣдома и согласія прочихъ совладѣльцевъ, продастъ или заложитъ его, то эти продажи въ частяхъ, принадлежащихъ неучаствовавшимъ въ сдѣлкѣ совладѣльцамъ, должны быть признаны недѣйствительными. Слѣдовательно, каждый изъ этихъ совладѣльцевъ всегда въ правѣ требовать уничтоженія сдѣлки въ той ея части, которая простирается на его

долю въ проданномъ или заложенномъ имѣніи. Но такъ какъ это право принадлежитъ каждому и есть право, отъ котораго каждый воленъ отречься и, какъ увидимъ ниже, въ правѣ распорядиться имъ по своему усмотрѣнію, то требованіе каждаго отдѣльнаго совладѣльца не можетъ простираться далѣе того, сколько вызывается необходимостью защиты своего собственнаго права. Такимъ образомъ, если всѣ совладѣльцы оспориваютъ продажу или залогъ общаго недвижимаго имѣнія, то споръ ихъ можетъ быть признанъ правильнымъ лишь относительно принадлежащихъ имъ долей; продажа же и залогъ долей тѣхъ совладѣльцевъ, которые участвовали въ оспариваемой сдѣлкѣ, должны сохранять свою силу (75 № 718).

б) право собственности на движимость.

То же самое должно имѣть мѣсто и при *закладѣ* общей *движимости* съ тою только разницею, что по уничтоженіи залога на части оспоривающихъ его соучастниковъ, послѣдніе имѣютъ право требовать изъятія *всей* заложенной вещи изъ владѣнія закладопринимателя, если она была передана ему по правиламъ, изображеннымъ въ ст. 1670 и 1671 зак. гр. Это потому, что залогъ чужой движимости вообще недѣйствителенъ (ст. 1663 и 1664); разъ же одинъ изъ собственниковъ вещи, принадлежащей двумъ или болѣе лицамъ, закладываетъ ее, онъ закладываетъ не только свое, но и чужое, почему и такой залогъ долженъ быть признанъ недѣйствительнымъ и повлечь за собою какъ уничтоженіе его, такъ и изъятіе заложенной вещи изъ незаконнаго владѣнія закладопринимателя; но частей вещи, притомъ недѣлимой, нельзя изъять,—поэтому она должна быть изъята вся, иначе нарушенное право собственниковъ частей ея не будетъ возстановлено вполнѣ.

Иначе разрѣшается вопросъ о продажѣ общей движимости. Проданная движимая вещь, если она не краденая, не подлежитъ отобранію отъ *добросовѣстнаго* покупщика даже и тогда, когда она ни въ одной части не принадлежала продавцу (ср. § 60); тѣмъ болѣе она не можетъ быть отбираема, когда только часть ея не принадлежитъ продавцу. Это положеніе признается и сенатомъ (75 № 581).

в) права облигательственныя.

Право *вотчиннаго* распоряженія долями, принадлежащими соучастникамъ въ общемъ имуществѣ, законъ предоставляетъ каждому изъ нихъ въ отдѣльности, хотя и съ нѣкоторыми ограниченіями (о нихъ ниже); почему каждый изъ нихъ можетъ переусту-

пать свои *вотчинныя* права на принадлежащую ему долю (ст. 548, 555, 1314), но законъ не предоставляетъ ему устанавливать какія-либо обязательственныя права на его часть, не выдѣленную изъ общаго владѣнія. Не предоставляетъ потому, что доля каждаго совладѣльца не есть что-либо реальное, точно опредѣленное и обособленное, а есть право въ извѣстной части на каждый, такъ сказать, атомъ всего имущества и всякой отдѣльной вещи, входящей въ составъ общей собственности. Поэтому, никакое обязательство по отношенію такой *идеальной* части не можетъ быть принято однимъ изъ совладѣльцевъ безъ нарушенія правъ другихъ, — она не можетъ служить предметомъ ссуды, найма и пр. Посему, разъ одинъ изъ совладѣльцевъ принимаетъ какое-либо обязательство на *все* общее имущество или на какую-либо *опредѣленную* часть его, оно должно быть признаваемо недѣйствительнымъ во всемъ своемъ составѣ. Поэтому сенатъ и признаетъ, что арендные договоры, заключенные однимъ изъ совладѣльцевъ безъ согласія другихъ на все общее имущество, почитаются недѣйствительными *во всемъ ихъ объемѣ* (71 № 334; 74 № 208), развѣ бы прочіе совладѣльцы требовали признанія недѣйствительности ихъ лишь по отношенію принадлежащихъ имъ правъ, на что, конечно, они имѣютъ право, т. к.—кому принадлежитъ большее право, принадлежитъ и меньшее (97 № 44).

§ 64. (Сдѣлки о собственной долѣ одного изъ совладѣльцевъ; а) по вотчиннымъ правамъ.

Выше было сказано, что право вотчиннаго распоряженія своею собственною долею принадлежитъ каждому совладѣльцу съ однимъ лишь тѣмъ ограниченіемъ, что при общемъ владѣніи *нераздѣльнымъ* имуществомъ онъ долженъ испросить согласіе другихъ на право продажи или на переуступку своей доли, а при общемъ владѣніи имуществомъ, подлежащимъ раздѣлу, онъ обязанъ предоставить прочимъ совладѣльцамъ право преимущественнаго пріобрѣтенія его части (ст. 548 и 555). Однако, устанавливая такое правило, законъ не устанавливаетъ ему никакой санкціи. Въ ст. 548 сказано, „если они (т. е. прочіе совладѣльцы) не захотятъ принять къ себѣ въ соучастники того, кому настоящій хозяинъ намѣренъ уступить часть свою, то *должны* сами уплатить хозяину по справедливой оцѣнкѣ»; а въ 555 ст. постановлено: «если они не захотятъ допустить до выдѣла той части, то имъ предоставляется сохранить оную за собою, заплативъ за оную деньгами по оцѣнкѣ». Такимъ образомъ, — захотятъ или не захотятъ совладѣльцы допу-

стить отчужденіе какой-либо части общаго имущества, собственникъ ея всегда воленъ отчудить ее самъ съ тою только разницею, что когда совладѣльцы изъявляютъ на это согласіе, онъ можетъ переуступить свое право кому угодно и за какую угодно цѣну; если же они не изъявляютъ согласія, то *должны* сами пріобрѣсти его часть по оцѣнкѣ. Такого рода ограниченіе можетъ имѣть значеніе лишь при утвержденіи акта переукрѣпленія, но не можетъ оказывать никакого вліянія на дѣйствительность сдѣлки по ея совершеніи, ибо ни въ этихъ законахъ, ни въ какихъ-либо другихъ не содержится такого правила, въ силу котораго сдѣлки объ отчужденіи однимъ изъ совладѣльцевъ своей части, совершенныя безъ согласія другихъ и безъ предоставленія имъ права преимущественнаго пріобрѣтенія, признавались бы недѣйствительными. Такъ на это смотритъ и правительствующій сенатъ, по справедливымъ разъясненіямъ котораго, совладѣльцы не въ правѣ требовать уничтоженія сдѣлокъ объ отчужденіи однимъ изъ нихъ своей доли безъ согласія прочихъ, коль скоро сдѣлка уже совершена (69 № 781; 75 № 178; 76 № 559; 85 № 103; 05 № 47).

Изъ правилъ, опредѣляющихъ права совладѣльцевъ въ распоряженіе общимъ имуществомъ, невозможно вывести, чтобы, какъ было упомянуто выше, законъ предоставлялъ каждому изъ совладѣльцевъ право принимать на себя какія бы то ни было обязательства по отношенію слѣдующей ему доли въ томъ имуществѣ, если этимъ ограничиваются или въ чемъ-либо стѣсняются права прочихъ совладѣльцевъ.

Въ сущности это и фактически невозможно: никому изъ совладѣльцевъ не принадлежитъ точно опредѣленная и обособленная часть въ ихъ общемъ имѣніи, но каждый имѣетъ право собственности въ каждой точкѣ всего имущества; почему осуществленіе какого бы то ни было права, независимо отъ другихъ соучастниковъ, положительно невозможно; Вотъ почему, законъ и говоритъ, что до раздѣла общаго имущества, доходы съ онаго принадлежатъ всѣмъ совладѣльцамъ по мѣрѣ ихъ частей; *, распоряженіе же въ имуществѣ, какъ и порядокъ управленія, должны быть по общему согласію* (ст. 554 и 546). Невозможно, чтобы собственникъ одной какой-либо, хотя бы и точно опредѣленной по объему доли въ общемъ имѣніи могъ эксплоатировать ее по своему усмотрѣнію, не зная въ точности, гдѣ таковая находится, ибо законъ прямо говоритъ,

что распоряженіе общими имѣніями должно быть по общему согласію всѣхъ совладѣльцевъ. Невозможно, поэтому, чтобы онъ могъ передать и другому такое право, котораго самъ не имѣлъ.

Отсюда ясно, что доколѣ не послѣдуетъ согласія всѣхъ совладѣльцевъ, никто изъ нихъ не въ правѣ распорядиться своей идеальной долей, предоставивъ ее кому-либо въ пользованіе, ибо исполнить такое обязательство невозможно. Однако, если совладѣлецъ не можетъ предоставить своей доли въ пользованіе другого, точно указавъ какого рода пользу онъ можетъ извлекать изъ этой доли, то *не въ правѣ ли онъ переуступить свое право на соучастіе въ общемъ пользованіи?* И на этотъ вопросъ долженъ быть данъ отрицательный отвѣтъ. Законъ прямо говоритъ, что распоряженіе и порядокъ управленія должны быть съ общаго согласія; какое же можетъ быть общее согласіе тамъ, когда вмѣсто одного или нѣсколькихъ *совладѣльцевъ* станутъ совершенно посторонніе люди, кои будутъ заботиться не объ интересахъ имѣнія, а каждый о своемъ собственномъ, стремясь къ тому, чтобы возможно болѣе извлечь выгодъ для самого себя?

Такимъ образомъ, слѣдуетъ признать, что наше законодательство не допускаетъ аренды идеальной части каждаго изъ соучастниковъ въ общемъ имуществѣ, а потому, всѣ договоры о наймѣ такихъ частей и объ отдачѣ ихъ во временное пользованіе должны быть признаваемы недѣйствительными. Такъ на это смотритъ и нашъ верховный кассаціонный судъ: высказавъ сначала, что совладѣлецъ общаго имущества не лишенъ права переуступить другому свое право пользованія и притомъ такъ, что прочіе участники не въ правѣ выкупить этого права (77 № 36), онъ очень скоро измѣнилъ свой взглядъ, разъясняя, что отдавать въ аренду свою долю каждый изъ совладѣльцевъ въ правѣ тогда лишь, когда между всѣми ими состоялось соглашеніе, въ силу котораго каждому изъ нихъ предоставлено пользоваться извѣстной и точно опредѣленной частью всего имѣнія, т. е. когда они учинили фактическій раздѣлъ (79 № 247; 86 № 69). Но подобные случаи не имѣютъ ничего общаго съ разсматриваемымъ. Разъ всѣ согласились раздѣлить имѣніе на части, предоставивъ послѣднія въ исключительное пользованіе одного по его усмотрѣнію, они, значитъ, по общему согласію установили порядокъ управленія и извлеченія доходовъ, что только и требуется закономъ, который вовсе не за-

прещаетъ каждому изъ нихъ и переуступать свои права посторонним лицамъ, если всѣ на это согласны.

§ 65. Недозволенныя дѣйствія.

Для выясненія вопроса о томъ, какія недозволенныя дѣйствія не должны составлять объектъ договоровъ, прежде всего долженъ быть выясненъ вопросъ о томъ, какія дѣйствія должны почитаться недозволенными. Не подлежитъ сомнѣнію, что дѣйствіе должно быть признаваемо недозволеннымъ, когда оно прямо воспрещено закономъ. Такого рода воспрещенія содержатся въ различныхъ томахъ свода законовъ, причемъ нѣкоторыя дѣйствія воспрещены подъ страхомъ уголовной отвѣтственности, тогда какъ другія не влекутъ за собою уголовнаго преслѣдованія; но съ точки зрѣнія гражданскаго права и тѣ и другія разсматриваются какъ недозволенныя и потому не могущія быть предметомъ договоровъ и сдѣлокъ въ томъ смыслѣ, что всякое соглашеніе о совершеніи ихъ—недѣйствительно и ничтожно; оно не можетъ пользоваться покровительствомъ закона и судебной защитой.

Намъ нѣтъ надобности перечислять ихъ всѣ, т. к. они перечислены въ законѣ, но для примѣра приведемъ нѣкоторыя изъ нихъ:

а) по силѣ 46 и 76 ст. воспрещается самовольное расторженіе брака безъ суда, по одному согласію супруговъ, и не допускаются никакія между ними обязательства, или иные акты, заключающіе въ себѣ условіе жить имъ въ разлученіи, или же какія-либо другіе, клонящіеся къ разрыву супружескаго союза.

Законъ этотъ не допускаетъ сомнѣнія въ томъ, что никакой договоръ, которымъ устанавливается раздѣльная жизнь супруговъ, не можетъ быть признанъ дѣйствительнымъ и ни одна изъ договорившихся сторонъ не можетъ основывать на немъ какихъ-либо правъ и требованій. Если бы, напр., этимъ договоромъ было установлено, что мужъ не имѣетъ права требовать возвращенія къ себѣ жены, или что онъ обязуется выплачивать ей извѣстную пенсію за предоставленіе ему свободы, то она не въ правѣ защищаться этимъ договоромъ противъ иска мужа о водвореніи ее къ нему для совмѣстнаго жительства, ни основывать своего иска къ мужу о взысканіи съ него условленныхъ платежей. Мужу можетъ быть отказано въ его искѣ, а женѣ присуждено требованіе о выдачѣ ей содержанія, но по совершенно другимъ основаніямъ; на основаніи же договора—ни въ какомъ случаѣ.

б) ст. 913 и 1180 ул. о нак. воспрещаютъ всякаго рода стачки и сдѣлки между торговцами и промышленниками для возвышенія или пониженія цѣнъ на предметы продовольствія съ цѣлью стѣснить вольный привозъ оныхъ, и потому въ чемъ бы ни заключалась подобная сдѣлка, она не можетъ дать какихъ бы то ни было правъ договорившимся, и всякія ихъ требованія, основанныя на такомъ договорѣ, должны оставляться безъ удовлетворенія именно потому, что основываются на договорѣ недѣйствительномъ по своему предмету.

Къ недозволеннымъ дѣйствіямъ и, слѣдовательно, не могущимъ быть объектами договоровъ, должны относиться и такія, которыя прямо не воспрещаются закономъ, но противны общественному порядку и доброй нравственности. Хотя по закону (ст. 1528) *цѣль* договора не должна быть противна общественному порядку и благочинію, но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы признавать дѣйствительнымъ такой договоръ, который заключается съ самой прекрасной и вполнѣ нравственной цѣлью, но для достиженія которой должны быть исполнены предосудительныя или безнравственныя дѣйствія. Представимъ себѣ такой случай: правленіе благотворительнаго общества, нуждаясь въ средствахъ, необходимыхъ для распространенія благодѣяній общества, вступаетъ въ договоръ съ однимъ изъ своихъ членовъ, который принимаетъ на себя обязанность являться на всѣ возможные въ губерніи публичные торги, но не съ тѣмъ, чтобы купить что-либо, или взять какой-либо подрядъ или поставку, а чтобы получать отъ другихъ торгующихъ отступное, и затѣмъ чистую прибыль дѣлить между собою и обществомъ въ извѣстной пропорціи.

Если теперь которая-либо изъ договорившихся сторонъ вынуждена будетъ обратиться къ суду для разрѣшенія спора, возникшаго изъ этого договора, то можетъ ли послѣдній быть признанъ дѣйствительнымъ въ виду того, что *цѣль* его, доставленіе обществу средствъ на расширеніе его благотворительной дѣятельности, не противна ни закону, ни общественному порядку, ни благочинію и доброй нравственности? Очевидно, нѣтъ. Цѣль такого договора вполнѣ законна, но средства для достиженія этой цѣли безнравственны и предосудительны, а потому покровительствовать такому договору, оказывать ему судебную защиту, было бы въ свою очередь противно общественному порядку. Но признать ничтожнымъ

этотъ договоръ можно не потому, что цѣль его предосудительна и противна закону, а потому что предметомъ его является такое дѣйствіе, которое не можетъ быть признано дозволеннымъ.

Такимъ образомъ слѣдуетъ признать, что и такія дѣйствія, которыя прямо не воспрещены закономъ, но противны закону, общественному порядку и благочинію, должны быть признаваемы *недозволенными* и не могущими быть объектами договоровъ, совершенно независимо отъ цѣли, которая преслѣдуется договоромъ. Вполнѣ правильны поэтому разъясненія сената, признающаго недѣйствительными сдѣлки: о содѣйствіи къ заключенію браковъ (67 № 70; 99 № 82), о неустойкѣ за нарушеніе обязательства не повышать цѣны на имѣніе, предложенной однимъ изъ контрагентовъ на публичныхъ торгахъ (78 № 62).

§ 66. Дѣйствія, воспрещаемыя правительственною властію.

Но могутъ ли быть относимы къ недозволеннымъ въ разсматриваемомъ смыслѣ дѣйствія, воспрещаемыя не самимъ закономъ, но въ силу закона правительственными учрежденіями и должностными лицами?

Кажется, что вопросъ долженъ быть разрѣшенъ утвердительно въ отношеніи тѣхъ мѣстностей и того времени, на которое объявляется такое воспрещеніе.

Такъ: въ виду эпизоотіи въ данной мѣстности земство издаетъ обязательное постановленіе, коимъ воспрещается выводъ скота изъ той мѣстности въ другія, а между тѣмъ, два лица заключаютъ договоръ, по которому одно изъ нихъ обязуется отправиться въ зачумленную мѣстность и пріобрѣсти тамъ извѣстное количество скота и доставить его въ городъ, находящійся внѣ той мѣстности,— дѣйствителенъ ли такой договоръ? Едва ли можно сомнѣваться въ его недѣйствительности: земство дѣйствуетъ именемъ закона, и разъ имъ издано въ установленномъ порядкѣ обязательное постановленіе, то и признавать за частными лицами право не подчиняться ему, значитъ признавать его необязательнымъ, чего допустить невозможно. Отсюда слѣдуетъ, что дѣйствія, воспрещаемыя въ силу закона подлежащими органами правительственной власти, должны быть относимы къ недозволеннымъ и слѣдовательно немогущимъ служить объектомъ договоровъ.

§ 67. Дѣйствія, воспрещенныя только данному лицу.

Второй вопросъ, вызываемый недозволенными дѣйствіями, какъ предметомъ договоровъ, заключается въ слѣдующемъ: извѣстное дѣйствіе, вообще не воспрещенное закономъ, воспрещено совер-

шать опредѣленному лицу безъ соблюденія предписанныхъ въ законѣ условій; несмотря на такое воспрещеніе, это лицо намѣрено совершить это дѣйствіе и для совершенія его нанимаетъ другое лицо не съ тою цѣлью, чтобы отклонить отъ себя отвѣтственность, а потому собственно, что это дѣйствіе можетъ быть совершено только лицомъ, способнымъ на это. Спрашивается,—дѣйствителенъ ли такой договоръ? Такъ: по 199 ст. уст. стр. жилыя деревянныя строенія не могутъ быть возводимы на разстояніи менѣе четырехъ саженей отъ таковыхъ же сосѣднихъ. Между тѣмъ владѣлецъ двора заключаетъ договоръ съ подрядчикомъ, который обязуется выстроить домъ въ разстояніи одной сажени отъ сосѣдняго дома,—дѣйствителенъ ли такой договоръ? Нѣтъ сомнѣнія, что когда исполненію его встрѣтится препятствіе со стороны полиціи или суда, который по требованію сосѣда воспретитъ такую постройку, то договоръ долженъ быть признанъ недѣйствительнымъ въ силу того, что предметомъ его явилось дѣйствіе невозможное. Нѣтъ сомнѣнія и въ томъ, что если по возведеніи дома подрядчикъ потребуетъ причитающуюся ему плату, то хозяинъ не можетъ оспоривать правильность этого требованія, основывая свои возраженія на недѣйствительности договора по той причинѣ, что предметомъ его является недозволенное дѣйствіе: это дѣйствіе не дозволено для хозяина и онъ не долженъ былъ совершать его; но разъ оно совершено, то значитъ онъ воспользовался чужимъ трудомъ, обогатился на чужой счетъ, и несомнѣнно, обязанъ вознаградить подрядчика даже и въ томъ случаѣ, если бы по возведеніи дома онъ былъ вынужденъ снести его, а такъ какъ имъ нарушенъ законъ, онъ и долженъ нести отвѣтственность.

Но въ правѣ ли каждая изъ сторонъ отказаться отъ исполненія заключеннаго договора прежде, чѣмъ будетъ приступлено къ его исполненію, мотивируя свой отказъ тѣмъ, что договоръ, какъ клонящійся къ цѣли, закономъ воспрещенной, недѣйствителенъ?

Разрѣшеніе этого вопроса должно быть поставляемо въ зависимость отъ того, въ огражденіе какихъ интересовъ законъ установилъ данное запрещеніе. Если этимъ охраняется публичное право, то договоръ, заключенный въ противность велѣнію закона, является ничтожнымъ съ момента его возникновенія и, слѣдовательно, не подлежитъ исполненію вовсе. Коль же скоро договоръ не подлежитъ исполненію, то, само собою разумѣется, онъ не можетъ быть

признаваемъ обязательнымъ ни для одной изъ сторонъ, ибо никто не въ правѣ требовать отъ другого совершенія того, что противно закону (67 № 70). Посему, въ этихъ случаяхъ, каждая изъ сторонъ въ правѣ требовать уничтоженія такого договора (78 № 216) и каждая изъ нихъ въ правѣ отказаться отъ исполненія договора, признаваемаго противозаконнымъ.

Иначе должно смотрѣть на тѣ запрещенія закона, кои устанавливаются въ видахъ огражденія интересовъ частныхъ лицъ. Здѣсь право требовать исполненія и право отказываться отъ исполненія принадлежитъ не всѣмъ, а тѣмъ лишь частнымъ лицамъ, чьи права и интересы могутъ быть нарушаемы незаконнымъ договоромъ. Посему, если данный договоръ ни въ чемъ не нарушаетъ правъ контрагента, одно то, что онъ преступилъ велѣніе закона, добровольно вступивъ въ договоръ, закономъ воспрещенный, не дастъ ему права требовать уничтоженія договора, а слѣдовательно, и отказываться отъ его исполненія.

На этомъ основаніи и правительствующій сенатъ не признаетъ за продавцемъ права отказаться отъ исполненія договора потому собственно, что этотъ договоръ совершенъ имъ съ противозаконною цѣлію подложно переукрѣпить свое имущество съ цѣлію уклониться отъ платежа долговъ. Законъ, объявляющій такіе договоры недѣйствительными, постановленъ въ огражденіе кредиторовъ продавца, почему только эти кредиторы и въ правѣ требовать уничтоженія договора, заключеннаго съ цѣлію лишенія ихъ возможности получить удовлетвореніе (09 № 118).

§ 68. Дѣйствія невозможныя.

Всякій договоръ предполагаетъ необходимость его исполненія. Но исполненіе договора невозможно, *когда невозможно исполнить обусловленное имъ дѣйствіе.*

Посему тѣ договоры, *предметомъ которыхъ являются дѣйствія невозможныя, признаются недѣйствительными.* Но не всякая невозможность исполненія договора дѣлаетъ его недѣйствительнымъ. Прежде всего необходимо, чтобы невозможность дѣйствія *существовала уже* во время заключенія договора. Невозможность, появившаяся впослѣдствіи, сама по себѣ не разрушаетъ договора и можетъ служить лишь основаніемъ для требованія *о прекращеніи дѣйствія договора.* Различіе здѣсь заключается въ слѣдующемъ: договоръ, признаваемый *недѣйствительнымъ* по невозможности его исполненія, не создаетъ никакихъ правъ ни

для одной изъ договорившихся сторонъ, которыя, по признаніи его таковымъ, должны быть поставлены въ то положеніе, въ которомъ онѣ находились въ отношеніи другъ къ другу до заключенія договора. Прекращеніе договора по невозможности его исполнить и освобожденіе контрагентовъ отъ отвѣтственности другъ передъ другомъ можетъ послѣдовать иначе, какъ по установленіи отсутствія *вины* котораго-либо изъ нихъ; въ противномъ же случаѣ, сторона виновная въ неисполненіи договора должна отвѣтствовать за убытки, причиненные противной сторонѣ неисполненіемъ.

Говоря о недѣйствительности только договоровъ по невозможности исполненія обусловленныхъ ими дѣйствій, слѣдуетъ имѣть въ виду, что *не всякая* невозможность разрушаетъ силу договора. Невозможность бываетъ *естественная и юридическая, объективная и субъективная.*

Естественная невозможность бываетъ тогда, когда предметъ дѣйствія не существуетъ и не можетъ существовать или уничтоженъ. Но одно несуществованіе предмета въ данное время, если дѣйствіе направляется къ тому, чтобы добиться его существованія, не дѣлаетъ дѣйствія невозможнымъ. Очень многіе договоры имѣютъ цѣлію осуществить то, что еще не существуетъ, но можетъ существовать, и эти договоры не признаются недѣйствительными. Такъ: подрядчикъ принимаетъ на себя обязанность построить домъ изъ кирпича, который будетъ изготовленъ имъ же; здѣсь нѣтъ еще ни дома, ни кирпича, но предметъ дѣйствія—изготовленіе кирпича и постройка дома—существуетъ и возможенъ. Напротивъ того, — А отдалъ В въ аренду свое имѣніе, будто бы находящееся въ такой-то губерніи, а на самомъ дѣлѣ у него нѣтъ никакого имѣнія; или:—сдается въ аренду домъ, находящійся въ такомъ-то городѣ, а наканунѣ домъ этотъ сгорѣлъ, что не было извѣстно хозяину. Въ первомъ случаѣ предмета дѣйствія нѣтъ, не было и не можетъ быть, ибо дѣло идетъ о существующемъ, а не о будущемъ,—не о томъ, что должникъ обязуется сначала пріобрѣсти то имѣніе и потомъ сдать его въ пользованіе вѣрителя, а о томъ, что онъ обязуется сдать то, чего у него нѣтъ, и конечно не можетъ исполнить этого обязательства. Во второмъ,—домъ былъ, но теперь нѣтъ его, и онъ не можетъ быть предметомъ того дѣйствія, исполнить которое должникъ обязался.

а) невозможность естественная;

Въ обоихъ этихъ случаяхъ предметомъ договора является дѣйствіе невозможное и договоръ не можетъ быть признанъ дѣйствительнымъ. Если же въ первомъ случаѣ недобросовѣстность должника, увѣрившаго вѣрителя, что ему принадлежитъ такое-то имѣніе, тогда какъ оно никогда ему не принадлежало, и можетъ быть основаніемъ для привлеченія его къ отвѣтственности, то только по обвиненію его въ недобросовѣстности, въ обманѣ, но не въ неисполненіи договора, исполненіе котораго невозможно.

Недѣйствительными должны признаваться и тѣ дѣйствія, которыя являются сверхъестественными, выходящими изъ предѣловъ человѣческой дѣятельности, и недоступны его силамъ. Казалось бы, что о такихъ дѣйствіяхъ нѣтъ надобности упоминать, ибо кому какой интересъ вступать въ сдѣлку о совершеніи сверхъестественнаго дѣйствія,—вѣдь каждому извѣстно, что такія дѣйствія невозможны; но жизнь свидѣтельствуетъ о противномъ. Намъ извѣстенъ такой примѣръ: нѣкто Ш. обязался предъ обществомъ крестьянъ одной деревни въ теченіи трехъ дней прекратить долгодержавшуюся засуху и вызвать обильный ливень на ихъ засохшія поля. И дѣйствительно, на второй день прошелъ сильный дождь; вызывателю его были уплачены выговоренные 100 р. Но вслѣдъ за этимъ крестьяне предъявили искъ о признаніи договора недѣйствительнымъ и о возвратѣ 100 р. Мировой судья удовлетворилъ этотъ искъ, признавъ договоръ недѣйствительнымъ по невозможности обусловленнаго имъ дѣйствія и принявъ во вниманіе то, что появленіе дождя было или дѣломъ простого случая, или отвѣтчику по какимъ-либо метеорологическимъ даннымъ было извѣстно неизбѣжное наступленіе перемѣны погоды, чѣмъ онъ и воспользовался, но паденіе дождя не было результатомъ дѣйствія отвѣтчика, почему онъ не можетъ основывать права удержанія полученныхъ имъ денегъ на договорѣ недѣйствительномъ.

б) юридическая невозможность.

Юридическая невозможность бываетъ тогда, когда вещь, являющаяся предметомъ дѣйствія, изъята изъ свободнаго гражданскаго оборота, или же когда самое дѣйствіе воспрещено закономъ. О недѣйствительности договоровъ по причинѣ невозможности для вещи служить объектомъ договора или недозволенности дѣйствій было говорено выше, и повторять сказанное нѣтъ надобности. Но юридическая невозможность относится также и къ такимъ предметамъ, которые выбыли изъ владѣнія должника, бывъ отчуждены имъ или

отсуждены отъ него ранѣе. Въ этихъ случаяхъ предметъ дѣйствія не переставъ существовать фактически, но юридически онъ не существуетъ для лица обязавшагося передать его другому, и потому договоръ о такомъ дѣйствіи долженъ быть признанъ недѣйствительнымъ постольку, поскольку вообще недѣйствительны договоры относительно чужого имущества.

в) объективная и субъективная невозможность.

Объективная невозможность относится къ предметамъ дѣйствія, *субъективная* — къ личности обязавшагося совершить дѣйствіе. Объективная невозможность является основаніемъ для уничтоженія договора потому, что обусловленное имъ дѣйствіе невозможно; невозможно потому, что оно не можетъ быть совершено *никѣмъ*, — ни тѣмъ, кто обязался совершить его, ни кѣмъ-либо другимъ; невозможность субъективная относится къ лицу обязавшагося, когда *онъ*, вслѣдствіе тѣхъ или другихъ обстоятельствъ *не можетъ совершить его*, тогда какъ совершеніе его вполнѣ возможно. Такая невозможность никогда не служитъ поводомъ для уничтоженія сдѣлки; она можетъ служить основаніемъ лишь для прекращенія договора и освобожденія должника отъ всякой отвѣтственности за неисполненіе, но, притомъ, однако, условіи, если будетъ доказано, что неисполненіе договора послѣдовало не по его винѣ; иначе онъ долженъ быть присужденъ или къ исполненію договора или къ возмѣщенію убытковъ.

Поясникъ все это примѣрами:

1) А продаетъ В принадлежащій ему и находящійся въ плаваніи пароходъ; оказывается, что парохода этого уже нѣтъ,—онъ погибъ въ морѣ, и договоръ не можетъ быть исполненъ. Это невозможность естественная и объективная; послѣдствіемъ ея должно быть признаніе договора недѣйствительнымъ и обязаніе А возвратить отъ В полученныя деньги.

2) Наслѣдникъ, утвердившись въ правахъ наслѣдства, запродаетъ наслѣдственное имѣніе; но въ это время открывается духовное завѣщаніе, по которому то имѣніе должно перейти къ другому лицу, въ пользу котораго и отсуждается. Опять договоръ не можетъ быть исполненъ. Но эта невозможность хотя и юридическая, но объективная, а потому послѣдствія ея тѣ же,—уничтоженіе договора и возвращеніе сторонъ въ прежнее состояніе.

3) Х. запродалъ домъ У—у и заторговалъ другой домъ у Z, но запродажной записи съ которымъ обязался совершить купчую

крѣпость черезъ шесть мѣсяцевъ, разсчитывая, что къ этому времени его домъ будетъ проданъ и онъ получитъ съ У деньги, которыя и уплатитъ Z. Но его домъ сгораетъ, или продается съ публичнаго торга, вслѣдствіе чего онъ лишается возможности пріобрѣсти домъ Z и исполнить договоръ запродажи. Здѣсь невозможность или естественная (домъ сгорѣлъ), или юридическая (домъ проданъ), но въ обоихъ случаяхъ субъективная: оказывается невозможнымъ не то дѣйствіе, которое X обязался исполнить, а исполненіе именно *имъ* этого дѣйствія, почему въ этомъ случаѣ договоръ не можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ, и У сохраняетъ за собою право на тѣ послѣдствія, которыя установлены или договоромъ, или закономъ на случай неисполненія договора.

Когда невозможность исполненія договора возникаетъ по заключеніи его, то какая бы она ни была, о признаніи договора недѣйствительнымъ по этой причинѣ уже не можетъ быть рѣчи. Здѣсь можетъ возникнуть вопросъ лишь о прекращеніи его съ отвѣтственностью или безъ отвѣтственности должника за его неисполненіе, но объ этомъ будетъ говорено въ своемъ мѣстѣ.

§ 67. Дѣйствія, не имѣющія имущественной цѣнности.

Предметомъ договора можетъ быть или имущество, или дѣйствіе лица; право личное—неимущественное, какъ сказано выше, предметомъ договора быть не можетъ. Не слѣдуетъ ли изъ этого дѣлать тотъ выводъ, что и дѣйствія могутъ быть предметомъ договоровъ тогда лишь, когда они имѣютъ характеръ имущественный, т. е. когда они совершаются съ цѣлію пріобрѣтенія, хотя бы одною изъ договаривающихся сторонъ какихъ-либо имущественныхъ правъ?—Несомнѣнно.—Всякій договоръ самъ по себѣ является цѣнностію, почему предметомъ договора можетъ быть только то, что имѣетъ цѣнность, что можетъ быть выражено общимъ мѣриломъ всякихъ цѣнностей—деньгами. Повторяемъ, нѣтъ надобности, чтобы договоръ клонился къ обогащенію обѣихъ вступающихъ въ него сторонъ; одна изъ нихъ можетъ не имѣть никакой имущественной выгоды отъ исполненія другою стороною договора, предметомъ котораго является извѣстное дѣйствіе, чрезъ это договоръ не можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ, если только другая сторона имѣетъ такую выгоду. Такіе договоры встрѣчаются въ жизни постоянно и совершенно справедливо пользуются защитою закона. Возьмемъ для примѣра наемъ музыкантовъ, тапера, пѣвца и т. п., который дѣлается съ цѣлію не обогащенія нанима-

теля, а съ цѣлію доставленія себѣ эстетическаго удовольствія, хотя бы и самаго кратковременнаго.

Не должно, однако, дѣйствительность такихъ договоровъ ставить въ зависимость исключительно отъ того, что предметомъ его является дѣйствіе, оцѣниваемое деньгами, т. е. не должно думать, что коль скоро предметомъ договора является дѣйствіе, имѣющее свою цѣнность хотя для одной изъ договаривающихся сторонъ, то такой договоръ всегда будетъ дѣйствителенъ. Не слѣдуетъ, забывать, что дѣйствительность договора зависитъ не только отъ свойства предмета, но и отъ другихъ условій, въ томъ числѣ и отъ его цѣли. Посему, если цѣль договора противна закону, то онъ будетъ недѣйствительнымъ, несмотря на то, что предметъ его есть дѣйствіе, имѣющее имущественный характеръ. Такъ: предметомъ договора нерѣдко бываетъ какое-либо противозаконное дѣйствіе, за выполненіе коего одною изъ сторонъ, другая обязывается уплатить извѣстную сумму, не выговаривая себѣ ничего на случай невыполненія того дѣйствія обязавшеюся къ тому стороною; но этотъ договоръ, несмотря на то, что онъ имѣетъ характеръ имущественной сдѣлки, и даже на то, что условленное имъ дѣйствіе нисколько не противно закону, все же будетъ недѣйствительный, какъ воспрещенный закономъ.

Какія же могутъ быть предметомъ договора дѣйствія, не имѣющія имущественной цѣнности? Невозможно на этотъ вопросъ дать какой-либо общій отвѣтъ; въ жизни встрѣчаются такія сдѣлки, которыя другому и въ голову не могутъ приходить. Такъ: нѣсколько человѣкъ вошли въ договорное соглашеніе о томъ, чтобы не покупать никакихъ германскихъ издѣлій, иначе нарушившій это условіе, платитъ опредѣленную сумму въ пользу какого-либо благотворительнаго общества. Такой договоръ, не являясь цѣнностію ни для одной изъ сторонъ, не можетъ имѣть никакой силы и не можетъ пользоваться судебной защитою даже и по требованіи того благотворительнаго учрежденія, въ пользу коего провинившійся обязанъ платить штрафъ, ибо кромѣ того, что въ немъ отсутствуетъ одинъ изъ необходимѣйшихъ для дѣйствительности договора элементовъ, онъ тоже долженъ разсматриваться какъ договоръ—пари.

Подобные договоры встрѣчаются нечасто, но тѣмъ не менѣе и они встрѣчаются въ жизни. До сената доходило дѣло, въ кото-

ромъ былъ споръ о дѣйствительности соглашенія душеприказчиковъ по завѣщанію рѣшать вопросы по ввѣренному ихъ управленію имуществу большинствомъ голосовъ. Сенатъ призналъ такое соглашеніе недѣйствительнымъ именно потому, что предметомъ его являлось дѣйствіе, не имѣющее имущественной цѣнности (73 № 1485). Такое соглашеніе недѣйствительно еще и потому, что душеприказчики не въ правѣ измѣнять объемъ и характеръ своихъ полномочій, установленныхъ въ завѣщаніи: разъ завѣщатель назначилъ нѣсколькихъ душеприказчиковъ, онъ желалъ, чтобы вопросы рѣшались ими съ общаго согласія.

§ 68. Цѣль договора.

Послѣднее условіе дѣйствительности договоровъ, требуемое закономъ, это допустимая *цѣль* договора. «Цѣль договора должна быть непротивна законамъ, благочинію и общественному порядку», сказано въ 1528 ст. Но что подразумѣвается подъ выраженіемъ *цѣль договора?*

Изъ смысла 1529 ст., въ которой сказано: «договоръ недѣйствителенъ и обязательство ничтожно, если *побудительная причина* къ заключенію онаго есть достиженіе цѣли, законами запрещенной, какъ-то, когда договоръ клонится: 1) къ расторженію законнаго супружества», и т. д.—слѣдуетъ тотъ выводъ, что подъ именемъ цѣли слѣдуетъ подразумѣвать тотъ конечный результатъ, достиженіе котораго составляетъ предметъ намѣренія и стремленія лицъ, вступающихъ между собою въ договорныя отношенія. Вотъ этотъ конечный результатъ, къ достиженію котораго направляется намѣреніе договорившихся, не долженъ быть противенъ ни закону, ни общественному порядку, ни благочинію или доброй нравственности, дабы заключенный договоръ не могъ быть объявленъ недѣйствительнымъ.

Но если это такъ, то для разрѣшенія вопроса о томъ, дѣйствителенъ или недѣйствителенъ договоръ по заключающейся въ немъ цѣли, необходимо угадать то намѣреніе сторонъ, которое онѣ стремятся осуществить, или ту побудительную причину, которая заставляетъ ихъ стремиться къ этому,—а развѣ это возможно?

Во многихъ случаяхъ это бываетъ возможно. Нерѣдко самый предметъ договора обнаруживаетъ противозаконность цѣли и стремленія сторонъ къ тому, что противно закону, чего послѣдній не допускаетъ, а потому законъ лишаетъ его не только своего покровительства, но и защиты. Отсюда слѣдуетъ, что для разрѣшенія

разсматриваемаго вопроса прежде всего слѣдуетъ выяснить, что именно должно почитаться противнымъ законамъ. Но выясненіе сего должно составить предметъ комментированія слѣдующей 1529 ст., къ чему мы и перейдемъ теперь.

1529. Договоръ недѣйствителенъ и обязательство ничтожно, если побудительная причина къ заключенію онаго есть достиженіе цѣли, закономъ запрещенной (а), канъ-то: когда договоръ клонится: 1) къ расторженію законнаго супружества (б); 2) къ подложному переукрѣпленію имѣнія во избѣжаніе платежа долговъ (в); 3) къ лихоимственнымъ изворотамъ (г); 4) къ присвоенію частному лицу такого права, котораго оно по состоянію своему имѣть не можетъ (д); 5) ко вреду государственной казны. а) 1782 Апр. 8 (15379) ст. 67; б) 1819 Март. 26 (27737); в) 1800 Дек. 19 (19692) ч. 1 ст. 43, 68, 104, 105; 1832 Іюн. 25 (5463) §§ 56, 57; 1821 Дек. 20 (28840); г) 1811 Март. 7 (21547); д) 1825 Іюн. 9 (30377).

§ 69. Что такое противозаконная цѣль.

Выраженіе закона—„побудительная причина къ заключенію коего есть достиженіе цѣли, законами воспрещенной“—заимствовано изъ 67 ст. устава благочинія или полицейскаго 8 Апрѣля 1782 г. (15379). Въ этой статьѣ указывалось полиціи на различные виды игры, которыхъ указано три: 1) игры основанныя на силѣ и проворствѣ тѣлесномъ; 2) игры, основанныя на дозволенномъ искусствѣ и случаѣ и 3) игры домашнія и игрища, „поелику въ оныя не входитъ беззаконіе или противное узаконенію“. „Въ запрещенной игрѣ смотрѣть намѣреніе, съ какимъ играли и обстоятельства. Буде игра игроку служила забавою и отдохновеніемъ посреди своей семьи и съ друзьями, и игра не запрещена, то вины нѣтъ; буде же игра игроку служитъ единственнымъ упражненіемъ и промысломъ, или домъ, въ коемъ происходила игра, открытъ день и ночь для всѣхъ людей безъ разбора, и что тутъ же и отъ него происходитъ прибытокъ запрещенный, то о томъ изслѣдовавъ, учинить по законамъ“.

Такимъ образомъ, подъ выраженіемъ «достиженіе цѣли, законами запрещенной»—законодатель подразумѣваетъ совершеніе всего

того, что закономъ запрещено. Это слѣдуетъ и изъ того, что въ поясненіе разсматриваемаго выраженія законъ приводитъ пять различныхъ случаевъ воспрещенія совершать договоры, совершеніе которыхъ онъ признаетъ недопустимымъ. Посему, если даже и признать, что всѣ эти пять случаевъ приведены только въ видѣ примѣровъ и что, слѣдовательно, правило 1529 ст. не имѣетъ характера правила исчерпывающаго, т. е. что договоры должны быть признаваемы недѣйствительными и обязательства ничтожными и во всѣхъ другихъ случаяхъ, когда цѣль, въ видахъ достиженія которой заключается договоръ, воспрещена закономъ (67 № 70; 70 № 1761; 72 № 213; 76 № 342; 86 № 65 и др.), то и въ такомъ случаѣ договоръ долженъ признаваться недѣйствительнымъ только въ томъ случаѣ, когда цѣль, которую преслѣдовали контрагенты при заключеніи его, запрещена закономъ; разъ же такого запрещенія законъ не дѣлаетъ, договоръ не можетъ быть признаваемъ недѣйствительнымъ. Но такъ ли это?—Очевидно, нѣтъ. Уже изъ сказаннаго выше (§ 68) можно усмотрѣть, что покровительствомъ закона не могутъ пользоваться сдѣлки, хотя прямо не воспрещенныя закономъ, но стремящіяся къ достиженію такой цѣли, которая вообще не можетъ быть терпима въ благоустроенномъ государствѣ. Но прежде чѣмъ перейти къ подробному изслѣдованію вопроса о недопустимости достиженія той или другой цѣли, мы подробнѣе остановимся на тѣхъ договорахъ, недѣйствительность и ничтожность коихъ указана въ разбираемой статьѣ, причемъ будемъ слѣдовать порядку, указанному въ этомъ законѣ.

§ 70. Договоры, клонящіеся къ расторженію законнаго супружества.

Воспрещеніе совершать какіе бы то ни было акты, клонящіеся къ расторженію законнаго супружества, выражено совершенно императивно въ ст. 46, гдѣ сказано: «самовольное расторженіе брака безъ суда по одному взаимному соглашенію супруговъ ни въ какомъ случаѣ не допускается. Равномѣрно не допускаются и никакія между супругами обязательства или иные акты, заключающіе въ себѣ условіе жить имъ въ разлученіи, или же какіе-либо другіе, клонящіеся къ разрыву супружескаго союза».

Правило это, взятое изъ закона 11 Декабря 1730 г. (3655) *о неподписываніи священникомъ разводныхъ писемъ*, до послѣдняго времени не возбуждало никакихъ вопросовъ и сомнѣній. Всякая сдѣлка, по которой супруги установили раздѣльную жизнь, признавалась безусловно недѣйствительною и потому не создаю-

щею ни для кого изъ супруговъ никакихъ правъ и никакихъ обязанностей. Но съ утвержденіемъ принятаго уже государственною думою законопроекта о расширеніи личныхъ и имущественныхъ правъ замужнихъ женщинъ,—несомнѣнно возникнетъ не одинъ вопросъ и не одно сомнѣніе. Означеннымъ законопроектомъ приведенная (46) статья законовъ гражданскихъ ни въ чемъ не отмѣнена и не измѣнена. Между же тѣмъ, вводятся двѣ новыя статьи (103[1] и 106[1]), силою которыхъ раздѣльная жизнь супруговъ не только дозволяется въ извѣстныхъ случаяхъ, но даже предоставляется каждому изъ нихъ требовать этого, а женѣ—и объ обязаніи мужа выдавать ей на содержаніе, несмотря на то, что она не живетъ съ нимъ вмѣстѣ. Если, такимъ образомъ, въ опредѣленныхъ случаяхъ супруги могутъ разойтись и жить отдѣльно другъ отъ друга, то что же можетъ препятствовать имъ и установить тѣ условія, на коихъ они расходятся. Спрашивается теперь—могутъ ли быть признаваемы дѣйствительными такія условія, а если могутъ, то какъ же примирить это съ правиломъ 46 ст., сохраняющей, какъ сказано, свою силу?

Намъ кажется, что если въ такомъ условіи указана причина раздѣльной жизни супруговъ и эта причина предусмотрѣна проектированною 103[1] ст. зак. гражд., то, при отсутствіи спора съ той или другой стороны противъ того, что эта причина имѣется въ дѣйствительности, суду нѣтъ основанія не признавать условія недѣйствительными.

Если кѣмъ-либо будетъ заявленъ противъ этого споръ, то судъ долженъ провѣрить, въ порядкѣ тоже новыхъ 1345[1]—1345[6] ст. уст. гр. суд., правильность утвержденія каждой изъ сторонъ. Если же при этомъ будетъ обнаружено, что для разлученія супруговъ нѣтъ законнаго основанія, то актъ о разлученіи долженъ быть признанъ недѣйствительнымъ и ничтожнымъ. Даже болѣе того, по правилу 103[1] ст., каждый изъ такихъ супруговъ можетъ предъявить искъ о возстановленіи совмѣстнаго жительства. Къ предъявленію такого иска въ подобныхъ случаяхъ не можетъ служить препятствіемъ актъ, установившій раздѣльную ихъ жизнь. Здѣсь актъ этотъ не можетъ имѣть никакой силы въ виду приведеннаго правила 46 ст.

Не слѣдуетъ, однако, смѣшивать акты, устанавливающіе раздѣльную жизнь супруговъ, съ актами, устанавливающими имущественныя отношенія на случай признанія за ними права на раз-

дѣльную жизнь. Эти послѣдніе акты, если по содержанію своему не направлены къ расторженію супружескаго союза, всегда должны сохранить свою силу. Такъ, въ практикѣ сената былъ такой случай: мужъ, возбудивъ бракоразводное дѣло, передалъ третьему лицу 3.000 р. и на такую же сумму векселей и, объяснивъ въ письмѣ своемъ на имя этого лица, что онъ, возбудивъ дѣло о расторженіи его брака съ женою, считаетъ своею обязанностію обезпечить оставляемую имъ жену, просилъ передать эти деньги и векселя тому изъ нихъ, кому избранный имъ посредникъ найдетъ по убѣжденію своей совѣсти нужнымъ передать названныя цѣнности. Когда же по расторженіи брака жена предъявила тѣ векселя ко взысканію, мужъ оспорилъ дѣйствительность ихъ, доказывая, что они выданы имъ за согласіе на разводъ, что воспрещено закономъ, но какъ окружный судъ, такъ и судебная палата нашли, что по содержанію названнаго письма, цѣнности эти отвѣтчикъ передалъ истицѣ не за согласіе на разводъ, а въ обезпеченіе ея по расторженіи ихъ брака, что нисколько не противно закону. Правительствующій сенатъ призналъ, что данное палатою толкованіе письму отвѣтчика относится къ существу дѣла, и нисколько не противно закону.

§ 71. Договоры о подложномъ переукрѣпленіи имуществъ.

Правило, содержащееся во 2 п. 1529 ст., принадлежитъ къ тѣмъ правиламъ матеріальнаго права, которыя особенно способны вызывать различные вопросы и недоумѣнія, влекущія за собою неправильность примѣненія ихъ въ отдѣльныхъ конкретныхъ случаяхъ.

Въ отношеніи разсматриваемаго правила это происходитъ отъ того, что въ законѣ содержится нѣсколько другихъ весьма сходныхъ съ нимъ правилъ, имѣющихъ, какъ и оно, ту же цѣль,— предоставить кредиторамъ должника право парализовать дѣйствія послѣдняго, когда они направляются имъ къ лишенію ихъ возможности получить полное удовлетвореніе своихъ законныхъ претензій и такъ или иначе оградить свои интересы. Всѣ эти правила практика часто смѣшиваетъ, принимая ихъ какъ бы за одно цѣлое, требующее чуть не въ каждомъ предусматриваемомъ ими случаѣ наличности всѣхъ указанныхъ въ нихъ условій во всей совокупности ихъ, чего на самомъ дѣлѣ нѣтъ и не должно быть. Вотъ это обстоятельство вызываетъ необходимость коснуться каждаго изъ этихъ правилъ, дабы выяснить существенное различіе между ними

и такимъ путемъ устранить означенныя сомнѣнія и разъяснить истинный смыслъ разсматриваемаго правила.

Наиболѣе близкую аналогію къ нимъ представляютъ правила 460 и 461 ст. уст. суд. торг. По первому изъ нихъ: „къ составу имуществъ несостоятельнаго считаются принадлежащимъ не токмо все наличное его имущество, но и все, что изъ недвижимаго, по ст. 461, въ продолженіи послѣднихъ 10 лѣтъ до несостоятельности заложено или отчуждено безденежно, и тогда, какъ долги, по коимъ несостоятельность оказалась, превышали уже въ половину имѣніе несостоятельнаго, и послѣ того, до самаго открытія несостоятельности, дѣла его уже не поправлялись"; по второму:—«недвижимое имѣніе считается безденежно отчужденнымъ, если оно, при обстоятельствахъ, въ 460 ст. означенныхъ, переведено по купчей крѣпости, дарственной, рядной, отдѣльной или раздѣльной записи, или же по другимъ актамъ, на имя дѣтей или родственниковъ несостоятельнаго, во вредъ заимодавцевъ».

Затѣмъ, въ 462 ст. того же уст. суд. торг. сказано:

«Въ случаяхъ, означенныхъ въ ст. 460 и 461, противозаконное отчужденіе имѣнія должно быть прежде доказано и . . . по окончательному рѣшенію акты дарственные, рядные, отдѣльные и раздѣльные, такъ же купчія и закладныя крѣпости считаются ничтожными, и имѣніе, если состоитъ налицо, обращается въ массу».

Далѣе: по силѣ 1099 и 1100 ст. уст. гр. суд., взыскатель и покупщикъ имѣнія съ публичнаго торга, а по разъясненіямъ сената и залогодержатель (72 №№ 1215, 1209; 74 № 253; 75 №№ 542, 620; 79 № 170; 80 №№ 200, 208; 81 №№ 158, 166; 82 № 152), въ правѣ оспоривать заключенные должникомъ договоры по имѣнію, если ими обезцѣнивается послѣднее.

И наконецъ,—изъ смысла 1092 и 1198 ст. уст. гражд. суд. явствуетъ, что взыскателю, обратившему свое взысканіе на извѣстное имущество должника, принадлежитъ право спорить противъ иска третьяго лица о принадлежности ему того имущества и доказывать, что въ дѣйствительности оно принадлежитъ не истцу, а должнику.

Вотъ всѣ эти правила нѣкоторые наши юристы разсматриваютъ какъ одно общее съ правиломъ 2 п. 1529 ст. и какъ дополняющія его въ томъ смыслѣ, что когда предъявлено требованіе о признаніи недѣйствительнымъ договора, какъ заключеннаго съ

намѣреніемъ подложнаго переукрѣпленія имѣнія во избѣжаніе платежа долговъ, то удовлетвореніе такого требованія возможно лишь при наличности условій, предусмотрѣнныхъ всѣми вышеприведенными правилами, а именно: искъ долженъ быть предъявленъ, согласно 1092 и 1197 ст. уст. гр. суд., къ тому, на кого переведено имѣніе, и къ самому должнику (78 № 5); если же послѣдній объявленъ несостоятельнымъ, то къ его конкурсу (ibid). Но когда конкурсъ учрежденъ и потому, въ силу 21—23 ст. уст. гр. суд., только одинъ онъ въ правѣ требовать уничтоженія договоровъ, заключенныхъ несостоятельнымъ, то такой искъ и вовсе невозможенъ, ибо конкурсъ долженъ былъ бы предъявить его къ самому себѣ, что невозможно, слѣдовательно и вообще невозможно предъявленіе такого иска: никому изъ кредиторовъ не можетъ принадлежать право на это, иначе выходило бы то, что несамостоятельная часть обращала бы искъ къ своему самостоятельному цѣлому (ibid). Когда такой искъ возможенъ, то должно быть доказано, что имѣніе переукрѣплено одному изъ лицъ, поименованныхъ въ 461 ст. уст. суд. торг. и при условіяхъ, перечисленныхъ въ 460 ст. того же уст. (80 № 105); при этомъ безденежное переукрѣпленіе имѣнія должно быть, согласно 462 ст. того же устава и 366 ст. уст. гр. суд., доказано истцомъ (74 № 808 и 90 № 117), т. е. должна быть доказана мнимость [фиктивность] сдѣлки [88 № 8; 91 № 62]; кромѣ того должно быть доказано, что должникъ формально объявленъ несостоятельнымъ (83 № 21) и, наконецъ, что кромѣ имущества, составляющаго предметъ договора, у него нѣтъ другого, на которое можно было бы обратить взысканіе, безъ чего взыскатель не въ правѣ оспоривать даже искъ третьяго лица, заявившаго свои права на описанное имущество, находившееся во время описи во владѣніи должника (92 № 28), и т. д.

Всѣ эти умозаключенія, высказываемыя иногда повѣренными въ ихъ прошеніяхъ и жалобахъ, иногда судебными установленіями въ ихъ рѣшеніяхъ, правительствующій сенатъ совершенно правильно призналъ лишенными всякаго основанія.

Ст. 460 и 461 уст. суд. торг. содержатъ въ себѣ совершенно самостоятельныя и спеціальныя правила о томъ: 1) что къ имуществу объявленнаго несостоятельнымъ должникомъ относится не только то, что у него будетъ найдено и отобрано конкурсомъ, но и то, что имъ безденежно отчуждено при наличности условій, указан-

ныхъ въ первой изъ этихъ двухъ статей, и 2) что имущество, переукрѣпленное несостоятельнымъ на имя его дѣтей или родственниковъ, почитается *безденежно* переданнымъ *доколѣ противное не будетъ доказано*; такимъ образомъ, этимъ послѣднимъ правиломъ создается лишь законное предположеніе въ пользу того, что всякая сдѣлка, совершенная несостоятельнымъ *на имя его дѣтей или родственниковъ* при существованіи уже его неоплатности, повлекшей за собою формальное объявленіе его несостоятельности, *предполагается* совершенной безденежно. Но ни то, ни другое изъ этихъ двухъ правилъ *не исключаютъ возможности обвиненія должника въ подложномъ переукрѣпленіи имущества для избѣжанія платежа долговъ посредствомъ совершенія актовъ и при отсутствіи упомянутыхъ условій на имя постороннихъ лицъ*. Вся разница заключается въ томъ, что когда требованіе основывается на правилахъ 460 и 461 ст. уст. суд. торг., истецъ долженъ доказать лишь слѣдующія положенія: а) имущество укрѣплено за дѣтьми или родственниками несостоятельнаго; б) такое переукрѣпленіе совершилось въ теченіи 10 лѣтъ до момента формальнаго объявленія несостоятельности, и в) въ это время должникъ уже былъ фактически несостоятельнымъ, т. е. пассивъ его превышалъ активъ; разъ все это доказано, спорное имущество должно быть изъято изъ владѣнія лица, пріобрѣвшаго его, и передано конкурсу, *развѣ бы это лицо представило ясныя доказательства тому, что укрѣпленіе за нимъ того имущества не было безденежнымъ*. Когда же требованіе предъявляется на основ. 2 п. 1529 ст., истецъ обязанъ доказать:

а) несостоятельность должника къ удовлетворенію его долга и б) подложное переукрѣпленіе именно съ цѣлію избѣжать платежа долговъ (см. ниже). Въ этомъ послѣднемъ случаѣ *вся тяжесть представленія доказательствъ падаетъ на* истца, тогда какъ въ первомъ она распредѣляется между обѣими спорящими сторонами (78 № 5; 80 № 105 и 90 № 117).

Правила 1092 и 1198 ст. уст. гр. суд. точно также имѣютъ свое самостоятельное, спеціальное значеніе, отличное отъ правила 2 п. 1529 ст. Ими предусматриваются исключительно тѣ случаи, когда взысканіе обращено на имущество должника, находящееся въ его владѣніи, а третье лицо заявляетъ свои права на него и требуетъ освобожденія его отъ описи и продажи. Только въ этомъ

случаѣ, т. е. когда третье лицо требуетъ признанія за нимъ права собственности на описанное имущество, законъ требуетъ точнаго соблюденія правилъ, изображенныхъ въ 1092 и 1197 ст. уст. гр.

Равнымъ образомъ законъ не требуетъ, чтобы взыскатель, къ коему предъявленъ искъ объ освобожденіи отъ описи и продажи имущества, на которое онъ обратилъ взысканіе, долженъ былъ доказывать, что у его должника нѣтъ другого имущества, кромѣ описаннаго: ему предоставлено право обращать свое взысканіе на какое ему угодно имущество, находящееся во владѣніи должника, и разъ это сдѣлано имъ, онъ не можетъ быть лишенъ права оспоривать права всѣхъ другихъ лицъ и доказывать всѣми зависящими отъ него способами, что имущество то принадлежитъ именно должнику, а не предъявившему искъ третьему лицу (92 № 28).

Наконецъ, и ст. 1099 и 1100 уст. гр. не имѣютъ ничего общаго съ 2 п. 1529 ст. На основаніи ихъ взыскатель, покупщикъ имѣнія и залогодержатель въ правѣ оспоривать лишь тѣ обезпѣчивающіе имѣніе договоры, которые заключены должникомъ въ противность правиламъ, содержащимся въ этихъ двухъ статьяхъ устава, тогда какъ по правилу 2 п. 1529 ст. кредиторы въ правѣ оспоривать всякіе договоры, направленные къ тому, чтобы лишить ихъ возможности получить удовлетвореніе своихъ претензій, а слѣдовательно и такіе, которые не обезпѣниваютъ имѣнія и не фиктивны. (91 № 62).

Обращаясь засимъ къ выясненію тѣхъ условій, наличность которыхъ необходима для примѣненія правила 2 п. 1529 ст., мы прежде всего должны выяснить, что законъ подразумѣваетъ подъ выраженіемъ *«подложное переукрѣпленіе имѣнія для избѣжанія платежа долговъ»*. Подъ этимъ выраженіемъ подразумѣвается *злонамѣренное соглашеніе должника и его контрагента о томъ, чтобы путемъ передачи послѣднему принадлежащаго первому права на его имущество лишить его кредиторовъ возможности получить удовлетвореніе ихъ законныхъ претензій.*

Изъ сего слѣдуетъ, что для признанія имущества подложно переукрѣпленнымъ во избѣжаніе платежа долговъ, прежде всего необходимо установить, что *у должника нѣтъ никакого другого имущества, которое могло бы быть обращено на погашеніе всѣхъ его долговъ* (73 №№ 702, 800; 75 №№ 479, 542; 76 №№ 121,

441; 77 № 264; 78 № 11; 79 № 348; 80 №№ 34, 105, 113; 81 № 24; 82 № 150; 83 № 21; 86 № 64; 92 № 28), другими словами—должна быть установлена *фактическая несостоятельность должника* къ платежу долговъ, если онъ еще формально не признанъ несостоятельнымъ (83 № 21); безъ этого же, т. е. когда уступка должникомъ своихъ правъ кому-либо другому не вліяетъ на возможность для кредиторовъ получить удовлетвореніе изъ прочаго имущества должника, то она вреда имъ не приноситъ «не клонится», по выраженію закона, къ «избѣжанію» платежа долговъ, и къ уничтоженію такой уступки нѣтъ никакого основанія (92 № 28).

Изъ этого общаго правила допускается одно только исключеніе въ пользу залогодержателей того имѣнія, которое составляетъ предметъ оспориваемаго договора. Залогодержатель можетъ получить удовлетвореніе своей претензіи только изъ заложеннаго ему имущества, а посему, разъ послѣднее подложно переукрѣпляется собственникомъ, вслѣдствіе чего залогодержатель лишается возможности получить полное удовлетвореніе, то, несомнѣнно, ему должно быть предоставлено право требовать уничтоженія такого переукрѣпленія, по крайней мѣрѣ настолько, насколько оно вредитъ ему, безъ всякаго отношенія къ тому, есть или нѣтъ у должника какое-либо другое имущество, такъ какъ это послѣднее не можетъ служить предметомъ его взысканія (72 №№ 1209, 1215; 74 № 253; 75 №№ 542, 620; 79 № 170; 80 №№ 200, 208, 252; 81 №№ 158, 166; 82 № 150).

Второе и послѣднее условіе для признанія договора недѣйствительнымъ по разсматриваемому основанію заключается въ необходимости доказать *наличность злой воли обѣихъ договорившихся сторонъ*, т. е. что договоръ заключенъ ими *съ цѣлію скрыть имущество должника отъ взысканія кредиторовъ и передать его контрагенту должника* (тѣ же рѣшенія).

Но какія доказательства должны быть представлены въ подтвержденіе этого?

Безусловно-ли необходимо доказать мнимость или безденежность договора, или же можно ограничиться представленіемъ доказательствъ только умысла обоихъ контрагентовъ? Для разрѣшенія этого вопроса слѣдуетъ принять во вниманіе, что законъ вовсе не говоритъ о томъ, что такіе договоры должны быть признаваемы

ничтожными только тогда, когда они совершены фиктивно, т. е. когда они не содержатъ въ себѣ дѣйствительнаго соглашенія сторонъ и содержаніе ихъ не соотвѣтствуетъ дѣйствительности. Подъ словомъ *подложное переукрѣпленіе* онъ подразумѣваетъ исключительно умышленность договорившихся, намѣреніе ихъ не дать кредиторамъ возможности получить удовлетвореніе; слѣдовательно, договоръ можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ и тогда, когда стороны *дѣйствительно* согласились на переукрѣпленіе имѣнія и совершили таковое не безвозмездно (90 № 117; 91 № 62), но именно съ упомянутой цѣлью. Но въ этомъ послѣднемъ случаѣ необходимо доказать, что эту противозаконную цѣль преслѣдовали *обѣ стороны*, т. е. какъ должникъ, такъ и его контрагентъ (88 № 3; 91 № 62; 92 № 28; 01 № 48).

Вопросъ о томъ, какимъ образомъ можетъ быть доказано это, не можетъ быть разрѣшенъ въ общихъ чертахъ; тутъ необходимо принимать во вниманіе совокупность многихъ обстоятельствъ, которыя такъ или иначе могутъ свидѣтельствовать о злонамѣренности обѣихъ сторонъ и которыя могутъ быть добыты и представлены суду истцомъ (тѣ же рѣшенія).

Такимъ образомъ, договоръ можетъ быть уничтоженъ какъ въ томъ случаѣ, когда будетъ доказана его мнимость, такъ и въ томъ, когда будетъ установлена злонамѣренность сторонъ при полной дѣйствительности соглашенія сторонъ и серьезнаго перехода имущества должника къ его контрагенту.

Заѣмъ, всѣ другія обстоятельства, какъ большая или меньшая близость должника къ лицу, съ которымъ заключенъ договоръ, ихъ родственныя между собою отношенія, соотвѣтствіе или несоотвѣтствіе условленнаго эквивалента дѣйствительной стоимости имущества, родъ договора—купчая, закладная, арендный договоръ—(80 № 105), отреченіе отъ наслѣдства (84 № 50) и т. п. и т. п.—не имѣютъ для дѣла ровно никакого значенія.

§ 72. Лихоимственные изворотъ.

По 3 п. разбираемой статьи признаются недѣйствительными договоры, заключенные съ цѣлію *лихоимственныхъ изворотовъ*. Что же такое законъ подразумѣваетъ подъ «*лихоимственными изворотами*»?

Изъ ссылки, сдѣланной подъ этой статьей на узаконеніе, помѣщенное въ полномъ собраніи законовъ подъ № 28840 (20 декабр. 1821 года) видно, что здѣсь идетъ дѣло объ обязатель-

ствахъ, выдаваемыхъ казенными поставщиками должностнымъ лицамъ, служащимъ въ тѣхъ казенныхъ управленіяхъ, съ коими заключенъ договоръ поставки. Ревизуя акты по поставкѣ припасовъ въ военные госпитали, государственный контроль обнаружилъ уплату поставщикомъ одного изъ такихъ госпиталей служащему въ оном штабъ-лекарю 3000 р. въ возвратъ якобы позаимствованныхъ поставщикомъ у названнаго штабъ-лекаря. Коммисаріатскій департаментъ, въ который было сообщено свѣдѣніе объ этомъ, нашелъ, что, хотя такія сдѣлки, поставщиковъ съ медицинскими чиновниками госпиталей, для которыхъ производится поставка, и могутъ подать поводъ къ подозрѣнію въ какой-либо понаровкѣ поставщику, но за отсутствіемъ закона, воспрещающаго такія сдѣлки, претензія штабъ-лекаря не можетъ быть уничтожена. Съ этимъ заключеніемъ коммисаріатскаго департамента согласился и комитетъ министровъ, положивъ, однако, мнѣніе о необходимости объявить на будущее время, что отнынѣ впередъ строжайше воспрещается медицинскимъ чиновникамъ, при госпиталяхъ и другихъ подобныхъ заведеніяхъ находящимся, имѣть какія-либо денежныя связи и разсчеты съ поставщиками въ тѣ заведенія припасовъ, и если претензіи ихъ обнаружены будутъ предъ правительствомъ, то оныя не только обратятся имъ въ крайнее предосужденіе, *но и вовсе уничтожены будутъ*. Мнѣніе это комитета министровъ удостоилось Высочайшаго утвержденія, и стало закономъ, а при составленіи свода вошло въ сводъ законовъ гражданскихъ въ томъ обобщенномъ видѣ, въ какомъ оно изложено въ 3 п. 1529 ст.

Такимъ образомъ *подъ договорами, клонящимися къ лихоимственнымъ изворотамъ*, законъ подразумѣваетъ всякаго рода частныя сдѣлки казенныхъ подрядчиковъ и поставщиковъ съ чинами тѣхъ казенныхъ управленій, для коихъ исполняются договоры подряда или поставки.

Отсюда слѣдуетъ, что всякаго рода обязательство, выданное казеннымъ подрядчикомъ или поставщикомъ должностному лицу того казеннаго управленія, въ договорныхъ отношеніяхъ съ которымъ находится выдавшій такое обязательство, въ силу самаго закона должно почитаться недѣйствительнымъ, вслѣдствіе чего оно и не можетъ служить источникомъ какихъ-либо правъ и обязанностей.

Но, спрашивается, по чьей иниціативѣ такія обязательства

должны признаваться недѣйствительными? Нѣтъ сомнѣнія, что лицу, выдавшему таковое, принадлежитъ несомнѣнное право защищаться противъ иска по такому обязательству ссылкою на 3 п. разбираемой статьи, и при наличности такой ссылки, судъ, установивъ наличность нарушенія закона, въ правѣ уничтожить предъявленное для взысканія обязательство, которое, по существу своему, есть не что иное, какъ обязательство дать чиновнику взятку. На томъ же основаніи судъ обязанъ отказать и подрядчику или поставщику въ искѣ объ обязаніи чиновника возвратить взятку, если бы такой искъ былъ предъявленъ. Изъ сего слѣдуетъ, что признаніе разсматриваемыхъ договоровъ ничтожными и уничтоженіи ихъ безъ всякихъ послѣдствій должны принадлежать и усмотрѣнію суда.

§ 73. Присвоеніе частнымъ лицамъ непринадлежащихъ имъ правъ.

По 4 п. разбираемой статьи, договоръ недѣйствителенъ и обязательство ничтожно, если они клонятся *къ присвоенію частному лицу такихъ правъ, которыхъ оно по состоянію своему имѣть не можетъ*. Какъ же это слѣдуетъ понимать?—Отвѣтъ и на этотъ вопросъ мы имѣемъ въ томъ первоисточникѣ, изъ котораго заимствовано правило 4 п. 1529 ст. Источникъ этотъ—сенатскій указъ 17 Марта 1811 г. (24547), изъ коего видно, что онъ послѣдовалъ по дѣлу пріобрѣтенія купцомъ населеннаго недвижимаго имѣнія, т. е. такого, коимъ купецъ по закону владѣть не имѣлъ права, причемъ, укрѣпленіе за нимъ этого имѣнія послѣдовало на основаніи притворныхъ сдѣлокъ: имѣніе то было куплено на имя дворянина, а этимъ послѣднимъ по вѣрящему письму было передано въ управленіе и распоряженіе купца, но съ предоставленіемъ ему такихъ правъ, что притворность всѣхъ этихъ актовъ и желаніе укрѣпить оное за купцомъ были очевидны. Правительствующій сенатъ уничтожилъ всѣ эти сдѣлки, признавъ ихъ недѣйствительными, а участвующихъ въ совершеніи ихъ какъ частныхъ, такъ и должностныхъ лицъ предалъ суду, постановивъ распубликовать его указъ во всеобщее свѣдѣніе для руководства всѣхъ правительственныхъ установленій.

Такимъ образомъ, по существу своему разсматриваемый законъ, есть не что иное, какъ санкція закона, воспрещающаго извѣстнымъ лицамъ пріобрѣтать извѣстныя имущества, т. е., законъ, ограничивающій гражданскую правоспособность нѣкоторыхъ лицъ. Въ силу этого, всякое нарушеніе такого ограниченія служитъ поводомъ

къ признанію договора, посредствомъ коего укрѣпляется за даннымъ лицомъ право, пріобрѣтеніе коего ему воспрещено, недѣйствительнымъ. Сюда, поэтому, должны относиться всѣ акты о пріобрѣтеніи евреями недвижимыхъ имѣній въ уѣздахъ посредствомъ совершенія купчихъ крѣпостей на чужое имя.

Теперь, такъ какъ закономъ этимъ ограждается право публичное, то уничтоженіе договоровъ должно принадлежать какъ каждой изъ сторонъ на томъ основаніи, что никто не обязанъ исполнять договоры, законамъ противные, такъ и суду, по его собственному усмотрѣнію (84 № 143).

§ 74. Договоры, клонящіеся ко вреду государственной казны.

Наконецъ, по 5 п. 1529 ст. признаются недѣйствительными договоры, клонящіеся ко вреду государственной казны. Какіе же это договоры?—Если мы обратимся къ источнику 5 п. разбираемой статьи, то увидимъ, что правило этого пункта содержитъ въ себѣ предписаніе не признавать дѣйствительными договоры *притворные*, совершаемые съ цѣлію лишить казну причитающейся ей пошлины. Такъ, при существованіи откуповъ, лица, не дворянскаго сословія могли братъ откупа неиначе, какъ записавшись въ купеческую гильдію и уплативъ гильдейскую пошлину. Вотъ, во избѣжаніе этого расхода, откупъ былъ взятъ купцомъ на имя дворянина, договоръ съ которымъ былъ признанъ недѣйствительнымъ и расторгнутъ сенатомъ, а для предупрежденія подобныхъ обходовъ закона указъ этотъ былъ распубликованъ и впослѣдствіи положенъ въ основу разбираемаго правила (П. С. З. 30377).

Такимъ образомъ, по этому закону не должны признаваться дѣйствительными *договоры, заключаемые именно съ цѣлію обойти законъ и уклониться отъ платежа слѣдующихъ въ казну пошлинъ*. Но для сего собственно договоръ и долженъ быть *притворнымъ*, т. е. такимъ, содержаніе коего не соотвѣтствуетъ дѣйствительному намѣренію сторонъ. Одно же то, что договоръ, по своей цѣли ни въ чемъ не противный закону, совершенъ съ утайкою извѣстной его цѣнности, дабы заплатить менѣе чѣмъ слѣдуетъ пошлинъ, не должно быть принимаемо за основаніе къ расторженію договора, особенно въ тѣхъ случаяхъ, когда возможность утайки пошлинъ предусматривается и карается закономъ, какъ, напр., когда въ купчей крѣпости умышленно скрывается дѣйствительная стоимость имѣнія, составляющаго предметъ купчей, за что, при обнаруженіи сего, стороны подвергаются взысканію утаен-

ной ими пошлины въ двойномъ размѣрѣ (ст. 254 т. V уст. о пошл.).

Тѣмъ болѣе совершеніе акта съ нарушеніемъ устава о гербовомъ сборѣ не можетъ имѣть какихъ-либо вредныхъ послѣдствій для самаго акта, такъ какъ послѣдствія несоблюденія правилъ о гербовомъ сборѣ влекутъ одно только взысканіе установленнаго штрафа.

Такъ на это смотритъ и правительствующій сенатъ (69 № 253).

Но какъ слѣдуетъ смотрѣть на разбираемое узаконеніе—должно ли оно быть понимаемо въ томъ ограничительномъ видѣ, какъ это явствуетъ изъ приведеннаго выше его первоисточника, т. е. когда съ цѣлію утайки той или другой пошлины совершается притворный договоръ, или же оно должно имѣть примѣненіе и къ разнымъ другимъ случаямъ совершенія договоровъ съ явною цѣлію причинить казнѣ ущербъ. Можетъ ли, напримѣръ, имѣть примѣненіе этотъ законъ къ случаю заключенія договора казеннымъ управленіемъ съ явною цѣлію причинить казнѣ убытокъ?

Изъ буквальнаго смысла 1537 ст. вытекаетъ отрицательный отвѣтъ. Договоры эти должны быть разсматриваемы «какъ бы они были за собственноручнымъ подписаніемъ Императорскаго Величества. Если присутственное мѣсто или лицо заключаетъ контрактъ съ ущербомъ казеннымъ, то хотя такой договоръ для сохраненія народнаго довѣрія не нарушается, но за казенный убытокъ отвѣчаетъ то мѣсто или лицо, которое его допустило».—Возможно ли, однако, выводить изъ этого то заключеніе, что договоръ, заключенный казеннымъ управленіемъ или должностнымъ лицомъ отъ имени казны, ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть расторгнутъ, какъ бы явно ни было, что онъ фиктивенъ и совершенно не соотвѣтствуетъ тому, для чего онъ былъ заключенъ и съ какою цѣлію?

Представимъ себѣ такой договоръ: подлежащее казенное управленіе или уполномоченное на то должностное лицо продало частному лицу на сплошную рубку участокъ лѣса «мѣрою около шести десятинъ, или сколько окажется въ натурѣ, болѣе или менѣе, въ такихъ-то границахъ, за такую-то сумму». Затѣмъ, обнаруживается, что въ проданномъ участкѣ не шесть приблизительно десятинъ, а въ десять разъ болѣе; что за этотъ лѣсъ получено не столько, сколько показано въ договорѣ, а во много разъ болѣе, и что излишекъ вырученной суммы утаенъ заключившими такой договоръ;

покупщикъ же чрезъ эту сдѣлку пріобрѣтаетъ такую выгоду, которую онъ не могъ пріобрѣсти, если бы заплатилъ казнѣ ту сумму, которая выражаетъ дѣйствительную стоимость купленнаго имъ лѣса. Ужели же такой договоръ, на основаніи 1537 ст. долженъ сохранить свою силу, а казнѣ предоставляется только право искать убытки съ тѣхъ должностныхъ лицъ, которые заключили такой договоръ? Правило 1537 ст. не даетъ основанія для разрѣшенія этого вопроса въ утвердительномъ смыслѣ. Имъ преслѣдуется совершенно другая цѣль—возможность несоблюденія казеннаго интереса вслѣдствіе простой небрежности или неосмотрительности чиновниковъ, но имъ ни въ какомъ случаѣ не санкціонируется прямое мошенничество, въ совершеніи коего повинны всѣ участвующіе въ заключеніи такого договора. Это соображеніе приводитъ насъ къ тому первоначальному соображенію, что договоры, подобные приведенному, подлежатъ уничтоженію, несмотря на 1537 ст., а затѣмъ и къ тому, что если ущербъ казны не долженъ служить основаніемъ для уничтоженія договора, то лишь въ тѣхъ случаяхъ когда самый договоръ не направленъ къ причиненію ущерба государственной казнѣ и когда нарушенія казеннаго интереса при заключеніи договоровъ предусмотрѣны и послѣдствія ихъ предопредѣлены закономъ. Во всѣхъ же прочихъ случаяхъ, когда договоръ заключается именно съ цѣлію лишенія казны того, что ей принадлежитъ или слѣдуетъ, судъ всегда въ правѣ признать договоръ недѣйствительнымъ.

§ 75. Другіе, противные закону договоры.

Выше было сказано, что указаніе закона на тѣ договоры, которые должны признаваться противозаконными по цѣли, не имѣютъ значенія правила исчерпывающаго. И, дѣйствительно, если въ законѣ существуетъ запрещеніе совершать извѣстныя сдѣлки, или совершать ихъ безъ соблюденія требуемыхъ имъ условій, то само собою разумѣется такія сдѣлки должны почитаться недѣйствительными въ силу общаго правила, содержащагося въ первой половинѣ разбираемой статьи, иначе — чѣмъ можно было бы оправдать признаніе дѣйствительности договоровъ, которые прямо воспрещены закономъ. На этомъ основаніи и правительствующій сенатъ признаетъ незаконными и недѣйствительными договоры, хотя и непоименованные въ разбираемой статьѣ, но прямо воспрещенные закономъ, какъ-то:

а) законъ (ст. 1691) требуетъ, чтобы въ договорѣ о наймѣ

имуществъ былъ опредѣленъ срокъ найма; слѣдовательно, онъ запрещаетъ безсрочные арендные договоры, кромѣ случаевъ,—когда это прямо разрѣшается,—а потому договоръ объ арендѣ, заключенный безъ обозначенія срока, недѣйствителенъ (68 № 248; 70 № 1671).

б) ст. 518 улож. о нак. было положительно воспрещено посредничество третьяго лица въ пріисканіи рекрута, почему признанъ недѣйствительнымъ договоръ, по которому козакъ Луговой обязался поставить рекрута за семейство мѣщанина Лященко (70 № 982).

в) по п. 3 прежней 310 ст. уст. о пит. сборѣ, крестьянамъ было воспрещено предоставлять право исключительной продажи питей, вслѣдствіе чего признанъ недѣйствительнымъ договоръ, по которому общество крестьянъ заняло у кр. Исаева 250 р. на 15 лѣтъ, предоставивъ ему за это право продавать вино въ своемъ домѣ (74 № 719).

г) закономъ 3 Мая 1882 г. евреямъ воспрещено арендовать недвижимыя имѣнія, находящіяся въ уѣздахъ; посему признанъ недѣйствительнымъ договоръ объ отдачѣ еврею такого имѣнія въ аренду (90 № 32) и т. п.

И наоборотъ, — коль скоро нельзя указать на законъ, воспрещающій совершеніе извѣстнаго дѣйствія, договоръ, предметомъ коего оно является, не можетъ быть признанъ противнымъ закону. На этомъ основаніи признаны непротивными законамъ слѣдующіе договоры:

а) о вознагражденіи повѣреннаго за совѣты и составленіе бумагъ для привлеченнаго къ слѣдствію по обвиненію въ уголовномъ преступленіи, ибо, хотя при производствѣ предварительнаго слѣдствія повѣренные не допускаются, но законъ не воспрещаетъ обвиненнымъ обращаться къ адвокатамъ за совѣтами и необходимыми для нихъ указаніями (74 № 581);

б) о неустойкѣ, если собственникъ имѣнія откажется отъ совершенія договора найма имущества согласно предварительному условію, т. к. предварительные договоры не воспрещены закономъ (69 № 505).

в) о закладѣ движимости безъ соблюденія предписанныхъ 1670 и 1671 ст. формальностей, т. к. въ законѣ не содержится запрещенія оставлять заложенными вещи у закладодателя (75 № 321, 658; 76 № 273; 78 № 117 и др.).

г) о передачѣ права взысканія долга по закладной крѣпости, когда такая передача совершается посредствомъ особаго акта, т. к. по закону (ст. 1753) закладныя не могутъ быть передаваемы лишь по надписямъ на нихъ; передача же права на взысканіе по закладной, совершаемая особымъ актомъ, не воспрещена закономъ (98 № 20);

д) договоръ, въ силу коего кредиторъ обязался обратить взысканіе долга на имущество должника съ тѣмъ, что, если продажная цѣна на торгахъ будетъ дана ниже суммы долга, то кредиторъ пріобрѣтаетъ означенное имущество въ погашеніе долга; если же цѣна превыситъ долгъ, то онъ не обязывается производить должнику никакихъ приплатъ, т. к. законъ ничѣмъ не ограничиваетъ добровольное соглашеніе сторонъ о способахъ погашенія долга (90 № 123).

§ 76. Цѣли, противныя благочинію и общественному порядку.

Но достаточно ли одного отсутствія въ законѣ указанія на воспрещеніе стремиться къ той или другой цѣли, чтобы всѣ договоры, заключеніе коихъ не воспрещено законами, признавались дѣйствительными, когда они заключаются съ намѣреніемъ достиженія такихъ цѣлей, достиженіе коихъ не допустимо ни въ какомъ благоустроенномъ государствѣ, каковы — цѣли безнравственныя, цѣли явно противныя общественному порядку и благочинію, хотя бы для достиженія ихъ и не требовалось совершенія дѣйствій прямо воспрещенныхъ закономъ и даже, по характеру своему, не преступныхъ и, слѣдовательно, не наказуемыхъ закономъ уголовнымъ?— Нѣтъ.

Обязанность государства заключается въ охраненіи не однихъ имущественныхъ правъ гражданъ и безопасности ихъ, а равно цѣлости и неприкосновенности его собственныхъ границъ. Общее спокойствіе, порядокъ, благочиніе и нравственность суть такіе же объекты его бдительности и охраненія. Посему, государство должно принимать всѣ мѣры къ тому, чтобы и названные элементы его благоустройства и благополучія гражданъ были охраняемы въ надлежащей степени. Если же для сего необходимо не допускать совершенія того или другого дѣйствія, совершеніе коего прямо не воспрещено закономъ, то оно не должно быть допускаемо со стороны общественной власти ни въ какомъ видѣ, а въ томъ числѣ и въ видѣ непризнанія договора, клонящагося къ достиженію такой цѣли, недѣйствительнымъ и не порождающимъ ни для кого ника-

кихъ правъ и обязанностей. На этомъ основаніи сенатъ призналъ недѣйствительными слѣдующіе договоры:

а) въ законѣ не содержится запрещенія заключать договоры объ обязанности вступить въ бракъ, но тѣмъ не менѣе подобные договоры не могутъ быть признаваемы дѣйствительными, т. к. они противны общественному порядку: бракъ есть таинство, совершаемое по обрядамъ церкви, при условіи взаимнаго непринужденнаго согласія сочетающихся, а потому всякій договоръ, коимъ устанавливается обязанность вступить въ бракъ, несомнѣнно долженъ имѣть свое воздѣйствіе на свободу воли и непринужденное согласіе лицъ, заключившихъ таковые (69 № 292; 70 № 408; 71 № 761; 77 № 230; 89 № 124);

б) равнымъ образомъ въ законѣ нѣтъ прямого запрещенія принимать на себя обязанность содѣйствовать кому-либо ко вступленію въ бракъ; но и такіе договоры не могутъ почитаться дѣйствительными, какъ противные доброй нравственности, ибо всякое содѣйствіе предполагаетъ извѣстное воздѣйствіе на волю, не могущее не имѣть разрушающаго дѣйствія на свободу непринужденнаго согласія (67 № 70; 99 № 82).

в) не сказано въ законѣ и того, что никто не имѣетъ права подвергать кого-либо какимъ бы то ни было взысканіямъ за нанесеніе ему оскорбленія; на это само собою разумѣется: право охранять неприкосновенность личности каждаго гражданина и карать каждаго, преступившаго велѣніе закона по этому предмету, принадлежитъ исключительно государству и потому никто этого права не можетъ присвоивать себѣ; посему тѣ сдѣлки, въ которыхъ одно лицо предоставляетъ другому подвергать его штрафу за нанесеніе ему оскорбленія, не могутъ не признаваться противными общественному порядку, вслѣдствіе чего не могутъ быть признаваемы дѣйствительными (71 № 671; 78 № 73).

Изъ изложеннаго явствуетъ, что противными закону *должны почитаться всѣ тѣ договоры, которые заключаются съ намѣреніемъ достиженія цѣли, или побудительная причина къ заключенію коихъ есть достиженіе цѣли*, какъ прямо воспрещенной законами, *такъ и противной* благочинію, общественному порядку и нравственности.

§ 77. Побудительная причина.

Особое значеніе сенатъ придаетъ побудительной причинѣ къ достиженію цѣли, закону противной. «Незаконность договора за-

виситъ не отъ чего иного, какъ отъ незаконности цѣли и побудительной причины, вызвавшихъ заключеніе договора", говоритъ онъ въ одномъ изъ своихъ рѣшеній (80 № 105).—«Противозаконная цѣль должна быть непосредственною побудительною причиною къ заключенію договора»—повторяетъ онъ въ другомъ (80 № 286). Итакъ, если обнаружится изъ договора, что побудительная причина къ его заключенію была цѣль противная закону, то договоръ можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ. Но установить наличность такой преступной побудительной причины нетрудно, если это явствуетъ изъ предлежащаго договора,—а если этого нѣтъ? Если договоръ по содержанію своему не содержитъ въ себѣ ничего противозаконнаго, какъ это бываетъ во всѣхъ случаяхъ договоровъ фиктивныхъ и притворныхъ (симулятивныхъ)?—И, дѣйствительно, что можетъ быть противнаго въ договорѣ, по которому одно лицо продало другому за извѣстную сумму свое имущество, которое, однако, должно нѣкоторое, болѣе или менѣе продолжительное время оставаться во владѣніи продавца? А между тѣмъ договоръ этотъ заключенъ съ цѣлію подложнаго переукрѣпленія имущества, дабы избѣжать платежа долговъ, т. е. договоръ этотъ совершенъ только для виду: ни у продавца не было серьезнаго намѣренія продать, ни у покупщика серьезнаго намѣренія купить, и никакой продажи, никакой купли не было. Написали, что одинъ продалъ, а другой купилъ, и только.

Или, что можетъ быть противнаго въ томъ, что правоспособное лицо купило себѣ недвижимое имѣніе и сдало его въ аренду другому лицу, предоставивъ ему болѣе или менѣе широкія права и ограничивъ свои собственныя? Вѣдь каждый воленъ распоряжаться своимъ имуществомъ такъ, какъ онъ находитъ выгоднымъ для себя. А между тѣмъ, имѣніе это куплено покупщикомъ его не для себя,—а для того, которому оно сдано въ аренду, такъ какъ этотъ послѣдній, будучи ограниченъ въ своей правоспособности, не могъ пріобрѣсти того имѣнія на свое имя. И вотъ, въ обходъ закона составляется цѣлый рядъ документовъ, каковы—закладная, арендный договоръ, полная довѣренность не только на управленіе, но и на распоряженіе тѣмъ имѣніемъ и т. п.,—посредствомъ коихъ имѣніе это укрѣпляется за арендаторомъ такъ, что если мнимый собственникъ уничтожитъ довѣренность, не возобновитъ договора аренды, и вообще такъ или иначе проявитъ намѣреніе присвоить

себѣ это имѣніе, то обязанъ уплатить дѣйствительному собственнику болѣе всей стоимости сего имѣнія.

Какъ же, спрашивается, все это можетъ быть установлено судомъ, если возникаетъ вопросъ о недѣйствительности того или другого изъ названныхъ актовъ?

Само собою разумѣется, что сторона, возбуждающая споръ противъ дѣйствительности даннаго акта, обязана представить суду всѣ данныя, коими можетъ подкрѣпить свое утвержденіе, и уже отъ суда будетъ зависѣть признать оное правильнымъ или нѣтъ, для чего онъ обязанъ войти въ разсмотрѣніе представленныхъ ему доказательствъ и изъ нихъ, изъ общаго ихъ смысла вывести свое заключеніе, которое должно имѣть такую же силу, какъ и заключеніе, выведенное непосредственно изъ содержанія оспориваемаго акта. Словомъ, заключеніе о преступности или противозаконности цѣли всякаго договора, судъ въ правѣ выводить и не изъ содержанія оспориваемаго акта, а изъ совокупности всѣхъ представленныхъ ему данныхъ.

§ 78. Уничтоженіе недѣйствительныхъ договоровъ. а) по чьей иниціативѣ они уничтожаются.

Теперь мы должны обратиться къ выясненію порядка, въ которомъ недѣйствительные по 1528 и 1529 ст. договоры могутъ быть уничтожаемы. Но предварительно нужно разрѣшить вопросъ о томъ, по чьей иниціативѣ они уничтожаются.

Для разрѣшенія этого вопроса необходимо имѣть въ виду указанное выше различіе между недѣйствительными договорами: одни изъ нихъ *ничтожны*, другіе—*опровержимы*. Наша практика считаетъ безусловно ничтожными тѣ лишь договоры, которые совершаются съ нарушеніемъ законовъ, постановленныхъ въ огражденіе интересовъ публичнаго права. Эти договоры не могутъ имѣть никакой силы и значенія, и суду не только предоставляется право, но даже возлагается на него обязанность объявлять такіе договоры ничтожными по своему собственному почину даже тогда, когда о признаніи ихъ недѣйствительными никто не проситъ (84 № 143; 85 №№ 102, 123; 88 № 39): постановленія закона, запрещающія тѣ или другія дѣйствія дѣлать предметомъ договорныхъ соглашеній, относятся либо къ области права публичнаго, охраняющаго интересы общегосударственные и ограждающаго общественный порядокъ и благочиніе, либо къ области права частнаго, нормирующаго гражданскія, имущественныя правоотношенія частныхъ лицъ. Такъ какъ законы, издаваемые въ интересахъ публичнаго права,

безусловно обязательны для всѣхъ и каждаго и подлежатъ исполненію совершенно независимо отъ воли частныхъ лицъ, то само собою разумѣется, что никакая сдѣлка, направленная къ ихъ нарушенію и обходу, не можетъ признаваться дѣйствительною, а слѣдовательно и служить источникомъ какихъ-либо правъ и обязанностей; другими словами, подобная сдѣлка, по самой природѣ своей, является какъ бы вовсе не возникавшею, ничтожною и потому не могущею пользоваться покровительствомъ и защитою закона. Наоборотъ, нарушеніе въ сдѣлкѣ законовъ, ограждающихъ исключительно имущественныя права и интересы частныхъ лицъ, не влечетъ за собою безусловной недѣйствительности этой сдѣлки, а даетъ лишь лицу, права коего ею нарушаются, возможность ее оспоривать, требовать ея уничтоженія судомъ. На семъ основаніи, суду, при возбужденіи вопроса о недѣйствительности того или другого договора, надлежитъ различать причины этой недѣйствительности, а именно:—когда договоръ направленъ къ достиженію цѣли, запрещенной закономъ въ огражденіе общественнаго порядка и благочинія, то судъ, въ качествѣ одного изъ органовъ государственной власти, *не только въ правѣ, но и обязанъ*, помимо указанія участвующихъ въ дѣлѣ сторонъ, отказать въ защитѣ правъ, выводимыхъ изъ такой недѣйствительной и, слѣдовательно, какъ бы вовсе не существующей сдѣлки; наоборотъ, когда договоръ нарушаетъ права не публичныя, а только частныя,—подлежащія судебной защитѣ иначе, какъ вслѣдствіе просьбы о томъ лицъ, коимъ права эти принадлежатъ, судъ, въ виду 706 ст. уст. гр. суд., запрещающей постановлять рѣшеніе о такихъ предметахъ, о коихъ не предъявлено требованія, не можетъ возбудить вопроса о недѣйствительности подобнаго договора, если лицо, права коего имъ нарушаются, само не желаетъ оспоривать его обязательности» (85 № 102).

На этомъ основаніи сенатъ призналъ за судомъ право уничтоженія договоровъ по своему собственному почину въ слѣдующихъ случаяхъ:

а) по договору помѣщика съ купцомъ послѣднему были переданы помѣщичьи права—полученіе выкупной по имѣнію ссуды и права взиманія съ крестьянъ оброка (85 № 102);

б) общество государственныхъ крестьянъ предоставило мѣщанину раздѣлать надѣленный крестьянамъ лѣсъ подъ пашню, тогда

какъ надѣленіе крестьянъ землею было сдѣлано подъ условіемъ сохраненія лѣса (85 № 123);

в) договоръ купли-продажи еврею дома въ г. Перми (88 № 39).

Наоборотъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ уничтожаетъ договоръ по собственному почину, не устанавливая при этомъ, что тѣмъ договоромъ нарушается публичное право, сенатъ отмѣняетъ постановленныя по этому предмету рѣшенія по нарушенію 706 ст. уст. гр. суд. (84 № 143; 90 № 123).

Такимъ образомъ, для признанія недѣйствительнымъ договора, нарушающаго законы, ограждающіе частное гражданское право, *необходимо, чтобы объ этомъ заявлена была просьба съ чьей-либо стороны.* Кто же можетъ заявлять такія просьбы? Конечно лишь тотъ, чей интересъ или чье право нарушаются договоромъ, совершеннымъ вопреки закона. Нерѣдко такими договорами нарушаются права третьихъ лицъ, не участвовавшихъ въ сдѣлкѣ, какъ въ тѣхъ, напр., случаяхъ, когда предметомъ сдѣлки является незаконное распоряженіе чужимъ имуществомъ, или на третье лицо возлагается обязанность что-либо сдѣлать или чего-нибудь не дѣлать; само собою разумѣется, что въ этихъ случаяхъ то третье лицо, чье имущество или чье дѣйствіе или бездѣйствіе составляетъ предметъ договора, всегда въ правѣ требовать уничтоженія договора во всемъ томъ, что нарушаетъ его право. Вопросъ же о томъ, дѣйствительно ли договоръ нарушаетъ право просителя, долженъ быть разрѣшаемъ судомъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ по тѣмъ даннымъ, которыя будутъ представлены тяжущимися,—если однако такое право не предоставляется третьимъ лицамъ силою самаго закона, какъ напримѣръ: по смыслу 555, 1384, 1392, 1629, 1631, 1663 и 1664 ст. т. X ч. 1 и 1181 ст. уст. гр. суд., собственникъ имущества, проданнаго или заложеннаго кѣмъ-либо другому, всегда въ правѣ требовать уничтоженія какъ актовъ переукрѣпленія, такъ и всѣхъ послѣдующихъ актовъ; по правилу 1703 ст. зак. гр. пріобрѣтатель имѣнія, отданнаго въ аренду съ полученіемъ арендной платы болѣе чѣмъ за годъ впередъ, въ правѣ требовать признанія необязательными для него полученныхъ прежнимъ собственникомъ платежей; по силѣ 1099 и 1100 ст. уст. гр. суд. взыскателю и покупщику недвижимаго имѣнія съ публичнаго торга предоставлено оспоривать договоры, заключенные прежнимъ собственникомъ и обезпѣнивающіе имѣніе; правилами, содержащимися

въ уст. суд. торг., конкурсному управленію дано право оспоривать всякіе договоры, заключенные должникомъ во вредъ его кредиторамъ и т. п. Въ большинствѣ случаевъ вопросъ о правѣ третьяго лица требовать уничтоженія договора, когда о немъ прямо не говорится въ законѣ, разрѣшается легко: если предметомъ договора является имущество, на которое третье лицо имѣетъ какое-либо право, или дѣйствіе, которое это третье лицо обязано совершить, и договоръ нарушаетъ его право или затрогиваетъ его интересъ, то оно всегда въ правѣ вмѣшаться въ дѣло и просить судебной защиты. Такъ, сенатомъ признано, что право требовать уничтоженія договоровъ, нарушающихъ права третьихъ лицъ, принадлежитъ:

а) *банку*, въ которомъ имѣніе заложено и которому, слѣдовательно, принадлежитъ залоговое право на имѣніе, по коему заключенъ договоръ, обезцѣнивающій имѣніе (81 № 166);

б) на томъ же основаніи и каждому *залогодержателю* (72 № 1215; 74 № 253; 75 №№ 542, 620; 79 № 170; 80 №№ 200, 352; 81 №№ 158, 166);

в) частный правопреемникъ покупщика имѣнія съ публичнаго торга въ правѣ оспоривать такой договоръ, заключенный прежнимъ собственникомъ, который былъ обнаруженъ лишь послѣ перехода имѣнія къ истцу (98 № 8);

г) собственникъ имѣнія въ правѣ оспоривать договоры, заключенные незаконнымъ его владѣльцемъ, отъ коего впослѣдствіи оно было отсуждено (80 № 208);

д) казна имѣла право оспоривать договоры, заключенные крестьянскими обществами, когда ими обезцѣнивается исправное поступленіе выкупныхъ платежей.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда третье лицо не имѣетъ права на предметъ договора, но послѣднимъ нарушаются его права, договоръ можетъ быть уничтоженъ лишь въ томъ случаѣ, когда онъ направленъ непосредственно къ тому, чтобы лишить это третье лицо принадлежащаго ему права или умалить таковое; одно же то, что третье лицо можетъ понести убытки вслѣдствіе исполненія договора, заключеннаго двумя другими лицами, не можетъ служить основаніемъ къ иску о признаніи этого договора недѣйствительнымъ. Напр., у должника нѣтъ другого имущества, кромѣ того, которое онъ фиктивно отчуждаетъ или обременяетъ какими-либо

договорами,—кредиторы его несомнѣнно въ правѣ требовать уничтоженія этихъ договоровъ, какъ совершенныхъ въ нарушеніе 2 п. 1529 ст.; но кредиторы такого должника, у котораго есть другое имущество, кромѣ подложно переукрѣпленнаго, доколѣ ихъ взысканія не обращены на это послѣднее, какъ находящееся въ обладаніи должника, не въ правѣ оспоривать такой договоръ на томъ основаніи, что обращеніе взысканія на другія имѣнія сопряжено съ извѣстными затрудненіями, т. к. во 1-хъ, пока на имущество должника не обращено взысканія, кредиторы не имѣютъ никакого права на него, и во 2-хъ, изъ того, что одно имѣніе должника подложно переукрѣплено за другимъ лицомъ, нельзя дѣлать вывода, что это сдѣлано съ цѣлію избѣжанія платежа долговъ, когда послѣдніе всегда могутъ быть погашены другимъ имуществомъ, еще находящимся во владѣніи должника и вполнѣ свободномъ отъ всякихъ обремененій.

Тѣмъ болѣе третье лицо не въ правѣ требовать уничтоженія договора, заключеннаго двумя другими лицами, основывая свое требованіе исключительно на томъ, что оно, это третье лицо, можетъ понести убытки, если договоръ тотъ останется въ силѣ. Въ нашей практикѣ были примѣры предъявленія и такихъ требованій: Ж. требовалъ уничтожить купчую крѣпость, по которой Н. пріобрѣлъ у В. имѣніе офиціально на свое имя, а въ сущности для еврея Ш., коему выдалъ контрактъ на продажу всего въ томъ имѣніи лѣса и неограниченную довѣренность на управленіе и полное распоряженіе тѣмъ имѣніемъ. Свой интересъ въ дѣлѣ истецъ объяснялъ тѣмъ, что Ш., приступивъ къ рубкѣ лѣса, до того понизилъ цѣны на лѣсные матеріалы, что онъ, законно пріобрѣвшій лѣсъ у сосѣдняго владѣльца, долженъ понести громадные убытки и оказаться неисправнымъ контрагентомъ, что можетъ повлечь за собою его несостоятельность. Судъ отказалъ истцу въ этомъ искѣ, не входя въ повѣрку правильности указанія просителя на симулятивность сдѣлки Б. съ Н. и съ Ш. и находя, что Ж. не имѣетъ права на этотъ искъ, т. к. всѣ означенныя сдѣлки не направлены къ лишенію или умаленію его правъ, ибо каждый вольнъ поступать съ своимъ имуществомъ какъ ему угодно, нисколько не заботясь о томъ, что это распоряженіе невыгодно для лицъ, не состоящихъ съ ними ни въ какихъ юридическихъ отношеніяхъ по этому поводу. Требовать же уничтоженія тѣхъ сдѣлокъ

по нарушенію публичнаго права Ж. не можетъ, т. к. этимъ нарушеніемъ не нарушаются его права.

Кромѣ тѣхъ третьихъ лицъ, чьи частныя права нарушаются извѣстнымъ договоромъ, законъ предоставляетъ право нѣкоторымъ органамъ правительственной власти требовать уничтоженія договоровъ, совершенныхъ съ нарушеніемъ закона, ограждающаго публичное право.

Такъ: по силѣ 12 п. приложенія къ 2 прим. и 2 п. прилож. къ 3 прим. къ 698 ст., губернаторы могутъ предъявлять иски объ уничтоженіи сдѣлокъ, совершенныхъ въ нарушеніе законовъ 11 іюля 1864 г. (41039), 23 іюля 1864 (42328), 10 декабря 1865 г. (42759), 27 декабря 1884 г. (2683), 19 марта 1895 (11477); по разъясненію сената, крестьянскимъ учрежденіямъ принадлежитъ право оспоривать сдѣлки, совершаемыя крестьянскими обществами съ нарушеніемъ спеціальныхъ законовъ о крестьянахъ (Общ. Собр. 1893 № 7).

Что касается участвующихъ въ договорѣ лицъ, то *каждому* изъ нихъ принадлежитъ право требовать уничтоженія договора, совершеннаго въ нарушеніе закона, ограждающаго *публичное право*. Это потому, что непредоставленіе такого права сторонѣ, принявшей на себя обязательство исполнить то, что воспрещено закономъ, было бы равносильно принужденію ея къ нарушенію закона (80 № 36). Договоръ, совершенный съ нарушеніемъ законовъ, ограждающихъ частное право, даетъ право требовать уничтоженія его лишь тому изъ контрагентовъ, въ огражденіе интересовъ котораго постановленъ нарушенный договоръ; противная же сторона не въ правѣ предъявлять такого требованія, основываясь на томъ, что заключенный ею договоръ противенъ закону. Посему, договоры, заключенные съ лицами неправоспособными, могутъ быть объявляемы недѣйствительными только по просьбѣ этихъ послѣднихъ, но никакъ не по требованію ихъ правоспособныхъ контрагентовъ (71 №№ 933, 1057; 73 № 245; 76 № 378; 79 № 118; 83 № 118); равнымъ образомъ не можетъ требовать уничтоженія договора контрагентъ, который ввелъ въ заблужденіе другого контрагента или передалъ ему чужое право и т. п. Но въ правѣ ли требовать этого контрагентъ, которому переуступлено право, не принадлежащее переуступщику? Намъ кажется, что вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ утвердительно. Право требовать уничтоженія до-

говора принадлежитъ тому, чьи интересы нарушены договоромъ. Исходя изъ этого, можно сказать, что такими договорами нарушаются права лишь тѣхъ, кому эти послѣднія принадлежатъ, а потому только собственники этихъ правъ и могутъ просить объ уничтоженіи сдѣлки, но никакъ не тотъ, кто пріобрѣлъ чужое право и въ обладаніи имъ никто ему не препятствуетъ; слѣдовательно, пока это право остается безспорнымъ, нѣтъ повода къ возбужденію иска. Однако, такое заключеніе едва-ли будетъ вѣрно. Если пріобрѣвшій чужое право узнаетъ впослѣдствіи, что оно не могло быть переуступлено ему тѣмъ, отъ кого оно пріобрѣтено, и что во всякую минуту оно можетъ быть отобрано отъ него, и ему придется тягаться съ своимъ контрагентомъ, то обладаніе его тѣмъ правомъ не будетъ спокойнымъ; онъ будетъ стѣсненъ въ своихъ дѣйствіяхъ и распоряженіяхъ, въ чемъ невозможно не усмотрѣть нарушенія его интересовъ, дающаго ему право требовать уничтоженія незаконной сдѣлки. Наконецъ, право требовать этого онъ можетъ основывать и на заблужденіи, въ которое онъ былъ введенъ своимъ контрагентомъ, скрывшимъ отъ него тотъ фактъ, что переуступаемое имъ право не принадлежитъ ему. Подтвержденіе этому можно видѣть въ двухъ рѣшеніяхъ (83 № 73 и 85 № 132) сената, который признаетъ за покупщикомъ имѣнія съ публичнаго торга право требовать возвращенія ему задатка, если будетъ обнаружено, что проданное имѣніе не можетъ быть укрѣплено за нимъ, а вѣдь это не что иное, какъ требованіе о разрушеніи сдѣлки. Но, какъ нѣтъ правила безъ исключенія, то и по отношенію разсматриваемаго вопроса должно быть допущено исключеніе относительно сдѣлокъ купли-продажи чужого движимаго имущества: выше было сказано, что такая продажа во всякомъ случаѣ безповоротна; прежній собственникъ незаконно проданной вещи не въ правѣ виндицировать ее и долженъ довольствоваться лишь требованіемъ о возмѣщеніи продавцомъ причиненныхъ ему убытковъ; слѣдовательно, договоръ о продажѣ чужой движимости, поступившей въ обладаніе покупщика, не можетъ нарушать его имущественныхъ интересовъ и потому не можетъ подлежать уничтоженію по его просьбѣ (ср. 71 № 931; 83 № 19).

§ 79. Порядокъ уничтоженія

Въ какомъ же порядкѣ могутъ быть уничтожаемы недѣйствительные договоры? Конечно, каждый, имѣющій по вышесказанному право требовать этого, можетъ обратиться съ такимъ требованіемъ

въ подлежащій судъ и даже обязанъ сдѣлать это, если послѣдствіемъ уничтоженія должно быть изъятіе изъ владѣнія противника какого-либо имущества или воспрещеніе ему какихъ-либо дѣйствій. Но въ тѣхъ случаяхъ, когда требующій уничтоженія договора самъ обязанъ сдѣлать что-либо въ пользу своего противника, не требуя отъ него ничего для себя, онъ въ правѣ отказаться отъ исполненія незаконнаго договора, предоставивъ противной сторонѣ предъявить искъ о понужденіи его къ исполненію и затѣмъ путемъ возраженія противъ иска требовать признанія договора недѣйствительнымъ и оставленія его безъ исполненія.

Что же касается вопроса о порядкѣ уничтоженія договоровъ по собственной иниціативѣ суда, то таковой разрѣшается въ томъ смыслѣ, что когда до суда доходитъ требованіе о приведеніи въ исполненіе противозаконнаго договора, то онъ, судъ, установивъ незаконность сдѣлки, долженъ отказать въ предъявленномъ ему требованіи даже и въ томъ случаѣ, когда такое требованіе заявляется въ частномъ или охранительномъ порядкѣ. Такъ: мѣщанинъ Симха Лакъ просилъ Пермскій окружный судъ постановить опредѣленіе о вводѣ его во владѣніе пріобрѣтеннымъ имъ въ г. Перми домомъ; окружный судъ нашелъ, что проситель Лакъ, какъ еврей, лишенъ по закону права пріобрѣтать недвижимую собственность въ г. Перми, а поэтому, совершенная ему на этотъ домъ купчая крѣпость не можетъ быть признана дѣйствительной и не можетъ служить основаніемъ для постановленія опредѣленія о вводѣ, почему ходатайство Лака оставилъ безъ уваженія. Палата утвердила это опредѣленіе суда и правительствующій сенатъ призналъ все это правильнымъ (88 № 39).

§ 80. Срокъ, въ теченіе коего можно требовать уничтоженія недѣйствительныхъ сдѣлокъ. а) значеніе погасительной давности.

Засимъ мы должны обратиться къ выясненію срока, въ теченіе коего можно требовать уничтоженія недѣйствительныхъ сдѣлокъ. Здѣсь на первомъ планѣ долженъ быть поставленъ вопросъ о значеніи погасительной давности на иски, имѣющіе своимъ предметомъ подобныя требованія.

Разрѣшеніе этого послѣдняго вопроса въ этихъ случаяхъ ставится въ зависимость главнымъ образомъ отъ того, укрѣплено ли окончательно сдѣлкой, объ уничтоженіи которой предъявляется искъ, то право, которое силою этой сдѣлки предоставлено одною изъ сторонъ другой, или же дѣйствіе договора еще продолжается.

а) для сдѣлокъ, коими право окончательно укрѣплено за кѣмъ либо;

Если право окончательно укрѣплено за пріобрѣвшимъ его по такой сдѣлкѣ, то требованіе объ уничтоженіи ея можетъ быть предъявлено только до истеченія общей земской давности. Такъ, по силѣ 460 и 461 ст. уст. суд. торг., недѣйствительны всѣ договоры о залогѣ или отчужденіи недвижимаго имущества, безденежно совершенные несостоятельнымъ должникомъ въ послѣднія десять лѣтъ до открытія несостоятельности и при наличности указанныхъ въ этихъ законахъ условій. Если теперь отчужденіе имѣло мѣсто ранѣе означеннаго момента и особенно, когда оно сопровождалось законно совершеннымъ актомъ, то о признаніи этого акта недѣйствительнымъ не можетъ быть и рѣчи; всякій искъ объ этомъ можетъ быть опровергнутъ простымъ возраженіемъ о пропускѣ срока, т. к. за начальный моментъ теченія этого срока принимается моментъ, въ который совершилась недозволенная сдѣлка.

Десятилѣтнею давностью погашаются затѣмъ иски о недѣйствительности сдѣлокъ, коими и въ другихъ случаяхъ пріобрѣтенныя по нимъ права окончательно переукрѣплены за пріобрѣтателями, хотя бы этими сдѣлками были нарушены законы, постановленные въ огражденіе высшихъ государственныхъ интересовъ. Такъ сенатомъ признана потеря права за пропускомъ давности на иски, предъявляемые на основаніи закона 27 декабря 1884 г. администраціей:

а) объ уничтоженіи купчей крѣпости на недвижимое имѣніе, пріобрѣтенное евреемъ въ 1866 г. вопреки закона 10 іюля 1864 г. о воспрещеніи евреямъ пріобрѣтать помѣщичьи имѣнія въ Западномъ краѣ (90 № 124);

б) объ уничтоженіи дарственной записи, совершенной въ 1880 г. на имя лица польскаго происхожденія, вопреки закона 10 декабря 1865 г., коимъ лицамъ польскаго происхожденія воспрещено пріобрѣтать недвижимыя имѣнія въ томъ же краѣ инымъ путемъ, какъ въ порядкѣ законнаго наслѣдованія (97 № 96).

Въ этихъ рѣшеніяхъ правительствующаго сената проведена такая мысль: законы, коими ограждаются высшіе государственные интересы, бываютъ двухъ видовъ: одними изъ нихъ *безусловно* воспрещается совершеніе тѣхъ или другихъ сдѣлокъ о правѣ собственности на недвижимыя имѣнія, другіе же не имѣютъ такого безусловнаго характера. Отличительной чертой первыхъ изъ нихъ является то, что они всегда сопровождаются извѣстными безуслов-

ными мѣрами, принятіе коихъ не ограничивается никакимъ срокомъ. Такъ,—по силѣ 1804 и 1443 ст. лицамъ, не принадлежащимъ къ потомственному дворянству, воспрещено было владѣть крѣпостными людьми, а по уничтоженіи крѣпостного права имъ воспрещалось владѣть населенными имѣніями до выкупа крестьянами земли; эти запрещнія сопровождались предписаніемъ принятія извѣстныхъ мѣръ: если лицо, не принадлежащее къ потомственнымъ дворянамъ, получитъ по наслѣдству имѣніе съ крестьянами, послѣдніе обращались въ казенное вѣдомство съ вознагражденіемъ владѣльца; если же оно купитъ такое имѣніе, то крестьяне отбирались отъ него безъ всякаго вознагражденія; если такое лицо пріобрѣтало имѣніе, населенное временно обязанными крестьянами, то оно отбиралось у него и поступало въ опеку до выкупа или до продажи имѣнія самимъ владѣльцемъ потомственному дворянину. Законы второго вида не сопровождаются такого рода безусловными мѣрами, а потому, къ сдѣлкамъ, совершеннымъ съ нарушеніемъ ихъ, должны быть примѣняемы общіе законы. Посему, если по закону 27 декабря 1884 г. для уничтоженія сдѣлокъ, совершенныхъ съ нарушеніемъ законовъ 10 іюля 1864 г. и 10 декабря 1865 г., должны быть предъявляемы иски, причемъ не сказано, что на эти иски общіе законы о давности не распространяются, то значитъ они подчиняются дѣйствію давности.

Эти разъясненія нашего верховнаго суда настолько сильно обоснованы, что должны служить полнымъ руководствомъ въ случаяхъ, когда возникаетъ вопросъ о давности на искъ, имѣющій своимъ предметомъ требованіе объ уничтоженіи сдѣлки, которой извѣстное право закрѣплено за пріобрѣтателемъ окончательно законнымъ путемъ.

бб) для сдѣлокъ, коихъ дѣйствіе еще не прекратилось.

Совершенно другое представляется тогда, когда оспоривается сдѣлка, дѣйствіе которой еще не прекратилось.

Закладная крѣпость, совершенная несостоятельнымъ должникомъ и ранѣе момента, указаннаго въ 461 ст. уст. суд. торг., т. е. болѣе, чѣмъ за десять лѣтъ до открытія несостоятельности, разъ залогодержатель основываетъ на ней свои права, можетъ быть оспариваема конкурсомъ, доказывающимъ ея недѣйствительность, ибо она не прекратила своего дѣйствія и продолжаетъ нарушать права кредиторовъ несостоятельнаго. Здѣсь, если можетъ быть какой либо вопросъ, то только вопросъ о распредѣленіи между сто-

ронами бремени представленія доказательствъ, да и то лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда залогодержателемъ является родственникъ должника, т. к., по силѣ 461 ст. того же устава, закладная, выданная несостоятельнымъ своему родственнику въ теченіе послѣднихъ десяти лѣтъ до открытія несостоятельности, предполагается выданной безденежно; опровергнуть это законное предположеніе, т. е. доказать, что закладная не безденежна, лежитъ на залогодержателѣ—родственникѣ должника.

Но такое законное предположеніе существуетъ лишь въ отношеніи закладныхъ, выданныхъ должникомъ своимъ родственникамъ въ теченіе десяти лѣтъ до несостоятельности; въ отношеніи же закладныхъ, выданныхъ ранѣе, такого предположенія не существуетъ; посему, если кредиторы и конкурсъ и не лишены права оспоривать всякаго рода акты, выданные кому бы то ни было несостоятельнымъ, то бремя представленія доказательствъ въ подтвержденіе недѣйствительности тѣхъ актовъ лежитъ на нихъ.

И въ другихъ случаяхъ, когда дѣйствіе недѣйствительнаго акта продолжается, отвѣтчикъ не можетъ защищаться давностью. Въ сенатской практикѣ былъ такой случай: помѣщикъ Рдултовскій продалъ свое имѣніе еврею Минцу; но т. к. законнаго акта переукрѣпленія нельзя было совершить, то совершены были фиктивные арендный договоръ и закладная, объ уничтоженіи коихъ Рдултовскій предъявилъ искъ, противъ коего Минцъ защищался возраженіемъ о пропускѣ давности. Сенатъ призналъ давность не пропущенной: «передача всѣхъ правъ собственности на поземельную собственность въ Западномъ краѣ, въ нарушеніе закона 10 іюля 1864 г., въ формѣ закладной крѣпости и арендnаго договора, по свойству этихъ актовъ, представляетъ собою нарушеніе закона, продолжающееся во все время дѣйствія этихъ договоровъ; почему и выводимое собственникомъ изъ такого нарушенія закона нарушеніе его имущественныхъ правъ также имѣетъ характеръ *длящійся*; въ виду чего при предъявленіи иска объ уничтоженіи на этомъ основаніи закладной крѣпости и арендnаго договора, какъ актовъ мнимыхъ во время еще ихъ дѣйствія, при предъявленіи закладной ко взысканію и ранѣе истеченія срока арендnаго договора, *не можетъ быть рѣчи о пропускѣ земской давности* на оспариваніе такихъ еще состоящихъ въ дѣйствіи сдѣлокъ и относить срокъ, съ котораго должно считаться въ этомъ случаѣ теченіе

исковой давности, къ моменту совершенія такихъ сдѣлокъ не представляется правильнаго основанія (93 № 35).

§ 81. Значеніе замѣны недѣйствительныхъ актовъ дѣйствительными.

Не лишенъ высокаго интереса разрѣшенный сенатомъ въ одномъ изъ позднѣйшихъ его рѣшеній (25 сентября 1902 г., № 87, по дѣлу Хелховскаго) вопросъ о томъ, въ правѣ ли собственникъ имѣнія, переукрѣпленнаго посредствомъ фиктивныхъ актовъ за лицомъ, не имѣющимъ права пріобрѣтенія этого имѣнія, требовать уничтоженія этихъ актовъ въ то время, когда всѣ права по нимъ переданы уже лицу правоспособному? Вопросъ этотъ разрѣшенъ отрицательно на основаніи того соображенія, что разъ имѣніе, пріобрѣтенное лицомъ неправоспособнымъ по фиктивнымъ актамъ въ обходъ законовъ 10 декабря 1865 г. и 27 декабря 1884 г., перешло по законному акту укрѣпленія къ правоспособному на пріобрѣтеніе его лицу, то вслѣдствіе этого тѣ фиктивные акты, сами по себѣ, никакого значенія имѣть не могутъ. Посему въ этихъ случаяхъ ни первый собственникъ такого имѣнія, ни его наслѣдники не могутъ предъявлять исковъ объ уничтоженіи тѣхъ актовъ съ цѣлью обвинить неправоспособнаго пріобрѣтателя въ незаконномъ владѣніи и взыскивать съ него убытки, на которые, какъ было сказано выше, они и безъ того ни какого права имѣть не могутъ.

§ 82. Послѣдствія уничтоженія.

Недѣйствительные договоры не создаютъ никакихъ правъ для лицъ договорившихся и не возлагаютъ на нихъ никакихъ обязанностей. Поэтому, какъ каждая сторона въ правѣ отказаться отъ исполненія такого договора, такъ ни одна изъ нихъ не въ правѣ требовать исполненія его другою; но за то ни одна изъ нихъ не въ правѣ удерживать у себя то, что получила согласно условіямъ договора.

§ 83. Возстановленіе прежняго положенія.

Такимъ образомъ послѣдствіемъ признанія договора недѣйствительнымъ должно быть *возвращеніе сторонъ въ то положеніе, въ которомъ онѣ находились до заключенія того договора.*

Таковы должны быть послѣдствія признанія договора недѣйствительнымъ: *каждая изъ сторонъ должна возвратить другой то, что отъ нея получила.* Этого требуетъ простая справедливость, почему и правительствующій сенатъ признаетъ неправильными тѣ рѣшенія судебныхъ мѣстъ, коими отказано въ искахъ о возвращеніи того, что было дано по договору, признанному впослѣдствіи недѣйствительнымъ. Такъ, онъ признаетъ неправильными

рѣшенія, коими а) отказано въ искѣ о возвратѣ 245 руб., данныхъ по договору о пріисканіи рекрута (70 № 982); б) отказано арендатору въ требованіи возвратить данные имъ собственнику 200 р. аренды, которая, вслѣдствіе признанія договора недѣйствительнымъ, не была сдана ему (73 № 831); в) отказано въ искѣ о возвратѣ 250 рублей, данныхъ обществу крестьянъ за предоставленіе истцу права продажи питей (74 № 719).

Съ другой стороны признаны правильными рѣшенія, коими удовлетворены иски на основаніи договоровъ, признанныхъ недѣйствительными:

г) о возвратѣ уплаченной впередъ аренды (73 № 1316);

д) о возвратѣ внесенной по такому же договору платы за право рыбной ловли (80 № 36);

е) о возвратѣ задатка, даннаго по сдѣлкѣ, признанной впослѣдствіи недѣйствительной (90 № 32) и т. п.

Однако, не всѣ договоры, признаваемые недѣйствительными, даютъ право сторонамъ требовать возстановленія ихъ въ прежнее положеніе. Этого стороны не могутъ требовать въ тѣхъ случаяхъ, когда онѣ вступаютъ въ сдѣлку, которая по закону должна признаваться *безусловно ничтожной*. Таково, напримѣръ, обязательство, выданное кѣмъ-либо на себя во время несовершеннолѣтія. По такому обязательству контрагентъ несовершеннолѣтняго, въ силу прямо выраженнаго въ законѣ (222 ст.), не въ правѣ требовать возврата ему того, что имъ дано несовершеннолѣтнему ни во время несовершеннолѣтія послѣдняго, ни по достиженіи имъ совершеннолѣтняго возраста. Хотя же въ одномъ изъ своихъ рѣшеній правительствующій сенатъ разъяснилъ, что несовершеннолѣтній, получивъ отъ кого-либо движимое имущество, не въ правѣ присвоивать оное, ссылаясь на то, что оно дано ему въ несовершеннолѣтіе (74 № 820), но это разъясненіе вызвано споромъ не по обязательству несовершеннолѣтняго, а по спору о правѣ мужа на приданое жены, которое тотъ, получивъ въ несовершеннолѣтіе, удерживаетъ его у себя безъ всякаго на то основанія.

Далѣе, не можетъ быть требуемъ долгъ, происшедшій не только по игрѣ, но завѣдомо для заимодавца для игры (ст. 2015 и 2019). На этомъ основаніи сенатъ призналъ не подлежащими судебной защитѣ разсчеты по игрѣ на тотализаторѣ (04 № 84). Не допустимо требованіе о возвратѣ уплаченныхъ денегъ за какія бы то

ни было промессы на лотереи или выигрышные билеты, такъ какъ подобныя сдѣлки безусловно воспрещены закономъ (ст. 1401).

Правительствующій сенатъ призналъ недопустимымъ требованіе о возвратѣ взятки, данной чиновнику за совершеніе противозаконнаго дѣйствія, объяснивъ, что искъ о семъ *не подвѣдомъ суду гражданскому* (09 № 7). Основаніе это, очевидно, неправильно: такіе иски не могутъ быть предъявляемы ни въ какомъ судѣ именно потому, что сдѣлка, сопровождаемая взяткой, не пользуется покровительствомъ закона и потому недѣйствительна въ самомъ своемъ основаніи.

Интересенъ такой вопросъ: въ нѣкоторыхъ случаяхъ законъ предоставляетъ административной власти право требовать уничтоженія договора, заключеннаго вопреки его запрещенія двумя частными лицами. Какія послѣдствія уничтоженія такого договора?— Допускается ли здѣсь возстановленіе сторонъ въ прежнее положеніе? Такъ въ Западномъ краѣ лица русскаго происхожденія не въ правѣ ни продавать принадлежащія имъ тамъ недвижимыя имѣнія, ни отдавать ихъ въ залогъ или аренду лицамъ польскаго происхожденія и евреямъ. Всякаго рода сдѣлки, совершенныя вопреки сего закона, почитаются недѣйствительными и могутъ быть расторгнуты какъ по требованію каждой изъ сторонъ, участвовавшихъ въ ихъ заключеніи, такъ и мѣстныхъ губернаторовъ (п.п. 11 и 12 прил. къ 698 ст.). Понятно, если стороны сами въ правѣ требовать расторженія незаконнаго договора, то въ этомъ случаѣ имъ не можетъ быть не предоставлено право требовать и возвращенія ихъ въ прежнее положеніе, иначе требованіе о расторженіи сдѣлки клонилось бы къ выгодѣ одной и ко вреду другой стороны. Но, какія послѣдствія должно влечь за собою уничтоженіе такой сдѣлки по требованію административной власти? Для правильнаго разрѣшенія сего вопроса нужно принять во вниманіе слѣдующее:

Въ Западномъ краѣ есть три рода недвижимыхъ имѣній, принадлежащихъ лицамъ русскаго происхожденія: имѣнія, пріобрѣтенныя ими на основаніи инструкціи 23 іюля 1868 г.; имѣнія пріобрѣтенныя ими съ особыми льготами, и имѣнія, пріобрѣтенныя общимъ порядкомъ. Ни одно изъ этихъ имѣній не можетъ быть продаваемо и отдаваемо въ аренду полякамъ и евреямъ. Но послѣдствія нарушенія сего закона указаны только въ отношеніи пер-

выхъ двухъ видовъ: инструкціонное имѣніе на основаніи 28 § инструкціи отбирается въ казну безъ всякаго вознагражденія лицъ, участвовавшихъ въ заключеніи воспрещенныхъ сдѣлокъ и актовъ. Слѣдовательно, о возстановленіи прежняго положенія здѣсь не можетъ быть рѣчи: покупщикъ или арендаторъ того имѣнія лишается всего, что имъ дано по незаконной сдѣлкѣ, каковое лишеніе есть кара за нарушеніе закона (ср. 89 № 86); посему онъ не въ правѣ требовать отъ бывшаго собственника возврата уплаченныхъ имъ суммъ.

Льготныя имѣнія по отобраніи ихъ отъ пріобрѣтателя отдаются въ опеку впредь до совершенія между сторонами разсчета, послѣ чего имѣніе возвращается собственнику съ отнесеніемъ на него издержекъ по опекѣ (п. 9 прил. къ 698 ст.). Этимъ закономъ сторонамъ прямо предоставляется развѣдаться между собою, слѣдовательно, лицу, незаконно пріобрѣвшему такое имѣніе, предоставляется и право требовать отъ продавца возвращенія всего уплаченнаго ему.

Что касается всѣхъ прочихъ имѣній, то, кромѣ предоставленія губернаторамъ права требовать уничтоженія незаконныхъ сдѣлокъ, въ законѣ ничего не сказано. Не сказано, что дѣлать съ проданнымъ имѣніемъ: отбирается ли оно отъ пріобрѣтателя и по чьему требованію; возвращается ли оно прежнему собственнику или берется въ опеку, какъ и льготныя имѣнія.

Изъ сопоставленія всѣхъ этихъ правилъ между собою необходимо прійти къ тому заключенію, что съ признаніемъ по иску губернатора оспариваемой имъ сдѣлки недѣйствительною бывшій собственникъ обязанъ взять имѣніе себѣ обратно; пріобрѣтатель же онаго лишается права владѣнія и пользованія имъ и можетъ быть удаленъ по распоряженію административной власти, послѣ чего онъ, по необходимости, долженъ будетъ предъявить требованіе о поворотѣ тѣхъ цѣнностей, которыя уплачены имъ собственнику того имѣнія.

Такъ, представляется намъ, долженъ быть разрѣшаемъ вопросъ о послѣдствіяхъ уничтоженія сдѣлокъ, по коимъ передаются извѣстнымъ лицамъ такія права, которыхъ по закону они имѣть не могутъ, т. е. во всѣхъ подобныхъ случаяхъ, если только въ законѣ не опредѣлены послѣдствія, уничтоженія даннаго договора,— возстановленіе всегда возможно и допустимо.

Обращаемся къ установленію другихъ послѣдствій признанія договора недѣйствительнымъ.

§ 84. Право на возвращеніе затратъ по улучшенію.

Въ силу того же принципа—«по признанію договора недѣйствительнымъ стороны должны быть возвращены въ то положеніе, въ которомъ находились до заключенія договора», во всѣхъ случаяхъ допустимости возстановленія,—сторона, возвращающая другой сторонѣ сданное ей имущество, имѣетъ право требовать возмѣщенія всѣхъ затратъ на произведенныя ею улучшенія въ томъ имуществѣ: «уничтоженіе договора, какъ заключеннаго въ нарушеніе закона, влечетъ за собою *лишь возвращеніе сторонъ въ то положеніе; въ которомъ онѣ находились до заключенія его,* а потому оно не даетъ права ни одной изъ сторонъ удерживать за собою имущество, принадлежащее другой или пріобрѣтенное ею во время дѣйствія договора». Посему, сенатъ признаетъ, что арендаторъ имѣнія, возведшій въ послѣднемъ строенія или произведшій какія-либо улучшенія, въ правѣ требовать отъ собственника имѣнія возмѣщенія ему всего, что имъ затрачено на улучшеніе имѣнія, если договоръ аренды будетъ признанъ недѣйствительнымъ (70 № 66; 76 № 519; 78 № 85).

Что касается вопроса о размѣрѣ такого вознагражденія, то онъ не можетъ быть разрѣшаемъ иначе, какъ на основаніи правилъ о добросовѣстномъ или недобросовѣстномъ владѣніи; установленіе же того или другого качества владѣнія должно принадлежать суду, рѣшающему дѣло по существу. Но при этомъ слѣдуетъ замѣтить, что такое разрѣшеніе не представляетъ затрудненій лишь въ томъ случаѣ, когда имѣніе возвращается третьему лицу, какъ его настоящему собственнику, или же и лицу, заключившему договоръ при полномъ невѣдѣніи другой стороны о томъ, что заключаемый ею договоръ противенъ закону и недѣйствителенъ. Такъ, напр.,—дѣйствительный собственникъ отдаетъ кому-либо въ аренду свое имѣніе, которое и поступаетъ въ обладаніе арендатора; вслѣдъ затѣмъ оказывается, что собственникъ въ моментъ совершенія договора страдалъ разстройствомъ умственныхъ способностей, каковое обстоятельство явилось причиной и основаніемъ къ уничтоженію сдѣлки.

Если ненормальное состояніе умственныхъ способностей одного контрагента не было и не могло быть извѣстно другому, то, само кобою разумѣется, этотъ другой контрагентъ не можетъ быть не

признанъ добросовѣстнымъ владѣльцемъ. Но какъ считать, добросовѣстнымъ или недобросовѣстнымъ владѣльцемъ такое лицо, которое дѣйствовало съ такимъ же сознаніемъ незаконности и недѣйствительности заключаемаго договора, какъ и собственникъ имѣнія, составляющаго предметъ договора, т. е. когда обѣ стороны сознательно стремились къ нарушенію или обходу закона? Такъ: основываясь на законѣ 27 декабря 1884 года (п. 10 прил. къ 2 пр. 698 ст.) помѣщикъ Р. предъявилъ искъ къ еврею М. объ уничтоженіи цѣлаго ряда актовъ, посредствомъ коихъ, въ обходъ закона, М. пріобрѣлъ отъ него недвижимое имѣніе въ Западномъ краѣ и нѣсколько лѣтъ владѣлъ тѣмъ имѣніемъ на правѣ собственности. Искъ этотъ былъ удовлетворенъ, всѣ заключенные Р. и М. акты были признаны недѣйствительными, а имѣніе было отобрано отъ М. и возвращено Р. Послѣ этого М. предъявилъ искъ къ Р. о вознагражденіи его за произведенныя имъ улучшенія, и вотъ тутъ возникъ вопросъ о томъ, долженъ ли М. считаться добросовѣстнымъ или недобросовѣстнымъ владѣльцемъ? Въ сущности онъ не могъ быть признанъ владѣльцемъ добросовѣстнымъ, т. к. ему было извѣстно, что онъ владѣетъ незаконно чужимъ имѣніемъ. Но это незаконное владѣніе было установлено съ вѣдома и согласія законнаго собственника, дѣйствовавшаго при передачѣ истцу своего имѣнія такъ же незаконно, какъ и этотъ послѣдній, почему судъ не нашелъ возможнымъ признать за нимъ права такого законнаго собственника, отъ котораго имѣніе было отторгнуто безъ его воли, вѣдома и согласія, а потому имѣющимъ право требовать примѣненія 611, а не 628—637 ст. Въ подтвержденіе правильности этого заключенія можно указать на то, что и по разъясненію сената, арендаторъ имѣнія по договору, признанному впослѣдствіи недѣйствительнымъ, въ правѣ забрать весь урожай изъ того имѣнія, если арендная плата за тотъ годъ была внесена имъ собственнику (78 № 85), т. к. этимъ разъясненіемъ правительствующій сенатъ высказалъ ту мысль, что собственникъ имѣнія, неправильно дѣйствовавшій при заключеніи договора, не можетъ имѣть никакого права на все то, что принадлежитъ его контрагенту, также незаконно, какъ и онъ, дѣйствовавшему при вступленіи въ договорныя отношенія.

Бываютъ, однако, случаи, когда полное возстановленіе сторонъ въ прежнее положеніе оказывается фактически невозможнымъ: Х.

заложилъ у М. процентныя бумаги срокомъ на два года; М. въ свою очередь заложилъ ихъ на шесть мѣсяцевъ К. Послѣдняя сдѣлка, какъ закладъ чужого движимаго имущества, признана была недѣйствительной, а К. присужденъ возвратить Х его билеты; но этихъ послѣднихъ у К. не оказалось: согласно договора съ М. онъ, не получивъ въ срокъ занятой у него суммы, продалъ ихъ, вслѣдствіе чего они не могли быть возвращены въ натурѣ. Очевидно, въ подобныхъ случаяхъ нѣтъ другого исхода, какъ искать, согласно 1213 ст. гр. суд., стоимости отсужденныхъ билетовъ, конечно, за вычетомъ изъ нея того, что Х. долженъ былъ М., причемъ мы думаемъ, что Х. принадлежитъ право иска какъ къ М., такъ и К.

§ 85. Можно ли требовать убытки, причиненные владѣніемъ по незаконной сдѣлкѣ.

Изъ того же основанія — „стороны возвращаются въ прежнее положеніе“ — слѣдуетъ и тотъ выводъ, что ни одна изъ нихъ не въ правѣ требовать убытковъ, которые она понесла вслѣдствіе владѣнія, напр., другою стороною, основаннаго на незаконной сдѣлкѣ имуществомъ первой. Такъ: по уничтоженіи актовъ, по коимъ въ обходъ закона было переукрѣплено имущество за лицомъ, не имѣющимъ права пріобрѣтать это имущество, и по возвращеніи его собственнику, послѣдній, а слѣдовательно и его наслѣдники, не могутъ требовать отъ бывшаго незаконнаго владѣльца возмѣщенія убытковъ, причиненныхъ этимъ незаконнымъ владѣніемъ. Право на возмѣщеніе убытковъ принадлежитъ лишь тому, кому они причиняются неправильными дѣйствіями другого безъ его вѣдома и согласія. Но разъ онъ самъ сознательно вступилъ въ незаконную сдѣлку и на основаніи ея передалъ свое имущество другому, то, доколѣ сдѣлка не признана ничтожной, владѣніе было основано на доброй волѣ и согласіи собственника, которому принадлежитъ лишь право на возвращеніе его имущества въ томъ видѣ, въ какомъ оно было передано имъ въ обладаніе другого.

Но само собою разумѣется, что это правило должно имѣть примѣненіе лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда, заключая незаконную сдѣлку, собственникъ дѣйствовалъ сознательно, а не былъ введенъ въ заблужденіе дѣйствіями своего контрагента; въ этомъ случаѣ владѣніе послѣдняго, какъ сказано выше, должно быть признано не только незаконнымъ, но и недобросовѣстнымъ, влекущимъ за собою всѣ послѣдствія недобросовѣстности владѣнія.

Итакъ, убытки, причиненные контрагенту уничтоженіемъ дого-

вора по причинѣ незаконности его, можетъ искать только тотъ изъ контрагентовъ, который, вступая въ договоръ, дѣйствовалъ добросовѣстно, не только самъ не преслѣдуя противозаконной цѣли, но и не зная, что противникъ его преслѣдовалъ таковую.

§ 86. Порядокъ возстановленія.

Послѣднее, что намъ остается сказать въ разъясненіе разбираемой статьи, это о порядкѣ, въ какомъ стороны могутъ быть возстановляемы въ первоначальное положеніе.

Конечно, самый прямой и естественный путь къ этому—это добровольное возвращеніе каждой изъ сторонъ своему противнику всего, что отъ него перешло къ ней по признанному договору. Но это бываетъ чрезвычайно рѣдко. Обыкновенно, дѣло не обходится безъ вмѣшательства суда, да и то рѣдко оно разрѣшается съ дѣломъ по иску объ уничтоженіи договора. Послѣднее бываетъ тогда только, когда контрагентъ, защищаясь противъ такого иска, тутъ же предъявляетъ встрѣчный искъ, хотя бы на случаи удовлетворенія по главному, объ обязаніи истца возвратить ему все то, что имъ получено отъ него. Но это бываетъ не всегда. Убѣжденный въ своей правотѣ отвѣтчикъ, не считаетъ нужнымъ предъявить встрѣчный искъ, а иногда находитъ и неудобнымъ почему-либо. Вынуждается онъ къ предъявленію иска только тогда, когда по первоначальному иску договоръ будетъ признанъ недѣйствительнымъ, и отвѣтчикъ обязаннымъ возвратить истцу его имѣніе. И вотъ въ подобныхъ случаяхъ возникаетъ вопросъ о правѣ отвѣтчика на предъявленіе такого иска. Нельзя, однако, не признать, что вопросъ этотъ, въ большинствѣ случаевъ, праздный: такой искъ имѣетъ вполнѣ законное основаніе, ибо предметомъ его является требованіе объ изъятіи имущества изъ чужого незаконнаго владѣнія. Вѣдь разъ договоръ признанъ недѣйствительнымъ, стороны тѣмъ самымъ обязаны возвратить одна другой то, что каждою получено по уничтоженному договору. Если же которая-либо изъ нихъ удерживаетъ у себя что-либо причитающееся ея противнику, то владѣніе этимъ удерживаемымъ ею имуществомъ не можетъ быть разсматриваемо иначе, какъ владѣніе незаконное, что и даетъ право на предъявленіе иска объ изъятіи этого имущества изъ чужого неправильнаго владѣнія (ст. 691).

Только вопросъ о правѣ на такой искъ за пропускомъ давности имѣетъ серьезное значеніе. Но и этотъ вопросъ вполнѣ правильно разрѣшенъ сенатомъ въ томъ смыслѣ, что давность на

предъявленіе такого иска должна исчисляться съ момента предъявленія перваго иска объ уничтоженіи договора и о возвратѣ истцу его имущества (82 № 120).

§ 87. Условія, необходимыя для признанія недѣйствительности договора по незаконности его цѣли.

Одно то, что договоръ направляется къ достиженію незаконной цѣли, далеко не всегда служитъ основаніемъ для признанія его ничтожнымъ. Онъ не можетъ быть не признанъ таковымъ, когда воля обѣихъ сторонъ направлена къ достиженію чего-либо незаконнаго, т. е. когда обѣ стороны сознательно заключаютъ сдѣлку, недозволенную закономъ, хотя бы она представлялась выгодной только для одной изъ нихъ. Въ этихъ случаяхъ обѣ стороны дѣйствуютъ недобросовѣстно,—одна желаетъ достигнуть запрещеннаго, другая содѣйствуетъ ей, почему возложеніе отвѣтственности на обѣ стороны является вполнѣ справедливымъ и правомѣрнымъ. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда къ достиженію незаконнаго стремилась только одна изъ сторонъ, тогда какъ для другой это было совершенно неизвѣстно, и она дѣйствовала вполнѣ добросовѣстно, дѣло представляется иначе: добросовѣстно дѣйствовавшій контрагентъ не можетъ отвѣтствовать за недобросовѣстность другого контрагента, почему въ подобныхъ случаяхъ договоръ не подлежитъ уничтоженію, хотя бы невыгодность его для недобросовѣстно дѣйствовавшей стороны была очевидна.

Но для того, чтобы признать за одною изъ сторонъ право отговариваться невѣдѣніемъ о противозаконномъ намѣреніи другой, необходимо, чтобы это невѣдѣніе было полное, при полномъ отсутствіи законнаго предположенія о невозможности бытія его въ данномъ случаѣ.

Такое же предположеніе всегда имѣетъ мѣсто, когда незаконность цѣли явствуетъ изъ самаго договора, ибо въ этимъ случаяхъ возможна отговорка лишь о невѣдѣніи закона; невѣдѣніемъ же закона никто не можетъ отговариваться. Поясникъ это примѣрами:

а) Г. и К. заключили договоръ, по которому первый предоставилъ второму 2000 р. и обязался на свой счетъ доставить его въ Монако, гдѣ К. подъ надзоромъ Г. будетъ играть въ рулетку; выигрышъ долженъ быть раздѣленъ пополамъ, а въ случаѣ проигрыша К. возвращаетъ черезъ годъ всю занятую сумму и всѣ издержки на проѣздъ ихъ обоихъ. К. въ первые же два дня проигралъ всѣ 2.000 р. и оба контрагента принуждены были вернуться въ Россію. Когда же черезъ два года Г. предъявилъ искъ

о взысканіи съ К. данныхъ ему 2.000 р. и 800 р. истраченныхъ на дорогу, отвѣтчикъ защищался недѣйствительностью договора, имѣвшаго противозаконную цѣль. Г. доказывалъ на судѣ, что ему не было извѣстно существующее запрещеніе давать деньги въ заемъ для игры, но это оправданіе его не могло быть принято во вниманіе, т. к. онъ не могъ не знать того, что запрещено закономъ, а изъ договора видно, что оба контрагента стремились къ достиженію цѣли противной закону, по силѣ котораго (ст. 2014 п. 3) договоръ ихъ недѣйствителенъ.

б) По договору, заключенному В. съ Ф., послѣдній уплатилъ первому 3.000 р. за содѣйствіе въ пріобрѣтеніи имъ имѣнія, принадлежавшаго матери В. и находившагося въ его, В., владѣніи. Содѣйствіе это, какъ впослѣдствіи обнаружилось, заключалось въ томъ, что В. выдалъ Ф. фиктивные векселя, взысканіе по которымъ было обращено на то имѣніе, какъ собственность должника. По иску дѣйствительной собственницы торги были уничтожены, имѣніе отобрано отъ Ф., который послѣ этого предъявилъ искъ къ В. о возвратѣ уплаченныхъ ему 3.000 р. Здѣсь изъ договора, служащаго основаніемъ иска, невидно, чтобы онъ заключенъ былъ съ противозаконною цѣлью; но совокупность всѣхъ другихъ обстоятельствъ, сопровождавшихъ его, ясно свидѣтельствовала о стремленіи обѣихъ сторонъ переукрѣпить за одной изъ нихъ чужое имѣніе, и потому судъ призналъ означенный договоръ недѣйствительнымъ и обязалъ В. возвратить полученныя деньги.

Оправдываться невѣдѣніемъ совершенной противозаконности В. не имѣлъ никакой возможности—отсутствіе невѣдѣнія очевидно.

в) Опекуны надъ имѣніемъ признанной расточительницей Медынцевой, Романовъ и Арбатскій, преслѣдуя какіе-то личные виды, желали обезцѣнить опекаемое ими имѣніе и съ этою цѣлью отдали его за сравнительно низкую цѣну въ 12-ти-лѣтнее арендное содержаніе купцу Горнштейну, чѣмъ причинили Медынцевой убытка на сумму до 300.000 р. По признаніи ихъ уголовнымъ судомъ виновными въ такихъ незаконныхъ дѣйствіяхъ, Медынцева предъявила къ Горнштейну искъ объ уничтоженіи выданныхъ ему контрактовъ. Горнштейнъ оправдывался полнымъ невѣдѣніемъ преступныхъ намѣреній его контрагентовъ, добросовѣстностью своихъ дѣйствій и тѣмъ, что Романовъ и Арбатскій, дѣйствуя въ качествѣ опекуновъ, не вышли изъ предѣловъ предо-

ставленной имъ власти, что давало ему возможность считать и ихъ дѣйствія добросовѣстными. Сенатъ призналъ договоръ этотъ не подлежащимъ уничтоженію, такъ какъ онъ служилъ средствомъ къ достиженію противозаконной цѣли лишь для одной стороны, а другая дѣйствовала вполнѣ добросовѣстно, причемъ высказалъ то общее начало, что ст. 1529 предполагаетъ недобросовѣстность обѣихъ сторонъ; *преступное же побужденіе одной изъ нихъ* само по себѣ не можетъ служить основаніемъ для признанія договора недѣйствительнымъ, и если такое побужденіе не выразилось въ самомъ договорѣ, т. е. не доказывается его содержаніемъ, то другая сторона въ правѣ защищаться добросовѣстнымъ вступленіемъ ея въ договорное соглашеніе и требовать на семъ основаніи исполненія договора (85 № 63).

1530. Договаривающимся сторонамъ оставляется на волю включать въ договоръ по обоюдному согласію и по ихъ усмотрѣнію всякія условія, законамъ не противныя, какъ-то: условія о срокѣ, о платежѣ, о неустойкѣ, о обезпеченіяхъ, и тому подобныя. 1701 март. 7 (1838); 1729 февр. 3 (5365); 1764 февр. 25 (12056) ст. I; 1782 апр. 8 (15379) ст. 65; 1809 сен. 20 (23851); 1819 март. 26 (27737); 1826 мая 24 (365); 1834 февр. 2 (6775); 1893 мая 24 (9654).

§ 88. Условіе.

Правиломъ настоящей статьи лицамъ, вступающимъ въ договорныя между собою отношенія, дозволяется включать въ договоръ всякія, законамъ не противныя *условія*, но что должно подразумѣвать подъ словомъ условіе, о томъ ни въ этой статьѣ, ни въ какой-либо другой ничего не сказано. Изъ того перечня условій, который приведенъ въ этомъ законѣ въ видѣ примѣровъ, явствуетъ, что здѣсь подъ словомъ «условіе» законъ подразумѣваетъ соглашеніе контрагентовъ относительно разнаго рода подробностей, коими они опредѣляютъ взаимныя между собою права и обязанности. Но рядомъ съ этимъ понятіемъ означеннаго слова въ законахъ встрѣчается и другое, чисто житейское, весьма часто встрѣчающееся и въ практикѣ, а именно,—подъ словомъ «условіе» нерѣдко подразумѣвается договоръ, сдѣлка, обязательство: «они заключили между собою *условіе* о наймѣ однимъ у другого квар-

тиры»; «*по условію*, заключенному съ отвѣтчикомъ, послѣдній обязался поступить ко мнѣ на службу въ качествѣ сидѣльца въ лавкѣ» и т. п. Такъ, въ ст. 649 уст. лѣсн. сказано: «всякіе акты и условія... признаются ничтожными»; въ ст. 15 пол. о каз. подр. изображено: «въ условіяхъ сихъ надлежитъ изъяснить: предметъ подряда, мѣсто и срокъ, цѣну, пособіе отъ казны, обезпеченіе и т. п.».

Такимъ образомъ, въ нашемъ законодательствѣ и въ жизни слово условіе имѣетъ двоякое значеніе: понятіе соглашенія сторонъ о различныхъ предметахъ ихъ договора и понятіе—договора, какъ письменнаго акта. Первое изъ этихъ понятій можно назвать техническимъ, второе—житейскимъ. Въ разсматриваемой статьѣ это слово употребляется въ техническомъ смыслѣ; въ такомъ смыслѣ и мы будемъ понимать это слово.

§ 89. Условія необходимыя и случайныя.

Обращаясь за симъ къ выясненію вопросовъ, что можетъ быть предметомъ условія и въ чемъ заключается сила и значеніе каждаго отдѣльнаго условія, обратимъ вниманіе на слѣдующее:

Если разсматривать какую-либо обязательственную сдѣлку въ ея родовомъ понятіи, какъ типъ договоровъ, нетрудно замѣтить въ ея составѣ такіе элементы, которые *необходимо* присущи ей, безъ которыхъ не будетъ налицо договора. Такъ, договоръ купли-продажи немыслимъ безъ указанія въ немъ, что именно продается и за какую цѣну; договоръ найма имущества немыслимъ безъ означенія въ немъ предмета найма, цѣны и срока, въ продолженіе коего наниматель имѣетъ право пользоваться этимъ имуществомъ, и т. п.

На ряду съ этимъ въ обязательственныхъ сдѣлкахъ встрѣчаются другія, дополнительныя соглашенія, не имѣющія характера необходимыхъ для бытія договора, какъ, напримѣръ, подробныя опредѣленія о мѣстѣ и времени исполненія договора, о способѣ производства платежей и т. п.

Такимъ образомъ мы имѣемъ два вида условій, включаемыхъ въ договоры: *необходимыя и случайныя или дополнительныя*. Такое раздѣленіе признаетъ и наше законодательство, какъ это усматривается, напримѣръ, изъ содержанія 1425—1428 ст., въ коихъ говорится объ условіяхъ, необходимыхъ въ купчихъ крѣпостяхъ и о произвольныхъ.

Слѣдуетъ, однако, замѣтить, что многія изъ условій, включае-

мыхъ по соглашенію сторонъ въ договоры, должны быть разсматриваемы какъ случайныя или дополнительныя только при разсмотрѣніи договорной сдѣлки какъ типа, какъ всѣхъ возможныхъ ея элементовъ, но не какъ какого-либо отдѣльнаго вида договора. Вообще эти условія могутъ представляться случайными, если имъ противопоставить существенныя условія, безъ которыхъ *никакой* договоръ немыслимъ, вслѣдствіе чего случайными будутъ всѣ тѣ условія, которыя не составляютъ сущности *всякаго* договора, то-есть—въ однихъ они могутъ быть налицо, въ другихъ—нѣтъ.

Но если разсматривать каждый особый видъ договора въ отдѣльности, то нетрудно убѣдиться, что тѣ условія, которыя въ одномъ договорѣ являются дополнительными, такъ что и безъ нихъ договоръ остается договоромъ, для другихъ—они представляются настолько существенно необходимыми, что безъ нихъ нѣтъ договора. Такъ напримѣръ: если въ договорѣ купли-продажи сказано, что продавецъ обязуется къ такому-то сроку доставить въ опредѣленное мѣсто проданныя покупщику вещи, то здѣсь это условіе будетъ существеннымъ, ибо оно свидѣтельствуетъ, что только при согласіи продавца доставить покупщику проданныя вещи въ назначенные договоромъ срокъ и мѣсто, покупщикъ согласился пріобрѣсти эти вещи; посему, въ случаѣ неисполненія этого условія продавцомъ, договоръ будетъ признанъ необязательнымъ для истца. Но вѣдь условіе о мѣстѣ и времени исполненія договора можетъ быть и не включаемо въ него, и чрезъ это договоръ все-таки будетъ договоромъ, обязательнымъ для заключившихъ его.

Напротивъ того, другія дополнительныя условія во всякомъ договорѣ будутъ случайными, вслѣдствіе чего они не имѣютъ вліянія на сущность договора, который, поэтому, будетъ сохранять свою силу и тогда, когда условіе отпадетъ вслѣдствіе какихъ-либо причинъ, напримѣръ, будетъ признано недѣйствительнымъ какъ противное закону. Такъ, напримѣръ: повѣренный, заключая какой-либо договоръ, обязуется отъ имени своего вѣрителя неустойкой, а на то, чтобы онъ могъ обязываться отъ имени вѣрителя неустойкой, онъ не имѣлъ полномочія, вслѣдствіе чего условіе о неустойкѣ недѣйствительно (71 № 161; 80 № 83; 01 № 31 и др.), но чрезъ это главный договоръ не теряетъ своей силы (77 № 84).

Итакъ, мы имѣемъ два вида случайныхъ или дополнительныхъ условій—условія, которыя, бывъ включены въ договоръ, состав-

ляютъ его сущность, хотя стороны могли и не включать этого условія въ заключенный ими договоръ, и условія, которыя не имѣютъ существеннаго значенія для договора, каковой и при отпаденіи ихъ сохраняетъ свою силу.

Правило 1530 ст. не дѣлаетъ различія между этими видами условій, огульно объявляя, что всѣ условія, добровольно установленныя контрагентами, обязательны для нихъ, какъ будто каждое изъ нихъ составляетъ существенную часть договора. Но мы должны разсмотрѣть оба эти вида, каждый въ отдѣльности, къ чему и перейдемъ теперь, замѣтивъ при этомъ, что законъ, оставляя на волю сторонъ включать въ договоры всякія условія, требуетъ одного:—условія эти не должны быть противны закону, то-есть и всякое отдѣльное условіе, какъ и весь договоръ, не дозволяется закономъ, разъ оно не только прямо воспрещено имъ или противно нравственности, общественному порядку и благочинію, но и тогда, когда въ отмѣну тѣхъ установленныхъ самимъ закономъ юридическихъ отношеній, которыя должны возникать изъ даннаго договора, устанавливаются иныя отношенія, о чемъ было говорено выше. Переходимъ къ разсмотрѣнію условій перваго вида.

§ 90. 1. Срокъ. Изъ этихъ условій едва-ли не самое общее, то-есть наиболѣе повторяющееся во всякаго рода договорахъ, есть условіе о срокѣ. Подъ именемъ срока подразумѣвается тотъ устанавливаемый договоромъ моментъ, съ наступленіемъ котораго вступаетъ въ силу или прекращается юридическое дѣйствіе обязательства. Въ первомъ случаѣ срокъ называется *начальнымъ*, а во второмъ—*конечнымъ*.

Но такъ какъ стороны могутъ установить, чтобы дѣйствіе обязательства начиналось или прекращалось какъ въ точно опредѣляемый ими день, такъ и по наступленіи извѣстнаго событія, которое притомъ или несомнѣнно должно наступить или можетъ наступить и можетъ не наступать, то въ юридическомъ смыслѣ подъ срокомъ подразумѣвается лишь тотъ моментъ, который несомнѣнно долженъ наступить (dies certus an), какъ, напримѣръ, когда договоромъ устанавливается, что такое-то право должно перейти отъ одного лица къ другому въ такомъ-то будущемъ мѣсяцѣ или такого-то числа, либо по смерти такого-то лица и т. п. Если же разсматриваемый моментъ опредѣляется наступленіемъ такого событія, которое можетъ и не наступить никогда (dies incertus an),

то такой моментъ въ смыслѣ юридическомъ имѣетъ значеніе не срока, а *условія*, такъ что здѣсь этому послѣднему слову придается особое, чисто техническое значеніе.

§ 91. Допустимость и произвольность сроковъ.

По общему правилу всѣ обязательственныя сдѣлки, какъ въ начальномъ, такъ и въ конечномъ ихъ моментахъ, могутъ быть опредѣляемы извѣстнымъ срокомъ по усмотрѣнію договаривающихся. Исключеніе изъ этого правила составляютъ лишь тѣ сравнительно немногія сдѣлки, въ коихъ срокъ опредѣляется самимъ закономъ, какъ напр.—правиломъ 161 ст. пол. о нот. ч. установленъ годичный срокъ для утвержденія нотаріальнаго акта о переходѣ права собственности на недвижимое имѣніе. Такимъ образомъ, стороны не въ правѣ ограничивать дѣйствіе заключаемой ими сдѣлки какимъ-либо срокомъ, если на данный случай срокъ установленъ самимъ закономъ.

Не въ правѣ стороны устанавливать въ договорахъ о переходѣ отъ одного лица къ другому права собственности на имущество конечнаго срока, то-есть срока, съ наступленіемъ коего право это прекращается и пріобрѣтатель онаго перестаетъ быть собственникомъ, такъ какъ право собственности безповоротно и къ прежнему собственнику можетъ возвращаться исключительно въ случаяхъ, установленныхъ самимъ закономъ, какъ напр., въ случаѣ, предусмотрѣнномъ во второй половинѣ 974 ст.

Затѣмъ, за исключеніемъ тѣхъ немногочисленныхъ случаевъ, когда условіе о срокѣ дѣйствія договора законъ считаетъ безусловно необходимымъ для дѣйствительности договора элементомъ, условіе о срокѣ есть условіе вполнѣ произвольное, зависящее только отъ усмотрѣнія договаривающихся. Но тамъ, гдѣ законъ обязываетъ вступающихъ въ договоръ включать въ него условіе о срокѣ, тамъ это обязательно. Такъ при наймѣ частныхъ имуществъ, условіе о срокѣ обязательно должно быть включено въ договоръ, такъ какъ безсрочные арендные договоры нашимъ законодательствомъ не допускаются (70 № 1761; 76 № 350), дабы предотвратить возможность перехода недвижимостей въ собственность чрезъ дозволеніе безсрочнаго владѣнія и пользованія ими (68 № 248) и слѣдовательно пріобрѣтенія на нихъ права собственности способами въ законѣ не указанными, а договоръ найма имуществъ могъ бы служить средствомъ для укрѣпленія имуществъ за лицами, не имѣющими права пріобрѣтать данное имущество. Обязательно

указаніе срока векселя (уст. векс. ст. 3), но онъ можетъ быть установленъ только указанными въ законѣ способами (уст. векс. ст. 5 и 6).

Предоставляя сторонамъ полную свободу ограничивать дѣйствіе договора какимъ-либо срокомъ, законъ ничѣмъ не стѣсняетъ ихъ также въ отношеніи опредѣленія ни продолжительности срока, ни его крайнихъ моментовъ, кромѣ случаевъ, положительно въ законѣ указанныхъ: онѣ въ правѣ постановить, чтобы дѣйствіе договора начиналось или оканчивалось въ точно опредѣленный день и даже часъ, либо продолжалось въ теченіе извѣстнаго періода времени (72 № 907). Стороны могутъ, наконецъ, устанавливать срокъ точно указаніемъ опредѣленнаго момента времени, напр., назначить заранѣе начало дѣйствія договора найма на 1-е іюля 1915 года,— или же указать такой моментъ, который хотя и наступитъ съ несомнѣнностью, но можетъ наступить раньше или позже. Такимъ моментомъ является, напримѣръ, смерть контрагента при заключеніи договора страхованія на случай смерти, при которомъ дѣйствіе обязательства страховщика несомнѣнно наступитъ, рано или поздно.

§ 92. Способы обозначенія и исчисленія сроковъ.

Сторонамъ предоставляется также полная свобода въ способахъ, при помощи которыхъ онѣ пожелали бы фиксировать моментъ наступленія срока, при соблюденіи лишь одного требованія, чтобы наступленіе «того момента было несомнѣнно, такъ какъ въ противномъ случаѣ договоръ оказался бы условнымъ и подлежалъ бы обсужденію на иныхъ началахъ.

Наиболѣе часто обозначеніе срока указаніемъ календарнаго числа, напр., деньги занимаются на срокъ по 1 сентября 1915 года, или квартира нанимается на время съ 1 іюля 1914 по 1 іюля 1915 года. Въ подобныхъ случаяхъ, когда срокъ исполненія обязательства назначенъ опредѣленіемъ дня или числа, право требовать исполненія начинается съ этого дня (72 № 902), а до наступленія его ни кредиторъ не можетъ потребовать, чтобы должникъ исполнилъ принятое на себя обязательство, ни должникъ, чтобы онъ былъ допущенъ къ исполненію, развѣ бы право на это было предоставлено закономъ, какъ въ случаѣ, указанномъ въ 2023 ст.

Когда срокъ назначенъ опредѣленіемъ дня или числа, съ котораго начинается теченіе его на условный періодъ времени,

напр., при займѣ съ такого-то числа срокомъ на два года, то моментъ, съ котораго кредиторъ пріобрѣтаетъ право требованія, долженъ быть опредѣленъ днемъ, которымъ оканчивается условленный періодъ времени (ib.).

Часто срокъ опредѣляется въ общихъ выраженіяхъ: «до истеченія такого-то срока», «не позже такого-то дня»; въ этихъ случаяхъ обыкновенно должнику предоставляется исполнить обязательство во всякое время до истеченія назначеннаго періода времени или до наступленія опредѣленнаго дня; кредиторъ же не имѣетъ права требовать понужденія должника прежде, чѣмъ не истечетъ условленный періодъ времени или не настанетъ указанный въ договорѣ день. Въ этихъ случаяхъ считается, что срокъ установленъ въ интересахъ должника. Но срокъ можетъ быть установленъ и въ интересахъ обѣихъ сторонъ, т. е. вѣритель въ правѣ не принимать досрочнаго исполненія. Возможно, наконецъ, опредѣленіе срока въ интересахъ одного вѣрителя,—напр., при договорѣ срочной поклажи: тутъ должникъ не въ правѣ возвратить вещь до срока.

Рѣшеніе вопроса о томъ, какое изъ этихъ значеній стороны придавали сроку, зависитъ отъ тѣхъ выраженій, въ которыхъ онѣ установили срокъ, а также отъ смысла оговорокъ, которыя онѣ включили въ договоръ.

Что касается договоровъ безсрочныхъ, то разъ въ нихъ не сдѣлано никакихъ оговорокъ, каждой изъ сторонъ предоставляется право требовать исполненія или допущенія къ исполненію во всякое время, если только оно не должно быть отложено по самой природѣ своей. Право кредитора можетъ быть погашено лишь истеченіемъ установленной въ законѣ на данный случай давности: коль скоро въ теченіе ея онъ не предъявлялъ требованія, право его уничтожается силою самого закона (ст. 694). Но отъ него зависитъ во всякую минуту превратить безсрочное обязательство въ срочное, для чего онъ долженъ до истеченія давности предъявить должнику требованіе объ исполненіи, послѣ чего теченіе давности начинается съ того дня, когда это требованіе было предъявлено должнику (91 № 35) и изъ безсрочнаго стало срочнымъ; оно не можетъ затѣмъ помимо воли сторонъ вновь обратиться въ безсрочное (86 № 92).

То же самое слѣдуетъ сказать и о договорахъ «до востребованія»,

которые должны быть разсматриваемы какъ безсрочные съ тою только разницею, что по этимъ договорамъ должникъ не въ правѣ требовать допущенія его къ исполненію, пока кредиторъ не предъявилъ требованія объ исполненіи. Договоры «до востребованія» должны быть разсматриваемы какъ такіе, назначеніе срока исполненія коихъ предоставлено одной сторонѣ, именно кредитору; коль же скоро отъ одного кредитора зависитъ назначить срокъ исполненія, то къ назначенію его онъ не можетъ быть понуждаемъ, ибо это было бы не чѣмъ инымъ, какъ понужденіемъ прекратить дѣйствіе такого договора, который не можетъ быть прекращенъ безъ воли и согласія того, кому предоставлено право назначить срокъ прекращенія.

Засимъ относительно безсрочныхъ договоровъ слѣдуетъ замѣтить, что для обращенія ихъ въ срочные, требованіе объ исполненіи должно быть предъявлено въ формѣ иска въ подлежащемъ судѣ и установленномъ порядкѣ, какъ это слѣдуетъ изъ текста 1549 и изъ смысла 692 ст. (86 № 92; 09 № 112).

О срокахъ, исчисляемыхъ съ наступленіемъ извѣстнаго событія, будетъ сказано ниже.

§ 93. Значеніе срока.

1. Въ отличіе отъ условія (см. ниже), включеніе въ договоръ начальнаго момента срока не оказываетъ вліянія на самое обязательство; оно возникаетъ и пріобрѣтаетъ свою силу въ моментъ заключенія договора, наравнѣ съ такимъ, которое не осрочено. Но *дѣйствіе* его начинается съ момента наступленія срока, то-есть кредиторъ можетъ требовать исполненія лишь съ этого времени, какъ, напр., договоръ о наймѣ имущества получаетъ свою силу въ моментъ совершенія его; право же нанимателя требовать передачи ему нанятого имущества наступаетъ только съ момента указаннаго въ договорѣ начала срока найма. И конечный моментъ включеннаго въ договоръ срока имѣетъ то же значеніе: контрагентъ не въ правѣ требовать исполненія обязательства прежде, чѣмъ не наступитъ срокъ его исполненія. Если же должникъ уплатитъ долги до срока, то онъ не можетъ потребовать обратно уплаченное (ср. ст. 1186 Код. Напол.). Онъ не можетъ даже учесть проценты досрочной уплаты (84 № 132), если это право не было оговорено заранѣе, или если на досрочную уплату согласился заимодавецъ (см. 75 № 437; 05 № 107).

Включенный въ договоръ срокъ утрачиваетъ свое значеніе и

обязательство признается просроченнымъ при объявленіи несостоятельности должника (Уст. Суд. Тор. 412 и 416).

2. Въ отношеніи *конечнаго* момента срока слѣдуетъ отмѣтить, что наступленіемъ его прекращается самое обязательство, а не только его дѣйствіе, такъ какъ обязательство лишается своего практическаго значенія. Такъ, напримѣръ, договоръ личнаго найма безусловно прекращается съ истеченіемъ срока, на который онъ былъ заключенъ. Лишь въ отдѣльныхъ случаяхъ, какъ при договорѣ порученія, законъ признаетъ, что нѣкоторыя *дѣйствія* обязательства продолжаются, несмотря на то, что оно само погашено.

Цѣль, съ которою стороны включили срокъ въ свой договоръ (въ интересахъ ли должника или кредитора), характеръ срока и моментъ его наступленія при неопредѣленности выраженій, въ которыхъ онъ выраженъ (напр. «немедленно по открытіи навигаціи» и т. п.)—все это вопросы толкованія договора; они разрѣшаются судомъ, разсматривающимъ дѣло по существу, и выводъ суда по этимъ вопросамъ, по общему правилу, не подлежитъ кассаціонной повѣркѣ.

§ 94. Значеніе условія въ смыслѣ срока.

Подъ условіемъ, замѣняющимъ опредѣленный срокъ дѣйствія договора, подразумѣвается будущее неизвѣстное сторонамъ при заключеніи договора событіе, отъ наступленія котораго онѣ по своему произволу поставили въ зависимость юридическое дѣйствіе договора.

Въ отличіе отъ срока, условіе необходимо должно быть будущимъ, неизвѣстнымъ договаривающимся сторонамъ событіемъ. Необходимо, чтобы оно могло и не наступить. Поэтому не можетъ имѣть значеніе условія событіе уже совершившееся или такое, которое совершится несомнѣнно. Событіе, которое совершится несомнѣнно, хотя бы моментъ наступленія его не былъ еще извѣстенъ, имѣетъ значеніе лишь срока, какъ было указано выше. До наступленія его отсрочивается только осуществленіе обязательства, которое, однако, вполнѣ дѣйствительно съ самаго начала.

Если же то событіе, которое по предположенію сторонъ должно наступить въ будущемъ, уже наступило или до заключенія договора или во время заключенія его, о чемъ договаривающимся не было извѣстно, то и въ этомъ случаѣ условіе не признается недѣйствительнымъ, но право, которое стороны считали условнымъ,

возникаетъ какъ безусловное съ самаго момента заключенія договора. Для поясненія возьмемъ такой случай: X занялъ у У деньги, обязуясь возвратить ихъ по утвержденіи оставленнаго въ его пользу завѣщанія Z, которое должно быть представлено для утвержденія къ исполненію его сонаслѣдниками; между тѣмъ оказывается, что завѣщаніе то не только представлено къ утвержденію, но и утверждено уже судомъ. Здѣсь условіе признается дѣйствительнымъ, но договоръ считается вступившимъ въ силу съ момента заключенія его, вслѣдствіе чего У имѣетъ право требовать возвращенія занятой у него суммы во всякое время, какъ только ему сдѣлается извѣстнымъ объ утвержденіи завѣщанія Z.

Далѣе, не можетъ имѣть значеніе условія событіе невозможное по причинамъ фактическимъ или юридическимъ; такое событіе никогда не можетъ наступить, слѣдовательно, договоръ никогда не можетъ быть осуществленъ; поэтому онъ съ самаго момента возникновенія недѣйствителенъ. Вотъ примѣръ изъ судебной практики. Нѣкто Р., по договору, заключенному въ 1874 г. съ Ч., обязался не предъявлять ко взысканію векселя послѣдняго до получевія имъ, Ч., по довѣренности Карла Ч., денегъ изъ Минской соединенной палаты. Но согласно представленнаго къ дѣлу удостовѣренія Карлъ Ч. умеръ еще въ 1870 году. Такимъ образомъ оказалось, что за смертью Карла Ч. довѣренность, если даже она была выдана раньше, не могла имѣть никакого дѣйствія уже во время заключенія договора. На основаніи этихъ данныхъ сенатъ, усматривая во внесенной въ договоръ объ отсрочкѣ платежа по векселю оговоркѣ условіе (въ техническомъ смыслѣ), притомъ положительно невозможное, призналъ недѣйствительнымъ самый договоръ объ отсрочкѣ между Р. и Ч. (79 № 223).

Къ условію невозможному по юридическимъ основаніямъ приравнивается такое условіе, которое ставитъ дѣйствительность обязательства въ зависимость отъ событія или противозаконнаго, или безнравственнаго. Осуществленіе противозаконнаго или безнравственнаго условія поощрялось бы, такъ какъ благодаря наступленію его, условное право превратилось бы въ безусловное. Допущеніе такихъ условій, по ихъ неразрывной связи съ договоромъ, содѣйствовало бы совершенію противозаконныхъ и безнравственныхъ дѣйствій, а этого законъ не можетъ допустить. Поэтому разъ исполненіе договора поставлено въ зависимость отъ наступленія со-

бытія, которое противно закону, общественному порядку или нравственности, то самый договоръ долженъ быть признанъ недѣйствительнымъ. Не является условіемъ также событіе, которое по характеру договора входитъ въ составъ сдѣлки и необходимо для наличности самаго обязательства; такъ напр. нельзя считать условіемъ въ техническомъ смыслѣ оговорку въ договорѣ поручительства о томъ, что при неуплатѣ долга главнымъ должникомъ, обязанность платежа переходитъ на поручителя, ибо условіе о семъ подлежитъ обсужденію не на основаніи ст. 1530, а согласно спеціальнымъ постановленіямъ о поручительствѣ. Или возьмемъ слѣдующій примѣръ. Въ духовномъ завѣщаніи Г. было сказано, что онъ „оставляетъ брату своему всѣ % бумаги, хранящіяся въ отдѣленіи Государственнаго Банка, не исключая и тѣхъ 20 билетовъ 1-го съ выигрышами займа, которые имъ заложены въ томъ банкѣ, но съ тѣмъ, чтобы братъ выкупилъ ихъ, уплативъ взятую подъ нихъ ссуду въ 2000 руб.“. На основаніи этого завѣщанія братъ завѣщателя запродалъ С. десять изъ этихъ билетовъ, получивъ впередъ 2000 р., а остальныя деньги С. обязался уплатить, когда духовное завѣщаніе будетъ утверждено къ исполненію; но когда завѣщаніе было утверждено, оказалось, что тѣ 20 билетовъ давно выкуплены самимъ Г. и промѣнены имъ на другія бумаги, такъ что въ наслѣдствѣ не оказалось ни одного выигрышнаго билета. Ясно, что сдѣлка купли-продажи, заключенная относительно индивидуально опредѣленныхъ билетовъ, не могла состояться: запроданныхъ билетовъ нѣтъ, а потому выкупить ихъ и передать покупщику было положительно невозможно, почему по признаніи названной сдѣлки недѣйствительной именно по невозможности обусловливающаго ее условія, стороны были возвращены въ первоначальное положеніе, и продавецъ долженъ былъ возвратить покупщику полученныя отъ него деньги.

Сдѣлка не могла состояться, въ данномъ случаѣ, уже за отсутствіемъ объекта купли-продажи, необходимость котораго вытекаетъ не изъ дополнительнаго соглашенія между сторонами, а изъ самой сущности этого договора. Онъ и былъ недѣйствителенъ съ самаго начала. Значеніе условія въ техническомъ смыслѣ можетъ имѣть лишь событіе, отъ котораго стороны *произвольно* поставили въ зависимость дѣйствительность сдѣлки.

§ 95. Допустимость условій, имѣющихъ значеніе срока.

Сторонамъ предоставляется широкая свобода по вопросу о включеніи условій во всякаго рода договоры и сдѣлки. Исключеніе составляютъ лишь сравнительно немногочисленныя сдѣлки, при чемъ нѣкоторыя изъ нихъ не допускаютъ включенія никакихъ условій, а другія лишь извѣстнаго рода условій.

Къ первой категоріи сдѣлокъ, рѣшительно неспособныхъ воспріять условіе, относятся тѣ формальные акты, въ силу которыхъ извѣстныя юридическія послѣдствія должны возникать немедленно и безспорно. Такова, напр., подписка на акціи образующагося акціонернаго общества. Необходимо совершенно опредѣленно знать, разобрано ли достаточное количество акцій, состоялась ли подписка или нѣтъ. Въ зависимости отъ этого общество можетъ возникнуть или нѣтъ, и съ момента подписки должна безусловно опредѣляться отвѣтственность акціонера за недоплаченную имъ часть цѣны акціи. Таковы же сдѣлки о переходѣ недвижимости, которыя оформливаются въ крѣпостные акты. Согласно правиламъ нот. положенія (ст. 169) право собственности переходитъ отъ продавца къ покупщику со времени утвержденія акта старшимъ нотаріусомъ (ср. к. р. 1887 г. № 100 и мн. др.). Этимъ устраняется включеніе въ договоръ купли-продажи недвижимости отлагательнаго условія (см. ниже), за исключеніемъ, развѣ такого, которое должно осуществиться въ предѣлахъ одного года со дня ея совершенія, до истеченія котораго актъ долженъ быть утвержденъ (ст. 161 нот. пол.). Отмѣнительное условіе, напротивъ, можетъ быть внесено въ купчую крѣпость. Къ такому выводу можно прійти, въ частности, по аналогіи съ возможностью передачи права собственности по завѣщанію подъ отмѣнительнымъ условіемъ (02 № 112; 08 № 77). Но вполнѣ опредѣленно это высказано только относительно дарственной записи, совершаемой при договорѣ даренія. Тутъ законъ (ст. 976) прямо устанавливаетъ поворотъ даренія и допускаетъ его даже послѣ перехода дара къ наслѣдникамъ одареннаго (ст. 977); тѣмъ самымъ законъ признаетъ въ этомъ случаѣ дѣйствительность перехода собственности подъ отмѣнительнымъ условіемъ.

Договоры о пріобрѣтеніи движимости могутъ быть обусловлены отлагательно, — т. е. переходъ права собственности по нимъ можетъ быть отсроченъ; но за исключеніемъ опять-таки договоровъ даренія, законъ не говоритъ о возможности передавать право собственности на недвижимость подъ отмѣнительнымъ условіемъ.

Всѣ остальные обязательственные договоры допускаютъ включеніе всякаго рода условій.

§ 96. Виды условій.

Дальнѣйшій вопросъ, какого рода событія, разъ они возможны и не противны закону и нравственности, могутъ быть включены въ договоръ въ качествѣ условій, разрѣшается въ смыслѣ допущенія всѣхъ возможныхъ событій, которыя могутъ служить предметомъ соглашенія сторонъ. Такъ, изъ сенатской практики, касающейся вопроса о дѣйствительности условій, видно, что допускались въ качествѣ условія:

а) будущее пріобрѣтеніе и залогъ имѣнія, составляющаго главный предметъ договорнаго соглашенія (76 № 268);

б) окончательное изготовленіе проданной вещи (73 № 910);

в) сборъ будущаго урожая—при его продажѣ (92 № 44);

г) невозвращеніе въ извѣстный срокъ полученныхъ впередъ кредиторомъ денегъ (74 № 20);

д) указаніе лица, которому можетъ быть продано имѣніе одного изъ договорившихся (96 г. № 8);

е) совершеніе извѣстнаго дѣйствія третьимъ лицомъ (75 № № 414 и 565);

ж) смерть должника (68 № 29);

з) смерть третьяго лица (68 № 429);

и) произволъ вѣрителя (договоры до востребованія 91 № 35), и т. п.

Изъ приведенныхъ примѣровъ видно, что условіемъ могутъ быть и положительныя и отрицательныя событія, какъ такія, которыя не находятся во власти сторонъ, такъ и событія, наступленіе которыхъ зависитъ отъ произвола одной изъ сторонъ или даже третьяго лица.

Такъ, напр., по разъясненію сената:

а) довѣритель, обязавшись предъ повѣреннымъ не уничтожать выданной ему довѣренности до совершеннаго окончанія порученнаго повѣренному дѣла, не въ правѣ уничтожить ее прежде, чѣмъ дѣло то не будетъ окончено повѣреннымъ; въ противномъ случаѣ онъ долженъ быть признанъ нарушителемъ договора и нести всѣ послѣдствія нарушенія (68 № 305; 75 № 483).

б) договоръ объ эксплоатаціи нѣдръ земли посредствомъ добыванія руды, доколѣ послѣдняя не будетъ совершенно истощена, не можетъ быть прекращенъ ранѣе, чѣмъ вся руда не будетъ извле-

чена изъ земли, ни по требованію собственника земли, ни его контрагента подъ тѣмъ предлогомъ, что такой договоръ, какъ договоръ найма недвижимости безъ опредѣленія срока, противенъ 1691 ст. т. X ч. 1 (02 № 36).

Классификація условій по свойствамъ *самого событія* не имѣетъ, однако, практическаго интереса, такъ какъ значеніе ихъ однородно.

Большее значеніе имѣетъ, напротивъ, другое дѣленіе условій на отлагательныя и отмѣнительныя или прекратительныя.

§ 97. Отлагательныя условія.

Подъ именемъ *отлагательнаго* условія подразумѣвается такое, коимъ стороны отлагаютъ дѣйствіе договора до наступленія извѣстнаго событія, *будущаго и имъ неизвѣстнаго*.

Въ нашемъ законѣ прямо не говорится объ этихъ условіяхъ, но они не чужды ему. Такъ, правительствующій сенатъ, разъясняя значеніе подобныхъ условій, указываетъ на 937 и 938 ст. т. X ч. 1, по силѣ которыхъ земли, розданныя правительствомъ на условіяхъ населенія или для хозяйственныхъ заведеній, не прежде какъ по исполненіи сихъ условій составляютъ полную собственность владѣльцевъ; если же владѣльцы не исполнятъ этихъ условій, то розданныя земли отъ нихъ отбираются и обращаются въ казенное вѣдомство (81 № 33).

Изъ этого примѣра можно вывести то заключеніе, что включеніе въ договоръ отлагательнаго условія создаетъ періодъ нерѣшительности; пока не наступило событіе, которымъ обусловлено право, сторона не имѣетъ еще выговореннаго ею права; она пріобрѣтаетъ его только по наступленіи этого событія; но на самомъ дѣлѣ право основано не на условіи, а на договорѣ; оно возникаетъ условно въ моментъ заключенія договора, но становится *безусловнымъ*, т. е. безусловно принадлежащимъ сторонѣ, въ пользу которой установлено, лишь по наступленіи событія. До этого времени оно находится въ періодѣ *условнаго* или *выжидательнаго* состоянія. Въ такомъ видѣ оно уже принадлежитъ сторонѣ и составляетъ имущественную цѣнность, и можетъ быть объектомъ гражданскихъ сдѣлокъ. Напримѣръ: А выдалъ Б обязательство уплатить ему извѣстную сумму за содѣйствіе въ пріобрѣтеніи недвижимаго имѣнія, но съ тѣмъ, что произведетъ эту уплату лишь по полученіи изъ земельнаго банка ссуды подъ залогъ того имѣнія. Очевидно, А имѣетъ право на означенныя деньги, но требовать уплаты ихъ

до залога имѣнія въ банкѣ онъ не можетъ. Это не препятствуетъ ему распорядиться выданнымъ ему обязательствомъ: онъ можетъ продать его, оставить въ наслѣдство, завѣщать и т. п. Конечно, право его преемниковъ будетъ по прежнему не безусловнымъ, а лишь выжидательнымъ, но оно въ свою очередь можетъ быть отчуждаемо ими другимъ.

§ 98. Условія отмѣнительныя.

Условіями *отмѣнительными* или *прекратительными* называются такія, которыми стороны *ограничиваютъ дѣйствіе* договора *наступленіемъ извѣстнаго событія въ будущемъ*. По этому условію договоръ воспринимаетъ полную силу съ самаго начала, но онъ сохраняетъ свое значеніе лишь до того времени, пока не наступитъ событіе, въ зависимость отъ котораго стороны поставили его прекращеніе (81 № 33).

И эти условія вообще допускаются нашимъ законодательствомъ: по силѣ 976 ст. т. X ч. I, если даръ учиненъ подъ условіемъ и условіе со стороны получившаго даръ не исполнено, то даръ возвращается дарителю.

§ 99. Послѣдствія наступленія условія или его отпаденія: 1) Отлагательнаго.

Наиболѣе сложенъ вопросъ о вліяніи на обязательство наступленія *отлагательнаго* условія.

Говоря вообще, можно характеризовать послѣдствія наступленія отлагательнаго условія какъ исполненіе состава сдѣлки, послѣ котораго она воспринимаетъ свою силу, притомъ уже сама собою, безъ новаго акта. Поэтому дѣеспособность сторонъ къ совершенію условнаго договора должна, во всякомъ случаѣ, обсуждаться по времени его заключенія, а не по времени наступленія условія. Основаніе къ возникновенію обязательства положено ими, слѣдовательно, уже при заключеніи сдѣлки. Поэтому, часто говорятъ, что по наступленіи условія дѣйствіе обязательства должно быть отнесено обратно ко времени заключенія сдѣлки. Это называется обратное дѣйствіе условія. Но подобная формулировка эффекта наступленія условія возбуждаетъ сомнѣнія. Вопросъ этотъ вообще не поддается однообразному разрѣшенію. Прежде всего, конечно, должны быть приняты въ разсчетъ указанія, какія даетъ договоръ— прямо или косвенно, по своему смыслу. Такъ какъ сторонамъ предоставлена полная свобода при включеніи условій, то они вольны также по своему произволу устанавливать и послѣдствія его наступленія.

Если стороны не оговорили этого вопроса, то приходится рѣ-

шать его согласно общему смыслу законовъ, такъ какъ наши гражданскіе законы не даютъ никакихъ указаній по этому вопросу. Во всякомъ случаѣ, они не даютъ никакихъ основаній для признанія, въ видѣ общаго правила, обратной силы дѣйствія за наступившимъ условіемъ. По дѣйствующему праву, слѣдовательно, предметъ договора долженъ быть переданъ, въ случаѣ наступленія условія, въ томъ видѣ, въ какомъ онъ будетъ въ моментъ наступленія времени исполненія договора; и вѣритель не въ правѣ требовать, чтобы онъ былъ непремѣнно въ томъ состояніи, въ какомъ онъ былъ при заключеніи договора.

Подобное требованіе, къ тому же, неисполнимо, поскольку дѣло идетъ объ измѣненіяхъ въ предметѣ договора, которыя наступаютъ неизбѣжно, помимо вины со стороны должника. Къ предметамъ, опредѣленнымъ родовыми лишь признаками, это положеніе, конечно, не примѣнимо, но исключительно по соображеніямъ, связаннымъ съ характеромъ такихъ обязательствъ вообще. Лицо, обязавшееся условно поставить 1000 пудовъ муки, должно доставить доброкачественную муку, хотя бы заготовленная имъ до наступленія условія, въ видахъ исполненія, партія подмокла.

Затрудненіе возбуждаетъ вопросъ—о вліяніи распоряженій предметомъ обязательства со стороны должника въ теченіе періода выжиданія, пока условіе не наступило или не отпало. Прежде всего несомнѣнно, что до наступленія условія должникъ еще не связанъ въ своихъ распоряженіяхъ предметомъ обязательства. Но умаляя цѣнность предмета или обремененія его вещными правами, должникъ, очевидно, нарушаетъ *возможное* право вѣрителя, умышленно препятствуетъ полному его осуществленію въ случаѣ наступленія условія. Поэтому слѣдуетъ признать справедливымъ ограниченіе должника въ правѣ дѣлать такія распоряженія, дѣйствіе которыхъ простиралось бы на время послѣ осуществленія условій, напр., установленіе послѣ заключенія договора залогового права на предметъ условнаго обязательства, установленіе на него сервитутовъ и т. п.

Предѣлы связанности должника до наступленія условія и въ частности степень рачительности, съ какою онъ долженъ относиться къ предмету условнаго обязательства, должна опредѣляться характеромъ договора, въ которомъ включено условіе. Лицо, напр., условно продавшее вещь, должно считаться связаннымъ въ иной мѣрѣ, чѣмъ условно обязавшееся ссудить ее.

Такъ какъ условное обязательство становится искомымъ лишь съ момента наступленія условія, то исковая давность должна исчисляться съ этого момента.

Отпаденіе отлагательнаго условія, то-есть выясненіе того, что оно не можетъ больше наступить, напр. смерть лица, рѣшеніемъ котораго было обусловлено извѣстное дѣйствіе и т. п., влечетъ за собою отпаденіе всѣхъ юридическихъ послѣдствій договора, въ частности всѣхъ ограниченій, которымъ должникъ подвергался въ видахъ обезпеченія исполненія договора въ случаѣ наступленія условія.

Мы можемъ, на основаніи сказаннаго, такъ резюмировать положительныя юридическія послѣдствія условнаго договора въ періодъ выжиданія, т. е. до времени наступленія или отпаденія отлагательнаго условія:

1) Стороны даже въ это время связаны договоромъ и не могутъ отступиться отъ него по своему произволу. Напримѣръ, комиссіонеръ, условно выговорившій себѣ вознагражденіе за исполненіе порученія, имѣетъ право требовать, чтобы ему была дана возможность исполнить условіе, и комитентъ не можетъ произвольно лишить его этой возможности.

2) Права и обязанности по условному обязательству переходятъ по наслѣдству, т. е. такое обязательство входитъ въ составъ имущества, представляетъ извѣстную имущественную цѣнность. Въ качествѣ таковой, оно можетъ быть переуступлено, продано и т. д.

3) Условное обязательство можетъ быть обезпечено тѣми же средствами, какъ и обязательства безусловныя; въ частности въ обезпеченіе его можетъ быть установленъ залогъ (см. р. 89 № 4).

4) Оно можетъ быть заявлено въ конкурсъ. Удовлетвореніе по условному обязательству можетъ быть получено лишь по наступленіи условія. Въ этомъ наглядно сказывается различіе между условнымъ и отсроченнымъ обязательствомъ: послѣднее принимается въ разсчетъ при конкурсѣ уже до наступленія срока (Уст. Суд. Торг. 412 и 416). Все сказанное выше убѣждаетъ, что какой-либо общей формулы, охватывающей отдѣльныя юридическія послѣдствія различнаго рода условныхъ обязательствъ до наступленія условія, не можетъ быть дано.

2) Отмѣнительнаго.

Эти послѣдствія еще болѣе разнообразны въ періодъ, пока выжидается наступленіе отмѣнительнаго условія.

При включеніи въ договоръ отмѣнительнаго условія, мы имѣемъ дѣло не съ единымъ и нераздѣльнымъ актомъ, какъ при включеніи отлагательнаго условія, а, въ сущности, съ двумя. Стороны постановляютъ: а) что договоръ долженъ породить извѣстныя послѣдствія; но б) если наступитъ извѣстное событіе, то эти послѣдствія должны отпасть. Эта особенность отмѣнительнаго условія, которое носитъ характеръ какъ бы дополнительнаго до извѣстной степени самостоятельнаго соглашенія, возбуждаетъ слѣдующее сомнѣніе: въ случаѣ наступленія отмѣнительнаго условія, поражается ли самое право непосредственно, т. е. теряетъ ли оно свою силу, въ силу одного лишь факта наступленія условія (это такъ наз. вещный эффектъ условія), или же наступленіе отмѣнительнаго условія создаетъ только право требовать поворота, уничтоженія дѣйствія того права, которое поставлено въ зависимость отъ условія (это такъ наз. обязательственное дѣйствіе условія). Въ теоріи этотъ споръ рѣшается въ настоящее время большею частью въ первомъ смыслѣ: при наступленіи отмѣнительнаго условія само право утрачиваетъ значеніе; со стороны должника не требуется даже заявленія о томъ. По нашему дѣйствующему праву, однако, вопросъ долженъ быть рѣшенъ, повидимому, въ противоположномъ смыслѣ. Въ пользу этого говоритъ конструкція единственнаго встрѣчающагося въ гражданскихъ законахъ примѣра резолютивнаго условія—при дареніи (ст. 975—977). Наша судебная практика толкуетъ его въ смыслѣ предоставленія дарителю права требовать возврата дара по суду, а не виндицировать его. Въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ (въ особенности ср. 79 № 27) сенатъ склоняется, какъ будто, къ признанію за резолютивнымъ условіемъ такъ называемой вещной силы.

Отпаденіе резолютивнаго условія, т. е. выясненіе того, что оно не можетъ больше наступить окончательно закрѣпляетъ положеніе предмета обязательства за періодъ выжиданія.

§ 100. Послѣдствія недобросовѣстнаго воспрепятствованія наступленію условія.

Условія, какъ было говорено выше, бываютъ весьма разнообразны; многія изъ нихъ не находятся въ зависимости отъ воли человѣка и послѣдній не въ состояніи ускорить или замедлить наступленіе событія, являющагося предметомъ условія; другія, напротивъ того, являясь результатомъ дѣятельности чело-

вѣка, вполнѣ зависятъ отъ его воли; наступленіе ихъ, по его произволу, можетъ быть ускорено и замедлено. Въ тѣхъ случаяхъ, когда наступленіе условія не зависитъ отъ человѣка, не можетъ быть рѣчи объ умышленномъ воспрепятствованіи ему; но когда оно зависитъ отъ дѣятельности человѣка, то вопросъ о недобросовѣстномъ воспрепятствованіи своевременному наступленію условія возможенъ, особенно въ тѣхъ случаяхъ, когда условіемъ ставится совершеніе какого либо дѣйствія тѣмъ изъ контрагентовъ, для кораго выгодно отдалить моментъ исполненія договора. Какія же средства предоставляются закономъ противной сторонѣ для защиты права, нарушаемаго такимъ замедленіемъ въ осуществленіи условія?

Наше дѣйствующее законодательство не дастъ на это прямого отвѣта, такъ какъ въ немъ вообще нѣтъ никакихъ правилъ, касающихся условій. По проекту будущаго гражданскаго уложенія предполагается, однако, ввести слѣдующія правила: 1) если наступленію условія недобросовѣстно воспрепятствовала та изъ договорившихся сторонъ, которой *ненаступленіе* условія доставляетъ выгоду, то условіе считается *наступившимъ* и 2) если наступленію условія недобросовѣстно содѣйствовала та изъ договорившихся сторонъ, которой *наступленіе* условія доставляетъ выгоду, то условіе считается *ненаступившимъ*.

Но, не говоря, о томъ, что въ настоящее время эти правила не могутъ имѣть примѣненія, такъ какъ для признанія условія *наступившимъ*, когда оно въ дѣйствительности *не наступило*, необходимо положительное указаніе закона, замѣтимъ, что проектируемыя правила не всегда достаточны, ибо не предусматриваютъ всѣхъ возможныхъ случаевъ недобросовѣстнаго воспрепятствованія наступленію условій и главнымъ образомъ тѣхъ случаевъ, когда для признанія условія наступившимъ необходимо совершеніе извѣстнаго дѣйствія правительственной власти, которая побуждается къ совершенію этого дѣйствія только заявленіемъ о томъ требованія со стороны должника; между тѣмъ должникъ можетъ недобросовѣстно уклоняться отъ совершенія такового дѣйствія. Возьмемъ для примѣра такіе два случая:

а) А запродалъ В свое недвижимое имѣніе, получилъ значительную часть покупной суммы и обязался выдать покупщику купчую крѣпость «немедленно по снятіи запрещенія», наложеннаго на

то имѣніе по иску къ нему С о правѣ собственности и не снятаго, несмотря на то, что споръ, вызвавшій запрещеніе, давно окончательно разрѣшенъ въ его пользу. Въ договорѣ не обозначенъ срокъ, до котораго А долженъ исходатайствовать освобожденіе его имѣнія, и затѣмъ онъ или его наслѣдники находятъ выгоднымъ для себя пользоваться и имѣніемъ и полученной впередъ суммой, не платя за это процентовъ. Здѣсь налицо всѣ тѣ условія, которыя указаны въ I-мъ п. проектируемаго правила,—наступленію условія препятствуетъ та сторона, которой выгодно ненаступленіе его, но развѣ возможно считать условіе наступившимъ? Оно не можетъ наступить, доколѣ запрещеніе не будетъ разрѣшено, а безъ содѣйствія продавца оно не можетъ быть разрѣшено.

б) Другой случай, весьма нерѣдко встрѣчающійся въ практикѣ, таковъ: Х продаетъ У лѣсъ на срубъ съ тѣмъ условіемъ, что послѣдній можетъ приступить къ рубкѣ по выдачѣ лѣсоохранительнымъ комитетомъ установленнаго разрѣшенія, о чемъ уже подана просьба. Оказывается впослѣдствіи, что для выдачи просимаго разрѣшенія Х долженъ представить разные документы, хозяйственный планъ имѣнія, котораго у него нѣтъ и который онъ долженъ составить; но ему нѣтъ надобности спѣшить; онъ получилъ покупную сумму и пользуется ею, находя, быть можетъ, и другія выгоды въ отдаленіи срока дѣйствія контракта; можно ли въ подобномъ случаѣ считать условіе наступившимъ, т. е. разрѣшить У—у приступить къ рубкѣ лѣса, когда на это не послѣдовало установленнаго разрѣшенія со стороны подлежащей власти?

Уже эти примѣры указываютъ на неполноту проектируемаго правила и на его недостаточность во многихъ случаяхъ. При отсутствіи же правила, на основаніи котораго можно было бы разрѣшить вопросъ о правѣ вѣрителя на осуществленіе пріобрѣтеннаго имъ по договору права, согласно дѣйствующему праву, слѣдуетъ придти къ тому заключенію, что въ тѣхъ случаяхъ, когда наступленіе условія поставлено въ зависимость отъ совершенія извѣстнаго дѣйствія должникомъ, которое онъ *по смыслу договора* обязанъ совершить безотлагательно, хотя срокъ для этого и не опредѣленъ договоромъ,—вѣрителю должно принадлежать право предъявить искъ объ обязаніи должника, недобросовѣстно препятствующаго наступленію условія, совершить къ назначенному судомъ сроку то дѣйствіе, которое необходимо для наступленія условія, или

же, доказавъ его недобросовѣстность, искать съ него убытки по 684 ст.

§ 101. Процессуальная защита условныхъ правъ.

Выше было замѣчено, что условное требованіе можетъ быть заявлено въ конкурсѣ, но по русскому праву на его удовлетвореніе не могутъ отчисляться суммы, хотя бы въ видѣ обезпеченія будущихъ уплатъ, пока условіе не наступило.

Невозможно также по дѣйствующему праву принятіе мѣръ обезпеченія условнаго требованія со стороны суда, каковыя предполагаетъ допустить проектъ Гражд. Уложенія (кн. I ст. 75), за исключеніемъ, конечно, тѣхъ случаевъ, когда подобное право особо предоставлено вѣрителю по договору (см. ниже).

Отсюда слѣдуетъ далѣе, что условныя права, какъ не принадлежащія еще сторонѣ, въ пользу которой они установлены договоромъ, по нашему дѣйствующему закону, не могутъ быть предметомъ иска объ ихъ защитѣ, какъ бы ни была очевидна та опасность, которою грозятъ ему дѣйствія должника, и для вѣрителя остается одно—*искать съ должника убытки, причиненные нарушеніемъ этого права*, да и то *не прежде наступленія условія*, т. е. не прежде какъ условное право обратится въ безусловное.

§ 102. Дополнительныя соглашенія.

Кромѣ срока и условія въ техническомъ смыслѣ, видоизмѣняющихъ въ значительной мѣрѣ самую структуру того договора, дѣйствіе котораго поставлено въ зависимость отъ нихъ, въ каждый договоръ могутъ быть включены любыя, непротивныя закону оговорки въ качествѣ дополнительныхъ соглашеній, менѣе тѣсно связанныхъ съ главнымъ договоромъ. Это, какъ уже было сказано, такія оговорки, которыя легко могутъ быть отдѣлены отъ основной сдѣлки безъ измѣненія сущности послѣдней. Недѣйствительность или незаконность *условія* въ техническомъ смыслѣ влечетъ за собою недѣйствительность всего обязательства, поставленнаго въ зависимость отъ него. Напротивъ, незаконность дополнительнаго соглашенія, напримѣръ, о неустойкѣ на случай ненадлежащаго исполненія влечетъ за собою недѣйствительность только этой оговорки; самое же обязательство сохраняетъ свою силу, а неустойка отпадаетъ. Въ качествѣ примѣровъ такихъ дополнительныхъ соглашеній ст. 1530 приводитъ включеніе въ договоръ особыхъ условій объ обезпеченіи обязательства, въ частности о неустойкѣ, и о способахъ платежа долга. Но самъ законъ оговариваетъ, что

это лишь примѣрный перечень, и что равную съ указанными имъ условіями имѣютъ силу и «тому подобныя», если они, разумѣется, не противорѣчатъ закону и добрымъ нравамъ.

Часть подобныхъ дополнительныхъ соглашеній придется изучать въ качествѣ самостоятельныхъ договоровъ. Неустойка, напримѣръ, регулируется статьями 1573—1586. Въ настоящее время, согласно указанному выше плану, мы остановимся только на тѣхъ дополнительныхъ соглашеніяхъ, которыя не предусмотрѣны особыми статьями закона. Сюда относятся, прежде всего, соглашенія объ обезпеченіи обязательства.

§ 103. Обезпеченіе.

Подъ именемъ обезпеченія обязательства подразумѣваются побочныя условія о предоставленіи одной изъ сторонъ особой гарантіи исполненія или надлежащаго исполненія договора во всемъ его объемѣ или въ нѣкоторой его части другою стороною съ тѣмъ, чтобы, въ случаѣ неисполненія этою другою стороною принятаго на себя обязательства, первая имѣла особое право требованія или къ самому контрагенту, неисполнившему обязательство, или къ третьему лицу (поручителю), гарантировавшему исполненіе договора. Цѣль подобныхъ соглашеній заключается въ томъ, чтобы страхомъ потери извѣстной цѣнности понудить обязавшагося контрагента не уклоняться отъ исполненія принятыхъ на себя обязанностей.

О значеніи обезпечительныхъ договоровъ мы говорили выше. О видахъ и способахъ обезпеченія будемъ говорить ниже, при разсмотрѣніи правилъ, содержащихся въ статьяхъ 1554 — 1678. Здѣсь же замѣтимъ лишь слѣдующее:

Соглашенія объ обезпеченіи обязательствъ.

Обезпеченіе договоровъ не слѣдуетъ смѣшивать съ обезпеченіемъ исковъ. Это два совершенно различные института, имѣющіе между собою мало общаго: обезпеченіе иска имѣетъ цѣлью гарантировать истцу исправное полученіе того, что ему будетъ присуждено; оно осуществляется иначе, какъ вслѣдствіе распоряженія суда и способами, именно для того въ законѣ указанными. Здѣсь соглашеніе сторонъ не имѣетъ мѣста, и если проявляется ихъ воля, то только въ томъ, во-первыхъ, что истцу предоставляется избраніе одного изъ указанныхъ въ законѣ способовъ обезпеченія, если притомъ выборъ этого способа не ограниченъ закономъ какъ въ случаѣ, указанномъ 609 ст. уст. гр. суд.; во-вторыхъ, что въ извѣстныхъ случаяхъ отвѣтчикъ имѣетъ право просить о замѣнѣ способа

обезпеченія, указаннаго истцомъ, способомъ, предложеннымъ имъ самимъ. Напротивъ того, обезпеченіе договоровъ есть результатъ взаимнаго соглашенія сторонъ какъ въ отношеніи выбора того или другого способа по совершенно свободному ихъ усмотрѣнію, такъ и въ отношеніи размѣра, способа осуществленія и пр. Здѣсь судъ ни при чемъ: онъ не можетъ ни установить обезпеченіе, ни принудить къ тому сторонъ, ни указать имъ способъ обезпеченія: разъ между сторонами не было соглашенія, восполнить его невозможно. Поэтому ни одинъ изъ контрагентовъ, не выговорившій для себя той или другой гарантіи исправнаго исполненія договора, не въ правѣ просить о томъ судъ, хотя бы съ указаніемъ на одинъ изъ способовъ, предусмотрѣнныхъ закономъ (88 № 74; 89 № 4). Но разъ стороны включили въ договоръ особое придаточное соглашеніе, коимъ одной изъ нихъ предоставлено право требовать обезпеченія для отвращенія опасности, угрожающей ея праву, она можетъ просить и судъ о допущеніи обезпеченія, предъявивъ искъ именно объ этомъ. Такъ, напр., Катериничъ подарилъ Бродскому 500 дес. земли съ тѣмъ, чтобы онъ, Бродскій, уплачивалъ дарителю по 1.000 р. въ годъ до смерти послѣдняго; въ обезпеченіе же вѣрности этихъ платежей подаренное имѣніе было подвергнуто запрещенію. Затѣмъ Бродскій, съ согласія Катеринича, продалъ то имѣніе, но въ обезпеченіе исправности обусловленныхъ платежей предоставилъ Катериничу другое свое имѣніе, на которое однако не было наложено запрещенія. Послѣ этого наслѣдники Бродскаго пожелали продать и это, другое имѣніе, доставшееся имъ отъ обязавшагося такимъ образомъ наслѣдодателя. Это намѣреніе наслѣдниковъ Бродскаго вызвало со стороны Катеринича предъявленіе къ нимъ иска объ обязаніи ихъ внести въ Государственный Банкъ такую сумму, которая приносила бы 1.000 р. процентовъ въ годъ, въ обезпеченіе исправной уплаты ему ежегодно по 1.000 р. Судебная Палата удовлетворила этотъ искъ и сенатъ призналъ это рѣшеніе правильнымъ потому, что оно основано на договорѣ, коимъ истцу предоставлено право требовать обезпеченія; примѣненіе же 602—615 ст. уст. гр. суд. онъ нашелъ неправильнымъ, объяснивъ, что ими предусматривается обезпеченіе исковъ, а не правъ, основанныхъ на договорѣ (83 № 74). Такимъ образомъ судъ можетъ обезпечить или исправность удовлетворенія имѣющаго быть присужденнымъ взысканія или права, которому грозитъ опасность; но

въ послѣднемъ случаѣ *только тогда, когда право требовать обезпеченія предоставлено сторонѣ договоромъ.*

Замѣтимъ теперь, что приведенное рѣшеніе касалось *безусловнаго* права, хотя и ограниченнаго конечнымъ срокомъ (смертью Катеринича). Что касается *условныхъ* правъ, притомъ зависящихъ отъ условій *отлагательныхъ*, то они могутъ быть обезпечиваемы исключительно въ тѣхъ случаяхъ, когда договоромъ обусловлено право стороны требовать такое обезпеченіе.

§ 104. Соглашенія о способахъ исполненія обязательствъ.

Второй группой условій, предусматриваемыхъ ст. 1530, являются дополнительныя соглашенія о способахъ исполненія обязательства. Право сторонъ опредѣлять въ договорѣ способы исполненія обязательства возбуждаетъ не мало сомнѣній. Эти способы разнообразны до безконечности: иногда должникъ принимаетъ на себя обязанность вносить причитающіеся съ него платежи то непосредственно кредитору, то за его счетъ въ кредитное установленіе, въ какое-либо присутственное мѣсто, третьему лицу или же высылать ихъ почтою по указанному адресу, обращать ихъ въ % бумаги и пр.; иногда онъ обязуется платить не деньгами, а продуктами или товарами; иногда ему предоставляется право произвести зачетъ своего долга; въ нѣкоторыхъ договорахъ устанавливается обязанность не засѣвать поля какими-либо опредѣленными злаками, вести извѣстный родъ хозяйства, очистить землю изъ-подъ вырубленнаго лѣса отъ пней и пр. и пр. Въ сенатской практикѣ все же возникло сомнѣніе по поводу одного вопроса: должникъ выговорилъ, чтобы вѣритель былъ ограниченъ въ правѣ обращать взысканіе слѣдующей ему суммы на всякое другое, кромѣ одного, точно опредѣленнаго, имущества должника; вопросъ о дѣйствительности такого условія былъ разрѣшенъ утвердительно (68 № 467; 83 № 74; 90 № 123; 01 № 98). Разсматриваемыя условія возбуждаютъ споры главнымъ образомъ вслѣдствіе разногласія сторонъ въ пониманіи и толкованіи тѣхъ выраженій, коими эти условія установлены въ договорѣ. Иногда возбуждается вопросъ и о дѣйствительности извѣстнаго условія. Возможно, что стороны установили такіе способы исполненія, которые противны закону или невыполнимы. Въ этихъ случаяхъ должны наступать общія послѣдствія недѣйствительности условія (§ 82 и слѣд.). Если способъ исполненія не настолько тѣсно связанъ съ главнымъ условіемъ договора, что при неосуществленіи его невозможно исполненіе послѣд-

няго во всемъ объемѣ, то онъ, такъ сказать, отсѣкается отъ договора, который продолжаетъ сохранять свою силу; неисполненіе подобнаго побочнаго условія не даетъ права кредитору ни требовать побужденія должника къ исполненію его, ни обвинять его въ нарушеніи договора и требовать примѣненія законныхъ или договорныхъ послѣдствій нарушенія обязательства. Для примѣра возьмемъ два такіе случая, въ одномъ изъ коихъ условіе о способѣ исполненія должно быть признано недѣйствительнымъ потому, что оно противозаконно, а въ другомъ—потому, что оно невозможно.

а) М. обязалась завѣдывать галантерейнымъ магазиномъ В и продавать всѣ тѣ товары, которые Н. будетъ доставлять въ магазинъ. Затѣмъ Н. доставилъ партію порнографическихъ карточекъ, продавать которыя М. отказалась наотрѣзъ, что вызвало со стороны Н. предъявленіе иска объ уничтоженіи договора. Судъ отказалъ въ этомъ искѣ на томъ основаніи, что никто не можетъ быть принуждаемъ къ совершенію дѣйствій, противныхъ закону, и такъ какъ то дѣйствіе, исполнить которое М. отказалась по его противозаконности, одно изъ многихъ, исполнять которыя она обязалась и не отказывается отъ исполненія ихъ, то съ ея стороны нѣтъ нарушенія договора, которое дало бы истцу право требовать его уничтоженія.

б) Кредиторъ обязался получить удовлетвореніе слѣдующаго ему долга только изъ точно опредѣленнаго имущества должника; но это имущество оказалось непринадлежащимъ послѣднему и было отсуждено отъ него. Въ этомъ случаѣ условленный способъ исполненія договора оказался невозможнымъ; ни кредиторъ не могъ требовать понужденія должника къ точному исполненію договора, ни должникъ не былъ въ правѣ отказываться отъ удовлетворенія кредитора изъ другого своего имущества, хотя бы онъ этого особо не выговорилъ (01 № 98).

§ 105. Соглашенія о порядкѣ разрѣшенія споровъ.

Въ качествѣ третьей группы дополнительныхъ соглашеній можно привести встрѣчающіяся нерѣдко условія о порядкѣ разрѣшенія споровъ, которые могутъ возникнуть при исполненіи договора: опредѣляются судъ, которому стороны обязуются подчинить возникшій между ними споръ, способы повѣрки исполненія и даже родъ тѣхъ доказательствъ, коими каждая изъ нихъ должна подтвердить свое утвержденіе или возраженіе.

Право избирать тотъ судъ, которому договаривающіеся пожe-

лаютъ подчинить могущіе возникнуть между ними споры о заключенномъ ими договорѣ и объ исполненіи его, предоставляется имъ самимъ закономъ (ст. 227 уст. гр. суд.), но лишь съ ограниченіями: 1) они не могутъ нарушать установленный порядокъ постепенности инстанцій: споръ *долженъ* быть возбужденъ *иначе, какъ въ первой инстанціи*, такъ какъ въ законѣ прямо сказано: «тотъ судъ *первой степени*, которому они подчиняютъ могущіе возникнуть между ними споры»; 2) равнымъ образомъ, они не могутъ нарушать общихъ правилъ о подсудности *по роду дѣла* (70 № 507; 75 № 581), т. е. не могутъ предъявлять исковъ, по роду дѣла подсудныхъ мировымъ установленіямъ, въ окружныхъ судахъ и наоборотъ—иски, подсудные окружнымъ судамъ, въ мировыхъ установленіяхъ, и 3) споры о недвижимомъ имѣніи не могутъ быть возбуждаемы въ другомъ судѣ, кромѣ того, которому они подвѣдомы по правиламъ, изложеннымъ въ 212 и 219 ст. уст. гр. суд., т. е. въ округѣ коего находится спорное недвижимое имѣніе или движимость, если споръ возникаетъ о томъ и другомъ вмѣстѣ (ст. 228). Это послѣднее правило сенатъ изъясняетъ въ томъ смыслѣ, что стороны не могутъ нарушать установленныхъ 212 и 219 ст. правилъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда предметомъ спора является самое недвижимое имѣніе; споры же, возникающіе изъ договоровъ по недвижимому имѣнію, какъ, напр., споръ, возникшій изъ договора о продажѣ лѣса на срубъ, могутъ быть подчиняемы вѣдѣнію любого окружнаго суда или любого мирового судьи, смотря по цѣнѣ иска (75 № 581).

Болѣе подробныя разъясненія этого вопроса относятся къ толкованію правилъ устава гражданскаго судопроизводства [1]); поэтому мы ограничимся здѣсь указаніемъ на послѣдствія неисполненія разбираемаго условія одною изъ сторонъ. Они заключаются въ правѣ другой стороны возбудить споръ о неподсудности дѣла тому суду, въ которомъ оно началось вопреки взаимному ихъ соглашенію и правилу 227 ст. уст. гр. суд.; но разъ такого возраженія не сдѣлано, дѣло должно производиться въ томъ судѣ, въ которомъ оно возбуждено, такъ какъ самъ судъ въ правѣ возбуждать вопросы только о подсудности по роду дѣла, а изъ сказаннаго выше явствуетъ, что сторонамъ предоставляется право измѣнять лишь мѣстную подсудность, установленную закономъ.

[1]) см. В. Л. Исаченко, Гражданскій Процессъ, т. I, стр. 284 и слѣд. по изд. 09 года.

§ 106. Условія о подчиненіи споровъ третейскому суду.

Все сказанное относится къ судамъ коронным. Но вѣдь частнымъ лицамъ законъ предоставляетъ право прибѣгать къ третейскому суду для разбора возникшихъ между ними споровъ; спрашивается, въ правѣ ли договаривающіяся лица заключать условіе о томъ, чтобы будущіе ихъ споры по исполненію договора разбирались неиначе, какъ третейскимъ судомъ? Отвѣтъ долженъ быть утвердительный. Въ подобныхъ условіяхъ нѣтъ ничего противнаго закону и потому нѣтъ основанія признавать ихъ недѣйствительными. Но коль скоро послѣдствія неисполненія этого условія не установлены въ договорѣ, оно ничѣмъ не обезпечивается и значеніе его сводится къ нулю. Дѣйствительно: третейскіе суды учреждаются неиначе, какъ посредствомъ совершенія въ установленномъ порядкѣ третейской записи, въ которой необходимо долженъ быть обозначенъ предметъ спора (п. 2 ст. 1371 уст. гр. суд.). Но указать предметъ спора прежде чѣмъ возникнетъ самый споръ, очевидно, невозможно. Слѣдовательно, совершеніе третейской записи при самомъ заключеніи договора невозможно. Впослѣдствіи же, когда возникаетъ споръ, каждая изъ сторонъ можетъ уклониться отъ совершенія ея, и принудить къ совершенію записи невозможно. Съ другой стороны, невозможно никого лишить права судебной защиты, и если онъ обратится къ коронному суду, послѣдній не въ правѣ не принять къ своему разсмотрѣнію предъявленнаго иска на томъ основаніи, что стороны постановили разбирать свои споры неиначе, какъ третейскимъ судомъ; вѣдь третейскаго суда нѣтъ и не будетъ, если обѣ стороны не согласятся учредить его установленнымъ порядкомъ. Въ этомъ смыслѣ вопросъ разрѣшенъ сенатомъ (70 № 646). Но если стороны, установивъ такое условіе, вмѣстѣ съ тѣмъ опредѣлили послѣдствія неисполненія и установили какое либо обезпеченіе, то уклоненіе одной стороны отъ исполненія условія даетъ право другой требовать исполненія этого послѣдняго условія объ обезпеченіи, такъ какъ подобное условіе не можетъ быть признано незаконнымъ.

§ 107. Условія о способахъ провѣрки исполненія обязательства.

Право договаривающихся устанавливать порядокъ и *способы повѣрки* правильнаго исполненія договора ничѣмъ не ограничено; разъ эти способы установлены договоромъ, можно прибѣгать только къ нимъ. Но, по справедливому замѣчанію сената, обусловленные способы повѣрки обязательны для контрагентовъ лишь постольку, поскольку дѣло идетъ о повѣркѣ именно *исполненія*; но когда одна

сторона обвиняетъ другую *въ неисполненіи* или *въ нарушеніи* договора, то стороны въ правѣ производить повѣрку всѣми зависящими отъ нихъ способами и представлять суду также другія доказательства (75 № 713). Однако въ другомъ рѣшеніи сенатъ призналъ за истцомъ право доказывать правильность *исполненія* договора свидѣтельскими показаніями, хотя по условію, включенному въ договоръ, оно могло быть доказываемо иначе, какъ особо составленнымъ актомъ. При этомъ сенатомъ высказано такое положеніе, «порядокъ представленія сторонами доказательствъ при судебномъ разсмотрѣніи споровъ ихъ о правахъ гражданскихъ, равно какъ и правила оцѣнки этихъ доказательствъ судомъ—*установлены самимъ закономъ и потому никакими соглашеніями частныхъ лицъ измѣняемы быть не могутъ*» (80 № 71). Это разъясненіе явно неправильно: оно противорѣчитъ прямому смыслу разбираемой 1530 ст., по силѣ которой тѣ только условія признаются недѣйствительными и для сторонъ необязательными, которыя заключены вопреки прямого запрещенія закона. Нигдѣ въ послѣднемъ не содержится такого правила, которое обязывало бы тяжущихся представлять всѣ указанныя въ законѣ доказательства и воспрещало бы отказываться отъ представленія того или другого рода доказательствъ. Такого правила и быть не можетъ: представлять то или другое доказательство есть право тяжущихся, а не обязанность. Отказываться отъ своего права воленъ всякій, слѣдовательно, онъ воленъ и ограничить его въ пользу другого, если изъявилъ на то свое непринужденное согласіе. Впрочемъ, въ послѣдовавшемъ затѣмъ рѣшеніи (81 № 102) самъ сенатъ призналъ это, высказавъ уже такое положеніе: «констатированіе нарушенія договора *зависитъ отъ воли сторонъ*»; если же стороны пожелали опредѣлить и способъ удостовѣренія въ осуществленіи принятыхъ на себя обязательствъ, то заключеніе суда объ исполненіи договора можетъ быть установлено *только при наличности предусмотрѣнныхъ сторонами доказательствъ*».

Но тутъ возникаетъ вопросъ: въ правѣ ли стороны соглашаться о томъ, чтобы извѣстные факты доказывались даже непредустановленными въ законѣ доказательствами? Для разрѣшенія этого вопроса слѣдуетъ замѣтить, что такія условія могутъ имѣть цѣлью или замѣну предустановленнаго доказательства непредусмотрѣннымъ въ законѣ и не признаваемымъ за доказательство, или же

представленіе доказательства, хотя и предустановленнаго, но такого, которое въ данномъ случаѣ закономъ не допускается, потому что для подтвержденія даннаго спорнаго факта онъ указываетъ другой видъ доказательствъ. Такъ: законъ не признаетъ за доказательство внѣсудебное свидѣтельское показаніе и требуетъ, чтобы каждый свидѣтель былъ допрошенъ судомъ въ присутствіи тяжущихся, если они явились, и съ соблюденіемъ установленныхъ для сего формальностей. Допустимъ теперь, что по договору стороны согласились, чтобы извѣстные факты, вліяющіе на ихъ правоотношенія, удостовѣрялись иначе, какъ письменнымъ свидѣтельствомъ одного или нѣсколькихъ лицъ, и такимъ образомъ ввели въ договоръ условіе о доказываніи извѣстныхъ событій непредустановленными доказательствами.—Дѣйствительно ли такое условіе? Вопросъ долженъ быть разрѣшенъ утвердительно. Во-первыхъ, въ законѣ нѣтъ прямого воспрещенія доказывать наличность того или другого событія внѣсудебнымъ свидѣтельскимъ показаніемъ, и, во-вторыхъ, правило о допросѣ свидѣтелей судомъ въ установленномъ порядкѣ имѣетъ цѣлью огражденіе интересовъ тяжущихся, которые въ силу этого всегда въ правѣ требовать, чтобы свидѣтели были допрошены въ порядкѣ, указанномъ въ законѣ. Но разъ стороны отказываются отъ этого права, нѣтъ основанія не принимать и письменныхъ свидѣтельскихъ показаній: вѣдь если одна сторона представляетъ суду внѣсудебное свидѣтельское удостовѣреніе, а другая не только не споритъ противъ этого, но и сама ссылается на него, то судъ не можетъ не принять этого свидѣтельствованія за доказательство и долженъ войти въ оцѣнку его по существу.

Другой примѣръ: для удостовѣренія извѣстнаго событія законъ требуетъ письменнаго доказательства, но обѣ стороны просятъ въ подтвержденіе этого факта допросить свидѣтелей, — заслуживаетъ ли эта просьба уваженія? Сенатъ вполнѣ справедливо разрѣшаетъ и этотъ вопросъ утвердительно: «409 и 410 ст. уст. гр. суд., ограничивая допущеніе свидѣтельскихъ показаній по гражданскимъ дѣламъ, имѣютъ цѣлью исключительно охранить интересы тяжущихся устраненіемъ, по возможности, такого доказательства, которое представляетъ менѣе достовѣрности въ сравненіи съ письменными документами; вслѣдствіе сего, въ случаѣ состоявшагося между тяжущимися соглашенія о допущеніи свидѣтельскихъ показаній, судъ не имѣетъ никакого законнаго основанія, вопреки соглашенію тя-

жущихся, не допускать допроса свидѣтелей, хотя бы законъ по данному дѣлу и устранилъ свидѣтельскія показанія» (81 № 180). Эти соображенія высказаны сенатомъ по поводу отказа съѣзда въ просьбѣ обѣихъ сторонъ допросить указанныхъ ими свидѣтелей въ разъясненіе того, уплатилъ или не уплатилъ истецъ отвѣтчику 75 руб. въ задатокъ по состоявшемуся между ними словесному условію о запродажѣ усадьбы; но оно примѣнимо и къ случаямъ, когда стороны по договору условились о допущеніи свидѣтелей въ подтвержденіе или опроверженіе такихъ фактовъ, которые, по закону, могутъ быть доказываемы неиначе, какъ письменными документами.

Итакъ, *стороны въ правѣ включать въ договоръ условія о родѣ тѣхъ доказательствъ, которыми онѣ должны подтверждать извѣстные факты и событія*, когда между ними возникнетъ споръ и дѣло дойдетъ до суда; но и здѣсь должно быть соблюдаемо то общее правило, что *такое условіе ни въ чемъ не должно быть противнымъ закону*. Оно будетъ таковымъ въ томъ, напр., случаѣ, когда договаривающіеся постановятъ, чтобы даже споры о правѣ собственности на недвижимое имѣніе разрѣшались неиначе, какъ на основаніи опредѣленныхъ ими доказательствъ. Подобное условіе противорѣчитъ закону потому, что можетъ служить легкимъ средствомъ къ обходу закона и къ переукрѣпленію недвижимаго имѣнія способомъ, который не допускается закономъ не только въ интересахъ частныхъ лицъ, но и въ интересахъ государства. Не можетъ быть допускаемо также удостовѣреніе непредустановленнымъ крѣпостнымъ актомъ залоговаго права на недвижимое имѣніе, такъ какъ этимъ путемъ могутъ быть нарушены интересы третьихъ лицъ, залоговыя требованія коихъ были бы уничтожаемы неоглашенными въ установленномъ порядкѣ требованіями.

1531. Договоры и обязательства совершаются порядкомъ домашнимъ, нотаріальнымъ, явочнымъ, или крѣпостнымъ. Договоры и обязательства домашніе составляются на письмѣ, или словесно.

Примѣчаніе. Особый порядокъ совершенія договоровъ торговыхъ излагается въ уставѣ торговомъ.

Въ этой статьѣ содержится общее указаніе на то, въ какой формѣ могутъ быть совершаемы договоры и обязательства. Но какое значеніе можетъ имѣть та или другая форма, объ этомъ въ законѣ прямо не сказано, и только изъ отдѣльныхъ его постановленій можно выяснить значеніе формы, сущность каковой заключается въ слѣдующемъ.

Договоръ есть соглашеніе двухъ или болѣе лицъ, порождающее для однихъ изъ нихъ права на имущество или дѣйствіе другихъ. Права эти бываютъ чрезвычайно разнообразны: одни въ высшей степени недолговѣчны, они рождаются и тутъ же умираютъ; другія, напротивъ того, способны переживать цѣлыя поколѣнія и не уничтожаться. Если, напримѣръ, кто-либо платитъ въ ресторанѣ за обѣдъ, онъ этимъ пріобрѣтаетъ себѣ право на обѣдъ; но чуть онъ пообѣдалъ, этого права уже нѣтъ болѣе у него, — оно умерло чуть не въ моментъ рожденія. Если же кто пріобрѣтаетъ себѣ недвижимое имѣніе, т. е. пріобрѣтаетъ на это имѣніе такое право, которое способно пережить его самого: пусть онъ умретъ, право это будетъ принадлежать его дѣтямъ, внукамъ, правнукамъ и т. д., если только никѣмъ изъ нихъ оно, въ свою очередь, не будетъ отчуждено или утрачено чрезъ небреженіе имъ. Вотъ это разнообразіе правъ порождаетъ и разнообразіе способовъ какъ пріобрѣтенія правъ, такъ и доказыванія принадлежности того или другого права данному лицу, если когда-нибудь возникнетъ споръ о немъ. Немыслимо, чтобы споръ о правѣ на обѣдъ могъ возникнуть спустя долгое время послѣ возникновенія его, а потому, возникновеніе спора вскорѣ послѣ возникновенія самаго права всегда легко доказать свидѣтелями, бывшими при томъ; споръ же о недвижимомъ имѣніи возможенъ спустя цѣлые вѣка послѣ того, какъ оно было пріобрѣтено предкомъ одного изъ спорящихъ. Чѣмъ же, спрашивается, фактъ пріобрѣтенія такого права можетъ быть доказанъ, когда ни пріобрѣтателя, ни прежняго собственника, и никого, кто могъ бы удостовѣрить бытіе или небытіе того или другого обстоятельства, составляющаго предметъ спора, уже нѣтъ въ живыхъ? Очевидно, только письменными актами. Отсюда является необходимость въ фиксированіи такого права на письмѣ; письменные документы также долговѣчны и также способны переживать цѣлыя поколѣнія и свидѣтельствовать о томъ, что было за 50, за 100 и болѣе лѣтъ до того.

Все это приводитъ къ тому заключенію, что не всѣ права требуютъ одного и того же способа укрѣпленія, съ чѣмъ не можетъ не считаться и законъ, который предоставляетъ вступающимъ въ договорныя отношенія, облекать свое соглашеніе въ ту или другую форму, наблюдая одно: «лицо, желающее на случай спора, оградить себя судебной защитой и обезпечить права, предоставляемыя ему договоромъ, должно опредѣлить свои отношенія къ противной сторонѣ точнымъ образомъ, иначе можетъ подвергнуться послѣдствіямъ неопредѣленности обязательныхъ отношеній» (68 № 560).

Такимъ образомъ, дѣйствительность договора не становится въ зависимость отъ его формы: въ какой бы формѣ онъ ни былъ заключенъ, онъ, кромѣ случаевъ о которыхъ мы уже говорили и подробнѣе скажемъ нѣсколько ниже, всегда будетъ дѣйствителенъ и обязателенъ для лицъ, совершившихъ его, разъ существованіе его внѣ спора (73 № 1376; 88 № 37 и др.).

§ 108. Виды формъ договора:

По этимъ основаніямъ законъ предоставляетъ свободному усмотрѣнію сторонъ избирать ту или другую форму, въ которую долженъ быть облеченъ заключаемый ими договоръ (ст. 66 пол. о нотар. части), устанавливая при этомъ два, главнымъ образомъ, вида этой формы—*домашнюю* и *публичную*.

а) публичная.

Форма договора называется *публичною*, когда онъ совершенъ при участіи общественной (публичной) власти, т. е. когда онъ совершается порядкомъ нотаріальнымъ, явочнымъ или крѣпостнымъ.

Публичной формѣ актовъ, или, какъ говорятъ, актамъ, совершеннымъ установленнымъ порядкомъ (иначе—формальнымъ) законъ даетъ предпочтеніе предъ актами домашними, и вотъ почему: домашнимъ порядкомъ, какъ это прямо сказано въ разбираемой статьѣ, договоры могутъ быть совершаемы или на письмѣ или словесно. О преимуществѣ письменныхъ актовъ предъ словесными мы говорили въ предыдущемъ объясненіи, что одно это создаетъ предпочтеніе актамъ публичнымъ, которые могутъ быть совершаемы неиначе, какъ на письмѣ. Но кромѣ этого: не всегда и письменные акты могутъ служить безспорнымъ доказательствомъ того, что въ нихъ заключается. Кто, напримѣръ, можетъ поручиться въ томъ, что совершенный домашнимъ порядкомъ актъ, выданный якобы предкомъ одного лица предку другого въ удостовѣреніе переуступки или передачи извѣстнаго права, дѣйствительно выданъ и подпи-

санъ тѣмъ, кто на немъ значится выдавшимъ и подписавшимъ его?—Совершенно иное, когда актъ совершается при посредствѣ публичной власти, когда онъ вносится въ книги государственнаго учрежденія, скрѣпляется подписями его органовъ и его печатью.

Далѣе,—полная свобода избранія способовъ укрѣпленія правъ не всегда можетъ быть терпима государствомъ. Хотя каждый волент распоряжаться своимъ правомъ, какъ ему угодно, и потому можетъ укрѣплять за собою пріобрѣтаемое имъ право способомъ, который ему представляется наиболѣе удобнымъ, но эта свобода можетъ иногда являться причиной неспокойствія гражданъ и полной неувѣренности ихъ въ томъ, что имъ дѣйствительно принадлежитъ, что у нихъ есть. Человѣку иногда свойственно относиться съ нѣкоторою небрежностью къ своимъ интересамъ, и если не ограничить его свободы, онъ въ большинствѣ случаевъ будетъ дѣйствовать такъ, какъ это представляется ему удобнѣе въ данную минуту, не заглядывая въ будущее, а это порождаетъ уже извѣстную непрочность устанавливаемыхъ имъ отношеній. Дозволь, напримѣръ, государство укрѣплять права на недвижимыя имѣнія, какъ это представляется выгоднѣе покупщику,—рѣдкій человѣкъ озаботился бы укрѣпить такое право крѣпостнымъ порядкомъ:—являться къ нотаріусу, и къ старшему нотаріусу, платить крѣпостныя, гербовыя и актовыя пошлины, а въ результатѣ, когда у него или у его преемниковъ зайдетъ споръ объ этомъ имѣніи—никакихъ доказательствъ принадлежности имъ этого имѣнія и никакихъ данныхъ для разрѣшенія спора о немъ. Конечно, и это касается его одного, и никому нѣтъ дѣла до того, отберутъ или не отберутъ отъ него то имѣніе; но если каждый собственникъ будетъ поставленъ въ такое положеніе, если никто не можетъ быть увѣренъ въ томъ, что онъ самъ имѣетъ и что имѣютъ другіе—общественная жизнь невозможна; невозможны ни кредитъ, ни довѣріе, ни какія бы то ни были сдѣлки.

Вотъ, въ виду необходимости охраненія общаго спокойствія и общаго блага, государство считаетъ себя вынужденнымъ вмѣшиваться въ частныя дѣла гражданъ и издавать такіе законы, по силѣ коихъ тотъ, кто не укрѣпилъ за собою пріобрѣтеннаго имъ права установленнымъ для сего порядкомъ, не будетъ пользоваться тѣми правами и льготами, которыя предоставляются всякому, точно исполняющему предписаніе закона. Тутъ государство разсуждаетъ

такъ: пусть лучше одинъ тотъ, кто не желаетъ исполнять его требованіе, потеряетъ то, что ему принадлежитъ, чѣмъ всѣ будутъ бояться за свое благосостояніе и никто не будетъ спокоенъ.

Преслѣдуя эту цѣль, законъ связываетъ съ формою совершенія акта тѣ преимущества, которыя онъ придаетъ актамъ формальнымъ предъ актами домашними,—какія же это преимущества?

Ихъ много, какъ въ процессуальномъ, такъ и матеріально-правовомъ отношеніяхъ. На первыхъ, какъ и на порядкѣ совершенія формальныхъ актовъ, намъ нѣтъ основанія останавливаться здѣсь, такъ какъ возбуждаемые этимъ вопросы составляютъ предметъ комментированія правилъ устава гражданскаго судопроизводства и положенія о нотаріальной части. Но о преимуществахъ формальныхъ актовъ въ матеріально-правовомъ отношеніи мы должны сказать нѣсколько словъ.

§ 109. Преимущества формальныхъ договоровъ: а) крѣпостныхъ;

Законъ присваиваетъ извѣстныя преимущества *всѣмъ* формальнымъ актамъ, но не въ одинаковой мѣрѣ. Договоры, совершенные крѣпостнымъ порядкомъ, имѣютъ ту силу, что въ случаяхъ, когда для укрѣпленія даннаго права требуется совершеніе акта крѣпостнымъ порядкомъ, только такой актъ и можетъ служить доказательствомъ того, что это право принадлежитъ пріобрѣтателю его: нѣтъ такого акта, нѣтъ и права. И какъ бы ни было очевидно, что право пріобрѣтено извѣстнымъ лицомъ, но послѣднее не почитается пріобрѣтателемъ онаго и не можетъ требовать содѣйствія общественной власти, если въ осуществленіи пріобрѣтеннаго имъ права оно встрѣтитъ препятствіе съ чьей-либо стороны. Такъ: пріобрѣтатель недвижимости не почитается собственникомъ оной, если пріобрѣтенное имъ на нее право не укрѣплено за нимъ посредствомъ совершенія крѣпостного акта. Посему, какъ переуступщикъ этой недвижимости, такъ и всѣ его правопреемники и всѣ тѣ, которые могутъ простирать на нее свои претензіи, во всякое время могутъ отобрать ее отъ него, не встрѣчая къ тому препятствій и со стороны общественной власти. Точно также: залогъ недвижимости дѣйствителенъ тогда только, когда онъ утвержденъ закладною, совершенною крѣпостнымъ порядкомъ. Только такая закладная крѣпость создаетъ для залогопринимателя то вещное право на заложенное ему имѣніе, въ силу котораго онъ первымъ получаетъ удовлетвореніе, и притомъ полностію, изъ заложеннаго ему имѣнія.

Вотъ почему, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда законъ требуетъ, чтобы данный договоръ былъ совершаемъ крѣпостнымъ порядкомъ, онъ долженъ быть совершенъ этимъ порядкомъ, иначе онъ не будетъ имѣть той силы, которую желали придать ему договаривающіеся.

б) нотаріальныхъ и явочныхъ.

Договоры, совершенные нотаріальнымъ или явочнымъ порядкомъ, не имѣютъ той силы, какую законъ присвоиваетъ актамъ крѣпостнымъ. Даже болѣе того, они ничѣмъ не отличаются отъ актовъ домашнихъ, доколѣ подлинность и содержаніе послѣднихъ внѣ спора и доколѣ эти послѣдніе не приходятъ въ столкновеніе съ первыми. Такъ: заемное письмо, совершенное какъ формальнымъ, такъ и домашнимъ порядкомъ, одинаково служитъ доказательствомъ долга и основаніемъ для присужденія должника къ платежу онаго, разъ ни подлинность, ни содержаніе того и другого никѣмъ не оспориваются, а имущество должника настолько велико, что изъ него могутъ быть свободно удовлетворены всѣ заимодавцы. Только въ случаѣ наступленія одного изъ названныхъ событій, формально совершенные договоры получаютъ преимущество предъ домашними. Дѣйствительно:

Содержаніе формальнаго акта не можетъ быть, какъ извѣстно, опровергаемо иначе, какъ письменными доказательствами; содержаніе домашняго можетъ быть опровергнуто на основаніи только свидѣтельскихъ показаній (ст. 410 уст. гр. суд.). Подлинность формальнаго акта можетъ быть опровергаема только споромъ о подлогѣ; противъ подлинности домашняго можетъ быть въ извѣстныхъ случаяхъ заявлено простое сомнѣніе (ст. 543 уст. гр. суд.). Это процессуальныя преимущества. Матеріальныя преимущества формальныхъ актовъ заключаются въ томъ, главнымъ образомъ, что въ случаѣ объявленія должника несостоятельнымъ, изъ имущества его прежде всего удовлетворяются претензіи безспорныя, основанныя на актахъ, формально совершенныхъ. Претензіи, основанныя на актахъ, совершенныхъ домашнимъ порядкомъ, удовлетворяются только по установленіи ихъ безспорности, а иногда и вовсе не удовлетворяются, какъ это бываетъ въ случаяхъ, когда имущество должника недостаточно на удовлетвореніе всѣхъ его долговъ, признанныхъ безспорными (см. уст. суд. торг. ст. 488 и слѣд., а также 2056 ч. 1 т. X).

§ 110. Домашній порядокъ совершенія договоровъ.

Въ законѣ сказано; «договоры и обязательства домашніе совершаются на письмѣ или словесно». Это выраженіе закона, благодаря тому, что между словами — «на письмѣ» и «словесно» поставленъ раздѣлительный союзъ «или», даетъ полное основаніе къ тому заключенію, что разъ стороны согласились данный договоръ совершить домашнимъ порядкомъ, то исключительно отъ ихъ воли зависитъ избрать ту форму—письменную или словесную,—которую онѣ находятъ наиболѣе выгодною для себя, и что совершенный ими договоръ будетъ имѣть одинаковую силу, совершенно независимо отъ того, — совершенъ ли онъ на словахъ или на письмѣ. Однако это не совсѣмъ такъ. Конечно, доколѣ ни одна изъ сторонъ не отрицаетъ ни существованія, ни содержанія договора, онъ одинаково служитъ доказательствомъ состоявшагося между ними соглашенія и является источникомъ выраженныхъ въ немъ правъ и обязанностей. Но чуть только кто-либо изъ договорившихся заявитъ, что онъ никогда не вступалъ въ тотъ договоръ, который по увѣренію его противника былъ совершенъ на словахъ, или же, признавая это обстоятельство, объявитъ, что содержаніе и условія того договора совсѣмъ не тѣ, какъ это утверждается противною стороною, —каждое изъ этихъ утвержденій послѣдней можетъ быть отвергнуто, какъ ничѣмъ не подкрѣпленное. Дѣло въ томъ:

Признавая извѣстныя права требующими особой заботливости и особаго охраненія со стороны государства, законъ предписываетъ укрѣплять эти права иначе, какъ письменными актами. Другими словами, — онъ предписываетъ не признавать данное соглашеніе состоявшимся, если оно не признается обѣими участвовавшими въ немъ сторонами и не доказывается письменнымъ актомъ, тогда какъ фактъ пріобрѣтенія и объемъ другихъ правъ онъ дозволяетъ доказывать всѣми дозволенными имъ способами, въ томъ числѣ и свидѣтельскими показаніями. Въ силу этого, не всѣ договоры и обязательства, которые дозволено совершать домашнимъ порядкомъ, могутъ быть совершаемы и на письмѣ и словесно, смотря потому, какъ этого пожелаютъ договаривающіеся; напротивъ того, — одни изъ нихъ могутъ, другіе не могутъ.

Какіе же изъ нихъ могутъ и какіе не могутъ? На этотъ вопросъ дѣйствующее законодательство не даетъ прямого отвѣта, подобно тому, какъ это дѣлаетъ проектъ гражданскаго уложенія, по силѣ 1578 ст. коего, всѣ договоры, за исключеніемъ положи-

тельно указанныхъ въ законѣ, на сумму до 300 рублей, могутъ быть совершаемы словесно. Въ настоящее же время сумма договора не имѣетъ никакого значенія въ разсматриваемомъ отношеніи, а потому одни договоры могутъ быть совершаемы на словахъ, какъ бы ни была велика цѣнность устанавливаемыхъ имъ правъ, а другіе—и на самую незначительную сумму должны удостовѣряться письменнымъ актомъ. Такъ: договоръ купли-продажи движимости можетъ быть заключаемъ словесно безъ всякаго ограниченія суммъ, тогда какъ договоръ займа не можетъ быть доказываемъ иначе, какъ письменнымъ актомъ.

Теперь, что касается вопроса о томъ, чѣмъ же слѣдуетъ руководствоваться, когда требуется выяснить—можетъ или не можетъ быть данный договоръ совершаемъ на словахъ, то отвѣтомъ на него могутъ служить лишь тѣ законоположенія, коими предписывается совершеніе того или другого договора неиначе какъ на письмѣ. Эти законоположенія всегда находятся среди правилъ, коими опредѣляется каждый отдѣльный видъ договоровъ. Такъ, напримѣръ,—въ законѣ сказано: «поручительство совершается собственноручною подписью поручителя на обязательствѣ» (ст. 1582); «на запродажу недвижимаго имѣнія должна быть совершена запродажная запись» (ст. 1680); «договоръ о наймѣ или объ отдачѣ въ подержаніе недвижимыхъ имуществъ, также мореходныхъ и рѣчныхъ судовъ совершается письменно» (ст. 1700); «вѣрящія письма совершаются и свидѣтельствуются по правиламъ, изложеннымъ въ положеніи о нотаріальной части» (ст. 2308) и т. п. Всѣ эти выраженія закона показываютъ, что означенные въ нихъ договоры должны быть совершаемы непремѣнно на письмѣ, а слѣдовательно не могутъ быть совершаемы словесно, иначе, могутъ наступить послѣдствія, о коихъ мы говорили выше.

Теперь наоборотъ, — если въ законѣ не сказано, что такой-то договоръ совершается или долженъ быть совершаемъ на письмѣ, то это означаетъ, что законъ предоставляетъ на волю договаривающихся избраніе письменной или словесной формы заключенія его. Посему, если такой договоръ будетъ заключенъ на словахъ, то онъ будетъ также дѣйствителенъ, какъ и всѣ тѣ договоры, совершеніе коихъ на словахъ прямо дозволяется закономъ, какъ напр., договоры о наймѣ движимости (ст. 1700).

§ 111. Договоры, кои могутъ быть совершаемы формальнымъ порядкомъ.

Какъ слѣдуетъ понимать тѣ законоположенія, въ коихъ выражено не прямое предписаніе совершать извѣстнаго рода договоры непремѣнно на письмѣ, а одно предоставленіе права совершать ихъ формальнымъ порядкомъ, какъ напримѣръ: «договоръ о личномъ наймѣ и объ отдачѣ въ обученіе *можетъ быть* предъявленъ къ засвидѣтельствованію у нотаріуса или замѣняющаго его должностного лица» (ст. 2223). Это «можетъ быть» послужило поводомъ къ тому, что правительствующій сенатъ высказывалъ самые разнообразные взгляды на договоръ личнаго найма. Въ однихъ рѣшеніяхъ онъ разъясняетъ, что договоръ личнаго найма, кромѣ договора о наймѣ слугъ и рабочихъ (ст. 2226) долженъ быть совершаемъ на письмѣ (67 № 47; 74 № 713; 80 № 155; 10 № 67 и др.), тогда какъ въ другихъ онъ допускаетъ и словесные договоры этого рода (70 №№ 1113, 1936; 72 № 221; 74 № 547 и др.). Дѣло доходило до того, что одинъ и тотъ же договоръ въ однихъ случаяхъ признавался дѣйствительнымъ, несмотря на то, что совершенъ словесно, а въ другихъ — недѣйствительнымъ именно потому, что въ доказательство заключенія его не былъ представленъ письменный актъ, сообразно чему, въ однихъ случаяхъ въ доказательство факта заключенія такого договора сенатъ допускалъ свидѣтельскія показанія, въ другихъ не допускалъ. (Ср. р. 70 № 536 и 76 № 98 съ р. 77 № 13; во всѣхъ этихъ рѣшеніяхъ дѣло шло о наймѣ учителя). Только въ самое послѣднее время сенатъ разрѣшилъ этотъ вопросъ такъ, какъ давно слѣдовало разрѣшить его: на письмѣ должны быть совершаемы только тѣ договоры личнаго найма, письменная форма для коихъ прямо указана въ законѣ (наемъ приказчиковъ, корабельщиковъ и т. п.); всѣ прочіе могутъ быть совершаемы на словахъ (12 № 26).

Какъ ни важно для практики общее разрѣшеніе этого вопроса, однако, оно не можетъ быть дано. Разсматриваемое дозволеніе совершать договоры формальнымъ порядкомъ законъ излагаетъ весьма разнообразно, почему, въ однихъ случаяхъ обязательность письменной формы очевидна изъ самаго дозволенія, тогда какъ въ другихъ ее можно вывести только изъ сопоставленія даннаго закона съ другими, относящимися къ тому же предмету. Эти обстоятельства заставляютъ насъ изслѣдовать этотъ вопросъ отдѣльно при разсмотрѣніи законоположеній, коими опредѣляются отдѣльные виды договоровъ.

§ 112. Сила домашнихъ договоровъ.

Предоставляя договаривающимся совершать договоры домашнимъ порядкомъ, законъ не устанавливаетъ никакихъ общихъ правилъ, по коимъ должны излагаться домашніе акты, но требуетъ, однако, соблюденія нѣкоторыхъ формальностей, несоблюденіе коихъ имѣетъ свои послѣдствія. Прежде всего законъ требуетъ, чтобы каждый договоръ, излагаемый на письмѣ, былъ подписанъ договаривающимися, и каждое обязательство тѣмъ, кѣмъ оно выдается.

Значеніе подписи.

«Домашній актъ *долженъ быть подписанъ* дающимъ оный», говоритъ законъ (ст. 917 и 919 ч. I т. X). Столь императивная форма этого закона свидѣтельствуетъ о томъ, что изложенное въ немъ требованіе *безусловно*, т. е. что при неисполненіи его актъ не получаетъ своей силы и слѣдовательно не создаетъ ни для кого ни правъ, ни обязанностей.

Подпись за неграмотнаго.

Но точное исполненіе этого требованія возможно тогда лишь, когда лица, совершающія актъ, не лишены возможности исполнить его. Нерѣдки же случаи, когда исполненіе этого требованія совершенно невозможно. Напр., лицо, дающее актъ или принимающее на себя какую либо обязанность — неграмотно. Эти случаи закономъ предусматриваются: въ той же 919 ст. онъ говоритъ: «если онъ (дающій актъ) безграмотенъ, слѣпъ или по тяжкой болѣзни, самъ учинить подпись не можетъ, то отцомъ его духовнымъ или другимъ лицомъ, коему онъ вѣритъ».

Дозволяя такимъ образомъ договаривающимся поручать, въ случаяхъ невозможности самимъ исполнить разсматриваемое требованіе, другимъ лицамъ исполнить оное за нихъ, законъ не придаетъ актамъ, подписаннымъ за другихъ той достовѣрности, которую онъ придаетъ актамъ, подписаннымъ самими участвующими въ совершеніи ихъ. Это различіе между актами, подписанными самими участвующими въ нихъ и подписанными другими законъ выражаетъ слѣдующимъ образомъ: указавъ на то, что домашніе акты, въ отношеніи къ способамъ удостовѣренія въ ихъ подлинности, раздѣляются на три рода (920 ст.), онъ говоритъ: «акты перваго рода суть тѣ, для дѣйствительности коихъ достаточно одной подписи дающаго, *безъ всякаго посторонняго засвидѣтельствованія*» (ст. 921). О томъ, чѣмъ должна удостовѣряться подлинность актовъ, подписанныхъ другими лицами вслѣдствіе невозможности для совершающихъ оные дать свои подписи, въ немъ ничего не сказано. Но изъ того, что домашніе акты признаются дѣйствительными

безъ всякаго посторонняго засвидѣтельствованія тогда только, когда они подписаны самими дающими ихъ, дѣлается тотъ вполнѣ правильный выводъ, что для дѣйствительности актовъ, подписанныхъ не самими участвующими въ нихъ, *необходимо постороннее засвидѣтельствованіе*. Въ чемъ же должно заключаться это засвидѣтельствованіе?

Засвидѣтельствованіе подписи за безграмотныхъ.

Прямого отвѣта на этотъ вопросъ нѣтъ въ законѣ. Правительствующій же сенатъ такъ разрѣшилъ его: подпись, сдѣланная за безграмотнаго, должна быть засвидѣтельствована общественною властію, подразумѣвая подъ этимъ нотаріуса (73 № 1727; 74 № 635 и др.), полицію (73 № 1426; 80 № 175 и др.), волостное правленіе (76 № 133; 79 № 84 и др.), сельскаго старосту (76 № 419; 77 № 80). Такое оффиціальное засвидѣтельствованіе, по его разъясненію, не можетъ быть замѣняемо подписями свидѣтелей (75 № 285).

Установивъ такое правило, правительствующій сенатъ скоро увидѣлъ, что онъ идетъ въ разрѣзъ съ жизнію: за весьма рѣдкими исключеніями, никто и никогда не обращался къ предержащей власти съ требованіемъ учиненія засвидѣтельствованія; всѣ сдѣлки отъ имени неграмотныхъ свидѣтельствовались подписями частныхъ лицъ и признавались дѣйствительными, пока не послѣдовало означенное разъясненіе, повлекшее за собою признаніе недѣйствительными огромнаго большинства такихъ сдѣлокъ и незаконное обогащеніе однихъ на счетъ другихъ. Необходимо было исправить сдѣланное зло. Но и это исправленіе не было сдѣлано радикально и сколько-нибудь согласовано съ закономъ. Сенатъ сталъ признавать подъ словами «оффиціальное засвидѣтельствованіе» всякое дѣйствіе должностныхъ лицъ, даже и такія, которыя не имѣютъ ничего общаго съ засвидѣтельствованіемъ, какъ напр., одно приложеніе къ акту печати неграмотнаго сельскаго старосты (73 № 1169).

Правильнѣе однако было бы, если бы правительствующій сенатъ измѣнилъ свой взглядъ на занимающій насъ вопросъ, и преподалъ бы разъясненіе какъ разъ противное тому, которое преподано имъ, т. е. если бы онъ призналъ, что подъ постороннимъ засвидѣтельствованіемъ законъ подразумѣваетъ всякое засвидѣтельствованіе, какъ оффиціальное, если оно учинено по установленнымъ на сей предметъ правиламъ, такъ и простую скрѣпу акта подписями на немъ частныхъ лицъ. Мы говоримъ, что это было

бы правильнѣе, такъ какъ во 1-хъ, въ законѣ не содержится такого правила, въ силу котораго дѣйствительность подписи, сдѣланной за безграмотнаго другимъ лицомъ, удостовѣряется иначе какъ оффиціальнымъ засвидѣтельствованіемъ; во 2-хъ изъ тѣхъ законодательныхъ памятниковъ, на коихъ основаны статьи 917—921, явствуетъ, что подъ постороннимъ засвидѣтельствованіемъ наше законодательство всегда подразумѣвало подписаніе акта посторонними лицами, т. е. свидѣтелями, и въ 3-хъ что рѣшительно нѣтъ никакого основанія давать предпочтеніе печати неграмотнаго сельскаго старосты, принимая ее, какъ это дѣлаетъ правительствующій сенатъ, за оффиціальное засвидѣтельствованіе, передъ показаніями достовѣрныхъ и ни въ чемъ не заинтересованныхъ свидѣтелей, оцѣнка показаній коихъ и установленіе ихъ достовѣрности принадлежатъ суду.

§ 113. Оплата актовъ гербовымъ сборомъ.

Второе требованіе закона, несоблюденіе коего договаривающимися лицами влечетъ для нихъ извѣстныя невыгодныя послѣдствія, это требованіе объ оплатѣ всѣхъ актовъ гербовымъ сборомъ. Послѣдствія эти заключаются въ слѣдующемъ: во 1-хъ, совершившіе актъ, не оплаченный гербовою пошлиною, подвергаются установленному уставомъ о гербовомъ сборѣ штрафу, и во 2-хъ, при несостоятельности лица, выдавшаго актъ, таковой, если при совершеніи его не были соблюдены требованія названнаго устава, относится къ долгамъ 4-го разряда, т. е. къ долгамъ, подлежащимъ удовлетворенію въ случаѣ остатковъ отъ полнаго погашенія всѣхъ прочихъ долговъ (ст. 506 и 510 п. 4 уст. суд. торг.).

§ 114. Векселя.

Изъ всѣхъ актовъ, совершаемыхъ домашнимъ порядкомъ, т. е. безъ участія въ ихъ совершеніи общественной власти, особымъ покровительствомъ закона пользуются векселя. Вексель, правильно составленный и, особенно, протестованный по наступленіи срока, имѣетъ такую же силу, какъ и акты, формально совершенные или засвидѣтельствованные. Необходимость присвоенія такого преимущества векселямъ оправдывается заботливостію государства о поддержаніи общественнаго кредита, какъ одного изъ необходимыхъ факторовъ экономической жизни страны. Но означенное преимущество присвоивается лишь тѣмъ векселямъ, которые составлены во всемъ согласно съ указаніями устава вексельнаго; всякое же отступленіе отъ этихъ указаній низводитъ вексель на степень простого домашняго акта, имѣющаго силу и значеніе не болѣе тѣхъ,

какія законъ присвоиваетъ всякому другому домашнему обязательству.

1532—1535 *замѣнены правилами, указанными въ статьѣ 1531.*

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О исполненіи, прекращеніи и отмѣнѣ договоровъ вообще.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

О исполненіи договоровъ.

1536. Договоры должны быть исполняемы по точному оныхъ разуму, не уважая побочныхъ обстоятельствъ и не взирая ни на какихъ особъ. 1766 Апр. 10 (12616) ср. узаконенія, приведенныя подъ статьею 1537 и слѣд.

§ 115. Вопросы возбуждаемые этой статьею.

Приступая къ комментированію правилъ объ исполненіи договоровъ, необходимо прежде всего выяснить тѣ вопросы, которые возбуждаются въ практикѣ при примѣненіи этихъ правилъ.

Первымъ изъ этихъ вопросовъ является вопросъ о томъ, что такое исполненіе договора. Затѣмъ—кто обязанъ и кто въ правѣ исполнять договоры — это вопросы о личности исполнителя; наконецъ, кому или въ чью пользу они должны быть исполняемы—вопросы о личности вѣрителя.

§ 116. Личность исполнителя: а) основныя положенія;

Вопросы о личности исполнителя возникаютъ въ тѣхъ случаяхъ, когда договоръ исполняется не тѣмъ лицомъ, которое приняло на себя обязанность исполненія. Они могутъ быть возбуждаемы не только должникомъ, которому не можетъ не быть предоставлено право оспоривать правильность дѣйствія лица, произведшаго за него исполненіе, но и вѣрителемъ, которому также не можетъ не быть предоставлено право спорить противъ замѣны личности его должника личностью посторонняго. Какъ должны быть разрѣшаемы

эти вопросы, на это нѣтъ указанія въ законѣ, хотя нашему дѣйствующему законодательству не чуждо допущеніе исполненія договора однимъ лицомъ за другого и при томъ, какъ тогда, когда третье лицо заинтересовано въ томъ, чтобы договоръ былъ исполненъ своевременно (поручители, солидарные содолжники), такъ и въ томъ, когда личнаго интереса они не имѣютъ въ дѣлѣ, а дѣйствуютъ лишь за честь должника (посредники по векселю, производящіе уплату за честь векселедателя или надписателей) или же по порученію должника (повѣренные по передовѣрію). Посему, для разрѣшенія этихъ вопросовъ приходится руководствоваться положеніями, принятыми наукой и иностранными законодательствами, а также проектомъ будущаго уложенія и, наконецъ, примѣрами судебной практики.

б) вѣритель не можетъ требовать исполненія не должникомъ;

Начнемъ съ вопросовъ, которые могутъ быть возбуждаемы вѣрителями. Здѣсь прежде всего является безспорнымъ то положеніе, что вѣрителю ни въ какомъ случаѣ не можетъ принадлежать право требовать, чтобы исполненіе было сдѣлано не самимъ должникомъ, а кѣмъ-либо другимъ. Поэтому, разъ должникъ исполняетъ *самъ* принятое на себя обязательство, вѣритель можетъ возражать лишь противъ того, что исполненіе производится несогласно съ условіями договора, *но не противъ того, что оно производится самимъ должникомъ*.

в) но можетъ спорить противъ исполненія не должникомъ:

аа) общія правила;

Но когда исполненіе производится третьимъ лицомъ, по порученію ли должника, или безъ вѣдома и согласія послѣдняго, то во многихъ случаяхъ вѣритель въ правѣ отказаться отъ принятія такого исполненія и затѣмъ обвинять должника въ неисполненіи, тогда какъ въ другихъ случаяхъ онъ не можетъ не принять исполненія и отъ третьяго лица. На эти случаи установлены слѣдующія правила, отчасти принятыя и проектомъ нашего уложенія: 1) «вѣритель въ правѣ требовать исполненія обязательства лично самимъ должникомъ лишь въ томъ случаѣ, если должникъ обязался къ такому дѣйствію, которое по своему свойству или въ силу прямого указанія договора, должно быть совершено лично самимъ должникомъ» (ст. 88), и 2) «обязательство можетъ быть исполнено вмѣсто должника, даже безъ его вѣдома, постороннимъ лицомъ, и вѣритель не въ правѣ отказаться отъ принятія предлагаемаго ему исполненія, если противъ сего должникъ не споритъ и постороннее лицо не требуетъ уступки ему вѣрителемъ его требованія» (ст. 84).

Нельзя сказать, чтобы эти правила были достаточно ясны; слѣдовало бы второе начать словами—«во всѣхъ прочихъ случаяхъ»,—иначе выходитъ то, что когда должникъ не споритъ, а третье лицо не требуетъ уступки ему правъ вѣрителя, то послѣдній не имѣетъ права спорить и тогда, когда по свойству исполняемаго дѣйствія оно должно быть исполнено самимъ должникомъ, чего на самомъ дѣлѣ нѣтъ: первое правило относится исключительно къ тѣмъ личнымъ дѣйствіямъ должника, которыя по самой ли своей природѣ или по условіямъ договора *не могутъ быть исполнены никѣмъ другимъ, кромѣ должника;* второе же—къ такимъ дѣйствіямъ, какъ личнымъ, такъ и по имуществу, которыя могутъ быть исполнены и всякимъ другимъ, отчего интересы вѣрителя, когда ему доставляется удовлетвореніе вполнѣ согласное съ условіями договора, нисколько не могутъ пострадать.

бб) когда предметъ исполненія есть дѣйствіе, которое по природѣ своей должно быть исполнено должникомъ;

Первое изъ приведенныхъ правилъ едва ли можетъ возбуждать сомнѣніе въ тѣхъ случаяхъ, когда предметомъ исполненія является такое дѣйствіе, которое по самой природѣ своей не можетъ быть исполнено никѣмъ другимъ, кромѣ должника. Дѣйствительно: кто-нибудь заказываетъ извѣстному художнику написать для него картину даннаго содержанія, а тотъ поручаетъ написать ее другому; ясное дѣло, что эта картина не будетъ та, которую вѣритель желалъ пріобрѣсти, ибо никогда никакими средствами нельзя установить, что она написана именно такъ, какъ написалъ бы ее заключившій договоръ; или: нанимается приказчикъ для веденія торговаго дѣла нанимателя; а онъ вмѣсто себя ставитъ другое лицо, которое можетъ быть поведетъ дѣло точно такъ же, какъ и нанявшійся, но хозяинъ вѣритъ этому, а не тому, а потому онъ всегда въ правѣ уклониться отъ принятія такого исполненія.

вв) когда по условію оно должно быть исполнено должникомъ, но личность исполнителя не имѣетъ значенія и третье лицо дѣйствуетъ по уполномочію должника;

Напротивъ того, когда должникъ по условію договора принимаетъ *на себя* обязанность исполнить такое дѣйствіе, которое съ одинаковымъ успѣхомъ можетъ быть исполнено и другимъ,—вопросъ о правѣ вѣрителя уклониться отъ принятія исполненія невсегда можетъ быть разрѣшенъ утвердительно. Само собою разумѣется, что такого права онъ не можетъ имѣть въ тѣхъ случаяхъ, когда должникъ хотя и принимаетъ лично на себя обязанность произвести извѣстное дѣйствіе, но при этомъ подразумѣвается, что оно должно быть произведено чрезъ посредство третьихъ лицъ, какъ, напр.,—въ договорѣ сказано:—«обязуюсь для такого-то воз-

вести въ такомъ-то мѣстѣ и къ такому-то сроку каменный трехъэтажный домъ и т. д.»,—ясное дѣло, что этимъ договоромъ должникъ не принялъ на себя обязанности лично самому строить домъ, и вѣритель не въ правѣ обвинять его въ томъ, что домъ выстроенъ нанятыми отъ подрядчика рабочими. Но есть и такіе случаи, когда, по свойству дѣйствія не предполагается, чтобы оно производилось кѣмъ-либо другимъ, а между тѣмъ производится по порученію должника съ такимъ же успѣхомъ. Кто либо принялъ на себя обязанность продать не ниже опредѣленной цѣны извѣстную вещь своего контрагента и затѣмъ поручаетъ это дѣло другому лицу, которое и продаетъ ее, какъ условлено,—въ правѣ ли вѣритель спорить противъ такого исполненія? Очевидно, нѣтъ: порученіе его исполнено въ точности и онъ получилъ полное удовлетвореніе,—значитъ договоръ исполненъ.

Этотъ послѣдній примѣръ относится къ тому случаю, когда третье лицо дѣйствуетъ не только съ вѣдома, но и по уполномочію должника. Возможны же и такіе случаи, когда третье лицо, не будучи уполномочено должникомъ, исполняетъ за него принятое имъ обязательство,—каковы тутъ должны быть права вѣрителя? Нечего говорить о томъ, что вѣритель всегда въ правѣ отвергнуть предложеніе третьяго лица о замѣнѣ собою должника не только въ его обязанностяхъ, но и въ правахъ, т. е. когда третье лицо предлагаетъ вѣрителю исполнить за должника неисполненное послѣднимъ обязательство съ тѣмъ, чтобы условленный за это эквивалентъ былъ выданъ ему, третьему лицу, а не должнику. Подобное предложеніе всегда будетъ являться предложеніемъ о заключеніи новаго договора съ разрушеніемъ во вредъ должнику прежняго, чего вѣритель не можетъ сдѣлать безъ согласія должника, иначе самъ будетъ обвиненъ въ неисполненіи договора. Но третье лицо можетъ предложить свои услуги и не въ своемъ интересѣ, а въ интересѣ должника, не требуя отъ вѣрителя ничего себѣ и предоставляя ему расплатиться съ должникомъ. Казалось бы, что въ этихъ случаяхъ вѣрителю нѣтъ основанія уклоняться отъ принятія исполненія: ему будетъ доставлено удовлетвореніе, а договоръ съ должникомъ не будетъ нарушенъ имъ, такъ какъ разсчетъ будетъ сдѣланъ съ должникомъ. Однако бываютъ и такіе случаи, когда вѣритель въ правѣ отклонить и подобное предложеніе. Въ нашей практикѣ былъ такой примѣръ: Д. принялъ на себя обязанность нанять для М. ра-

гг) когда оно дѣйствуетъ безъ его уполномочія;

бочихъ на сплавъ лѣса, но ему пришлось уѣхать и онъ договора не исполнилъ, что и послужило для М. поводомъ предъявить къ нему искъ объ убыткахъ, причиненныхъ неисполненіемъ договора. Д. оправдывался тѣмъ, что М. самъ виноватъ въ неисполненіи, такъ какъ сотоварищъ его, Ф., зная, что имъ не можетъ быть исполненъ договоръ, предлагалъ принять отъ него исполненіе и даже нанялъ уже нѣсколькихъ рабочихъ, которыхъ тотъ не допустилъ. Въ свою очередь М. приводилъ въ свое оправданіе такія соображенія: Д. не поставилъ его въ извѣстность о невозможности для него исполнить обязательство, и онъ до послѣдней минуты ожидалъ исполненія, не рѣшаясь ни самъ нанимать рабочихъ, ни принять тѣхъ, которые были наняты Ф. по своей собственной иниціативѣ, ибо ему не было извѣстно, наняты или не наняты рабочіе отвѣтчикомъ, который не только могъ нанять ихъ и тѣмъ поставить его въ обязательныя отношенія къ нанятымъ людямъ, но и дать имъ за его счетъ задатки, которыхъ онъ не могъ бы получить обратно. Судъ согласился съ этими возраженіями и призналъ, что М. былъ въ правѣ не принять отъ Ф. исполненія договора, заключеннаго съ Д.

Такимъ образомъ и первое изъ приведенныхъ правилъ въ той его части, въ которой говорится о правѣ вѣрителя требовать отъ должника личнаго исполненія такихъ дѣйствій, которыя хотя и могутъ быть исполнены всякимъ другимъ лицомъ, но по условію договора должны быть исполнены лично должникомъ,—не безусловно. Это право всегда должно принадлежать вѣрителю, когда третье лицо дѣйствуетъ безъ вѣдома должника и предлагаемое имъ исполненіе не убѣждаетъ вѣрителя въ томъ, что принятіемъ исполненія должникъ вполнѣ освобождается отъ своей обязанности и не потребуетъ отъ него принятія и другого исполненія. Но когда очевидно, что принятіемъ исполненія отъ третьяго лица всѣ обязанности должника прекращаются по отношенію къ нему сами собою, или когда третье лицо дѣйствуетъ по уполномочію или по препорученію отъ должника, *вѣритель не въ правѣ уклоняться отъ принятія исполненія* и затѣмъ обвинять должника въ неисполненіи.

дд) когда по условію договора должникъ не

Обращаемся къ разсмотрѣнію второго правила. Оно несомнѣнно предусматриваетъ тѣ случаи, когда предметомъ договора является какъ имущества, такъ и дѣйствія, но такія, которыя ни по свой-

ству своему, ни по условію договора не требуютъ совершенія ихъ лично должникомъ.

обязанъ исполнить лично;

Едва ли можетъ быть какое-либо сомнѣніе въ томъ, что исполненіе подобныхъ договоровъ должникъ всегда въ правѣ поручить отъ себя другому, ибо разъ ни по свойству исполненія, ни по условіямъ договора не требуется личныхъ дѣйствій должника, онъ не лишенъ права уполномочить другое лицо совершить за него то дѣйствіе. Слѣдовательно, если разсматриваемый договоръ исполняется третьимъ лицомъ по порученію должника, *вѣритель обязанъ принять исполненіе*, какъ бы оно было совершено самимъ должникомъ. Посему, остается разсмотрѣть случаи исполненія договора третьимъ лицомъ по своей собственной иниціативѣ и безъ вѣдома должника.

вв) право должника поручать исполненіе такихъ договоровъ другому;

Возьмемъ сначала исполненіе тѣхъ договоровъ, по которымъ должникъ обязанъ передать вѣрителю извѣстное имущество. Здѣсь на первомъ планѣ должны быть поставлены платежи денегъ по разнаго рода обязательствамъ. Но третье лицо можетъ производить за должника уплату съ тройкою цѣлью: 1) въ видахъ облагодѣтельствованія должника, т. е. безъ всякаго намѣренія получить обратно то, что имъ уплачено; 2) въ видахъ оказанія должнику услуги оградить его честь, но съ тѣмъ, что уплаченное имъ будетъ возвращено ему, и 3) въ видахъ доставленія себѣ извѣстной прибыли тѣмъ, что уплатой вѣрителю онъ пріобрѣтаетъ себѣ права послѣдняго и въ качествѣ его будетъ искать съ должника.

ввв) уплата денегъ, производимая третьимъ лицомъ безъ вѣдома должника;

Уплата, производимая третьимъ лицомъ съ одною изъ двухъ первыхъ цѣлей, ничѣмъ не нарушаетъ правъ вѣрителя и ничѣмъ не затрогиваетъ его интересовъ: то, что слѣдуетъ ему получить, онъ получаетъ, а съ своей стороны ничѣмъ не поступается и ничѣмъ не обязывается ни предъ плательщикомъ, ни предъ должникомъ. Приметъ ли должникъ дѣлаемый ему даръ или оказываемую ему услугу,—это его дѣло: онъ всегда воленъ возвратить третьему лицу то, что за него заплачено.

ааа) безъ намѣренія получить отъ этого выгоду себѣ;

Но когда уплата производится въ видахъ достиженія третьей цѣли, т. е. когда третье лицо имѣетъ намѣреніе пріобрѣсти всѣ тѣ права по отношенію къ должнику, которыя принадлежатъ только вѣрителю, т. е. когда плательщикъ желаетъ стать на мѣсто вѣрителя и вмѣсто его сдѣлаться кредиторомъ должника, тутъ уже нельзя сказать, чтобы права или интересы вѣрителя ничѣмъ не

ббб) съ намѣреніемъ получить выгоду;

нарушались. Не говоря о томъ, что иногда онъ долженъ поступиться своимъ нравственнымъ долгомъ и нарушить обѣщаніе, данное должнику, никому не переуступать его претензіи, понудительныя мѣры къ такой переуступкѣ были бы нарушеніемъ его правъ въ томъ отношеніи, что заставляли бы его передавать противъ воли другому тѣ права свои, которыхъ онъ не желаетъ передавать никому. Кромѣ того, законъ не можетъ не принимать во вниманіе и того обстоятельства, что лица, пріобрѣтающія кредиторскія права другихъ по отношенію къ тѣмъ лицамъ, которыя никогда, быть можетъ, не пожелали бы быть ихъ должниками, всегда имѣютъ въ виду однѣ спекулятивныя цѣли, содѣйствовать которымъ противно понятію о доброй нравственности. Вотъ поэтому разсматриваемымъ правиломъ и устанавливается то, что вѣритель въ правѣ отказаться отъ принятія исполненія, дѣлаемаго однимъ лицомъ за другое, когда отъ него требуется переуступка его кредиторскихъ правъ.

вии) различіе между этими двумя случаями;

Но какая же разница между тѣмъ, когда исполненіе производится безъ требованія переуступки кредиторскихъ правъ и когда при этомъ требуется такая переуступка? Разница громадная: когда обязательство должника погашается третьимъ лицомъ безусловно, то третье лицо хотя и сохраняетъ за собою право, если оно произвело уплату не въ видѣ дара должнику, требовать отъ должника возмѣщенія уплаченнаго, но, какъ будетъ показано ниже, оно можетъ требовать не болѣе того, что само издержало, при чемъ всѣ тѣ преимущества, которыя имѣлъ вѣритель, какъ, напр., право обезпеченія на имуществѣ должника, право взысканія неустойки и пр., уничтожаются сами собою и не переходятъ къ плательщику; если же третьему лицу переуступается претензія вѣрителя, то къ нему переходятъ и всѣ тѣ права и преимущества, которыя по договору были предоставлены вѣрителю, такъ что должникъ не освобождается отъ исполненія обязательства, а только измѣняется его кредиторъ,— при чемъ новый кредиторъ можетъ оказаться болѣе строгимъ.

ггг) когда вѣритель долженъ переуступать свои права;

Такимъ образомъ, если вѣритель соглашается на переуступку своихъ правъ третьему лицу, то въ этомъ никто не можетъ ему препятствовать: его претензія къ должнику есть его имущественное право, которымъ онъ можетъ распорядиться какъ ему угодно, но принудить его къ этому никто не можетъ. Онъ обязанъ принять исполненіе съ передачей своихъ правъ плательщику лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда самъ законъ предоставляетъ третьему лицу

заплатить за должника и стать его кредиторомъ; такое же право предоставляется ему тогда, когда неисполненіе должникомъ своего обязательства грозитъ ему опасностью быть привлеченнымъ къ отвѣтственности, какъ, напр., когда поручитель платитъ за должника, солидарный должникъ за своихъ содолжниковъ, посредникъ за честь векселедателя или надписателя и т. п. Вотъ въ этихъ исключительныхъ случаяхъ права вѣрителя переходятъ къ третьему лицу даже безъ согласія вѣрителя; во всѣхъ же прочихъ—передача ихъ вполнѣ зависитъ отъ вѣрителя.

ддд) случай вступленія третьяго лица въ права вѣрителя безъ его согласія;

Проектъ вводитъ еще одно правило, по которому третье лицо можетъ вступить въ права вѣрителя безъ его на то согласія: «въ случаѣ обращенія вѣрителемъ взысканія на имущество должника, постороннее лицо, подвергающееся опасности утратить вслѣдствіе взысканія принадлежащее ему на это имущество право, можетъ удовлетворить вѣрителя и вступить въ его права» (ст. 85). Этимъ правиломъ предусматриваются тѣ случаи, когда, напр., первый залогодержатель обращаетъ свое взысканіе на заложенное ему имѣніе, а второй залогодержатель или личный кредиторъ должника предусматриваетъ безуспѣшность торга, вслѣдствіе чего онъ можетъ лишиться возможности получить удовлетвореніе своей претензіи даже въ части; вотъ, въ виду огражденія его интересовъ, ему и предоставляется погасить долгъ по первой закладной и самому пріобрѣсти права перваго закладодержателя, дабы такимъ путемъ отстранить отъ себя угрожающую ему опасность. Будучи вполнѣ цѣлесообразнымъ, такъ какъ имъ не нарушаются ни чьи интересы, правило это въ настоящее время не можетъ имѣть примѣненія, ибо по дѣйствующему закону никому изъ кредиторовъ должника не предоставляется вступать въ права прочихъ кредиторовъ, безъ ихъ на то согласія.

дд) когда предметомъ исполненія есть передача имущества;

ааа) незамѣнимыхъ вещей;

Обращаемся теперь къ исполненію другихъ имущественныхъ договоровъ, по которымъ должникъ обязанъ передать вѣрителю какую-либо вещь. Нѣтъ сомнѣнія въ томъ, что когда вещь, подлежащая передачѣ, индивидуально опредѣлена, исполненіе договора третьимъ лицомъ безъ вѣдома должника—невозможно. Опредѣленную договоромъ вещь можетъ передать только должникъ, и если бы вѣритель согласился принять взамѣнъ ея другую, предлагаемую ему вещь, переуступивъ третьему лицу свои права на такой пред-

метъ, который онъ долженъ былъ получить отъ должника, то это было бы сдѣлано съ его согласія, которое онъ всегда можетъ изъявить, если воля его въ этомъ отношеніи не ограничена условіями договора. Но возьмемъ тотъ случай, когда должникъ обязанъ передать какія-либо замѣненныя вещи, но не передастъ,—обязанъ ли вѣритель принять такія же вещи отъ третьяго лица, если онъ не требуетъ уступки ему вѣрительскихъ правъ?—Положимъ, напр., А обязался доставить В 1000 пудовъ ржи; С заявляетъ вѣрителю В, что А уѣхалъ или тяжко боленъ, но онъ принимаетъ на себя обязанность А, за котораго представляетъ условное количество зерна и требуетъ, чтобы В принялъ его при счетѣ А, — обязанъ ли В исполнить это требованіе? — Намъ кажется, что когда срокъ контракта А съ В окончательно истекъ и послѣдній въ правѣ отказаться отъ исполненія заключеннаго ими договора, какъ неисполненнаго своевременно, то ему должно принадлежать право принять ли сдѣланное ему предложеніе или же отказаться подъ тѣмъ же предлогомъ, подъ которымъ онъ могъ бы отказать и самому А, если бы тотъ доставилъ ему проданную рожь: — «мнѣ она была нужна къ сроку, а теперь ненужна», — таковъ можетъ быть его отвѣтъ, противъ котораго спорить невозможно. Но если А не пропустилъ окончательно условленнаго срока и, по смыслу договора, еще имѣетъ возможность исполнить его, то вѣритель не только въ правѣ, но и обязанъ отклонить предложеніе третьяго лица, если объ этомъ ничего неизвѣстно должнику. Вѣдь тотъ, можетъ быть, приготовилъ запроданную рожь и только доставка ея замедлилась, такъ что въ каждую послѣдующую минуту онъ можетъ доставить ее и требовать немедленнаго принятія, такъ какъ не имѣетъ средствъ для ея храненія. Что же долженъ дѣлать тогда вѣритель, — ему нужно было 1000 пудовъ, а теперь онъ обязанъ принять и другую 1000? Но коль скоро третье лицо берется за исполненіе договора съ вѣдома и согласія должника, то вѣритель не можетъ уклониться отъ принятія исполненія, ибо здѣсь третье лицо дѣйствуетъ уже какъ бы по уполномоченію должника, какъ бы являясь его представителемъ. Вотъ на эти случаи въ 84 ст. проекта и говорится: «если противъ сего должникъ споритъ или, если третье лицо требуетъ уступки ему вѣрителемъ его требованія».

ббб) и вещей замѣнимыхъ.

ии) общіе выводы. Такимъ образомъ, *вѣритель не въ правѣ отказаться отъ принятія исполненія за должника безъ его вѣдома, когда пред-*

метомъ исполненія является платежъ денежной суммы; но когда ему должно быть передано какое-либо имущество, индивидуально не опредѣленное, то *онъ не можетъ не принять отъ третьяго лица исполненія только тогда, когда оно будетъ дѣлаться съ вѣдома должника и послѣдній не будетъ противъ этого спорить.*

§ 117. Послѣдствія для вѣрителя непринятія исполненія отъ третьяго лица.

Какія же послѣдствія долженъ влечь за собою отказъ вѣрителя отъ сдѣланнаго ему третьимъ лицомъ предложенія исполнить договоръ за должника? На этотъ вопросъ положительный отвѣтъ даетъ намъ только нашъ вексельный уставъ, но и то лишь по отношенію бланконадписателей. По правиламъ 62 и 66 ст. этого устава, надписатель, за котораго посредникъ, какъ назначенный, такъ и дѣйствующій по своему почину, предложилъ платежъ векселедержателю, совершенно освобождается отъ отвѣтственности по векселю, если векселедержатель отклонитъ сдѣланное ему предложеніе, какъ и въ томъ случаѣ, когда векселедержатель не опротестуетъ векселя (ст. 55). То же самое послѣдствіе, т. е. полное освобожденіе отъ всякой отвѣтственности, должно быть и для поручителя, какъ это принято и проектомъ уложенія (ст. 1139), если вѣритель откажется отъ предлагаемаго ему поручителемъ исполненія по главному обязательству, такъ какъ въ подобномъ случаѣ отказъ вѣрителя есть не что иное, какъ отказъ отъ своего права, влекущій за собою и на основаніи дѣйствующихъ законовъ прекращеніе обязательства (ст. 1547 т. X ч. I).

Что касается отказа вѣрителя отъ предложенія третьяго лица исполнить договоръ за главнаго должника, то послѣдствія такового должны быть тѣ же самыя, которыя влечетъ за собою отказъ отъ принятія исполненія отъ самого должника. Положеніе это безспорно по отношенію къ тѣмъ третьимъ лицамъ, которыя дѣйствуютъ по уполномочію или по порученію отъ должника, ибо они являются представителями послѣдняго; все же, что дѣлается представителемъ въ предѣлахъ его полномочія, признается дѣлаемымъ самимъ представляемымъ.

Но и въ тѣхъ случаяхъ, когда третье лицо дѣйствуетъ по собственному почину и даже безъ вѣдома должника, за него, за его честь, непринятіе вѣрителемъ исполненія отъ такого третьяго лица должно разсматриваться какъ непринятіе его отъ самого должника.

Конечно, это можетъ быть признаваемо справедливымъ на тѣ случаи, когда, по вышесказанному, вѣритель не въ правѣ отказаться отъ принятія исполненія отъ третьяго лица, хотя бы оно дѣйствовало и безъ вѣдома должника. Здѣсь для вѣрителя нѣтъ другого интереса, какъ получить удовлетвореніе согласно условіямъ договора, и разъ оно доставляется ему, для него должно быть безразлично, кѣмъ оно доставляется, ибо тѣ отношенія, которыя возникнутъ изъ этого между третьимъ лицомъ и должникомъ, его нисколько не касаются.

Такимъ образомъ, весь вопросъ о разсматриваемыхъ послѣдствіяхъ сводится къ вопросу о послѣдствіяхъ отказа вѣрителя отъ принятія исполненія, когда оно предлагается самимъ должникомъ, о чемъ будетъ сказано въ своемъ мѣстѣ.

§ 118. Споры должника противъ исполненія, предложеннаго за него третьимъ лицомъ;

Вмѣшательство посторонняго лица въ отношенія, существующія между вѣрителемъ и должникомъ, можетъ быть небезразлично и для должника, которому, поэтому, не можетъ быть не предоставлено право оспоривать такое вмѣшательство. Эти споры могутъ быть весьма разнообразны, но въ главныхъ чертахъ они сводятся къ слѣдующимъ: должникъ можетъ возражать противъ сдѣланнаго третьимъ лицомъ предложенія и требовать, чтобы оно не было принято вѣрителемъ; онъ можетъ оспоривать самое принятіе вѣрителемъ исполненія отъ третьяго лица и, наконецъ, можетъ возражать противъ требованія третьяго лица, исполнившаго за него договоръ, о возмѣщеніи ему издержекъ исполненія, при чемъ, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда третье лицо дѣйствовало по его порученію, такъ и въ тѣхъ, когда такого порученія не было и исполненіе учинено безъ его вѣдома. Разсмотримъ всѣ эти случаи отдѣльно.

а) споры противъ предложенія третьяго лица.

Несомнѣнно, что вѣритель обязанъ уважить требованіе должника о недопущеніи третьяго лица къ исполненію такого договора, по которому самъ вѣритель является лицомъ обязаннымъ по отношенію къ должнику и можетъ быть обвиненъ въ нарушеніи договора непринятіемъ исполненія лично отъ должника, вслѣдствіе чего послѣдній долженъ понести убытки. Объ этихъ случаяхъ мы говорили выше и должны прибавить лишь то, что если за должникомъ признается право спорить противъ предложенія третьяго лица, то этимъ самымъ признается отсутствіе у вѣрителя права

принимать предложеніе третьяго лица, несмотря на возраженіе должника. Разъ же вѣритель не имѣетъ такого права, и тѣмъ не менѣе допускаетъ третье лицо къ исполненію, значитъ онъ дѣйствуетъ не по праву и тѣмъ нарушаетъ договоръ, вслѣдствіе чего и долженъ принять на себя всѣ послѣдствія такого нарушенія. Здѣсь вина его можетъ быть несомнѣнна, ибо, будучи вѣрителемъ, онъ въ то же время является и обязаннымъ; обязаннымъ не только уплатить должнику то, что слѣдуетъ по договору, но и освободить должника отъ лежащей на немъ обязанности, такъ какъ неосвобожденіемъ его отъ таковой ему могутъ быть причинены убытки. Если, напр., должникъ обязался доставить вѣрителю 1000 п. ржи, а вѣритель соглашается принять эту рожь отъ третьяго лица и принимаетъ ее, не взирая на возраженіе должника, то этимъ самымъ онъ ставитъ послѣдняго вдвойнѣ въ невыгодное положеніе: должникъ можетъ быть затрудненъ тѣмъ, что долженъ хранить у себя не принятую у него рожь, а вмѣстѣ съ тѣмъ и необходимостью развѣдываться съ третьимъ лицомъ, не состоявшимъ съ нимъ до сего времени ни въ какихъ юридическихъ отношеніяхъ, а теперь долженъ очутиться въ нихъ помимо своей воли.

Иначе представляется дѣло тамъ, гдѣ третье лицо предлагаетъ свои услуги по исполненію такого договора, коимъ вѣритель ни къ чему не обязывается. Должникъ обязанъ уплатить вѣрителю извѣстную сумму денегъ; третье лицо предлагаетъ получить эту сумму отъ него и тѣмъ освободить должника отъ обязанности платить вѣрителю. Тутъ, если бы должникъ сталъ возражать, возраженіе его вѣритель долженъ принять въ уваженіе въ томъ лишь случаѣ, если вмѣстѣ съ этимъ самъ должникъ производитъ платежъ. Коль же скоро онъ не предлагаетъ немедленнаго платежа, вѣритель въ правѣ принять исполненіе отъ третьяго лица, несмотря ни на какія возраженія должника. Это послѣднее право его вытекаетъ изъ слѣдующаго: во-первыхъ, если вѣрителю принадлежитъ право переуступить кому угодно свою претензію, не взирая ни на какіе протесты, то тѣмъ болѣе ему должно принадлежать право погасить эту претензію, не передавая плательщику своихъ кредиторскихъ правъ; во-вторыхъ, когда отъ него не требуется переуступки его кредиторскихъ правъ, то онъ обязывается принять исполненіе отъ третьяго лица; разъ же онъ обязывается къ этому, то онъ не въ правѣ отказываться.

б) споръ противъ допущеннаго вѣрителемъ исполненія;

Допущеніе вѣрителемъ исполненія договора третьимъ лицомъ безъ вѣдома должника или вопреки его воли можетъ служить должнику основаніемъ для возбужденія спора въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда вѣритель не имѣлъ права принимать исполненіе безъ воли и вѣдома должника, и когда при этомъ должникъ понесъ отъ этого какіе-либо убытки. Но тутъ должникъ обязанъ доказать, что вѣритель не имѣлъ никакого основанія принимать предложеніе третьяго лица, непрошенное вмѣшательство котораго въ дѣло ничѣмъ не вызывалось, и что договоръ былъ бы исполненъ и безъ него вполнѣ согласно съ содержащимися въ немъ условіями. Только при доказанности этого должнику безспорно должно принадлежать право, какъ и всякому другому, договоръ съ которымъ нарушенъ вѣрителемъ, искать убытки и даже требовать исполненія договора, иначе споръ его не можетъ быть признанъ основательнымъ. Такъ, напр., А. продалъ Б. партію овецъ, получилъ условленную плату и обязался доставить ихъ Б. къ извѣстному сроку. Б., дорожа, чтобы скотъ былъ доставленъ ему своевременно и имѣя какія-либо основанія сомнѣваться въ этомъ, высказываетъ свои опасенія В., который, желая выручить того и другого, предлагаетъ Б. принять отъ него точно такой же скотъ, а съ А. онъ развѣдается потомъ. Б. принимаетъ это предложеніе, вслѣдъ затѣмъ А. пригоняетъ свой скотъ, котораго Б. не принимаетъ отъ него. В. также не спѣшитъ пріемкой или почему нибудь не желаетъ ея, и такимъ образомъ, скотъ, въ сущности принадлежащій Б., остается на рукахъ у А., который долженъ и кормить его и охранять отъ возможной убыли. Очевидно, онъ долженъ нести убытки, вознагражденіе за которые имѣетъ право получить отъ Б., неосмотрительно поставившаго его въ такое положеніе. Но если А. къ опредѣленному сроку не только не доставилъ всего количества запроданныхъ овецъ, но и не могъ доставить ихъ потому-ли, что самъ не пріобрѣлъ ихъ, или потому, что значительная часть ихъ или всѣ онѣ погибли отъ какой-либо случайности, то обвинять Б. въ принятіи исполненія отъ В. онъ не имѣетъ никакого основанія, такъ какъ договоръ и имъ не могъ быть исполненъ къ сроку.

в) споры съ третьимъ лицомъ;

Споры должника съ третьимъ лицомъ, исполнившимъ за него обязательство, бываютъ двухъ родовъ: 1) когда исполненіе было сдѣлано по порученію должника, и послѣдній оспариваетъ правильность исполненія или обвиняетъ третье лицо въ томъ, что непра-

вильностью исполненія оно ввело его въ убытки; этотъ родъ споровъ въ настоящемъ мѣстѣ не имѣетъ интереса, такъ какъ является однимъ изъ споровъ между довѣрителемъ и повѣреннымъ, о чемъ будетъ говориться въ свое время; 2) споры должника противъ требованія третьяго лица о возмѣщеніи ему того, что имъ истрачено по исполненію. Здѣсь на первомъ планѣ долженъ быть поставленъ такой вопросъ: если третье лицо, погасивъ обязательство должника, не пріобрѣло по отношенію къ нему кредиторскихъ правъ, но въ то же время дѣйствовало не съ намѣреніемъ принести должнику даръ въ видѣ погашенія его обязательства, то имѣетъ ли оно право на предъявленіе къ должнику обратнаго, такъ сказать, требованія, и если имѣетъ,—то какъ велики могутъ быть предѣлы этого требованія?

а) право третьяго лица на обратное требованіе;

Первый изъ этихъ вопросовъ правительствующій сенатъ первоначально разрѣшалъ отрицательно по такимъ основаніямъ: «юридическія отношенія между кредиторомъ и должникомъ *должны* истекать изъ акта, основаннаго на обоюдномъ согласіи, выраженномъ въ формахъ, установленныхъ законами для разнаго рода договоровъ и обязательствъ по всѣмъ юридическимъ сдѣлкамъ между договорившимися лицами или преемниками ихъ правъ; мировой же съѣздъ принялъ въ основаніе своего рѣшенія о присужденіи истцу той суммы, которую онъ безъ согласія отвѣтчика заплатилъ за него судебному приставу, производившему съ него взысканіе, такой документъ (росписку пристава), въ коемъ не заключается существеннаго условія долгового обязательства, т. е. согласія по оному лица, нарушилъ законы о, договорномъ правѣ (ст. 569 и 1528), (р. 70 № 1607). Такимъ образомъ правительствующій сенатъ призналъ, что по нашимъ законамъ обязательства возникаютъ только изъ договоровъ и что источникомъ ихъ не можетъ быть молчаливое представительство (negotiorum gestio). Этотъ неправильный свой выводъ онъ повторилъ еще въ одномъ изъ своихъ рѣшеній (73 № 1110), и затѣмъ вдругъ перемѣнилъ взглядъ на занимающій насъ предметъ и въ цѣломъ рядѣ послѣдующихъ рѣшеній (76 № 253; 77 № 183; 78 № 203 и др.) сталъ высказывать то вполнѣ правильное положеніе, что «если истецъ, не доказавъ заключенія съ отвѣтчикомъ договора, тѣмъ не менѣе докажетъ переходъ къ сему послѣднему какой-либо цѣнности или употребленіе своихъ денегъ на покрытіе такихъ издержекъ, покрытіе которыхъ лежало

на отвѣтчикѣ, то на обязанности отвѣтчика лежитъ въ свою очередь доказать возмѣщеніе истцу этой цѣнности или сдѣланныхъ имъ издержекъ, или же существованіе за нимъ какого-либо законнаго права на освобожденіе отъ такого возмѣщенія, такъ какъ безвозмездный переходъ цѣнностей не предполагается», и наконецъ эти соображенія примѣнилъ и къ тому случаю, когда постороннее лицо для отвращенія продажи съ торговъ дома отвѣтчика внесло за него причитающійся банку платежъ и потомъ стало требовать, чтобы отвѣтчикъ возмѣстилъ ему этотъ сдѣланный для его пользы расходъ (79 № 339). Такимъ образомъ и сенатомъ признано, что третье лицо, исполнившее за должника договоръ, въ правѣ требовать возмѣщенія ему сдѣланной затраты.

Такое правило въ проектѣ будущаго уложенія предполагается сдѣлать положительнымъ закономъ (ст. 1152—1164).

§ 119. Возраженія должника противъ требованія третьяго лица.

Если, такимъ образомъ, третьему лицу принадлежитъ право требовать отъ должника возмѣщенія сдѣланныхъ за него затратъ, то и послѣднему не можетъ не принадлежать право оспоривать это требованіе и при томъ не только въ отношеніи его объема, но и по самому существу его. Институтъ молчаливаго представительства въ своемъ основаніи имѣетъ не что иное, какъ благожелательное и безкорыстное намѣреніе одного лица отвратить очевидную опасность, грозящую другому, когда этотъ другой находится въ такомъ положеніи, которое препятствуетъ ему принять надлежащія мѣры къ устраненію невыгодныхъ послѣдствій, неминуемо долженствующихъ наступить, если немедленно не будутъ приняты соотвѣтствующія мѣры. Но само собою разумѣется, что судить о томъ, насколько выгодно устраненіе обстоятельства, представляющагося опаснымъ по своимъ послѣдствіямъ, можетъ лишь тотъ, кому угрожаетъ эта опасность, и разъ она ему извѣстна, и онъ самъ въ состояніи сдѣлать все то, что необходимо для огражденія своихъ интересовъ, но почему либо не дѣлаетъ этого, непрошенныя услуги другого лица могутъ оказаться скорѣе вредными, чѣмъ полезными для него.

Вотъ, въ виду этого, постороннее лицо ни въ какомъ случаѣ не можетъ вмѣшиваться въ чужія дѣла, когда хозяинъ ихъ прямо противится этому. Изъ сего слѣдуетъ, что если третье лицо исполнило чужое обязательство, несмотря на возраженія должника, то оно не въ правѣ требовать того вознагражденія, на которое въ другихъ случаяхъ оно имѣетъ право.

Такимъ образомъ, первое возраженіе, которое должникъ можетъ противопоставить требованію третьяго лица, это—указаніе на то, что послѣднее приняло на себя исполненіе вопреки его воли и желанія и тѣмъ сдѣлало его неотвѣтственнымъ передъ нимъ.

Но и тогда, когда прямого протеста противъ вмѣшательства третьяго лица не было со стороны должника, послѣдній въ правѣ оспоривать предъявленное къ нему требованіе ссылкой на то, во-первыхъ, что немедленное исполненіе вовсе не грозило ему опасностью и исполнителю не было надобности дѣйствовать, не предувѣдомивъ его, на что послѣдній имѣлъ полную возможность, и что, если бы онъ не пренебрегъ этимъ, то получилъ бы отвѣтъ, категорически воспрещающій ему вмѣшательство въ чужое дѣло; во-вторыхъ, что самыя дѣйствія исполнителя были невѣрны, неосмотрительны и безнужно поспѣшны, вслѣдствіе чего непрошеннымъ исполненіемъ не только не доставлено ему никакой выгоды, но напротивъ того, причинена ему невыгода. Всѣ подобныя возраженія должникъ въ правѣ дѣлать и основательность или неосновательность ихъ должна быть опредѣляема судомъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ по тѣмъ даннымъ, которыя ему будутъ представлены спорящими, и уже затѣмъ отъ него будетъ зависѣть разрѣшеніе вопроса о томъ, имѣетъ ли исполнитель право на полученіе вознагражденія въ цѣломъ или въ части, или вовсе не имѣетъ его. Руководящимъ принципомъ здѣсь должно служить разрѣшеніе вопроса о томъ, можно ли признать, что затраты, сдѣланныя исполнителемъ, пошли на пользу должника и онъ обогатился на счетъ другого, или же, что никакого обогащенія нѣтъ и должникъ ничѣмъ не обязанъ третьему лицу.

Кромѣ сего, должнику не можетъ не принадлежать право представлять и всѣ тѣ возраженія, которыми онъ могъ бы оспоривать требованіе и самого вѣрителя, доказывая, напр., что обязательство, по которому третье лицо произвело исполненіе, недѣйствительно, или исполнено своевременно, или потеряло свою силу за пропускомъ давности, за неисполненіемъ вѣрителемъ своего обязательства и пр. Словомъ, должникъ долженъ быть признаваемъ обязаннымъ вознаградить исполнителя *только тогда, когда исполненіе принесло ему какую-либо выгоду.*

Что касается вопроса о размѣрѣ вознагражденія, къ возмѣщенію коего третьему лицу должникъ можетъ быть присужденъ, то Размѣръ такого требованія.

этотъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что размѣръ этотъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ превышать той суммы, которая была издержана третьимъ лицомъ, ибо, если послѣднее не вступило въ права вѣрителя, не пріобрѣло его претензіи къ должнику, а дѣйствовало съ благожелательною для должника цѣлью, слѣдовательно, безкорыстно, то ни на что другое оно и не можетъ имѣть права.

Но размѣръ вознагражденія въ извѣстныхъ случаяхъ можетъ быть опредѣленъ и менѣе того, что третье лицо затратило, если будетъ доказано, что нѣкоторая часть затраты сдѣлана излишне, безъ всякой нужды и выгоды для должника, или же вслѣдствіе неосмотрительности или небрежности исполнителя, который обязанъ принять на свой счетъ все то, что сдѣлано имъ не къ выгодѣ должника. Установить какія-либо общія правила на предметъ опредѣленія размѣра разсматриваемаго вознагражденія,—невозможно, но полезно привести нѣсколько пояснительныхъ примѣровъ.

Примѣры. а) Т. нанялъ квартиру въ домѣ Д., обязавшись арендную плату вносить по третямъ впередъ; при чемъ допускается отсрочка до наступленія ближайшаго слѣдующаго платежа съ тѣмъ, чтобы съ просроченной суммы уплачивалось по 1% въ мѣсяцъ; если же и съ наступленіемъ новаго срока не будетъ уплачена вся причитающаяся за оба срока арендная плата и % за просрочку, то договоръ уничтожается, Т. обязанъ уплатить неустойку въ размѣрѣ годичной аренды, а Д. имѣетъ право обратить взысканіе на всѣ вещи Т., находящіяся въ той квартирѣ. Т. по случаю отсутствія просрочилъ одинъ платежъ и неминуемо долженъ былъ просрочить и другой, такъ какъ не могъ возвратиться къ сроку, и вотъ компаніонъ его Х. въ послѣдній день послѣдняго срока пріѣхалъ въ городъ и внесъ за Т. все, что съ него причиталось. Впослѣдствіи Т. оспоривалъ право Х. на взысканіе съ него 57 р., истраченныхъ на переписку и телеграммы съ Д. и на поѣздку въ городъ; но судъ призналъ, что то и другое было необходимо, сдѣлано безъ излишества и все клонилось къ пользѣ Т., а потому присудилъ всю искомую сумму.

б) Г. выдалъ Н. обязательство уплатить чрезъ три года занятые имъ 5000 руб. съ 6%. Обязательство это переходило изъ рукъ въ руки посредствомъ длиннаго ряда надписей на немъ и къ концу означеннаго срока очутилось въ рукахъ Ф., которымъ и было

предъявлено ко взысканію въ то время, когда должникъ Г. былъ тяжко боленъ. Тогда родственникъ послѣдняго П. представилъ въ судъ всю капитальную сумму, % за всѣ три года и понесенныя Ф. судебныя издержки и причитающееся по таксѣ вознагражденіе за веденіе дѣла. Впослѣдствіи Г. оспоривалъ право П. на взысканіе съ него, во-первыхъ, уплаченныхъ имъ % за три года, такъ какъ таковые уплачивались всегда за годъ впередъ, о чемъ на оборотѣ обязательства дѣлались незамѣченныя П. среди передаточныхъ надписей росписки тѣхъ вѣрителей, въ рукахъ коихъ находилось обязательство во время этихъ платежей, и, во-вторыхъ,— 341 р. 33 к. вознагражденія за веденіе дѣла, такъ какъ оно не было еще рѣшено и вознагражденіе не было присуждено.

в) Ш. По договору съ правленіемъ желѣзной дороги обязанъ былъ не позже двухъ мѣсяцевъ со дня полученія ордера доставлять на линію затребованное количество шпалъ; одно изъ такихъ требованій было доставлено на его имя во время его отсутствія и когда заготовленныхъ шпалъ у него не было; ему грозила большая неустойка въ случаѣ неисполненія. Тогда сосѣдній лѣсопромышленникъ Л. исполнилъ требованіе желѣзной дороги изъ заготовленныхъ имъ шпалъ. Когда затѣмъ Л. потребовалъ, чтобы ему была уплачена стоимость доставленнаго имъ матеріала, Ш. предложилъ ему получить шпалы натурой, доказывая, что Л. не имѣетъ права требовать ничего болѣе, какъ возвращенія ему шпалъ. Судъ, принявъ во вниманіе, что Л. дѣйствовалъ не изъ корыстныхъ видовъ, а единственно съ желаніемъ освободить Ш. отъ отвѣтственности и за прекращеніемъ дѣйствія его контракта не нуждается болѣе въ шпалахъ, почему обязаніе его принять шпалы повлекло бы для него значительные убытки, отнести которые на его счетъ было бы несправедливо, присудилъ отыскиваемую стоимость доставленнаго имъ матеріала. Палата, напротивъ того, признала за Ш. лишь право на полученіе того, что имъ истрачено за честь отвѣтчика, т. е. право на обратное полученіе такого же количества шпалъ; но такъ какъ требованія объ этомъ не было, то въ искѣ Ш. отказала. Дѣло потомъ окончено миромъ. Которое же изъ этихъ двухъ рѣшеній болѣе правильно? Кажется, первое: Ш. дѣйствовалъ не съ цѣлью воспользоваться случаемъ и сбыть свои шпалы; онъ могъ бы сбыть ихъ и безъ того. Принудить же его взять вещи, для него негодныя въ настоящее время, и заставить его нести

убытки за безкорыстную услугу отвѣтчику, — значитъ не признавать за третьимъ лицомъ права на возмѣщеніе сдѣланныхъ имъ за чужой счетъ затратъ.

§ 120. Обратное требованіе третьяго лица къ вѣрителю.

Послѣдній вопросъ, возбуждаемый добровольнымъ третьяго лица исполненіемъ за должника договорнаго его обязательства, таковъ: въ правѣ ли третье лицо, за коимъ не признано право на взысканіе съ должника сдѣланныхъ за него затратъ, предъявить требованіе къ вѣрителю о возвратѣ изъ уплаченнаго ему всего того, чего съ должника онъ не могъ получить? Въ нѣкоторыхъ случаяхъ право это несомнѣнно должно принадлежать, но далеко не всегда. Такъ въ примѣрѣ б предыдущаго параграфа исполнителю П. было отказано во взысканіи съ должника Г. 900 р. %, уплаченныхъ имъ за послѣдняго, на томъ основаніи, что Г. не былъ долженъ этой суммы и П. заплатилъ ее Ф. только благодаря своей неосмотрительности. Но такая неосмотрительность его могла быть поставлена ему въ вину только по отношенію къ Г., какъ не обязанному дважды платить одинъ и тотъ же долгъ; по отношенію же къ Ф. она не можетъ быть поставлена ему въ вину, ибо Ф. не имѣлъ на эту сумму никакого права и потому, получая ее отъ П., дѣйствовалъ недобросовѣстно, вслѣдствіе чего сталъ незаконнымъ владѣльцемъ ея и не имѣетъ никакого основанія удерживать ее у себя: онъ обязанъ возвратить П. эти 900 р., *какъ недолжно полученные.*

То же самое должно имѣть мѣсто и въ другихъ случаяхъ недолжно полученнаго, за исключеніемъ, однако, тѣхъ когда право на полученіе или неполученіе удовлетворенія зависѣло исключительно отъ воли должника—отъ того, пожелаетъ или не пожелаетъ должникъ возражать противъ этого права. Такъ: вѣритель долженъ возвратить третьему лицу, уплатившему за должника то, что было уже уплачено прежде, или болѣе того, чѣмъ ему слѣдовало получить, или полученное на основаніи подложнаго документа и т. п. Но когда онъ получилъ все таки должное ему, хотя на полученіе этого право его было уже потеряно, или онъ вовсе не имѣлъ такового, указать на что обязанъ былъ должникъ, безъ чего требованіе его не могло остаться неудовлетвореннымъ, то онъ едва ли можетъ быть признанъ обязаннымъ возвратить полученное. Положимъ, что претензія его была основана на документѣ, потерявшимъ свою силу за истеченіемъ давности, или же на документѣ недѣйствительномъ вслѣдствіе того, что онъ выданъ былъ должни-

комъ во время его несовершеннолѣтія. Въ этихъ случаяхъ несомнѣнно то, что должникъ долженъ вѣрителю, но въ правѣ уклониться отъ обязанности платежа, для чего стоитъ ему сдѣлать простое возраженіе о потерѣ документомъ своей силы или о недѣйствительности его; коль же скоро такого возраженія должникъ не дѣлаетъ, вѣрителю всегда будетъ присуждено его требованіе и его нельзя обвинить въ недобросовѣстномъ полученіи недолжнаго. Теперь, если третье лицо добровольно принимаетъ на себя обязанности должника, оно въ силу этого факта дѣлается его представителемъ и должно дѣйствовать такъ, какъ бы дѣйствовалъ самъ должникъ, наблюдая свои выгоды; оно обязано быть осмотрительнымъ и наблюдать, чтобы вмѣшательство его въ чужое дѣло клонилось къ безусловной выгодѣ добровольно представляемаго имъ лица; коль же скоро оно не дѣлаетъ этого, допущенная имъ неосмотрительность и несоблюденіе возможныхъ выгодъ должника должны быть поставлены ему въ вину и оно лишается права на взысканіе сдѣланной затраты какъ съ вѣрителя, получившаго должное, такъ и съ должника, которому непрошенная услуга не принесла никакой выгоды. Допустить противное, т. е. что и въ этихъ случаяхъ должникъ обязанъ возвратить исполнителю уплаченное имъ за него по недѣйствительному или потерявшему силу документу, было бы равносильно оказанію содѣйствія недобросовѣстнымъ стачкамъ. Тогда возможно было бы то, что и законы о давности, и законы, ограждающіе интересы неправоспособныхъ, во многихъ случаяхъ являлись бы мертвой буквой. Вѣритель не можетъ предъявить требованія прямо къ должнику, зная, что тотъ возраженіемъ своимъ уничтожитъ это требованіе, тогда онъ входитъ въ соглашеніе съ постороннимъ лицомъ, которое исполняетъ будто бы это недѣйствительное обязательство, а потомъ ищетъ съ должника то, чего послѣдній не долженъ былъ платить.

Итакъ, *исполнитель въ правѣ требовать отъ вѣрителя недолжно уплоченнаго* и неполученнаго потомъ отъ должника, но *лишь тогда, когда вѣритель недобросовѣстно получилъ недолжное и, по общимъ правиламъ о недолжно уплоченномъ, обязанъ возвратить полученное.*

§ 121. Личность вѣрителя.

Исполненіе должно быть учинено самому вѣрителю или его законному представителю. Но есть много случаевъ, когда оно можетъ и должно быть учинено третьему лицу. Для признанія дѣй-

ствительнымъ исполненія, учиненнаго непосредственно вѣрителю, прежде всего необходимо, чтобы вѣритель былъ правоспособенъ принять исполненіе. Только при наличности этого условія обязательство почитается безспорно погашеннымъ, а должникъ освобожденнымъ отъ него,—въ противномъ же случаѣ онъ можетъ быть принужденъ къ вторичному исполненію.

а) его дѣеспособность.

Дѣеспособнымъ къ принятію исполненія вѣритель почитается тогда, когда ничѣмъ не ограничено право его совершать всѣ юридическія дѣйствія вообще, или же на совершеніе одного того дѣйствія, которое составляетъ предметъ принятія исполненія. При общемъ ограниченіи дѣеспособности вѣрителя, какъ въ случаяхъ несовершеннолѣтія, разстройства умственныхъ способностей, объявленія расточителемъ или несостоятельнымъ должникомъ, ни онъ не въ правѣ принять исполненія, ни должникъ учинить также непосредственно ему. Въ этихъ случаяхъ должникъ обязанъ учинять исполненіе законнымъ представителямъ вѣрителя. Частичная неправоспособность вѣрителя обязываетъ должника не учинять исполненіе самому вѣрителю лишь въ томъ случаѣ, когда послѣдній ограниченъ въ своемъ правѣ совершить *именно то дѣйствіе*, которое должно быть совершено имъ для принятія исполненія и освобожденія должника отъ его обязанности. Такъ: если исполненіе должно состоять въ передачѣ вѣрителю какихъ-либо цѣнностей, а между тѣмъ на эти цѣнности наложенъ арестъ въ порядкѣ, указанномъ въ 631 ст. уст. гр. суд., то должникъ не въ правѣ передать ихъ вѣрителю, а долженъ поступить такъ, какъ указано въ законѣ.

Такимъ образомъ, учиняя исполненіе непосредственно вѣрителю, должникъ обязанъ удостовѣриться въ отсутствіи законныхъ ограниченій правоспособности кредитора; несоблюденіе сего влечетъ за собою нижеслѣдующія послѣдствія:

§ 122. Послѣдствія исполненія, произведеннаго недѣеспособному вѣрителю.

Исполненіе обязательства, произведенное неправоспособному вѣрителю, вообще почитается недѣйствительнымъ. Оно не погашаетъ обязательства и даетъ какъ самому вѣрителю, такъ и его представителямъ и наслѣдникамъ право требовать вторичнаго исполненія и новой передачи тѣхъ цѣнностей, которыя были переданы должникомъ недѣеспособному. Исключеніе изъ этого общаго правила допускается лишь въ одномъ изъ двухъ слѣдующихъ случаевъ: 1) когда вѣритель, ставшій впослѣдствіи дѣеспособнымъ,

признаетъ оное дѣйствительнымъ, такъ какъ всякое обязательство, выданное на себя лицомъ недѣеспособнымъ и впослѣдствіи, по пріобрѣтеніи свободы распоряжаться своимъ имуществомъ, признаваемое имъ правильнымъ и обязательнымъ для себя, признается дѣйствительнымъ (ср. 67 № 247; 68 № 371; 69 №№ 8 и 848; 70 № 1079; 71 № 795; 72 № 1149), и 2) когда будетъ доказано, что цѣнности, переданныя недѣеспособному вѣрителю въ исполненіе договора, пошли на его пользу, т. е. не истрачены имъ безразсудно, ибо законъ ограничиваетъ дѣеспособность извѣстныхъ лицъ съ единственною цѣлью оградить ихъ интересы, но не съ цѣлью доставить имъ обогащеніе на счетъ другого. Посему, если, напр., должникъ наслѣдователя уплачиваетъ свой долгъ его несовершеннолѣтнему наслѣднику, а тотъ полученныя имъ деньги обращаетъ на покрытіе долговъ наслѣдователя, или на улучшеніе своего имѣнія, или же вноситъ ихъ въ кредитное установленіе на храненіе, то исполненіе должно быть признано дѣйствительнымъ, и вѣритель не въ правѣ уже требовать вторичной уплаты единственно на томъ основаніи, что первый платежъ онъ получилъ въ несовершеннолѣтіи (80 № 98).

§ 123. Исключеніе и въ этихъ правилъ.

Но и эти исключенія въ свою очередь допускаютъ исключеніе, въ основаніе коего полагается различіе причинъ, по которымъ устанавливается недѣеспособность. Они должны имѣть полное примѣненіе, когда недѣеспособность установлена въ видахъ огражденія интересовъ самого недѣеспособнаго, и — никакого, когда она устанавливается въ огражденіе интересовъ третьихъ лицъ. Объявленіе кого-либо несостоятельнымъ должникомъ дѣлается въ интересахъ не должника, а его кредиторовъ, которые имѣютъ право на все то, что принадлежитъ должнику; почему, съ одной стороны, какъ бы производительно для себя не употребилъ несостоятельный переданныя ему цѣнности, но если онѣ не поступили въ конкурсъ, то кредиторы въ лицѣ конкурснаго управленія всегда въ правѣ объявить исполненіе договора недѣйствительнымъ и требовать отъ уплатившаго несостоятельному вторичнаго исполненія обязательства; съ другой стороны,—если кредиторы или конкурсъ не оспоривали сдѣланнаго несостоятельному исполненія, то, по закрытіи конкурса и по возвращеніи несостоятельному его дѣеспособности, послѣдній не можетъ предъявить требованія о вторичномъ исполненіи, осно-

вываясь на томъ, что первое учинено было ему во время его недѣеспособности, хотя бы онъ и доказалъ, что полученныя имъ цѣнности истрачены имъ не только непроизводительно, но и безразсудно.

§ 124. Исполненіе представителю вѣрителя: а) представителю по закону;

Исполненіе признается дѣйствительнымъ и погашающимъ обязательство, когда оно произведено *законному* представителю вѣрителя. Но кто признается *законнымъ* представителемъ? Прежде всего тѣ лица, которыя уполномочиваются быть представителями недѣеспособныхъ подлежащими правительственными учрежденіями, каковы: законно-опредѣленные опекуны, попечители надъ расточителями, присяжные попечители, назначаемые къ дѣламъ должника по объявленіи его несостоятельнымъ, конкурсы, администраціи, ликвидаціонныя коммиссіи и пр. Право представленія всѣхъ этихъ лицъ всегда основывается на актахъ уполномочивающихъ ихъ на это подлежащихъ учрежденій, почему должникъ всегда имѣетъ полную возможность удостовѣриться въ законности ихъ представительства и, разъ ему представляется требуемое закономъ удостовѣреніе, онъ не обязанъ входить въ повѣрку правильности дѣйствія учрежденія, выдавшаго такое удостовѣреніе (72 № 1167; 81 № 170); но онъ обязанъ удостовѣриться въ томъ, что представителемъ недѣеспособнаго назначено не одно лицо, а нѣсколько, такъ какъ въ послѣднемъ случаѣ дѣйствія представителей признаются законными лишь тогда, когда всѣ они дѣйствуютъ вмѣстѣ (75 №№ 445 и 768; 77 № 17; 86 № 54). Коль же скоро упомянутаго удостовѣренія ему не представляется, онъ въ правѣ уклониться отъ исполненія договора такому лицу, которое является лишь естественнымъ представителемъ вѣрителя или уполномоченнымъ волею наслѣдодателя быть представителемъ наслѣдственной массы, такъ какъ и въ этихъ случаяхъ требуется утвержденіе его въ этомъ званіи подлежащею властью (78 № 156; 78 № 263).

б) представители договорные;

Затѣмъ, законными представителями почитаются лица, уполномоченныя законно выданной отъ вѣрителя довѣренностью. Но исполненіе обязательства и такому повѣренному, который уполномоченъ на принятіе исполненія актомъ, совершеннымъ домашнимъ порядкомъ (76 № 484), а въ нѣкоторыхъ случаяхъ обыденной жизни и словеснымъ порученіемъ или приказомъ вѣрителя (70 № 635; 73 № 1396; 74 № 76; 75 № 770; 76 № 123; 90 № 113),

можетъ быть признано дѣйствительнымъ и погашающимъ самое обязательство, если будетъ доказано, что такое лицо дѣйствовало съ вѣдома и согласія вѣрителя; но во всѣхъ этихъ случаяхъ должникъ обязанъ удостовѣриться какъ въ томъ, что лицо, коему онъ передаетъ цѣнности во исполненіе договора, дѣйствительно уполномочено на это вѣрителемъ, и что принятіе отъ него исполненія не выходитъ за предѣлы даннаго ему полномочія (ст. 2326).

в) представители юридическихъ лицъ.

Исполненіе договоровъ въ пользу юридическихъ лицъ можетъ быть произведено иначе, какъ представителямъ послѣднихъ, коими являются иногда цѣлыя учрежденія, каковы: правленія, конторы, отдѣленія и пр., а иногда отдѣльныя лица—агенты различныхъ наименованій. Но исполненіе не каждому изъ этихъ представителей признается дѣйствительнымъ: оно должно быть учинено именно тому изъ нихъ, который уполномоченъ на принятіе его уставомъ учрежденія или особой довѣренностью, выданною также надлежащимъ представителемъ юридическаго лица, или же опредѣленному въ самомъ договорѣ. Во всѣхъ случаяхъ исполненія въ пользу юридическаго лица должникъ, для избѣжанія всякихъ недоразумѣній и возможной отвѣтственности, обязанъ удостовѣриться въ томъ, кому, согласно устава учрежденія, онъ долженъ представлять извѣстныя цѣнности, представить которыя онъ обязанъ въ силу договора. Если уставомъ требуется, чтобы разнаго рода платежи и взносы представлялись въ какое-нибудь мѣсто—въ правленіе, въ контору и пр.,—то только представленіе ихъ именно въ это мѣсто признается исполненіемъ, погашающимъ обязательство; нарушеніе сего, напр., взносъ платежа не въ опредѣленное мѣсто, а какому-либо агенту, можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ, если деньги агентомъ не будутъ представлены куда слѣдуетъ. Но и въ этомъ послѣднемъ случаѣ должникъ можетъ быть обвиненъ въ просрочкѣ исполненія, если полученная отъ него сумма не будетъ представлена агентомъ своевременно.

При взносахъ платежей по почтѣ или переводомъ должникъ долженъ озаботиться лишь о томъ, чтобы посылка правильно была адресована; затѣмъ, кто получитъ ее въ мѣстѣ назначенія,—уполномоченное-ли на это лицо или не уполномоченное, его уже не касается. При взносѣ платежа лично въ учрежденіе, онъ долженъ быть сданъ тому агенту, который назначенъ для принятія взно-

совъ. Такъ какъ обыкновенно принятіе платежей возлагается на приходныя кассы, въ лицѣ особо назначаемыхъ агентовъ, то должникъ не можетъ быть обвиненъ въ неисполненіи, если передастъ свой платежъ лицу, находящемуся въ приходной кассѣ, хотя бы послѣднее и не предъявило ему своего полномочія: самый фактъ нахожденія этого лица въ кассѣ свидѣтельствуетъ о томъ, что оно имѣетъ надлежащее полномочіе. На этомъ основаніи никто и никогда не удостовѣряется въ томъ, что лицо, находящееся въ кассѣ въ присутственные часы кредитнаго установленія, есть дѣйствительный агентъ, уполномоченный на принятіе платежей.

При исполненіи отдѣльному агенту необходимо быть убѣжденнымъ въ томъ, что агентъ этотъ по уставу или по особой довѣренности уполномоченъ принимать представляемыя на имя представляемаго имъ юридическаго лица цѣнности. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ существованіе полномочія настолько общеизвѣстно, что никто не удостовѣряется въ этомъ, разъ есть убѣжденіе, что данное лицо дѣйствительно агентъ. Такъ, заключая съ мѣстнымъ агентомъ страхового общества договоръ страхованія, страхователь не спрашиваетъ агента, имѣетъ ли онъ право получить отъ него платежи, а прямо вноситъ ихъ ему. Но въ тѣхъ случаяхъ, когда исполненіе производится хотя и несомнѣнно агенту подлежащаго юридическаго лица, однако такому, который по уставу не можетъ принимать платежей, должникъ обязанъ потребовать представленія надлежащаго полномочія, которое можетъ быть и въ формѣ правильно совершенной довѣренности, и въ формѣ общаго предписанія или отдѣльнаго порученія. Исполнивъ обязательство безъ удостовѣренія въ наличности полномочія, должникъ можетъ оказаться виновнымъ въ неисполненіи и принужденъ къ вторичному исполненію, если не докажетъ, что учиненный имъ платежъ дошелъ по назначенію.

§ 125. Исполненіе третьему лицу:

Бываетъ множество случаевъ, когда должникъ обязывается представить исполненіе не кредитору или его представителю, а совершенно постороннему для него лицу. Всѣ эти случаи сводятся къ четыремъ категоріямъ, въ основаніи коихъ полагается: 1) переуступка вѣрителемъ своихъ кредиторскихъ правъ третьему лицу; 2) требованіе закона; 3) воля вѣрителя, и 4) собственная инициатива должника. Каждая изъ этихъ четырехъ категорій имѣетъ

свои особенности, главнымъ образомъ, по своимъ послѣдствіямъ, почему мы должны разсмотрѣть ихъ, каждую въ отдѣльности.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда вѣритель не лишенъ права переуступать свои вѣрительскія права другому лицу и дѣлаетъ это,— это другое лицо, какъ пріобрѣтатель права, принадлежавшаго вѣрителю, вступаетъ на его мѣсто, и то право требованія, которое вѣритель имѣлъ къ должнику, переходитъ къ нему; посему, все то, что должникъ обязанъ былъ сдѣлать для вѣрителя, теперь онъ обязанъ сдѣлать для третьяго лица. Но эта обязанность его по отношенію третьяго лица, замѣнившаго собою перваго вѣрителя, безусловна лишь тогда, когда переуступка правъ вѣрителя (цессія) совершена вполнѣ правильно, а актъ уступки не имѣетъ такихъ дефектовъ, которые поражаютъ самую передачу недѣйствительностью. Удостовѣреніе въ правильности передачи имѣетъ весьма важное значеніе для должника, исполняющаго договоръ, такъ какъ неправильная передача сама по себѣ недѣйствительна и не создаетъ для пріобрѣтателя никакихъ правъ. Вслѣдствіе этого, если должникъ исполнитъ свое обязательство такому пріобрѣтателю, то и исполненіе будетъ признано недѣйствительнымъ, какъ произведенное ненадлежащему лицу.

а) при переуступкѣ кредиторскихъ правъ третьему лицу;

Такъ, недѣйствительны передачи:

а) несовершеннолѣтнимъ заемнаго обязательства безъ согласія попечителя (ст. 220; р. 73 № 770);

б) права пожизненнаго владѣнія *навсегда* (ст. 533[7]; р. 87 № 82; 92 № 11);

в) права собственности на недвижимое имѣніе посредствомъ неформальныхъ актовъ (ст. 1417; 71 № 751);

г) закладной на недвижимое имѣніе *посредствомъ надписи на ней* (ст. 1653; 73 № 1668; 80 № 143), и даже по особому акту, если на то не было дано согласія залогодателемъ (ср. 98 № 20; 09 № 14);

д) именныхъ билетовъ на вклады въ городскіе банки безъ соблюденія установленныхъ формальностей (ст. 54 уст. разд. XI; 95 № 12);

е) векселя *по неправильной* передаточной надписи (уст. о векс. ст. 18 и 19; 91 № 14);

ж) векселя, сдѣланная однимъ только изъ двухъ пріобрѣтателей (98 № 82), или по незасвидѣтельствованной передаточной надписи, сдѣланной однимъ лицомъ за другого (07 № 114);

з) векселя, оплаченнаго векселедателемъ и имъ переданнаго по надписи (95 № 25);

и) векселя по надписи повѣреннаго векселедержателя безъ прямого на то уполномочія (94 № 70), и т. п.

Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ должникъ въ правѣ отказаться отъ исполненія обязательства такому лицу, которое неправильно пріобрѣло кредиторскія права вѣрителя, и оспоривать на судѣ право этого лица требовать исполненія (тѣ же рѣшенія).

Возстановленіе кредиторскихъ правъ вѣрителя.

Но здѣсь возбуждается чрезвычайно важный вопросъ о томъ, могутъ ли быть возстановлены кредиторскія права вѣрителя, неправильно переданныя имъ другому лицу, и если могутъ, то въ какомъ порядкѣ?

Едва ли можетъ быть сомнѣніе въ томъ, что обязательство, неправильно переданное другому лицу, не теряетъ вполнѣ своей силы вслѣдствіе недѣйствительности только передачи: недѣйствительна лишь передача, послѣдствіемъ чего является одно право должника—не производить исполненія неправильному держателю претензіи; но самое обязательство сохраняетъ свою силу; коль же скоро недѣйствительная передача будетъ уничтожена и обязательство перейдетъ обратно къ передавшему его, этотъ послѣдній, очевидно, имѣетъ право предъявить къ должнику требованіе съ своей стороны, ибо недѣйствительно лишь то, что недѣйствительно. Все дѣло, поэтому, сводится къ вопросу о томъ, въ какомъ порядкѣ недѣйствительная передача можетъ быть уничтожена? Опять, едва ли можно сомнѣваться въ томъ, что она можетъ быть уничтожена по добровольному соглашенію передавшаго и пріобрѣвшаго; ибо послѣдствіемъ всякой недѣйствительной сдѣлки должно быть возвращеніе сторонъ въ первоначальное положеніе. Но если такого согласія добровольно не послѣдуетъ, то передавшему должно принадлежать право обратиться къ суду съ искомъ о признаніи передачи ничтожной и о возстановленіи сторонъ въ прежнее положеніе. Конечно, въ подобныхъ случаяхъ, обязательство можетъ потерять свою силу, напр., за истеченіемъ давности, но тогда все дѣло должно свестись къ вопросу о томъ, на кого изъ спорящихъ должны быть возложены послѣдствія совершенія неправильной сдѣлки о передачѣ, разрѣшеніе какового вопроса должно принадлежать суду, коему будутъ представлены необходимыя для этого данныя.

§ 126. б) по требованію закона;

Не считая тѣхъ случаевъ, когда третье лицо вступаетъ въ права вѣрителя въ силу самого закона и такимъ образомъ дѣлается представителемъ его личности универсально-ли, какъ, напр., наслѣдники, къ коимъ, по вступленіи въ права наслѣдства, переходятъ всѣ права, принадлежавшія наслѣдодателю, или сингулярно, какъ, напр., покупщики имѣній съ публичныхъ торговъ, къ коимъ переходятъ права бывшаго собственника только на это имѣніе, можно указать нѣкоторые случаи, въ которыхъ законъ предоставляетъ третьему лицу право требовать, чтобы исполненіе даннаго договора было произведено ему, а не вѣрителю. Таковы случаи обращенія кредиторомъ вѣрителя взысканія на то имущество или на тѣ требованія, передать или исполнить которыя должникъ обязанъ вѣрителю (ст. 631—636, 1078—1090 уст. гр. суд.); обязанность второго залогодержателя, принявшаго въ управленіе, по 1129 ст. уст. гр. суд., заложенное ему и въ кредитное учрежденіе имѣніе, платить % кредитному установленію по первой закладной (93 № 38) и въ свою очередь получать арендную плату отъ арендаторовъ собственника (93 № 76) и т. п.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ должникъ обязанъ исполнить требованіе третьяго лица въ томъ объемѣ, въ какомъ оно могло быть исполнено самому вѣрителю, иначе онъ подвергается установленнымъ въ законѣ послѣдствіямъ; но при этомъ, онъ не только въ правѣ, но и обязанъ въ огражденіе себя отъ возможности предъявленія къ нему вторично той же претензіи, требовать представленія ему доказательствъ законности предъявленнаго ему требованія, на что указываетъ и самъ законъ: по силѣ 631 ст. уст. гр. суд., при обращеніи взысканія на имущество или капиталы должника, находящіяся у третьяго лица, послѣднему долженъ быть предъявленъ подлинный исполнительный листъ; по разуму 1081 ст. того же уст., присутственное мѣсто обязано передать находящіеся у него капиталы должника судебному приставу или препроводить въ окружный судъ не прежде, какъ по полученіи исполнительнаго листа. На этомъ же основаніи должникъ въ правѣ потребовать представленія доказательствъ тому, что имущество, находящееся въ его пользованіи, законно перешло къ предъявляющему требованіе третьему лицу, безъ чего имѣетъ право отказаться отъ исполненія этого требованія.

Кромѣ того, въ извѣстныхъ случаяхъ онъ обязанъ удостовѣ-

риться и въ томъ, что вѣритель его, за котораго онъ долженъ произвести исполненіе, сохраняетъ за собою свои вѣрительскія права и не переуступилъ ихъ другому, иначе произведенное имъ исполненіе можетъ быть признано недѣйствительнымъ. Какія послѣдствія должно влечь за собою пренебреженіе этими правилами, скажемъ нѣсколько ниже.

в) по волѣ вѣрителя;

Во многихъ договорахъ встрѣчаются условія о томъ, чтобы исполненіе производилось вполнѣ или частью не самому вѣрителю, а извѣстному третьему лицу или учрежденію, какъ, напр., чтобы арендаторъ имѣнія вносилъ арендные платежи въ кредитное установленіе въ уплату % по займу вѣрителя, или выплачивалъ бы долги послѣдняго его кредитору, или платилъ повинности и недоимки по имѣнію, и т. п. и т. п. Нерѣдко вѣритель выговариваетъ себѣ право указывать впослѣдствіи кому должникъ обязанъ высылать слѣдующіе съ него платежи, но чаще всего бываетъ такъ, что, и не выговоривъ себѣ такого права, онъ возлагаетъ на должника обязанность исполнить договоръ третьимъ лицамъ. Въ первомъ случаѣ, должникъ безусловно долженъ производить платежи тому, кому указано въ договорѣ, доколѣ не послѣдуетъ иного распоряженія со стороны вѣрителя; во второмъ, онъ обязанъ дѣлать это лишь тогда, когда получитъ отъ вѣрителя надлежащее указаніе на этотъ предметъ, иначе онъ не можетъ быть признанъ виновнымъ въ неисполненіи договора (72 № 1311; 74 № 659; 76 № 390). Что же касается третьяго случая, т. е. когда вѣритель впослѣдствіи требуетъ производства исполненія третьимъ лицамъ, то, если въ договорѣ сказано, что исполненіе должно дѣлаться самому вѣрителю, отъ должника зависитъ исполнить или не исполнить такую просьбу или порученіе кредитора, такъ какъ подобное требованіе, какъ не основанное на договорѣ, для него необязательно. Оно будетъ обязательно только тогда, когда третье лицо, коему должно быть дѣлаемо исполненіе, будетъ указано, какъ представитель вѣрителя, какъ его уполномоченный на принятіе исполненія. Но разъ третье лицо не является представителемъ вѣрителя, коему должникъ обязанъ произвести исполненіе, какъ и самому вѣрителю, то должникъ въ правѣ отказаться отъ такого способа исполненія, какъ несогласнаго съ условіемъ договора и являющагося измѣненіемъ послѣдняго. Разъ же онъ не соглашается на удовлетвореніе требованія, несогласнаго съ договоромъ, то, дабы

не быть обвиненнымъ въ неисполненіи обязательства, онъ неукоснительно долженъ исполнить его такъ, какъ это условлено. Если же онъ принимаетъ на себя такое порученіе, то долженъ озаботиться о томъ, чтобы у него было несомнѣнное доказательство въ подтвержденіе того, что опредѣленное договоромъ условіе измѣнено по соглашенію обѣихъ сторонъ, иначе онъ можетъ быть обвиненъ въ неисполненіи обязательства и поставленъ въ необходимость вторично исполнить его.

г) по усмотрѣнію должника.

По общему правилу, должникъ не въ правѣ произвести исполненіе договора не самому вѣрителю или его представителю, если этого не требуется отъ него ни закономъ, ни самимъ вѣрителемъ. Но есть случаи, когда исполненіе третьему лицу по собственному почину должника можетъ имѣть свое оправданіе. Это тѣ случаи, когда исполненіе третьему лицу дѣлается въ видахъ устраненія отъ вѣрителя грозящей ему опасности, которая неминуемо должна постигнуть его, если немедленно не будутъ приняты надлежащія мѣры, а самъ вѣритель почему-либо не въ состояніи принять ихъ. Такъ: по взысканію третьяго лица имѣніе вѣрителя назначено въ продажу, а самъ вѣритель находится въ отсутствіи; и вотъ должникъ, чтобы предотвратить продажу имѣнія, вноситъ взыскателю ту сумму, которую онъ долженъ былъ уплатить вѣрителю; или (примѣръ изъ нашей практики): въ имѣніи К. обыкновенно принимался чужой скотъ на выкормъ бардой; дѣло велъ управляющій, а владѣлецъ былъ въ отсутствіи; въ одну ночь въ имѣніи произошелъ пожаръ, уничтожившій винокуренный заводъ и всѣ запасы сѣна, вслѣдствіе чего значительная часть скота могла погибнуть отъ безкормицы; управляющій вынужденъ былъ закупить сѣно у сосѣдняго владѣльца, по условію съ которымъ деньги должны быть уплачены впередъ; на возвратномъ пути въ имѣніе управляющій былъ убитъ, и продавецъ отказывался отъ доставки сѣна, пока не будетъ доставлена покупная сумма; тогда въ дѣло вмѣшался Ш., купившій въ томъ имѣніи лѣсъ на срубъ, и изъ слѣдующей съ него суммы за лѣсъ онъ уплатилъ стоимость сѣна и тѣмъ предотвратилъ огромные убытки, которые могъ понести владѣлецъ. Тѣмъ не менѣе послѣдній обвинялъ Ш. въ неисполненіи договора, но судъ отказалъ ему въ искѣ, находя, что Ш. дѣйствовалъ въ его интересахъ, что уплаченная третьему лицу сумма пошла въ его пользу и что посему онъ не можетъ требовать вторичной уплаты.

Такимъ образомъ, въ подобныхъ случаяхъ должникъ, дѣйствуя какъ и всякое постороннее лицо за счетъ вѣрителя и въ его интересахъ, не можетъ быть обвиненъ въ нарушеніи договора тѣмъ, что исполнилъ его не самому вѣрителю, а третьему лицу безъ уполномочія и даже безъ вѣдома вѣрителя.

§ 127. Исполненіе договора третьему лицу внѣ указанныхъ случаевъ.

Но для того, чтобы должникъ былъ оправданъ отъ обвиненія въ произвольномъ измѣненіи условій договора, необходима наличность всѣхъ тѣхъ условій, въ которыхъ допускается молчаливое представительство. Здѣсь недостаточно того, что третье лицо имѣетъ какое-либо право на тѣ цѣнности, которыя въ исполненіе договора должникъ обязанъ передать вѣрителю; нужно полное убѣжденіе въ томъ, что непередача ихъ третьему лицу грозитъ вѣрителю неминуемой опасностью, устранить которую самъ онъ почему-либо не можетъ. Посему, должникъ не въ правѣ внести слѣдующій съ него платежъ вѣрителю кредитору послѣдняго, ни удержать у себя даже часть платежа для удовлетворенія претензій третьихъ лицъ къ вѣрителю (69 № 808). Затѣмъ, всякое произвольное измѣненіе личности вѣрителя влечетъ за собою признаніе договора неисполненнымъ и обязанность должника вторично исполнить его, отъ каковой обязанности онъ можетъ быть освобожденъ лишь тогда, если исполненіе, учиненное третьему лицу, неуполномоченному отъ вѣрителя на принятіе его (напр., приказчику, повѣренному, домашнимъ вѣрителя) будетъ сдѣлано этимъ лицомъ вѣрителю, и это будетъ доказано (68 № 640; 76 № 194).

Эти правила, несмотря на отсутствіе ихъ въ дѣйствующемъ законѣ, нерѣдко примѣняются на практикѣ, какъ это видно изъ примѣровъ, приведенныхъ въ предыдущихъ параграфахъ, причемъ практика, не имѣя надлежащей опоры въ положительномъ законѣ, руководствуется выработанными наукой началами, которыя по проекту уложенія предполагается обратить въ положительный законъ въ формѣ слѣдующихъ двухъ статей:

«Исполненіе обязательства должно быть произведено дѣеспо-«собному вѣрителю, либо представителю вѣрителя, по закону или «по довѣренности» (ст. 86), и

«Исполненіе обязательства, произведенное недѣеспособному «вѣрителю или постороннему лицу, имѣетъ силу лишь въ томъ «случаѣ, если оно впослѣдствіи было одобрено дѣеспособнымъ «вѣрителемъ, либо представителемъ вѣрителя, или обращено было «въ дѣйствительную пользу вѣрителя» (ст. 87).

§ 128. Доказательства исполненія договора:

Договоръ или обязательства могутъ быть исполнены должникомъ вполнѣ согласно съ постановленными въ нихъ условіями и съ закономъ, но должникъ можетъ быть признанъ исполнившимъ свою обязанность лишь тогда, когда онъ представитъ *надлежащія* доказательства исполненія, безъ чего можетъ быть обвиненъ въ неисполненіи и подвергнутъ вторичному взысканію и даже прочимъ послѣдствіямъ неисполненія. Отсюда слѣдуетъ, что лицо, исполняющее договоръ, обязано озаботиться о томъ, чтобы получить *надлежащее* удостовѣреніе, свидѣтельствующее о погашеніи обязательства вполнѣ или частью.

а) общія правила;

Но что подразумѣвается подъ словами *надлежащія доказательства?* По общему правилу, вѣритель *обязанъ* выдать должнику *письменное удостовѣреніе.* Но это правило въ большинствѣ случаевъ относится только къ договорамъ и обязательствамъ, исполненіе которыхъ заключается въ платежѣ денегъ, да и въ этихъ случаяхъ правило это не безъ исключеній и притомъ въ обѣ стороны, т. е. въ нѣкоторыхъ случаяхъ для доказательства произведеннаго платежа *недостаточно одного письменнаго удостовѣренія*—росписки, квитующей должника, а въ другихъ и платежъ денегъ можетъ быть доказываемъ свидѣтельскими показаніями. Необходимо, поэтому, болѣе подробное разсмотрѣніе этого предмета.

б) доказательства платежа денегъ;

Первоначально сенатъ строго держался того правила, что уплата должникомъ вѣрителю своего долга, изъ какого бы основанія послѣдній ни проистекалъ, должна быть доказываема неиначе, какъ письменными актами (67 № 140; 68 №№ 19, 362, 567; 69 №№ 31, 254, 387, 468, 485, 805, 1243; 70 №№ 137, 188, 762, 806, 908, 927, 1098, 1103, 1183, 1216, 1465, 1644; 71 №№ 18, 338, 435, 867, 1127; 72 №№ 283, 562; 73 №№ 1227, 1528; 74 №№ 89, 170, 183, 276, 440, 548, 812; 75 №№ 84, 755, 876; 76 № 162; 83 № 30). Правило это основано на вполнѣ раціональномъ соображеніи о томъ, что какъ бы ни были достовѣрны свидѣтели, въ огромномъ большинствѣ случаевъ они могутъ удостовѣрить лишь фактъ передачи денегъ должникомъ вѣрителю; но то обстоятельство, что деньги переданы именно въ уплату долга и притомъ по такому-то обязательству, а не по другому, или не для какой-либо иной цѣли, они рѣдко могутъ засвидѣтельствовать съ такою достовѣрностью, чтобы не было ни малѣйшаго сомнѣнія въ доказываемомъ должникомъ фактѣ погашенія обязательства: показанія

свидѣтелей въ большинствѣ случаевъ будутъ основаны не на чемъ иномъ, какъ на ихъ личномъ мнѣніи. Признать же возможнымъ допущеніе свидѣтельскихъ показаній въ однихъ случаяхъ и невозможнымъ въ другихъ—весьма опасно для самого правосудія.

Однако, есть множество такихъ случаевъ въ жизни, когда требованіе письменнаго акта въ подтвержденіе платежа денегъ было бы напраснымъ стѣсненіемъ частныхъ лицъ; вслѣдствіе чего тотъ же сенатъ призналъ возможнымъ допускать свидѣтельскія показанія въ доказательство какъ существованія, такъ и платежа долга, возникшаго не изъ договора займа, а изъ другихъ юридическихъ между сторонами отношеній, какъ, напр., изъ договора купли-продажи движимости (67 № 215; 73 № 183; 80 № 125; 83 № 3); изъ заказа мастеровому (68 № 137; 74 № 718; 75 № 73; 76 №№ 178, 96 № 6) и вообще изъ личнаго найма, *когда не требуется письменнаго акта въ подтвержденіе существованія самаго договора* (68 № 654; 70 №№ 1564, 1936; 71 №№ 94, 501, 805; 74 № 172, 589). Руководящимъ принципомъ здѣсь должно служить такое правило: если существованіе договора доказывается письменными актами, то и исполненіе его, т. е. платежъ по оному денегъ, должно быть доказываемо письменными же документами; если же существованіе договора можетъ быть доказываемо и доказывается свидѣтелями, то такъ же можно доказывать и исполненіе его (67 № 140; 70 № 1183; 75 № 316; 76 № 162; 88 № 97 и др.).

в) форма письменнаго удостовѣренія;

Законъ не устанавливаетъ особой формы платежныхъ росписокъ, хотя въ нѣкоторыхъ случаяхъ требуетъ соблюденія извѣстныхъ формальностей, не придавая, однако, имъ того значенія, что несоблюденіе ихъ влечетъ за собою недѣйствительность росписки. Правда, въ одномъ изъ первыхъ своихъ рѣшеній сенатъ высказалъ то мнѣніе, что несоблюденіе установленныхъ 1650 ст. (нынѣ отмѣненныхъ) формальностей при платежѣ долга по закладной отнимаетъ у должника право доказывать, что залогодержатель получилъ удовлетвореніе долга, разъ послѣдній не признаетъ его, и должникъ обязанъ вторично оплатить закладную (68 № 304), но отъ этого неправильнаго и несправедливаго разъясненія названной статьи онъ скоро отказался: въ послѣдующихъ рѣшеніяхъ онъ совершенно справедливо проводитъ ту мысль, что соблюденіе означенныхъ формальностей необходимо лишь для снятія запрещенія, наложеннаго въ обезпеченіе долга, но доказательствомъ какъ пла-

тежа долга полностью, такъ и частичныхъ уплатъ могутъ быть принимаемы и платежныя росписки (71 № 390; 78 № 95; 82 № 84; 89 № 71), которыя могутъ быть принимаемы за доказательство погашенія закладной и нотаріальными учрежденіями при ходатайствѣ о снятіи запрещенія, если только подписи на нихъ засвидѣтельствованы установленнымъ порядкомъ (82 № 84; 89 № 71).

Точно также сенатъ не признаетъ безусловнымъ требованіе 2052 ст. о томъ, чтобы, по полученіи платежа и частичной уплаты долга, на заемномъ обязательствѣ была сдѣлана надпись *рукою заимодавца или взыскателя:* если документъ находится въ рукахъ вѣрителя, то надписи на немъ, сдѣланныя рукою должника, также признаются за доказательство произведеннаго платежа (71 № 422) росписка самого заимодавца требуется тогда, когда актъ находится въ рукахъ должника; въ этомъ случаѣ росписка, сдѣланная рукою должника, не можетъ служить доказательствомъ возраженія послѣдняго о произведенномъ платежѣ (74 № 259), что понятно само собою, какъ понятно и то, что собственноручной надписью на подлинномъ актѣ, находящемся въ рукахъ вѣрителя, послѣдній не можетъ доказывать оспориваемый должникомъ фактъ частичной уплаты, дабы этимъ доказать перерывъ давности (69 № 267; 70 №№ 307, 809, 1700; 75 № 341).

Такимъ образомъ, для доказательства платежа долга необходима *или надпись на самомъ обязательствѣ, сдѣланная рукою должника, когда оно находится въ рукахъ вѣрителя, и рукою вѣрителя, когда оно находится у должника, или же отдѣльная платежная росписка, выданная вѣрителемъ съ содержаніемъ настолько яснымъ, дабы при сопоставленіи ея съ самимъ обязательствомъ судъ могъ заключить, что она относится именно къ этому обязательству* (71 № 17; 72 № 100; 73 № 1352; 74 № 358; 75 № 557; 76 № 159; 80 № 141).

Но этимъ не исключается возможность доказывать уплату долга и другими *письменными* актами, каковы: официальныя бумаги присутственныхъ мѣстъ, производившихъ взысканіе, счета опекунскихъ учрежденій (73 № 667; 75 № 557); росписки, выдаваемыя судебными приставами по 957 ст. уст. гр. суд. (74 № 578); почтовыя квитанціи (76 № 542); росписки вѣрителя въ разсчетныхъ книгахъ должника (77 № 87); замѣна прежняго обязательства новымъ (73 № 1874; 76 № 53; 88 № 97) и т. п.

г) послѣдствія принятія должникомъ подложной росписки;

Чрезвычайно важное для должника значеніе имѣетъ необходимость удостовѣренія въ томъ, что выдаваемая ему платежная росписка дѣйствительна, т. е. не подложна, или не основана на подложныхъ актахъ, какъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда платежъ производится повѣренному, дѣйствующему на основаніи подложной довѣренности. Дѣло въ томъ, что, по закону, платежъ долженъ быть произведенъ *самому* вѣрителю или его *законному* представителю, и потому вѣритель не можетъ быть признанъ отвѣтственнымъ, когда должникъ производитъ уплату долга не лично ему, а другому лицу, выдающему себя за уполномоченнаго вѣрителемъ и квитующаго должника или распиской, подложно составленной отъ имени вѣрителя, или выдаваемой хотя и имъ самимъ, но на основаніи подложной довѣренности. Тутъ на должникѣ лежитъ обязанность удостовѣриться въ подлинности представляемыхъ или вручаемыхъ ему документовъ, коль же скоро онъ не принялъ надлежащихъ мѣръ предосторожности, это должно быть признано его виной и оставлено на его отвѣтственности, которая заключается въ томъ, что обязательство его не будетъ признано погашеннымъ, и онъ обязывается погасить его вторичнымъ исполненіемъ.

Въ этомъ отношеніи сенатъ идетъ очень далеко. Въ одномъ изъ приведенныхъ выше рѣшеній (68 № 304), онъ, стоя на излишне формальной точкѣ зрѣнія о значеніи надписи на закладной, не допустилъ никакихъ возраженій со стороны должницы, которая доказывала, что хотя она и произвела уплату не самой вѣрительницѣ, а ея мужу, дѣйствовавшему по подложной довѣренности, но въ совершеніи этого преступленія принимала участіе залогодержательница и получила уплаченныя ея мужу деньги. Нѣтъ сомнѣнія, что это рѣшеніе по положенному въ немъ основанію невѣрно и несправедливо: разъ должница доказывала, что преступныя дѣйствія мужа вѣрительницы были извѣстны послѣдней и что она воспользовалась уплаченной такимъ образомъ суммой, все это подлежало провѣркѣ, ибо вся суть спора заключалась не въ томъ, допускаетъ ли законъ исключеніе изъ правила 1650 ст., или не допускаетъ, а въ томъ, поступилъ ли произведенный платежъ въ пользу залогодержательницы или не поступилъ. Однако, и при другомъ взглядѣ на этотъ вопросъ, положеніе должника можетъ быть очень невыгодно въ подобныхъ случаяхъ: на его обязанности лежитъ доказать, что вѣритель принималъ участіе въ совершеніи под-

лога, или же то, по крайней мѣрѣ, что уплаченная имъ сумма поступила въ пользу вѣрителя, что далеко не всегда бываетъ, а потому и не можетъ быть доказано.

Въ другомъ рѣшеніи сенатъ разъяснилъ, что кредитное установленіе можетъ быть признано виновнымъ въ производствѣ платежа по подложному чеку одного изъ его кліентовъ (92 № 114; 12 № 45).

д) возвращеніе должнику обязательства;

Исполненіе односторонніхъ договоровъ *всегда должно сопровождаться возвращеніемъ должнику со стороны вѣрителя подлиннаго обязательства.* Эта формальность установлена закономъ въ видахъ возможно большаго огражденія должника отъ возможности двойного взысканія съ него долга. Такія долговыя обязательства, какъ векселя и заемныя письма, всегда могутъ быть передаваемы безъ вѣдома и согласія должника каждому третьему лицу по дѣлаемымъ на нихъ передаточнымъ надписямъ (ст. 2058; 17—21 уст. векс.). Лицо, къ которому обязательство перешло такимъ путемъ, становится на мѣсто перваго вѣрителя и въ правѣ требовать отъ должника исполненія по немъ. Въ отношеніи векселей, это право правильнаго векселедержателя не можетъ быть опровергаемо никакими возраженіями должника какъ о томъ, что полученная имъ валюта уплачена первому пріобрѣтателю векселя, такъ и о томъ, что между должникомъ и первымъ векселедержателемъ существуютъ тѣ или другія юридическія отношенія, въ силу коихъ должникъ не обязанъ производить платежъ по векселю (72 №№ 774, 1279, 1299; 74 №№ 666, 825; 75 №№ 140, 388; 76 № 580; 78 № 150; 80 № 73; 81 № 181; 84 № 79; 92 № 115; 96 № 121; 08 № 65); онъ во всякомъ случаѣ долженъ уплатить векселедержателю, а затѣмъ въ правѣ вѣдаться съ тѣмъ, кто передалъ безвалютный вексель, не имѣя на то права. Онъ не въ правѣ дѣлать такихъ возраженій и тогда, когда уплатилъ слѣдующій съ него долгъ судебному приставу, производившему взысканіе съ перваго векселедержателя, согласно 1078 ст. уст. гр. суд., не истребовавъ подлиннаго векселя обратно (74 № 825; 10 № 19).

Что касается заемныхъ обязательствъ, то въ отношеніи ихъ необходимо соблюдать слѣдующее: вѣритель всегда воленъ передать свою претензію кому угодно, не только не испрашивая на то согласія должника, но даже не увѣдомляя его объ этомъ (77 № 187; 80 № 49; 88 № 101 и др.). Пріобрѣтатель вступаетъ во всѣ права

кредитора и вполнѣ замѣняетъ его, но вмѣстѣ съ тѣмъ принимаетъ на себя и всѣ тѣ обязанности, которыя связаны съ пріобрѣтеннымъ имъ обязательствомъ (78 № 256; 80 № 49; 07 № 93). Въ силу этого за должникомъ должно быть признаваемо право дѣлать и противъ требованія пріобрѣтателя всѣ тѣ возраженія, которыя онъ могъ бы сдѣлать противъ требованія, предъявленнаго самимъ вѣрителемъ (07 № 93). Слѣдовательно, если онъ уплатилъ долгъ вѣрителю, въ удостовѣреніе чего и вмѣсто невозвращеннаго ему почему-либо его обязательства получилъ платежную росписку, то таковую онъ можетъ представить и въ спорѣ съ пріобрѣтателемъ, доказывая произведенную имъ уплату и погашеніе своего долга.

Однако, въ подобномъ спорѣ нельзя не принимать во вниманіе нѣкоторыя привходящія обстоятельства—добросовѣстность пріобрѣтателя и кредитора и отсутствіе небрежности у должника. Кредиторъ, какъ сказано, *всегда* въ правѣ передать свое обязательство каждому, кто пожелаетъ пріобрѣсти его, слѣдовательно какъ до полученія платежа отъ должника, такъ и по полученіи онаго, если притомъ обязательство не было возвращено должнику. Въ первомъ случаѣ онъ дѣйствуетъ вполнѣ добросовѣстно въ отношеніи пріобрѣтателя, ибо передаетъ ему то право, которое несомнѣнно принадлежитъ ему, и если должникъ производитъ ему платежъ, не удостовѣрившись въ томъ, что обязательство его находится еще въ его рукахъ, то послѣдствія сего должны падать исключительно на него. Вслѣдствіе сего, онъ не въ правѣ оспоривать правильность требованія пріобрѣтателя, которому нѣтъ дѣла до того, что должникъ произвелъ уплату долга первому своему кредитору въ то время, когда у него уже не было кредиторскихъ правъ; тутъ кредиторъ дѣйствовалъ недобросовѣстно, не только въ отношеніи одного должника, который къ нему одному и можетъ имѣть претензію. Такъ, повидимому, смотритъ на это и правительствующій сенатъ (ср. 73 № 1195; 74 № 484; 76 № 410; 10 № 19).

Иначе, кажется, должно представляться дѣло въ тѣхъ случаяхъ, когда должникъ оплачиваетъ свое обязательство непосредственно кредитору до передачи его послѣднимъ третьему лицу и въ удостовѣреніе сего получаетъ платежную росписку. Если въ этомъ случаѣ должника нельзя обвинить въ недобросовѣстности, т. е. въ томъ, что, зная о переходѣ его обязательства къ третьему лицу,

онъ производитъ платежъ прежнему кредитору, не имѣющему, значитъ права на полученіе сего платежа, то нельзя его обвинить и передъ пріобрѣтателемъ, который пріобрѣлъ уже безвалютное обязательство, бывъ, слѣдовательно, обманутъ недобросовѣстнымъ дѣйствіемъ перваго кредитора, который и долженъ отвѣтствовать передъ нимъ, но не должникъ, уже никому ничего недолжный.

По проекту уложенія предполагается установить такое на этотъ предметъ правило: пріобрѣтатель чужого обязательства обязанъ увѣдомить объ этомъ должника, иначе послѣдній освобождается передъ нимъ отъ отвѣтственности, если уплатитъ долгъ вѣрителю (ст. 158); съ другой стороны, нашъ законъ не ставитъ должнику въ *непремѣнную обязанность*, какъ это дѣлаетъ тотъ же проектъ, требовать отъ вѣрителя оплаченный имъ документъ; напротивъ того, онъ прямо говоритъ, что «вмѣсто платежной надписи дозволяется брать въ доказательство уплаты платежа и ясную платежную росписку, въ коей именно означается, что она выдана взамѣнъ обязательства, *которое надлежало возвратить при платежѣ*» (ст. 2054), что обыкновенно и дѣлается при частичныхъ уплатахъ долга. Посему, если должнику можетъ быть поставлена въ вину его незаботливость о томъ, чтобы при платежѣ долга вполнѣ или частью, подлинное обязательство его было предъявлено ему, дабы убѣдиться въ томъ, что оно находится въ рукахъ вѣрителя и дабы не быть вынужденнымъ производить вторичный платежъ, *если оно уже передано кому-нибудь*, то нельзя винить его въ томъ же, если онъ производитъ платежъ въ то время, когда обязательство еще было въ рукахъ вѣрителя, въ чемъ, быть можетъ, онъ и убѣдился, но нашелъ возможнымъ оградить себя лишь однимъ изъ способовъ, рекомендуемыхъ ему закономъ.

е) необходимость въ истребованіи отъ вѣрителя подлиннаго обязательства и платежной росписки;

Все это указываетъ на необходимость требовать отъ вѣрителя двойного удостовѣренія произведеннаго исполненія, т. е. *выдачи платежной росписки отдѣльно или на самомъ обязательствѣ и возвращенія обязательства*. Такое двойное удостовѣреніе необходимо въ видахъ слѣдующаго: отдѣльно выданная должнику платежная росписка не гарантируетъ его вполнѣ, такъ какъ оставшееся въ рукахъ вѣрителя подлинное обязательство, если на немъ нѣтъ надписей объ уплатѣ, всегда можетъ быть передано третьему лицу, что поставитъ должника въ положеніе необходимости, если и не всегда вторично исполнить обязательство, то непремѣнно вести

процессъ и доказывать, что передача послѣдовала послѣ платежа; одно возвращеніе документа безъ надлежащихъ отмѣтокъ на немъ также не устраняетъ возможности предъявленія къ должнику вторичнаго требованія, такъ какъ хотя въ законѣ и сказано: «надданное заемное письмо, если находится въ рукахъ должника, служитъ обыкновенно въ Коммерческомъ Судѣ доказательствомъ платежа», однако добавлено: *когда противное тому не будетъ доказано*». Правда, доказать это противное, по общему правилу, обязанъ истецъ; но нерѣдки случаи, когда все бремя представленія доказательствъ падаетъ на отвѣтчика. Напримѣръ: истецъ утверждаетъ, что заемное письмо имъ утеряно, о чемъ имъ были дѣланы установленныя публикаціи, или что оно украдено у него, о чемъ онъ заявлялъ кому слѣдуетъ, и т. п., и отвѣтчикъ долженъ доказать, что онъ получилъ документъ отъ истца, произведя ему уплату долга. Въ виду этого и сенатъ признаетъ, что одинъ фактъ наддранія заемнаго письма не служитъ безусловнымъ доказательствомъ платежа по оному долга, даже и тогда, когда оно находится въ рукахъ должника (68 № 35; 70 № 1565; 71 № 1140; 76 № 111); установить же общія правила о томъ, которая изъ тяжущихся сторонъ обязана доказать свои объясненія, невозможно, и потому разрѣшеніе этого вопроса въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ предоставляется суду, рѣшающему дѣло по существу (84 № 119). Наконецъ, не вполнѣ гарантируется должникъ отъ возможности вторичнаго взысканія съ него долга и въ томъ случаѣ, когда кредиторъ, получивъ полное или частичное удовлетвореніе по документу, явочнымъ или нотаріальнымъ порядкомъ совершенному, дѣлаетъ на немъ надпись, но не возвращаетъ его должнику. По совершенно справедливому разъясненію сената, данному еще въ то время, когда въ т. X ч. I помѣщалось правило, сначала въ видѣ самостоятельной статьи 831, а потомъ въ видѣ примѣчанія къ 2012 ст., по силѣ коего «по копіи заемнаго обязательства, взятой изъ записныхъ книгъ присутственнаго мѣста, производится взысканіе токмо въ тѣхъ случаяхъ, когда истецъ представитъ доказательство объ уничтоженіи отвѣтчикомъ подлиннаго обязательства»,—судъ не лишенъ права, смотря по обстоятельствамъ дѣла и имѣющимся въ ономъ доказательствамъ, признать дѣйствительнымъ и доказаннымъ право истца требовать удовлетворенія по копіи обязательства, хотя бы онъ и не доказалъ уничтоженія под-

линника отвѣтчикомъ (69 № 145; 75 № 136; 79 № 273). Слѣдовательно, если недобросовѣстный вѣритель, получивъ удовлетвореніе долга, сдѣлаетъ надпись на заемномъ обязательствѣ, но не возвратитъ его должнику, а потомъ объявитъ его утерянным, должникъ волей-неволей долженъ будетъ отвѣчать по предъявленному къ нему иску и возраженія свои о произведенной уплатѣ долженъ доказывать онъ.

Напротивъ того, когда подлинный актъ возвращенъ должнику и на немъ имѣются требуемыя закономъ надписи, или вмѣсто нихъ у него есть платежная росписка, даже о попыткѣ предъявить вторичное требованіе не можетъ быть и рѣчи.

ж) послѣдствія отказа вѣрителя возвратить обязательство при оплатѣ его должникомъ;

Изъ сказаннаго выше, а равно изъ смысла ст. 1650—1652 и 2054 слѣдуетъ то заключеніе, что всякое долговое обязательство, по окончательной оплатѣ его, *должно* быть возвращено должнику съ надписью о произведенномъ платежѣ или съ отдѣльной платежной распиской. Но какія средства предоставляются должнику для того, чтобы заставить вѣрителя сдѣлать на обязательствѣ соотвѣтствующую надпись или выдать платежную росписку и возвратить документъ? По правиламъ 1651 и 1652 ст. должникъ обязывается вносить въ подлежащій судъ занятую имъ сумму въ двухъ случаяхъ: „когда заимодавецъ *не будетъ принимать* занятыхъ у него денегъ въ платежъ на опредѣленный срокъ“ и «въ случаѣ отсутствія заимодавца или его повѣреннаго въ томъ мѣстѣ, гдѣ долженъ быть произведенъ платежъ», а по правилу 2055 ст. должникъ *предетавляетъ* занятую имъ сумму въ судъ, если платежъ *не можетъ быть произведенъ* за отсутствіемъ заимодавца или же по какому-либо другому обстоятельству»; о томъ же, чтобы должникъ обязывался къ тому же и въ тѣхъ случаяхъ, когда *платежъ можетъ быть произведенъ* и вѣритель *не отказывается* отъ принятія его, но отказывается возвратить обязательство съ надписью, въ законѣ ничего не сказано. Спрашивается теперь: можно ли такой отказъ вѣрителя считать за нежеланіе принять самый платежъ, и если можно, то *обязанъ* ли должникъ и въ подобныхъ случаяхъ исполнить требованіе приведенныхъ статей закона? Изъ того, что, какъ это видно изъ многихъ кассаціонныхъ рѣшеній, правительствующій сенатъ вмѣняетъ должнику въ обязанность озаботиться какъ о томъ, надлежащему ли кредитору производится платежъ, что можетъ быть сдѣлано посредствомъ

удостовѣренія должника въ нахожденіи обязательства у вѣрителя, такъ и о томъ, чтобы послѣ платежа обязательство не было передано кому-либо другому, для чего оно должно быть возвращено должнику или на немъ должна быть сдѣлана надлежащая надпись, при чемъ, непринятіе этихъ мѣръ предосторожности ставитъ должнику въ вину и заставляетъ его вторично платить (73 № 1195; 74 № 484; 75 № 825; 76 № 410),—нельзя не сдѣлать того вывода, что отказъ вѣрителя возвратить должнику обязательство или сдѣлать на немъ надпись въ полученіи платежа, а ему выдать платежную росписку—*равносиленъ отказу принять платежъ*. Слѣдовательно, если вѣритель отказывается отъ возврата обязательства, должникъ *въ правѣ* обвинить вѣрителя въ непринятіи отъ него платежа и внести таковой въ судъ, который не можетъ отказываться отъ принятія его и выдачи вѣрителю по соблюденіи послѣднимъ тѣхъ условій, которыми должникъ найдетъ нужнымъ ограничить выдачу.

Но *обязанъ ли* должникъ въ подобныхъ случаяхъ поступить такъ, какъ это указывается въ приведенныхъ выше статьяхъ закона? Этотъ вопросъ совершенно правильно разрѣшается сенатомъ въ отрицательномъ смыслѣ: «ст. 2055 предоставляетъ должнику, если онъ за отсутствіемъ заимодавца или по другимъ обстоятельствамъ, *не можетъ* произвести ему платежа, внести занятую сумму съ наступленіемъ срока въ судебное мѣсто; подобный взносъ ограждаетъ должника отъ отвѣтственности за промедленіе платежа, но изъ содержанія этого закона нельзя вывести заключенія, чтобы должникъ, не воспользовавшійся предоставленнымъ ему правомъ внести сумму въ подлежащее судебное мѣсто, подлежалъ непремѣнному платежу неустойки и лишался права доказывать уклоненіе заимодавца отъ принятія предлагавшагося ему въ срокъ платежа; напротивъ, по содержанію 2055 ст., слѣдуетъ признать, что она имѣетъ въ виду тѣ случаи, когда лицо, обязанное платежомъ, *не можетъ* произвести платежа самому кредитору за его отсутствіемъ или по другому обстоятельству, которое препятствуетъ всякому сношенію между договорившимися сторонами, независимо отъ ихъ воли, и вовсе не касается тѣхъ случаевъ, когда должникъ могъ отыскать кредитора въ день срока и приносилъ ему должную сумму, но кредиторъ отъ принятія платежа отказался» (74 № 684), и «указывая легчайшій способъ, которымъ должникъ можетъ удо-

стовѣрить свою исправность предъ кредиторами, ст. 2055 не препятствуетъ суду возстановить, посредствомъ установленныхъ закономъ доказательствъ, такое спорное событіе, въ которомъ выразилось исполненіе со стороны должника обязательства предъ кредиторомъ» (74 № 302; тѣ же соображенія повторены и въ рѣшеніяхъ 75 № 835; 76 № 390; 77 № 28).

Такимъ образомъ, если вѣритель отказывается возвратить должнику оплачиваемое имъ обязательство, то послѣдній въ правѣ обвинить его въ непринятіи отъ него платежа въ срокъ и таковой или представить въ надлежащій судъ, чѣмъ совершенно освободить себя отъ всякой обязанности предъ кредиторомъ, или же, если онъ имѣетъ возможность, представить какія-либо доказательства (что лежитъ на его обязанности 76 № 394), не исключая и ссылки на свидѣтелей, въ подтвержденіе того, что обязательство не уплачено имъ потому собственно, что вѣритель не пожелалъ возвратить его съ надписью о платежѣ, удержавъ должную имъ сумму у себя; и въ этомъ случаѣ онъ не можетъ быть подвергнутъ никакимъ невыгоднымъ для себя послѣдствіямъ, каковы—неустойка, платежъ процентовъ за просрочку, которая въ подобныхъ случаяхъ допущена не имъ, а вѣрителемъ; вѣритель посему и долженъ нести всѣ послѣдствія ея, какъ это предполагается и проектомъ нашего будущаго уложенія (ст. 151).

а) послѣдствія отказа вѣрителя возвратить обязательство по уплатѣ его черезъ почту;

Все сказанное можетъ относиться лишь къ тѣмъ случаямъ, когда должникъ, производя уплату долга, имѣетъ полную возможность тутъ же потребовать отъ вѣрителя возвращенія обязательства; но бываютъ случаи, въ которыхъ должникъ лишенъ такой возможности; какъ, напр., когда по условію договора онъ обязанъ выслать деньги по указанному вѣрителемъ адресу почтою. Здѣсь доказательствомъ платежа можетъ служить почтовая квитанція (76 № 542); но полной гарантіи должникъ все таки не будетъ имѣть, если вѣритель не вышлетъ ему его обязательства даже и въ томъ случаѣ, когда онъ вышлетъ ему ясную платежную росписку: должникъ всегда въ правѣ думать, что его обязательство передано другому лицу и обязанъ будетъ отвѣтствовать предъ пріобрѣтателемъ претензіи, хотя здѣсь онъ не можетъ быть обвиненъ въ неосмотрительномъ или небрежномъ охраненіи своихъ интересовъ. Какія же средства законъ предоставляетъ должнику, дабы онъ могъ вполнѣ гарантировать себя отъ возможности вто-

ричной уплаты? И на этотъ вопросъ въ законѣ нѣтъ отвѣта. Въ отношеніи невозвращенной вѣрителемъ оплаченной закладной крѣпости, возвращеніе которой должнику необходимо не столько для имѣнія доказательства произведеннаго по ней платежа, сколько для освобожденія заложеннаго имѣнія отъ обременяющаго его запрещенія, сенатъ даетъ такой совѣтъ: залогодатель имѣетъ право требовать, чтобы залогодержатель удостовѣрилъ фактъ погашенія закладной въ надлежащемъ указанномъ въ законѣ порядкѣ, а при отказѣ съ его стороны—предъявить къ нему искъ съ представленіемъ тѣхъ документовъ и доводовъ, коими, по его мнѣнію, доказывается полученіе имъ полной по закладной уплаты; въ случаѣ признанія такого иска доказаннымъ, опредѣленіе суда послужитъ законнымъ основаніемъ къ уничтоженію отмѣтки о залогѣ (82 № 84).

Но такой пріемъ, вполнѣ годный для освобожденія имѣнія отъ запрещенія, вовсе непригоденъ для достиженія разсматриваемой цѣли. Допустимъ, что по иску должника судъ обяжетъ вѣрителя возвратить обязательство, а если тотъ и послѣ того не возвратитъ? Если бы у насъ было вызывное производство или если бы судъ имѣлъ право постановить такое рѣшеніе, въ силу котораго невозвращенное въ назначенный срокъ обязательство объявляется недѣйствительнымъ, должникъ могъ бы быть гарантированъ такимъ искомъ. Но вызывного производства у насъ нѣтъ, а объявить невозвращенное обязательство недѣйствительнымъ судъ не имѣетъ права, ибо такое рѣшеніе можетъ нарушить вполнѣ законные интересы того третьяго лица, коему обязательство было передано вѣрителемъ. Вѣдь, по закону, какъ сказано выше, каждый имѣетъ право пріобрѣсти чужое обязательство, не испрашивая на то согласія должника, и разъ кто-либо законно и добросовѣстно пріобрѣтаетъ обязательство, еще не оплаченное, онъ не можетъ быть лишенъ пріобрѣтеннаго имъ права единственно потому, что передавшій недобросовѣстно принялъ отъ должника исполненіе, когда уже не былъ его кредиторомъ. Онъ во всякомъ случаѣ сохраняетъ за собою право требовать отъ должника удовлетворенія.

Намъ кажется, что въ подобныхъ случаяхъ должны быть допускаемы иски объ обязаніи вѣрителя представить надлежащее обезпеченіе, которое могло бы гарантировать должника отъ возможности вторичной уплаты и служить предметомъ взысканія, присужденнаго третьему лицу съ должника. Это мы основываемъ на

томъ, что по правиламъ прежняго (изд. 1887 г.) вексельнаго устава векселедатель вообще имѣетъ право не платить долга, пока ему не будетъ возвращенъ вексель. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда векселедержатель утверждаетъ, что вексель имъ утерянъ, векселедателю предоставляется право внести должную имъ сумму въ судъ съ тѣмъ, чтобы она была выдана правильному векселедержателю, если таковой явится до истеченія срока давности и представитъ вексель; если же этого не случится до истеченія давностнаго срока, деньги должны быть выданы тому векселеприобрѣтателю, который заявилъ объ утратѣ векселя (ст. 100 и 101), по правиламъ же вексельныхъ уставовъ 1893 и 1902 г.г., утратившему вексель можетъ быть разрѣшено получить слѣдующій по векселю платежъ и до истеченія установленнаго закономъ срока, *но подъ надежное обезпеченіе*. Казалось бы, что эти правила, въ силу 9 ст. уст. гр. суд., могутъ имѣть примѣненіе и въ разсматриваемомъ случаѣ: вѣритель получилъ платежъ, но не можетъ доказать, что онъ получилъ должное *ему*, а потому и долженъ гарантировать должника представленіемъ надлежащаго обезпеченія на все время, пока для должника будетъ существовать опасность вторичнаго взысканія.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда на суммы, слѣдующія отъ должника кредитору, обращается взысканіе на удовлетвореніе претензій кредиторовъ, должникъ, по силѣ 2 п. 1078 ст. уст. гр. суд., обязывается всѣ означенныя суммы вносить или исполняющему рѣшеніе приставу или въ окружный судъ, но ни въ какомъ случаѣ не его кредитору, иначе онъ подвергается послѣдствіямъ, установленнымъ 640 ст. того же устава. Но достаточно ли гарантируетъ должника точное исполненіе этого закона и въ тѣхъ случаяхъ, когда впослѣдствіи окажется, что обязательство его передано его кредиторомъ кому-либо другому?

и) возвращеніе обязательства при внесеніи денегъ по 1078 ст. уст. гр. суд.;

Казалось бы, что точное исполненіе закона ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть поставляемо кому-либо въ вину и особенно въ тѣхъ случаяхъ, когда неисполненіе требованія закона влечетъ за собою извѣстную кару. Дѣйствительно: лицо, у котораго находится имущество или капиталы должника, не можетъ скрыть этого и обязано правдиво отвѣтить на вопросъ пристава,—имѣется ли у него что-либо принадлежащее должнику; если онъ дастъ отвѣтъ ложный, онъ подвергается установленной карѣ (ст. 638 уст. гр. суд.); если, объявивъ правду, онъ передастъ своему кредитору на-

ходящіяся у него цѣнности, онъ отвѣтствуетъ предъ взыскателемъ, и въ то же время не въ правѣ оставлять у себя все, подлежащее передачѣ его кредитору, а долженъ передать оное приставу или въ окружный судъ. Если теперь признать, что кромѣ всего этого, онъ, передавая деньги приставу или внося ихъ въ окружный судъ, обязанъ истребовать возвращенія ему его подлиннаго документа, иначе онъ будетъ отвѣтствовать предъ тѣмъ лицомъ, которому кредиторъ передастъ его обязательство, за учиненіе платежа ненадлежащему вѣрителю, то какой же выходъ изъ этой дилеммы, если ни приставъ, ни окружный судъ не могутъ возвратить ему его документа?—какъ ни поступи—за все отвѣчаешь.

Казалось бы, поэтому, что единственный правильный выходъ здѣсь—возложить на пристава или на судъ обязанность не выдавать внесенной имъ суммы взыскателю доколѣ не будетъ представлено обязательство должника. Однако, правительствующій сенатъ смотритъ на это дѣло иначе.

Въ одномъ изъ позднѣйшихъ рѣшеній, сенатъ объяснилъ, что внесеніе приставу той суммы, которую отвѣтчикъ долженъ *по заемному обязательству* лицу, съ коего производится взысканіе, онъ освобождается предъ тѣмъ, у кого впослѣдствіи окажется его обязательство, *если только онъ дѣйствовалъ добросовѣстно*, т. е. не зналъ, что обязательство его передано уже другому лицу и что бывшій его кредиторъ уже не кредиторъ больше; въ противномъ случаѣ, т. е. если это было ему извѣстно, онъ долженъ отвѣтствовать какъ лицо, давшее ложный отзывъ. Въ этомъ случаѣ должностныхъ лицъ, выдавшихъ взыскателю деньги, не убѣдившись въ томъ, что деньги эти принадлежатъ должнику послѣдняго, сенатъ оправдываетъ тѣмъ, что они дѣйствовали на основаніи отзыва лица, внесшаго деньги (10 № 19).

Въ другомъ, болѣе раннемъ рѣшеніи (74 № 825) тотъ же правительствующій сенатъ обвинилъ векселедателя въ томъ, что онъ, во исполненіе требованія закона, изображеннаго въ 1078 ст., передалъ слѣдующія съ него деньги по выданному имъ векселю судебному приставу, не истребовавъ обратно своего векселя, а приставъ тѣ деньги передалъ взыскателю. Въ этомъ рѣшеніи правительствующій сенатъ не разъясняетъ съ надлежащей полнотой, почему онъ признаетъ должника виновнымъ въ точномъ исполненіи закона, ограничиваясь лишь ссылкою на то, что по другимъ его рѣшеніямъ векселедатель не обязанъ платить по векселю,

если кредиторъ не возвращаетъ ему такового.—Едва ли это основаніе правильно!..

Какъ же, спрашивается, должнику слѣдуетъ поступать, чтобы и требованіе закона было исполнено, и онъ освободился отъ обязанности держать у себя чужія деньги послѣ наступленія срока платежа и въ то же время, чтобы не быть обвиненнымъ въ томъ, что онъ произвелъ уплату ненадлежащему лицу?—По нашему мнѣнію, наиболѣе правильнымъ выходомъ будетъ такой: представить деньги въ судъ при особомъ объявленіи, въ которомъ объяснить, что эти деньги вносятся имъ въ уплату долга по такому-то обязательству или векселю и подлежатъ выдачѣ тому, кто докажетъ свое право на полученіе ихъ, представивъ его документъ обратно.

i) способы доказыванія исполненія другихъ договоровъ;

Для удостовѣренія исполненія значительнаго большинства всѣхъ другихъ договоровъ вообще не требуется письменныхъ доказательствъ, во-первыхъ, потому, что такого требованія не предъявляетъ законъ, во вторыхъ, потому, что исполненіе тѣхъ весьма многихъ договоровъ, предметомъ коихъ является совершеніе какого-либо дѣйствія, бываетъ настолько очевидно для всѣхъ или многихъ, что констатировать это съ несомнѣнной ясностью посредствомъ допроса свидѣтелей или мѣстнаго осмотра вполнѣ возможно и незатруднительно. На этомъ основаніи сенатъ признаетъ возможнымъ доказывать свидѣтельскими показаніями исполненіе письменныхъ договоровъ, предметами коихъ были: а) доставка извѣстныхъ количества и качества кирпича (70 № 1319); б) доставка дровъ (73 № 115); в) возвращенія взятыхъ для ремонта экипажей (72 № 621), и т. п.

Однако, сказанное не даетъ основанія къ заключенію, что исполненіе всѣхъ такихъ договоровъ можетъ быть доказываемо свидѣтельскими показаніями; есть между ними и такіе, исполненіе коихъ должно быть удостовѣряемо иначе, какъ письменными актами. Такъ, возвращеніе поклажи, состоящей въ денежной суммѣ, должно быть удостовѣрено на письмѣ (69 № 1090). Поэтому, дать какія-либо общія правила, которыми слѣдуетъ руководствоваться при разрѣшеніи вопроса о родѣ доказательствъ, подтверждающихъ исполненіе разсматриваемыхъ договоровъ,—невозможно.

Вслѣдствіе этого необходимо признать, что въ чемъ бы ни заключалось исполненіе письменнаго договора, должникъ, желающій оградить себя отъ возможности обвиненія въ неисполненіи, всегда

въ правѣ требовать отъ вѣрителя выдачи ему соотвѣтствующаго письменнаго удостовѣренія, и таковое его требованіе не можетъ быть не уважено вѣрителемъ.

к) порядокъ удостовѣренія исполненія по проекту уложенія.

Проектомъ уложенія предполагается установить болѣе точныя правила порядка удостовѣренія исполненія обязательства и точнѣе опредѣлить права и обязанности обѣихъ сторонъ. Первымъ изъ этихъ правилъ вѣрителю вмѣняется въ обязанность: во-1-хъ, выдать должнику платежную росписку (ст. 111), и во-2-хъ, независимо отъ сего, при исполненіи по одностороннему письменному договору, возвратить должнику самый актъ (ст. 112); вторымъ должнику предоставляется право требовать, въ тѣхъ случаяхъ, когда это представляется необходимымъ, какъ, напр., когда о погашеніи обязательства необходимо сдѣлать отмѣтку въ вотчинныхъ книгахъ, снять запрещеніе и т. п., чтобы росписка была засвидѣтельствована нотаріальнымъ порядкомъ (ст. 102 ч. 2). Такое право по проекту предоставляется должнику не только тогда, когда онъ исполняетъ письменный договоръ, но и тогда, когда производитъ исполненіе по словесному договору, хотя объ этомъ прямо и не сказано въ проектируемыхъ статьяхъ. Не сказано также и о послѣдствіяхъ отказа вѣрителя отъ исполненія обязанности выдать росписку и возвратить актъ, но это потому, что эти послѣдствія очевидны сами собою: отказъ отъ исполненія означенныхъ обязанностей долженъ быть признаваемъ за отказъ отъ принятія исполненія.

Третьимъ правиломъ на вѣрителя возлагается обязанность, въ случаѣ утраты документа, подлежащаго возврату, точно оговорить въ платежной роспискѣ обстоятельство, сдѣлавшее невозможнымъ возвращеніе документа; должнику же предоставляется лишь право требовать засвидѣтельствованія росписки, но ничего болѣе. Ему не предоставляется права ни пріостановить исполненіе ни требовать представленія какого-либо обезпеченія. Послѣднее признается излишнимъ въ виду того, что по правиламъ, предполагаемымъ проектомъ, о передачѣ обязательства третьему лицу должникъ долженъ быть поставленъ въ извѣстность или вѣрителемъ или пріобрѣтателемъ обязательства, а въ противномъ случаѣ онъ можетъ произвести уплату и первому вѣрителю, не отвѣтствуя за то предъ пріобрѣтателемъ (ст. 158). Однако, это послѣднее правило относится только къ обязательствамъ двустороннимъ; по односторон-

нимъ же договорамъ онъ отвѣтствуетъ предъ добросовѣстнымъ пріобрѣтателемъ, если, производя уплату вѣрителю, не обезпечилъ себя обратнымъ полученіемъ акта. Такимъ образомъ проектируемое правило объ обязанности должника во всякомъ случаѣ произвести исполненіе вѣрителю, хотя бы тотъ увѣрялъ его, что обязательство утеряно, находится въ явномъ противорѣчіи съ правиломъ о томъ, что должникъ, не получившій обратно акта и уплатившій долгъ вѣрителю подъ росписку, хотя бы и засвидѣтельствованную установленнымъ порядкомъ, обязанъ вторично платить добросовѣстному пріобрѣтателю. Казалось бы справедливѣе рядомъ съ этимъ послѣднимъ правиломъ постановить другое о предоставленіи должнику права не производить исполненія вѣрителю, если тотъ не возвращаетъ актъ займа, или права требовать представленія обезпеченія.

§ 129. Мѣсто исполненія договоровъ: а) по дѣйствующимъ законамъ;

Наше дѣйствующее законодательство не устанавливаетъ никакихъ правилъ и о мѣстѣ исполненія договоровъ. Въ ст. 1521 сказано лишь то, что покупщикъ (движимости) обязанъ заплатить продавцу цѣну проданнаго имущества въ надлежащее время и въ *надлежащемъ* мѣстѣ». Но что слѣдуетъ подразумѣвать подъ словомъ «надлежащее», о томъ нигдѣ ничего не сказано. Очевидно, законъ предполагаетъ, что стороны при заключеніи договора постановятъ и условіе о мѣстѣ его исполненія; такимъ образомъ, условленное мѣсто и будетъ тѣмъ надлежащимъ мѣстомъ, въ которомъ договоръ долженъ быть исполненъ. Но условіе о мѣстѣ исполненія принадлежитъ къ тѣмъ произвольнымъ условіямъ, которыя по правилу 1530 ст. стороны вольны включить въ договоръ и вольны не включать. Понятное дѣло, что если стороны условились о мѣстѣ исполненія, никакихъ недоразумѣній быть не можетъ. Но если этого нѣтъ въ договорѣ и затѣмъ между договорившимися возникаетъ споръ по этому предмету, чѣмъ должно руководствоваться судебное установленіе для разрѣшенія подобнаго спора?

Правительствующій сенатъ въ одномъ изъ своихъ рѣшеній говоритъ: «мѣстомъ исполненія договора, когда исполненіе это за«ключается въ платежѣ денежной суммы, должно быть *вообще* при«знаваемо мѣсто пребыванія лица, *которому* сумма должна быть «уплачена, если между сторонами не послѣдовало по этому пред«мету другое соглашеніе» (75 № 835), но почему «мѣсто пребыванія лица, которому сумма должна быть уплачена», должно быть

вообще признаваемо мѣстомъ исполненія договора, правительствующій сенатъ не разъясняетъ, вслѣдствіе чего судебныя мѣста и понынѣ не имѣютъ никакой законной точки опоры для правильнаго разрѣшенія нерѣдко возникающихъ на практикѣ вопросовъ о томъ,— долженъ ли быть признанъ договоръ нарушеннымъ со стороны должника, когда послѣдній не отнесъ въ условленный срокъ слѣдующей съ него суммы вѣрителю, считая, что тотъ *обязанъ* былъ явиться за полученіемъ того, что слѣдуетъ ему, и разрѣшаютъ этотъ вопросъ неоднообразно: въ то время, какъ одни неукоснительно слѣдуютъ вышеприведенному разъясненію сената, другія твердо держатся того взгляда, что наши законы не даютъ ни малѣйшаго основанія къ обвиненію отвѣтчика, явно не уклоняющагося отъ исполненія обязательства, но и не считающаго себя обязаннымъ исполнять его въ мѣстожительствѣ вѣрителя.

б) по проекту уложенія:

Составители проекта уложенія справедливо признаютъ необходимость восполненія оказавшагося въ законахъ пробѣла и съ этою цѣлью проектируютъ двѣ слѣдующія статьи:

89. Обязательство должно быть исполнено въ томъ мѣстѣ и въ тотъ срокъ, которые назначены въ договорѣ либо вытекаютъ изъ существа договора.

90. Въ случаѣ невозможности установить, согласно предыдущей статьѣ, мѣсто исполненія обязательства, оно подлежитъ исполненію въ мѣстѣ жительства должника во время заключенія договора; но по денежному долгу платежъ долженъ быть произведенъ въ мѣстѣ жительства вѣрителя.

Разсмотримъ, насколько эти проектируемыя правила соотвѣтствуютъ той цѣли, въ видахъ достиженія которой они вводятся въ законъ, и отвѣчаютъ потребностямъ жизни нашего народа, а также насколько возможно примѣненіе ихъ въ настоящее время.

аа) мѣсто, вытекающее изъ существа договора;

Нѣтъ надобности останавливаться на доказываніи правильности того положенія, что обязательство должно быть исполнено въ мѣстѣ, указанномъ въ договорѣ, если въ немъ содержится такое указаніе, ибо иначе и быть не можетъ. Не менѣе правильно и то, что, въ случаѣ неуказанія въ договорѣ мѣста, оно, прежде всего, должно быть опредѣляемо по существу договора. Есть множество договоровъ, изъ содержанія и сущности коихъ само собою явствуетъ, въ какомъ мѣстѣ должно быть произведено исполненіе, хотя бы въ договорѣ ничего не было сказано объ этомъ. Возьмемъ для при-

мѣра договоры о наймѣ недвижимыхъ имуществъ; о наймѣ повѣреннаго для веденія дѣла въ извѣстномъ окружномъ судѣ; о наймѣ рабочихъ для исполненія какихъ-либо работъ въ имѣніи ли довѣрителя, въ домѣ его, на фабрикѣ или заводѣ и пр.; договоры подряда на возведеніе тѣхъ или другихъ зданій или сооруженій, купли-продажи урожая на корню съ правомъ вѣрителя снять таковой, лѣса на срубъ, минераловъ въ имѣніи продавца, и пр., и пр.,— въ какихъ другихъ мѣстахъ, какъ не въ отданномъ въ аренду имѣніи, какъ не въ томъ судѣ, въ которомъ повѣренный обязался вести дѣло, какъ не въ тѣхъ имѣніи, домѣ, фабрикѣ или заводѣ, для работъ въ которыхъ наняты рабочіе, какъ не въ томъ мѣстѣ, гдѣ долженъ быть возведенъ домъ или другое зданіе, и пр. и пр.,— вѣритель можетъ требовать отъ должника исполненія? Очевидно, ни въ какихъ другихъ, а потому всякій споръ договорившихся объ этомъ предметѣ всегда легко и прямо можетъ быть разрѣшенъ судомъ, и такое разрѣшеніе всегда будетъ правильно, какъ основанное на сущности добровольнаго соглашенія сторонъ.

бб) мѣсто жительства должника;

Правильно, наконецъ, и то, что при невозможности опредѣлить мѣсто исполненія по самому существу договора, слѣдуетъ остановиться на мѣстѣ жительства должника, такъ какъ, съ одной стороны, нельзя не принимать во вниманіе того обстоятельства, что удобство исполненія играетъ здѣсь не послѣднюю роль; а гдѣ же удобнѣе исполнять значительное большинство договоровъ, какъ не въ мѣстѣ жительства обязавшагося лица. Здѣсь оно имѣетъ полную возможность оградить себя отъ всякихъ притѣсненій со стороны вѣрителя, если бы тотъ вздумалъ чинить какія-либо притѣсненія, отказываясь уплатить причитающуюся съ него сумму, выдать росписку въ принятіи исполненія, получить обратно подлинный документъ, и т. п. — не исполняетъ вѣритель его законнаго требованія, ему легче привести постороннихъ людей съ цѣлью сдѣлать ихъ свидѣтелями въ свой домъ, чѣмъ въ домъ вѣрителя, если бы помимо его соглашенія онъ вынужденъ былъ всякое исполненіе чинить въ мѣстѣ жительства кредитора, и затѣмъ, легче оставить у себя предметъ исполненія, если онъ въ виду притѣсненія со стороны вѣрителя не можетъ быть переданъ послѣднему, чѣмъ возвращать этотъ предметъ изъ дома вѣрителя. Съ другой стороны, какъ правильно указываютъ на это составители проекта, такое правило находитъ себѣ оправданіе и въ законахъ, опредѣ-

ляющихъ мѣстную подсудность, по силѣ коихъ, должникъ, не исполнившій обязательства, привлекается къ суду по мѣсту жительства его, а не вѣрителя. Извѣстно же, что законы эти постановлены въ видахъ огражденія интересовъ отвѣтчика, а не истца; поэтому было бы странно, если бы неисправному должнику были представлены извѣстныя выгоды, а исправному, желающему во всякую минуту исполнить свое обязательство, этихъ преимуществъ не предоставлять, а напротивъ того, на него возлагалась бы обязанность ходить за вѣрителемъ и упрашивать его принять отъ него исполненіе.

Итакъ: *если въ договорѣ не обусловлено мѣсто исполненія его и оно не можетъ быть опредѣлено по существу договора, то мѣстомъ исполненія должно признаваться мѣсто жительства должника.*

Но какое,—то ли, которое должникъ имѣлъ во время заключенія договора, или то, которое имѣетъ во время исполненія его? Проектъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ въ пользу мѣста, въ которомъ должникъ находится во время заключенія договора. Правильно ли и желательно ли такое правило, мы скажемъ нѣсколько ниже, а теперь займемся вопросомъ, возможны ли исключенія изъ только что приведеннаго правила?

вв) мѣсто нахожденія движимости, составляющей предметъ исполненія;

По нашему мнѣнію, здѣсь можетъ имѣть значеніе лишь одно исключеніе — исключеніе по отношенію тѣхъ договоровъ, предметомъ исполненія коихъ является движимое имущество, будутъ ли это индивидуально опредѣленныя вещи, или предметы замѣнимые. Мѣстомъ исполненія такихъ договоровъ, если оно не обусловлено сторонами, должно признаваться мѣсто нахожденія этихъ вещей. Стоитъ немного всмотрѣться въ то, какъ исполняются договоры этого рода, чтобы убѣдиться въ томъ, что мѣстомъ исполненія ихъ всегда является мѣсто нахожденія тѣхъ вещей, которыя составляютъ предметъ договора. Каждый, купившій какую-либо вещь, беретъ ее тамъ, гдѣ она находится; каждый закладодатель принимаетъ обратно отъ закладодержателя заложенныя вещи тамъ, гдѣ онѣ находятся, и т. д. Не оговорить этого правила въ законѣ, разъ законъ о мѣстѣ исполненія признается необходимымъ, невозможно. Все равно, рано или поздно судебная практика должна будетъ сдѣлать это; она должна будетъ путемъ правильной интерпретаціи установить свой законъ, а пока это не будетъ поставлено на

незыблемую почву, судебныя установленія будутъ толковать проектированный законъ и вкривь и вкось; и сколько неправильныхъ рѣшеній будетъ постановлено до того времени, сколько цѣнностей незаконно перейдетъ изъ одного кармана въ другой! Возьмемъ такой примѣръ: А покупаетъ у лѣсопромышленника болѣе или менѣе значительное количество дровъ, платитъ за нихъ деньги, но не беретъ ихъ тамъ, гдѣ они нарублены и сложены и гдѣ, по мысли обоихъ контрагентовъ, они и должны быть приняты; онъ требуетъ, чтобы эти дрова были сданы ему въ мѣстѣ жительства продавца, находящемся въ томъ же городѣ, гдѣ имѣетъ жительство и онъ, покупщикъ; ему выгоднѣе и удобнѣе, чтобы продавецъ доставилъ въ городъ тѣ дрова, за которыя онъ заплатилъ цѣну, существующую на мѣстѣ, и онъ, опираясь на букву закона, въ которомъ сказано: «обязательство подлежитъ исполненію въ мѣстѣ жительства должника», предъявитъ такое требованіе, въ которомъ далеко не всегда откажетъ судъ, имѣющій предъ глазами положительный законъ; здѣсь далеко не всякій судъ признаетъ, что мѣсто исполненія такого договора должно быть опредѣлено по существу договора, ибо при чемъ тутъ существо?—сказано въ договорѣ: продано столько-то дровъ и не сказано, гдѣ продавецъ долженъ сдать ихъ,— слѣдуетъ строгое примѣненіе закона. Въ настоящее время ничего подобнаго быть не можетъ. Наши суды, разрѣшая споры о мѣстѣ исполненія договора, въ большинствѣ случаевъ руководствуются установившимся на мѣстѣ обычаемъ: разъ продана та или другая движимость безъ обязательствъ доставить ее покупщику, значитъ, она должна быть принята покупщикомъ тамъ, гдѣ она находится, но не въ какомъ-либо другомъ мѣстѣ, и это совершенно правильно, согласно съ установившимся народнымъ воззрѣніемъ на этотъ предметъ, съ чѣмъ нельзя не считаться.

Составители уложенія избѣгаютъ казуистики и стараются обобщить проектируемыя ими правила, чего нельзя не одобрить, но вѣдь и обобщенія должны имѣть свой предѣлъ, за который не должно переходить: если необходимо исключеніе изъ общаго правила, пусть оно будетъ дано закономъ; законъ самый несовершенный всегда лучше самыхъ совершенныхъ толкованій его, которыя, какъ всѣмъ извѣстно, то и дѣло замѣняются одно другимъ.

Проектъ дѣлаетъ исключеніе въ отношеніи тѣхъ обязательствъ, предметъ исполненія коихъ есть платежъ денегъ. Мѣстомъ испол- гг) мѣсто платежа долга:

нения этихъ обязательствъ указывается мѣсто-жительство вѣрителя. Чѣмъ вызывается необходимость этого исключенія, составители проекта не объясняютъ. Они говорятъ, что «проектъ, по примѣру нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствъ, а также кас. рѣш. 75 г. № 835, допускаетъ исключеніе относительно платежа денегъ», и только. Но мы видѣли (стр. 341), что названное кассаціонное рѣшеніе не содержитъ въ себѣ ровно никакихъ указаній, оправдывающихъ взысканное въ немъ положеніе. Что касается нашихъ цивилистовъ, то ими высказываются два совершенно противоположныхъ мнѣнія: одни стоятъ за мѣстожительство должника, другіе за мѣстожительство вѣрителя. Сторонники послѣдняго приводятъ то соображеніе, что вѣритель *не обязанъ предъявлять* требованіе объ исполненіи договора, а должникъ *обязанъ* исполнить его безъ всякаго требованія. Однако, аргументъ этотъ не представляется убѣдительнымъ: и по всѣмъ другимъ договорамъ вѣрители не обязываются требовать исполненія ихъ, а между тѣмъ всѣ законодательства признаютъ, что мѣстомъ исполненія этихъ другихъ договоровъ должно быть мѣстожительство должника. Кромѣ того, указывается еще на то, что, какъ видно изъ источниковъ, на коихъ основано правило 1651 ст. (32 ст. XVII глав. улож. 1649 г. и ст. 10 указа 1 августа 1787 г. (7339), *должникъ приносилъ* заимодавцу долгъ по закладной кабалѣ и по закладной на недвижимое имѣніе. Но эти правила въ связи съ тѣмъ, что ими же и разрѣшалось должнику, въ случаѣ отсутствія заимодавца или невозможности вручить ему долгъ, вносить слѣдующія ему деньги въ присутственное мѣсто, свидѣтельствуютъ стремленіе законодателя охранить интересы не вѣрителя, а должника, предоставивъ ему возможность болѣе легкимъ способомъ освобождаться отъ кабалы и отъ обремененія его имѣнія запрещеніемъ въ правѣ свободнаго распоряженія. Относительно другихъ долговыхъ обязательствъ въ нашихъ законодательныхъ памятникахъ ничего не говорится. Да едва ли и можно было установить проектируемое правило, особенно въ послѣднее время, когда жизнь все болѣе и болѣе развивается и вызываетъ безчисленное множество исключеній изъ этого предполагаемаго исключенія, и притомъ такихъ исключеній, съ которыми нельзя не считаться и которыя необходимо должны быть указаны въ законѣ, дабы предовратить возможность развитія самыхъ неосновательныхъ споровъ. Такъ: относи-

тельно долговъ по векселямъ, въ силу самой природы этого рода долговыхъ обязательствъ, исключеніе должно быть допущено, такъ какъ большинство векселедателей, пока не предъявляется требованіе о платежѣ, даже не знаетъ, кто кредиторъ въ настоящее время. Совокупный смыслъ правилъ, изображенныхъ въ 2058 и 2056 ст., говоритъ тоже о заемныхъ письмахъ, которыя, какъ и векселя, могутъ быть передаваемы другимъ лицамъ и безъ вѣдома должника. Далѣе: всѣ кредитныя установленія удовлетворяютъ своихъ кредиторовъ въ мѣстѣ своего нахожденія по предъявленіи имъ требованій о томъ и трудно обязать каждое такое учрежденіе разсылать слѣдующіе съ нихъ платежи ихъ кредиторамъ, разсѣяннымъ по всей Имперіи; платежи денегъ по договорамъ личнаго найма производятся всегда въ мѣстѣ жительства нанимателя, значитъ, должника, и заставить каждаго фабриканта, заводчика, подрядчика, сельскаго хозяина и пр. развозить всѣ мелкіе платежи по мѣстамъ жительства ихъ кредиторовъ-рабочихъ—невозможно; всѣ торговцы, ремесленники, дающіе кредитъ своимъ заказчикамъ и покупателямъ, обыкновенно посылаютъ счета въ мѣстожительство своихъ должниковъ и тамъ получаютъ слѣдующіе имъ долги, и пр. и пр. Затѣмъ, платежи, слѣдующіе съ квартирантовъ домохозяевамъ, именно тѣ самые платежи, которые особенно часто возбуждаютъ споры о мѣстѣ исполненія ихъ, въ большинствѣ случаевъ принято выплачивать въ квартирѣ нанимателя, къ которому въ надлежащіе сроки является или самъ хозяинъ или уполномоченное имъ лицо—управляющій, приказчикъ, дворникъ. Только тогда наниматель самъ вноситъ наемную плату хозяину ли дома или въ его квартиру, когда такъ обусловливаются договоромъ. Таковъ установившійся обычай, почти повсемѣстно, и если замѣчается отступленіе отъ него, то только тогда, когда домовладѣлецъ имѣетъ интересъ въ досрочномъ прекращеніи договора. Пока ему не нужно этого, онъ самъ ходитъ къ квартиранту за полученіемъ платежей или посылаетъ кого-либо изъ служащихъ у него; а когда ему нужно выселить нанимателя до срока контракта, онъ умышленно не предъявляетъ требованія, заставляетъ своего должника пропустить срокъ и потомъ, обвиняя его въ нарушеніи договора, требуетъ уничтоженія послѣдняго. Въ вѣрности этого убѣждается каждый судья, которому приходится разсматривать иски, основанные на спорахъ о мѣстѣ платежа.

Все сказанное приводитъ къ тому заключенію, что предлагаемое проектомъ исключеніе оказывается несоотвѣтствующимъ потребностямъ жизни и безъ указанія на безчисленное множество исключеній оно непригодно какъ законъ.

Что касается нынѣ дѣйствующаго законодательства, то изъ него рѣшительно невозможно вывести такого правила, на основаніи коего должникъ, ничѣмъ не проявившій желанія уклониться отъ платежа слѣдующаго съ него долга, могъ быть обвиненъ въ неисполненіи договора единственно на томъ основаніи, что въ срокъ платежа не представилъ такового вѣрителю въ мѣстѣ его жительства, когда условіями договора онъ не принималъ на себя такой обязанности. Напротивъ того, наше дѣйствующее законодательство скорѣе указываетъ на то, что платежъ долженъ производиться въ мѣстѣ жительства должника. На это указываютъ законы о подсудности, которые постановлены въ огражденіе интересовъ должниковъ, коихъ, по справедливому замѣчанію составителей проекта уложенія, нѣтъ основанія ставить въ худшее положеніе, когда они ничѣмъ не проявляютъ желанія уклониться отъ добровольнаго исполненія договора, чѣмъ то, въ которое ставитъ ихъ законъ въ случаѣ явнаго неисполненія ими договора. Затѣмъ, правило 1539 также указываетъ на то, что споры о мѣстѣ исполненія договоровъ, когда въ послѣднихъ не опредѣлено это мѣсто и когда нѣтъ данныхъ для обвиненія должника въ умышленномъ уклоненіи отъ уплаты слѣдующаго съ него долга, должны быть разрѣшаемы въ пользу должниковъ, такъ какъ тамъ прямо сказано: «если всѣ правила вышепостановленныя не достаточны будутъ къ ясному истолкованію договора, тогда, въ случаѣ равнаго съ обѣихъ сторонъ недоумѣнія *сила его изъясняется болѣе въ пользу того, кто обязался что-либо отдать или исполнить*, по тому уваженію, что отъ противной ему стороны зависѣло опредѣлить предметъ обязательства съ большею точностью».

дд) что считать мѣстомъ жительства должника;

Если наше мнѣніе относительно мѣста исполненія договоровъ правильно, т. е. если общимъ правиломъ должно быть принято, что всѣ договоры, въ коихъ не содержится условія о мѣстѣ исполненія ихъ и это мѣсто не опредѣляется и сущностью договора, должны исполняться по мѣсту жительства должника, то чрезвычайно важнымъ является такой вопросъ, — которое же изъ мѣстъ жительства должника должно быть признаваемо за мѣсто испол-

ненія, — то ли, въ которомъ должникъ находился во время заключенія сдѣлки, или же то, въ которомъ онъ находится въ моментъ исполненія его?

Казалось бы, что этотъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ въ пользу мѣстожительства должника во время исполненія договора, т. е. такъ, какъ разрѣшается вопросъ для опредѣленія подсудности, когда вѣритель вынуждается просить судъ о понужденіи должника исполнить свое обязательство, добровольно неисполненное. Но нельзя не имѣть въ виду и того, что вѣритель, пока ему нѣтъ надобности обращаться къ суду, не обязанъ слѣдить за перемѣною должникомъ своего мѣстожительства и таковое ему можетъ быть неизвѣстно. На эти случаи въ законѣ должно быть исключеніе, по силѣ котораго вѣритель, коему настоящее жительство должника неизвѣстно, въ правѣ предъявить свое требованіе въ томъ мѣстѣ, гдѣ должникъ жительствовалъ во время заключенія договора, и если на это требованіе не послѣдуетъ отвѣта, должникъ долженъ быть признанъ просрочившимъ обязательство. Такую мысль желаютъ провести и составители проекта уложенія, но излагаютъ ее въ такой формѣ, которая совершенно затемняетъ ее. Дѣйствительно: въ 90 ст. проекта сказано: «въ случаѣ невозможности установить, согласно предыдущей статьѣ, мѣсто исполненія обязательства, *оно подлежитъ исполненію* въ мѣстѣ жительства должника *во время заключенія договора*». Императивная форма редакціи этой статьи заставляетъ думать, что ни вѣритель не въ правѣ требовать, ни должникъ не въ правѣ предложить исполненіе договора въ какомъ-либо иномъ мѣстѣ, какъ въ томъ, гдѣ жительствовалъ должникъ во время заключенія договора. Слѣдовательно, если должникъ во время заключенія договора жилъ въ Одессѣ, а вѣритель въ Петербургѣ, а потомъ и самъ переѣхалъ въ Петербургъ, то имѣетъ право объявить вѣрителю, предъявившему свое требованіе объ исполненіи, чтобы онъ отправился въ Одессу и тамъ принялъ таковое отъ его уполномоченнаго; въ свою очередь и вѣритель можетъ потребовать отъ должника отправиться изъ Петербурга въ Одессу и тамъ исполнить договоръ.

Но если что-либо подобное и возможно, то только тогда, когда проектируемое правило станетъ закономъ. Доколѣ же подобнаго закона у насъ нѣтъ, а по сказанному выше мѣстомъ исполненія разсматриваемыхъ договоровъ должно признаваться мѣстожительство

должника, то такимъ мѣстомъ должно быть признаваемо единственно то, гдѣ должникъ находится во время, назначенное для исполненія, ибо для признанія мѣстомъ исполненія всякого другого мѣста въ нашемъ законѣ невозможно найти оправданій.

се) послѣдствія исполненія не въ надлежащемъ мѣстѣ:

ааа) когда послѣдствія установлены въ договорѣ;

Какія же послѣдствія должно влечь за собою исполненіе или предложеніе должникомъ вѣрителю исполненія договора въ ненадлежащемъ мѣстѣ? Отвѣтъ на этотъ вопросъ не можетъ быть одинаковъ на всѣ возможные случаи. Прежде всего нужно замѣтить, что когда мѣсто исполненія указано въ договорѣ или опредѣляется существомъ договора и тутъ же установлены послѣдствія неисполненія этого условія, то эти только послѣдствія и должны влечь за собою несогласное съ условіями договора исполненіе его. Такъ: по договору должникъ обязанъ доставить вѣрителю въ назначенное для сего мѣсто извѣстное движимое имущество, но не дѣлаетъ этого, а предлагаетъ вѣрителю принять то имущество тамъ, гдѣ оно находится. Если теперь въ договорѣ сказано, что за нарушеніе этого условія должникъ отвѣтствуетъ неустойкой и договоръ прекращается, то, само собою разумѣется, вѣритель въ правѣ требовать отъ должника и уплаты неустойки и уничтоженія договора. Точто также, если по договору аренды арендаторъ обязался, подъ страхомъ платежа неустойки и уничтоженія договора, высылать собственнику слѣдующіе съ него арендные платежи въ извѣстное мѣсто, а затѣмъ безъ всякаго къ тому основанія тотъ или другой платежъ вноситъ въ судебное мѣсто, вѣритель въ правѣ требовать и уничтоженія договора и уплаты неустойки, ибо право на оба эти требованія основано на договорѣ, который со стороны должника долженъ быть исполненъ въ точности (ст. 569).

ббб) когда въ договорѣ они не установлены.

Но если послѣдствія эти не установлены въ договорѣ, а между тѣмъ изъ послѣдняго съ очевидностью явствуетъ то мѣсто, въ которомъ онъ долженъ быть исполненъ, то слѣдуетъ различать тѣ случаи, когда назначенное мѣсто исполненія имѣетъ для вѣрителя существенное значеніе въ томъ смыслѣ, что исполненіе не въ надлежащемъ мѣстѣ не можетъ не причинить ему извѣстнаго вреда, отъ тѣхъ, когда это должно быть для него совершенно безразлично. Въ первыхъ случаяхъ вѣритель въ правѣ отказаться отъ принятія исполненія, такъ какъ принудить его къ исполненію, несогласному съ условіями договора, когда это влечетъ за собою извѣстныя невыгоды для него, никто не можетъ; въ указанныхъ же другихъ

случаяхъ ему не принадлежитъ такое право: хотя исполненіе производится несогласно съ договоромъ, но этимъ права вѣрителя ничѣмъ не нарушаются и посему отказаться отъ принятія исполненія и затѣмъ требовать уничтоженія договора, какъ неисполненнаго согласно установленнымъ въ немъ условіямъ, онъ не можетъ потому, что такого права онъ не выговорилъ себѣ; неисполненіе же одною изъ сторонъ принятаго на себя обязательства не даетъ права другой требовать уничтоженія договора, если объ этомъ въ договорѣ не сказано (67 № 529; 90 № 50 и пр.), а даетъ лишь право на отысканіе убытковъ, каковыхъ въ разсматриваемомъ случаѣ вѣритель не понесъ.

Поясникъ это примѣрами.

Примѣры.

а) должникъ обязанъ доставить вѣрителю какія-либо вещи въ точно опредѣленное мѣсто, но въ договорѣ не сказано, какія послѣдствія должны наступить, если это обязательство не будетъ должникомъ исполнено; затѣмъ онъ, должникъ, доставляетъ эти вещи, но не въ условленное мѣсто, а въ другое, напр., не на станцію желѣзной дороги, какъ это было обусловлено, а въ домъ вѣрителя, гдѣ онѣ ему не нужны, некуда ихъ сложить, а перевозить на станцію убыточно. Здѣсь вѣритель въ правѣ не принимать вещей, такъ какъ онъ принуждается къ принятію исполненія не только несогласнаго съ договоромъ, но и убыточнаго для него; другими словами, здѣсь должникъ не исполняетъ договора и тѣмъ даетъ право и вѣрителю отказаться отъ принятія исполненія и искать убытки, причиненные неисполненіемъ; б) по договору должникъ обязанъ въ извѣстный срокъ уплатить вѣрителю извѣстную сумму въ его домѣ; онъ застаетъ его въ лавкѣ и предлагаетъ получить отъ него долгъ. Тутъ вѣритель не имѣетъ права отказываться отъ принятія исполненія, такъ какъ этимъ несогласнымъ съ договоромъ исполненіемъ онъ не ставится ни въ какое затруднительное положеніе и не несетъ никакихъ убытковъ. Слѣдовательно, онъ долженъ принять представленныя ему деньги, а если откажется, то не въ правѣ обвинять должника въ неисполненіи договора.

Замѣчательно то, что этотъ вопросъ никогда, насколько мы могли прослѣдить, не поднимался въ нашей судебной практикѣ. Между тѣмъ, судебнымъ установленіямъ нерѣдко приходится разсматривать иски, въ основаніи коихъ положено обвиненіе долж-

вив) когда ни мѣсто, ни послѣдствія не указаны въ договорѣ.

ника въ исполненіи договора въ ненадлежащемъ мѣстѣ, даже и тогда, когда мѣсто исполненія не было обусловлено въ договорѣ. Эти иски въ огромномъ большинствѣ случаевъ двумя первыми инстанціями оставляются безъ удовлетворенія на томъ, по преимуществу, основаніи, что внесеніе платежа въ то или другое мѣсто, но въ срокъ, опредѣленный закономъ, должно признаваться *своевременнымъ* исполненіемъ договора, не дающимъ права вѣрителю требовать признанія сдѣлки нарушенною. Напротивъ того, правительствующій сенатъ придаетъ огромное значеніе тому, чтобы должникъ, даже не имѣвшій возможности произвести платежъ лично кредитору, вносилъ деньги *непремѣнно въ судебное установленіе*. На этомъ основаніи онъ отмѣнялъ рѣшенія судебныхъ мѣстъ, признавшихъ, что своевременнымъ внесеніемъ денегъ въ какое-либо другое присутственное мѣсто или должностному лицу (полиціи 74 № 519; приставу — 75 № 623; нотаріусу — 72 № 777) должникъ исполнилъ договоръ и никакой отвѣтственности за неисполненіе его подлежать не можетъ.

Особенно обращаетъ на себя вниманіе рѣшеніе 1874 г. № 519. Обстоятельства дѣла, вызвавшаго это рѣшеніе, таковы:

Вѣритель отказался принять отъ должника платежъ долга по закладной; тогда должникъ представилъ деньги въ областную палату, которая возвратила ихъ ему; онъ внесъ ихъ въ полицейское управленіе, откуда вѣритель и получилъ ихъ, но вслѣдъ затѣмъ предъявилъ искъ къ должнику о взысканіи неустойки; мировыя установленія отказали въ этомъ искѣ, но сенатъ отмѣнилъ это рѣшеніе, объяснивъ, что только внесеніемъ платежа въ судебное мѣсто должникъ могъ очистить себя. Однако, это едва ли вѣрно. Самъ же правительствующій сенатъ въ другихъ своихъ рѣшеніяхъ говоритъ, что правило 2055 ст. не возлагаетъ на должника обязанности, а предоставляетъ ему лишь право, легчайшій способъ освободить себя отъ лежащей на немъ обязанности исполнить договоръ (74 № 302; 75 № 835; 76 № 390); слѣдовательно, разъ мѣсто исполненія не указано въ договорѣ и не вытекаетъ изъ его существа, то гдѣ бы должникъ ни предложилъ исполненіе, онъ не можетъ быть обвиненъ въ неисполненіи, коль скоро вѣритель отказывается принять отъ него исполненіе. Притомъ и 2055 ст. не содержитъ въ себѣ такого безусловнаго правила, какое ему придаетъ правительствующій сенатъ, придерживаясь больше буквы, чѣмъ духа и разума содержащагося въ ней правила.

§ 130. Время исполненія:

Въ главѣ о срокѣ было сказано, что условіе о срокѣ, за исключеніемъ тѣхъ договоровъ, безсрочность коихъ закономъ не допускается, принадлежитъ къ условіямъ произвольнымъ: стороны вольны опредѣлить срокъ исполненія договора, вольны и не опредѣлять его. Устанавливая его, онѣ могутъ назначить точно опредѣленный день и даже часъ, когда должникъ обязанъ предложить, а вѣритель принять исполненіе. Они въ правѣ опредѣлить срокъ истеченіемъ извѣстнаго промежутка времени (чрезъ два мѣсяца, черезъ годъ и т. д. отъ такого-то числа); могутъ согласиться, чтобы договоръ былъ исполненъ по наступленіи извѣстнаго событія, или же предоставить тому или другому изъ контрагентовъ опредѣлить срокъ впослѣдствіи, напр., по востребованію вѣрителя, по мѣрѣ возможности должника и т. п.

а) когда оно точно опредѣлено въ договорѣ;

Когда срокъ опредѣленъ точно, т. е. назначенъ день или даже и часъ исполненія, въ этотъ день и часъ стороны обязаны приступить къ исполненію, т. е. должникъ обязанъ предложить исполненіе, а вѣритель принять его, разнѣ бы между ними послѣдовало особое соглашеніе объ отсрочкѣ. Если срокъ назначенъ истеченіемъ извѣстнаго періода времени, то почитается наступившимъ *въ первый слѣдующій за назначеннымъ періодомъ день* (72 № 907). Иногда, впрочемъ, опредѣленіе дня исполненія въ подобныхъ случаяхъ вызываетъ сомнѣніе въ такомъ смыслѣ: первый ли день, слѣдующій за истеченіемъ опредѣленнаго періода времени или же послѣдній день этого періода долженъ почитаться обусловленнымъ срокомъ; но это сомнѣніе въ большинствѣ случаевъ легко разрѣшается на основаніи тѣхъ выраженій, коими опредѣлено въ договорѣ самое теченіе назначеннаго времени, а именно: должно быть установлено, какъ согласились стороны при заключеніи сдѣлки, считать ли указанный ими день, съ котораго начинается теченіе срока входящимъ или не входящимъ въ него. Такъ, напримѣръ, въ договорѣ сказано: «платежъ долженъ быть произведенъ по истеченіи четырехъ мѣсяцевъ *отъ сего* 15 апрѣля»; это выраженіе правильнѣе понимать въ томъ смыслѣ, что первымъ днемъ теченія этихъ четырехъ мѣсяцевъ должно почитаться 16 апрѣля, а, слѣдовательно, днемъ платежа 16 августа, ибо, говоря «отъ сего 15 апрѣля», стороны, видимо, не считали это число началомъ условленнаго ими срока, а слѣдующій затѣмъ день, т. е. 16 апрѣля, вслѣдствіе чего опредѣленный періодъ истекъ 15 августа. Но если въ

договорѣ сказано: «считая *съ сего* 15 апрѣля», то скорѣе нужно понимать такъ, что стороны это 15-е число включили въ назначенный ими періодъ, который поэтому долженъ оканчиваться 14 августа, и тогда днемъ исполненія будетъ 15 августа. При невозможности разрѣшить это сомнѣніе на основаніи содержанія договора, остается руководствоваться общими правилами объ исчисленіи сроковъ, изложенными въ уставѣ гражд. суд., каковыя правила по разъясненіямъ правительствующаго сената должны быть примѣняемы къ срокамъ, установленнымъ законами матеріальнаго права (68 № 721; 75 № 329; 83 №№ 6, 7; 97 № 86; 10 № 49 и мн. др.). А такъ какъ по правилу 824 ст. названнаго устава, за начальный моментъ срока долженъ быть принимаемъ день, слѣдующій за днемъ, въ который совершено процессуальное дѣйствіе, коимъ открывается извѣстный срокъ, то и при исполненіи договоровъ начальнымъ моментомъ долженъ почитаться день, слѣдующій за днемъ, означеннымъ въ договорѣ. Но ни въ какомъ случаѣ нельзя толковать такъ, какъ истолковала одна судебная палата, выраженіе договора: «должникъ обязанъ уплатить 4050 руб. чрезъ 18 мѣсяцевъ отъ написанія сего условія»; она признала, что, такъ какъ условіе было написано 14 іюня 1868 года и послѣдній день этихъ восемнадцати мѣсяцевъ истекъ 14 декабря 1869 года, то должникъ имѣлъ право произвести уплату и 4 января 1870 г., такъ какъ этотъ день былъ днемъ *по истеченіи* восемнадцати мѣсяцевъ (72 № 907).

Затѣмъ въ практикѣ возникаютъ вопросы и о томъ,—до какого часа послѣдняго дня, если часъ исполненія не назначенъ, послѣднее должно быть произведено. Правительствующій сенатъ такъ разъясняетъ эти вопросы: каждое изъ тѣхъ дѣйствій, при исполненіи коихъ не требуется участія общественной власти, считается исполненнымъ въ опредѣленный для того день, если оно исполнено до истеченія этого дня, т. е. до 12 часовъ ночи. Но если для этого требуется участіе общественной власти, какъ, напр., когда платежъ долженъ быть внесенъ въ судебное или правительственное установленіе, или переданъ вѣрителю въ конторѣ нотаріуса и т. п.,—то до того момента, пока присутствіе продолжается, а иначе до трехъ часовъ дня (69 №№ 305, 389). Но и тутъ возникаютъ сомнѣнія. Дѣло въ томъ, что если относительно присутственныхъ мѣстъ можно съ увѣренностью сказать, что разъ въ

немъ нѣтъ присутствія или засѣданія,—оно закрыто, то нельзя сказать то же самое относительно нотаріальныхъ конторъ. Контора можетъ быть и закрыта, но это еще не служитъ доказательствомъ того, что то дѣйствіе, которое сторона обязана была совершить при содѣйствіи нотаріуса, она не могла совершить только потому, что контора нотаріуса оказалась закрытой, такъ какъ содѣйствіе нотаріуса стороны могутъ имѣть во всякое время дня и даже внѣ конторы. Вотъ, на случай возникновенія спора о томъ, какимъ временемъ дня долженъ опредѣляться послѣдній моментъ срока исполненія договора, когда исполненіе это по условію договора должно имѣть мѣсто въ назначенный для сего день, правительствующій сенатъ преподаетъ слѣдующее руководящее разъясненіе: надо различать, говоритъ онъ, какъ стороны опредѣлили совершеніе даннаго дѣйствія,—вообще ли при содѣйствіи нотаріуса, или же въ конторѣ точно указаннаго ими нотаріуса. Въ первомъ случаѣ, сторона можетъ быть обвинена въ неисполненіи принятой на себя обязанности, если не докажетъ, что несмотря на все ея желаніе, она не могла получить содѣйствіе нотаріуса до 12 часовъ ночи назначеннаго для сего дня; во второмъ же, она должна быть признана виновной въ неисполненіи договора, если не исполнила онаго до того момента, въ который, по установленному порядку, контора того нотаріуса закрывается, хотя бы въ дѣйствительности контора его и не была закрыта до 12 часовъ ночи, «ибо обязанность исполненія договора стороны сами обусловили временемъ открытія той конторы» (10 № 49).

Праздникъ, приходящійся на день исполненія договора, вообще не имѣетъ значенія, если онять не требуется содѣйствія общественной власти. Посему должникъ не въ правѣ не исполнить обязательства въ назначенный для сего день единственно на томъ основаніи, что это день праздничный. Но если исполненіе должно быть дѣлаемо при участіи общественной власти, какъ, напр., когда должникъ, производя платежъ, имѣетъ право требовать, чтобы вѣритель выдалъ ему засвидѣтельствованную нотаріусомъ или полиціей платежную росписку, й тотъ не можетъ сдѣлать этого, исполненіе должно быть отложено до слѣдующаго присутственнаго дня, какъ и исполненіе всякаго процессуальнаго дѣйствія.

Болѣе сложнымъ представляется разрѣшеніе вопроса о срокѣ исполненія договора, когда срокъ этотъ опредѣленъ наступленіемъ б) когда оно поставлено въ зависи-

ность отъ наступленія условія;

какого-либо событія. Нѣтъ сомнѣнія въ томъ, что должникъ обязанъ исполнить договоръ, какъ только наступитъ то условіе, съ наступленіемъ котораго должно, по соглашенію сторонъ, считаться наступленіе срока; но дѣло въ томъ, что извѣстное событіе можетъ наступить, а сторонамъ это неизвѣстно,—съ какого же времени въ этихъ случаяхъ срокъ долженъ почитаться наступившимъ? Трудно опредѣлить какой-либо другой моментъ, какъ тотъ, когда *должнику* стало извѣстнымъ наступленіе условія и соединенная съ этимъ обязанность исполнять договоръ, а тѣмъ болѣе тогда, когда своевременное полученіе свѣдѣнія о томъ зависѣло отъ него самого. Здѣсь промедленіе съ его стороны въ исполненіи всегда можетъ быть признано за просрочку, послѣдствія каковой долженъ нести должникъ. Но если наступленіе условія должнику неизвѣстно, или, по крайней мѣрѣ, противное не можетъ быть доказано, онъ не обязанъ исполнить договоръ до предъявленія о томъ требованія со стороны вѣрителя. Предъявляя же такое требованіе, вѣритель долженъ вмѣстѣ съ тѣмъ предъявить и тѣ данныя, коими должникъ можетъ быть убѣжденъ въ дѣйствительности наступленія условія. Отказъ должника отъ исполненія подъ тѣмъ предлогомъ, что онъ не убѣжденъ въ дѣйствительности наступленія условія, можетъ быть поставленъ ему въ вину лишь въ томъ случаѣ, когда въ справедливости заявленія вѣрителя онъ легко могъ убѣдиться самъ, но не пожелалъ сдѣлать этого. Это на томъ основаніи, что слѣдить за наступленіемъ срока исполненія обязательства лежитъ точно также и на должникѣ, какъ и на вѣрителѣ, если послѣдній заинтересованъ въ этомъ. Поэтому, должникъ можетъ быть оправданъ, если онъ лишенъ возможности провѣрить истинность увѣренія вѣрителя.

Примѣры.

Пояснимъ это примѣрами:

а) И. обязался уплатить Н. занятую имъ у послѣдняго сумму, тотчасъ по выдачѣ ему денегъ изъ суда, въ которомъ производится распредѣленіе суммы, вырученной отъ продажи имѣнія его должника. Распредѣленіе состоялось и утверждено судомъ 10 января. 15 мая Н. предъявивъ искъ о взысканіи съ И. какъ долга, такъ и условленной неустойки. Отвѣтчикъ оправдывался тѣмъ, что до полученія копіи исковой ему не было извѣстно о состоявшемся опредѣленіи суда; получа же названную копію 18 мая, онъ немедленно получилъ деньги и 20 того же мѣсяца уплатилъ ихъ истцу. Судъ не призналъ этого оправданія заслуживающимъ ува-

женія, находя, что на обязанности отвѣтчика лежало слѣдить за наступленіемъ того момента, когда онъ могъ получить причитающуюся ему сумму и исполнить обязательство.

б) Б. запродалъ Ч. свое имѣніе и обязался совершить купчую крѣпость тотчасъ по утвержденіи Ч. въ правахъ наслѣдства, часть котораго должна была составлять покупную сумму. Дѣло объ этомъ длилось болѣе двухъ лѣтъ и наконецъ Ч. письмомъ увѣдомилъ Б. объ окончаніи дѣла и о его готовности приступить къ совершенію купчей и вмѣстѣ съ тѣмъ предлагалъ ему прибыть такого-то числа въ городъ и явиться къ такому-то нотаріусу. Въ отвѣтъ на это Б. потребовалъ, чтобы Ч. представилъ ему доказательства тому, что его дѣло окончено и онъ можетъ уплатить причитающуюся съ него сумму. Ч. не исполнилъ этого требованія и предъявилъ искъ о возвратѣ двойного задатка, какъ условлено было въ запродажной. Б. оправдывался тѣмъ, что точно такое же извѣщеніе истецъ дѣлалъ ему годъ назадъ, и онъ повѣрилъ ему; но когда онъ прибылъ въ городъ, за 75 верстъ и въ рабочую пору, то оказалось, что Ч. невѣрно увѣдомилъ его: дѣло его еще не было окончено и наслѣдства онъ не могъ получить, хотя и былъ убѣжденъ, что къ назначенному сроку онъ будетъ въ состояніи совершить купчую. Палата оправдала Б. и, какъ намъ кажется, вполнѣ правильно: если вѣритель требуетъ отъ должника исполненія обязательства, утверждая, что за наступленіемъ обусловленнаго событія, о чемъ должнику не могло быть извѣстно, наступилъ и срокъ исполненія, то это утвержденіе онъ долженъ доказать, дабы должникъ не имѣлъ сомнѣнія въ своей обязанности.

с) Въ совершенно аналогичномъ случаѣ покупщикъ обязался купить имѣніе немедленно по снятіи лежащаго на немъ запрещенія. Затѣмъ продавецъ извѣщаетъ его, что запрещеніе снято; разрѣшительная статья напечатана въ сенатскихъ объявленіяхъ тогда-то, и потому онъ приглашаетъ его явиться къ такому-то нотаріусу для совершенія купчей крѣпости и уплатить покупную цѣну. Если бы здѣсь покупщикъ вздумалъ оттовариваться тѣмъ, что продавецъ не представилъ ему доказательствъ наступленія условія, то едвали какой-либо судъ призналъ это оправданіе заслуживающимъ уваженія: покупщику было не только объявлено о томъ, что препятствовавшее совершенію купчей запрещеніе снято, но и то, гдѣ и когда напечатана разрѣшительная статья, и уже отъ него—по-

купщика (въ данномъ случаѣ должника), зависѣло провѣрить сдѣланное ему продавцомъ заявленіе и убѣдиться въ истинности его.

Во всѣхъ приведенныхъ и подобныхъ имъ случаяхъ судъ долженъ, смотря по обстоятельствамъ дѣла и по представленнымъ ему даннымъ, рѣшить возникшій споръ о томъ, было ли должнику извѣстно или, по крайней мѣрѣ, могло ли ему быть извѣстно наступленіе условія или не могло, и сообразно этому рѣшить и вопросъ о томъ, допущена или не допущена должникомъ просрочка.

в) когда срокъ не означенъ въ договорѣ;

Договоры безсрочные, т. е. такіе, срокъ исполненія коихъ вовсе не опредѣленъ, равно и такіе, въ которыхъ назначеніе этого срока предоставляется вѣрителю общими выраженіями—«по первому требованію», «до востребованія» и т. п., вообще признаются подлежащими исполненію съ момента заключенія ихъ въ томъ смыслѣ, что какъ вѣритель въ правѣ потребовать исполненія во всякую послѣдующую минуту, такъ и должникъ можетъ предложить вѣрителю принять отъ него исполненіе.

Несмотря, однако, на это, договоръ почитается безсрочнымъ и вѣритель не въ правѣ обвинять должника въ неисполненіи обязательства доколѣ онъ самъ не потребуетъ этого. Только тогда, когда должнику будетъ предъявлено требованіе и оно не будетъ исполнено немедленно или въ срокъ, назначенный вѣрителемъ, срокъ почитается наступившимъ (73 № 299; 91 № 35), безсрочное обязательство обращается въ срочное (86 № 92), и должникъ, не исполняющій его, впадаетъ въ просрочку и несетъ всѣ послѣдствія таковой.

Итакъ, вѣритель можетъ обвинять должника въ неисполненіи своего обязательства лишь тогда, когда онъ потребовалъ исполненія, а должникъ не удовлетворяетъ этого требованія.

аа) объемъ требованія;

Требованіе вѣрителя должно заключать въ себѣ объявленіе воли его получить лишь то удовлетвореніе, т. е. въ томъ объемѣ, на которое онъ имѣетъ право и ни въ какомъ случаѣ не болѣе того, что ему слѣдуетъ. Но предъявленіе требованія въ большемъ размѣрѣ не дѣлаетъ его недѣйствительнымъ и не даетъ права должнику защищаться возраженіемъ о томъ, что вѣритель потребовалъ исполненія въ большемъ объемѣ, чѣмъ слѣдуетъ, и потому это требованіе оставлено имъ безъ удовлетворенія: то, что должникъ обязанъ былъ исполнить по условіямъ договора, онъ долженъ исполнить немедленно и въ правѣ отказаться отъ исполненія лишь излишне

предъявленнаго требованія. Если бы при возникшемъ спорѣ объ объемѣ исполненія должникъ изъявилъ согласіе удовлетворить вѣрителя въ томъ лишь размѣрѣ, въ какомъ, по его мнѣнію, онъ обязанъ сдѣлать это, а вѣритель отказался отъ сдѣланнаго ему предложенія, настаивая на томъ, чтобы требованіе его было исполнено безъ всякаго умаленія, то онъ, должникъ, освобождается отъ обвиненія въ просрочкѣ, коль скоро будетъ доказано, что вѣритель требовалъ того, на что не имѣлъ права.

Что касается формы требованія, предъявляемаго вѣрителемъ должнику, то при отсутствіи какого-либо указанія на нее въ законѣ, необходимо признать, какъ это дѣлаетъ и сенатъ (74 № 621), что требованіе можетъ быть заявлено въ какой угодно формѣ: чрезъ нотаріуса, посредствомъ частнаго письма, словесно или непосредственнымъ предъявленіемъ иска въ надлежащемъ судѣ. Необходимо лишь, чтобы вѣритель, обвиняющій должника въ просрочкѣ, доказалъ на судѣ, во-первыхъ, что требованіе было предъявлено, и, во-вторыхъ, что оно было предъявлено имъ или законноуполномоченнымъ отъ него лицомъ. Нѣтъ надобности, чтобы это лицо, предъявляющее отъ имени вѣрителя требованіе должнику, было снабжено для сего формальною довѣренностью, но безусловно необходимо, чтобы оно имѣло такое полномочіе, изъ коего должникъ могъ убѣдиться въ томъ, что требованіе дѣйствительно исходитъ отъ вѣрителя. б6) форма требованія;

Предъявленіе иска безъ предварительнаго предъявленія должнику требованія объ исполненіи должно быть разсматриваемо какъ предъявленіе такого требованія; при чемъ моментомъ предъявленія его должнику долженъ почитаться моментъ врученія ему вызова къ суду для отвѣта по предъявленному къ нему иску, и, слѣдовательно, если должникъ, получивъ вызовъ, который въ этомъ случаѣ долженъ быть разсматриваемъ какъ предъявленіе требованія объ исполненіи, немедленно же исполнитъ обязательство, то онъ не будетъ виновенъ въ просрочкѣ, а потому, на него не могутъ быть обращены никакія послѣдствія несвоевременнаго исполненія, а въ томъ числѣ и уплата судебныхъ по дѣлу издержекъ. Но разъ должникъ не поспѣшилъ исполненіемъ и допустилъ постановленіе рѣшенія противъ него, онъ долженъ быть признанъ виновнымъ въ просрочкѣ.

Все изложенное о срокѣ исполненія безсрочныхъ договоровъ вв) случаи

необходимости назначенія должнику опредѣленнаго срока исполненія;

относится къ тѣмъ изъ нихъ, исполненіе которыхъ возможно во всякую минуту. Но бываютъ и такіе договоры, исполненіе коихъ безъ особой предварительной подготовки со стороны должника фактически невозможно. Хотя такого рода фактическая невозможность мыслима во всѣхъ безъ исключенія случаяхъ, ибо нельзя представить себѣ такого требованія, исполненіе котораго во всякую данную минуту не могло бы представляться для должника настолько затруднительнымъ, что онъ не въ состояніи приступить къ немедленному удовлетворенію кредитора, но не объ этой невозможности, которая имѣетъ характеръ чисто субъективный, идетъ рѣчь. Такъ, должникъ не можетъ отговариваться невозможностью немедленно уплатить долгъ по заемному обязательству или векселю потому только, что у него нѣтъ наличныхъ средствъ и онъ находится въ стѣснительномъ положеніи. Здѣсь для вѣрителя, имѣющаго право требовать немедленнаго исполненія, нѣтъ дѣла до того, что должникъ не имѣетъ средствъ: по принятому на себя обязательству онъ долженъ былъ имѣть ихъ во всякое время, если не желалъ быть обвиненнымъ въ просрочкѣ. Мы ведемъ рѣчь о тѣхъ договорахъ, исполненіе которыхъ физически невозможно во всякую минуту совершенно независимо отъ личности должника и его имущественнаго состоянія. Такъ, напр., X обязался по первому требованію У нанять рабочихъ, закупить необходимый матеріалъ, со всѣмъ этимъ явиться на условное мѣсто и приступить къ возведенію какого-либо зданія для У. Если объ исполненіи такого договора вѣритель предъявляетъ требованіе, то долженъ ли моментъ предъявленія его должнику почитаться срокомъ исполненія, всякое промедленіе котораго ставитъ должника въ положеніе просрочки? Очевидно, вопросъ этотъ не можетъ быть разрѣшенъ утвердительно. Наемъ рабочихъ, закупка матеріала, доставленіе его на мѣсто, хотя бы ко всему этому должникъ и приступилъ немедленно по полученіи отъ вѣрителя требованія, требуютъ извѣстнаго времени, только по истеченіи котораго можно сказать, что срокъ исполненія наступилъ. Но это время можетъ быть болѣе или менѣе продолжительно, а продолжительность его спорна: по мнѣнію вѣрителя для должника достаточно двухъ недѣль, а по мнѣнію должника и двухъ мѣсяцевъ мало,—какъ же поступить въ этихъ случаяхъ?

Прежде всего должно быть принято за общее правило, что въ подобныхъ случаяхъ вѣритель обязанъ назначить должнику извѣстный

срокъ и при томъ столь продолжительный, чтобы тотъ имѣлъ полную возможность приготовиться къ исполненію, въ противномъ случаѣ вѣритель не въ правѣ обвинять его въ просрочкѣ, если не докажетъ, что для такой подготовки вполнѣ достаточно было такое-то время.

Теперь возьмемъ такой случай: вѣритель назначаетъ извѣстный срокъ, но должникъ оспариваетъ его, доказывая, что онъ слишкомъ кратокъ, и требуя продленія его,—въ какомъ порядкѣ могутъ быть разрѣшаемы эти споры?

гг) опредѣленіе срока судомъ.

Обыкновенно они разрѣшаются судомъ, когда та или другая сторона предъявляетъ искъ, предметомъ коего является обвиненіе другой стороны въ нарушеніи или неисполненіи договора, т. е. когда или вѣритель требуетъ уничтоженія договора по причинѣ неисполненія его въ срокъ, а должникъ оправдывается тѣмъ, что ему не было дано возможности произвести исполненіе по причинѣ чрезвычайной краткости назначеннаго ему срока, или же должникъ требуетъ признанія вѣрителя отказавшимся отъ принятія исполненія, которое было предложено ему, но имъ неосновательно отвергнуто подъ предлогомъ просрочки. Въ этихъ и подобныхъ имъ случаямъ суду приходится разрѣшать вопросъ о томъ, какой срокъ вѣритель долженъ былъ назначить должнику, и сообразно сему разрѣшить дѣло въ ту или другую сторону. Но такимъ разрѣшеніемъ разсматриваемыхъ споровъ устанавливаются лишь послѣдствія для той или другой стороны неисполненнаго договора; разрѣшеніе же спора съ прямою цѣлью опредѣлить тотъ срокъ, въ который должникъ долженъ исполнить обязательство, возможно лишь по иску одного контрагента къ другому именно о томъ, чтобы судъ назначилъ срокъ исполненія. Что суду должно принадлежать право опредѣленія продолжительности подобныхъ сроковъ, въ этомъ едва ли можетъ быть какое-либо сомнѣніе, и, какъ кажется, признается и сенатомъ (86 № 17); не подлежитъ также сомнѣнію и то, что каждая изъ сторонъ въ правѣ предъявить объ этомъ искъ, такъ какъ предметомъ его является не что иное, какъ споръ о правѣ гражданскомъ, подлежащемъ разрѣшенію суда на основаніи 1 ст. уст. гр. суд. Иной вопросъ о томъ, насколько практичны такіе споры, когда при настоящемъ порядкѣ судопроизводства для этого могутъ потребоваться цѣлые годы, но предъявленіе ихъ возможно и предусматривается проектомъ уложенія

(ст. 92), въ которомъ, однако, не указывается какого-либо иного порядка, какъ общій исковой. Впрочемъ это и не дѣло законовъ матеріальнаго права.

г) когда назначеніе срока предоставлено усмотрѣнію должника;

Въ практикѣ встрѣчаются обязательства, срокъ исполненія коихъ предоставляется усмотрѣнію должника въ такихъ, напр., выраженіяхъ: «по возможности», «при первой возможности», «по наступленіи лучшихъ обстоятельствъ» и т. п.,—какъ должны быть разрѣшаемы споры о срокѣ, возникающіе изъ такихъ условій? По проекту уложенія предполагается предоставить суду, по его усмотрѣнію, назначать должникамъ тѣ сроки, по наступленіи коихъ они обязываются исполнять договоры (ст. 93). Трудно, однако, согласиться съ правильностью такого взгляда и съ цѣлесообразностью устанавливаемаго правила. Чѣмъ судъ долженъ руководствоваться при опредѣленіи того или другого срока, который онъ долженъ назначать должнику? Вѣдь если это, съ одной стороны, дискреціонное и безконтрольное право суда, а, съ другой,—его обязанность назначить срокъ, когда этого требуетъ вѣритель, то иски объ этомъ должны являться какими-то особо привилегированными, ибо они не могутъ оставаться безъ удовлетворенія. Но наше законодательство, какъ дѣйствующее, такъ и проектируемое, не знаетъ такихъ исковъ, которые не могли бы быть оставляемы судомъ безъ удовлетворенія. Гораздо правильнѣе взглядъ нашего правительствующаго сената на этотъ предметъ: по его разъясненію, истецъ, предъявившій искъ по такому обязательству, долженъ доказать, что та возможность, при наступленіи которой должникъ обязался уплатить свой долгъ, уже наступила, а, слѣдовательно, наступило и для вѣрителя право требовать исполненія (78 № 31). И дѣйствительно, такого рода условіе не можетъ быть разсматриваемо иначе, какъ отмѣнительное условіе, наступленіе котораго должна доказать та сторона, которая утверждаетъ, что оно наступило.

д) когда выборъ времени исполненія предоставленъ усмотрѣнію каждой изъ сторонъ.

Въ нѣкоторыхъ договорахъ стороны присвоиваютъ себѣ право требовать исполненія во всякое время по усмотрѣнію каждой изъ нихъ. Весьма наглядньмъ примѣромъ договоровъ такого рода можетъ служить такъ называемый спеціальный текущій счетъ (on call), сущность котораго заключается въ слѣдующемъ:

Частное лицо вноситъ въ кредитное установленіе извѣстную сумму процентными бумагами, подъ закладъ коихъ получаетъ едино-

временно, или разновременно опредѣленную ссуду, но не на какой-либо предѣленный срокъ, а на время, продолжительность котораго вполнѣ зависитъ отъ произвола каждой изъ сторонъ: пожелаетъ заемщикъ, взявшій ссуду сегодня, уплатить ее завтра,—заимодавецъ не въ правѣ отказаться отъ принятія ея; пожелаетъ заимодавецъ потребовать немедленной уплаты долга—заемщикъ обязанъ исполнить это требованіе. Послѣднее, т. е. право кредитнаго установленія требовать погашенія долга во всякое время, устанавливается на случаи пониженія цѣнности представленныхъ ему въ обезпеченіе выдаваемой ссуды % бумагъ, съ каковою цѣлію въ уставъ банка включается правило, на основаніи котораго кредитное установленіе должно объявить заемщику о томъ, что онъ долженъ въ опредѣленный срокъ уплатить свой долгъ, или же представить дополнительное обезпеченіе, въ противномъ случаѣ бумаги его будутъ проданы и взаимныя отношенія ихъ ликвидированы. Если теперь на такое объявленіе должникъ отвѣтитъ представленіемъ ли дополнительнаго обезпеченія или занятой суммы долга,—дѣло само собою разрѣшается. Но какъ слѣдуетъ смотрѣть на оставленіе должникомъ сдѣланнаго ему объявленія безъ отвѣта? Вполнѣ правильнымъ будетъ принять это молчаніе должника за согласіе ликвидировать свой счетъ на условіяхъ, установленныхъ при заключеніи этого счета, т. е. за предоставленіе банку права продажи заложенныхъ ему бумагъ по той цѣнѣ, по которой онѣ котируются на биржѣ въ послѣдній день назначеннаго должнику срока. Буде же кредитное установленіе не исполнитъ съ своей стороны принятой на себя обязанности немедленно ликвидировать взаимныя съ заемщикомъ отношенія продажей тѣхъ бумагъ въ означенный день оно должно быть разсматриваемо какъ оставившее за собою бумаги по существующей въ тотъ день цѣнѣ, а потому, въ случаѣ непродажи бумагъ и дальнѣйшаго паденія цѣнъ на оныя, оно не только не имѣетъ права искать недовырученную сумму съ должника, но обязано вознаградить его за причиненные такимъ дѣйствіемъ убытки. Такъ на это смотритъ и правительствующій сенатъ (10 № 38).

§ 131. Досрочное исполненіе договоровъ.

Въ нашихъ гражданскихъ законахъ указанъ всего одинъ только случай прямого дозволенія должнику производить досрочное исполненіе обязательства. Въ ст. 2023 сказано: «по займамъ, по которымъ условное вознагражденіе за пользованіе капиталомъ пре-

вышаетъ ростъ узаконенный, должникъ имѣетъ право во всякое время, спустя шесть мѣсяцевъ по заключеніи займа, возвратить занятый капиталъ съ тѣмъ, однако, чтобы заимодавецъ былъ письменно предупрежденъ объ этомъ не менѣе, какъ за три мѣсяца». Но въ нѣкоторыхъ другихъ законахъ имѣются еще такія же правила. Такъ, по правиламъ разныхъ кредитныхъ установленій, должнику предоставляется право досрочнаго погашенія долга даже съ учетомъ процентовъ за время остающееся до срока. По силѣ же 412 ст. уст. суд. торг., каждому кредитору лица, объявленнаго несостоятельнымъ должникомъ, предоставляется право производить взысканіе и по такимъ обязательствамъ, сроки платежа по коимъ еще не наступили, и притомъ, наравнѣ съ обязательствами просроченными.

Но дозволяя должнику въ этихъ исключительныхъ случаяхъ досрочное исполненіе обязательства, законъ не постановляетъ такого правила, которымъ должнику воспрещалось бы это, если только такимъ досрочнымъ исполненіемъ ни въ чемъ не нарушаются права вѣрителя. Изъ отсутствія такого воспрещенія слѣдуетъ тотъ выводъ, что если обусловленный договоромъ срокъ постановленъ не въ пользу вѣрителя, то должникъ всегда въ правѣ исполнить договоръ и до наступленія срока, а вѣритель обязанъ принять это исполненіе. Послѣдній въ правѣ отказаться отъ принятія исполненія только тогда, когда должникъ требуетъ отъ него какой-либо уступки, напр., учета процентовъ за остальное время или исполненія и съ своей стороны той обязанности, которую тотъ долженъ исполнить при исполненіи договора должникомъ, какъ это бываетъ въ двусторонникъ договорахъ. Напримѣръ Х, должный У извѣстную сумму по заемному обязательству, % по которому были уплачены имъ впередъ за весь срокъ займа, представляетъ эту сумму задолго до наступленія срока платежа и не требуетъ, чтобы % за остальное время были возвращены ему; У не можетъ отказаться отъ принятія платежа (80 № 196; 84 № 132). Или: по договору А обязался къ 1 сентября возвести для Б какое-либо зданіе; а Б. по принятіи работъ 1 сентября обязался уплатить А извѣстную сумму. А окончилъ всѣ работы къ 1 августа и требуетъ, чтобы Б. принялъ отъ него исполненіе. Если при этомъ онъ не требуетъ, чтобы Б. немедленно уплатилъ ему стоимость работъ, то Б обязанъ принять, а если А. требуетъ и уплаты по договору,

Б. въ правѣ отказаться отъ принятія исполненія, и сохранность зданія остается по прежнему на сторонѣ вѣрителя.

Это правило, что должникъ всегда въ правѣ произвести исполненіе договора до срока, если послѣдній не постановленъ въ пользу вѣрителя, признается и въ теоріи, и нашимъ проектомъ уложенія, которымъ постановляется особая объ этомъ статья (95). Однако, и оно представляется не безъ исключеній. Бываютъ договоры, срокъ исполненія коихъ назначается видимо въ пользу должника, а тѣмъ не менѣе досрочное исполненіе такихъ договоровъ можетъ поставить вѣрителя въ такое положеніе, при которомъ онъ безусловно въ правѣ отказаться отъ принятія исполненія. Такъ должникъ обязался къ 1 мая доставить на извѣстную пристань партію овса, которую вѣритель намѣренъ нагрузить на суда и отправить въ опредѣленное мѣсто. Разсчитывая на точное исполненіе договора, вѣритель зафрахтовываетъ барки къ 1 мая, а между тѣмъ должникъ доставляетъ ему овесъ 15 апрѣля и требуетъ принятія его. Ясное дѣло, что въ подобномъ случаѣ вѣритель въ правѣ отказаться отъ принятія исполненія и принудить его къ принятію невозможно именно потому, что въ разсматриваемомъ случаѣ нельзя не признать, что срокъ исполненія назначенъ не только въ пользу должника, но и въ пользу вѣрителя.

Отсюда возникаетъ вопросъ,—чѣмъ должно руководствоваться при разрѣшеніи вопроса о томъ, въ чью пользу, должника или вѣрителя, назначенъ срокъ исполненія? Общаго отвѣта на этотъ вопросъ не можетъ быть дано. Въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ судъ обязанъ принимать во вниманіе какъ сущность договора, такъ и намѣреніе сторонъ, которое онѣ имѣли при установленіи срока.

§ 132. Виды просрочки должника; а) неизвинительная:

Просрочка со стороны должника можетъ быть извинительная или неизвинительная. Она признается *неизвинительной*, когда является слѣдствіемъ вины должника. Но здѣсь для признанія наличности вины не требуется, чтобы должникъ просрочилъ обязательство умышленно въ видахъ достиженія корыстной или какой-либо иной цѣли. Ему вмѣняется въ вину всякая съ его стороны небрежность, неосмотрительность и непредусмотрительность, а также субъективная для него невозможность исполнить обязательство къ сроку. Такъ, онъ не освобождается отъ послѣдствій просрочки, когда не озаботился своевременно сдѣлать надлежащія приготовленія для исполненія, а впослѣдствіи это дѣлается затруднитель-

нымъ или даже вовсе невозможнымъ. Если, напр., исполненіе договора заключалось въ томъ, что должникъ обязанъ нанять и представить вѣрителю къ извѣстному сроку опредѣленное число рабочихъ, и это онъ свободно и безъ всякаго затрудненія могъ сдѣлать, приступивъ къ разысканію и найму годныхъ людей немедленно по заключеніи договора, но по небрежности или непредусмотрительности не сдѣлалъ, надѣясь на то, что всегда найдетъ нужныхъ ему людей; между тѣмъ другіе нуждающіеся, какъ и его вѣритель, въ такихъ же рабочихъ, успѣли нанять всѣхъ годныхъ для сего людей, вслѣдствіе чего онъ очутился въ положеніи невозможности исполнить договоръ,—это не можетъ быть не поставлено ему въ вину.

И недостаточность средствъ для осуществленія исполненія, неимѣніе наличныхъ денегъ, невозможность достать ихъ гдѣ-либо, невольная ошибка въ разсчетѣ или въ надеждѣ на что-либо, казавшееся ему вѣрнымъ, даже впаденіе въ неоплатность не могутъ служить ему оправданіемъ, такъ какъ, вступая въ договоръ, онъ долженъ былъ все предусмотрѣть, все предвидѣть и точно опредѣлить возможность исполненія принятой на себя обязанности, неисполненіемъ которой онъ причиняетъ вредъ вѣрителю, а потому и долженъ отвѣтствовать предъ послѣднимъ.

б) извинительная;

Просрочка признается извинительной, когда она является слѣдствіемъ какой-либо случайности, какого-либо стеченія неблагопріятныхъ условій, ни предвидѣть, ни предотвратить коихъ не было никакой возможности.

Такими непредвидѣнными случайностями могутъ быть требованіе закона, непреодолимая сила и простая случайность.

аа) какъ слѣдствіе исполненія требованія закона;

Исполненіе требованія закона можетъ быть причиной извинительной просрочки въ такомъ, напр., случаѣ: у должника находится какое-либо имущество вѣрителя, которое должно быть передано послѣднему въ опредѣленное время. Между тѣмъ, до наступленія срока исполненія этой обязанности, къ вѣрителю предъявляетъ искъ кто-либо изъ его кредиторовъ, по требованію котораго въ обезпеченіе его иска налагается арестъ на означенное имущество, которое, по силѣ 632 ст. уст. гр. суд., должникъ не имѣетъ права передать вѣрителю, иначе подвергается другимъ невыгоднымъ для него послѣдствіямъ. Въ силу этого должникъ лишается возможности исполнить договоръ въ опредѣленный срокъ и вла-

дает въ просрочку. Но эта просрочка не можетъ быть поставлена ему въ вину именно потому, что она является слѣдствіемъ такой причины, предотвратить которую должникъ не имѣлъ возможности.

Не вмѣняется должнику и просрочка, происшедшая вслѣдствіе воздѣйствія непреодолимой силы, но лишь тогда, когда послѣдняя не могла быть не только предотвращена, но и предусмотрѣна. Всѣмъ извѣстно, что многія физическія явленія бываютъ столь неожиданны и необыкновенны, что наступленіе ихъ никто не можетъ предвидѣть, тогда какъ наступленіе другихъ, повторяющихся періодически и притомъ съ извѣстною правильностью, всегда можетъ быть предугадано почти съ несомнѣнною вѣроятностью, вслѣдствіе чего своевременное принятіе тѣхъ или другихъ мѣръ вполнѣ можетъ предотвратить тотъ вредъ, который данное явленіе можетъ причинить и навѣрное причинитъ, если не будутъ приняты надлежащія мѣры предосторожности. Такъ, внезапное разлитіе рѣкъ отъ чрезвычайныхъ дождей въ необыкновенное время года, во время, напр., сѣнокосовъ, когда едва успѣли скосить травы, никогда не можетъ быть предусмотрѣно и, если при такомъ наводненіи погибнетъ сѣно, которое должникъ продалъ вѣрителю и обязался доставить къ опредѣленному сроку, то происшедшая отъ этого просрочка естественно не можетъ быть поставлена ему въ вину. Такія внезапныя бѣдствія самъ законъ признаетъ извиняющими неисправность должниковъ и освобождаетъ ихъ отъ тѣхъ послѣдствій, которыя должны падать на нихъ при просрочкахъ по ихъ винѣ (ст. 218 полож. о каз. подряд.). Но наводненіе, случившееся въ обычное время года съ постоянно повторяющеюся правильностью и обычной силой, не можетъ служить извиненіемъ, если оно явится причиной просрочки, которую должникъ свободно могъ предотвратить, принявъ надлежащія къ тому мѣры, какъ напр., своевременно убрать съ заливныхъ луговъ находящіеся на нихъ стога сѣна, которое онъ обязанъ доставить вѣрителю, но не сдѣлалъ этого по своей ли небрежности, непредусмотрительности или забывчивости. Просрочка, происшедшая отъ такой причины, должна быть признана неизвинительной, конечно, если вѣритель докажетъ, что должникъ не могъ не предвидѣть наступленія наводненія и могъ предупредить воспослѣдовавшій вредъ, если бы своевременно убралъ сѣно съ тѣхъ мѣстъ, гдѣ оно неминуемо будетъ залито водою.

бб) какъ слѣдствіе воздѣйствія непреодолимой силы;

ия) какъ слѣдствіе случая.

Просрочка, являющаяся слѣдствіемъ какого-либо случайнаго события, должна быть разсматриваема какъ и просрочка по причинѣ воздѣйствія неожиданныхъ физическихъ явленій, т. е. вопросъ о вмѣненіи или невмѣненіи ея должнику подлежитъ разрѣшенію въ зависимости отъ того, имѣлъ ли должникъ возможность предвидѣть и предотвратить возможность случайнаго несчастія, но почему-либо ничего не сдѣлалъ для этого, или же никакая съ его стороны предусмотрительность не могла помочь дѣлу. Не можетъ должникъ быть обвиненнымъ въ томъ, что поѣздъ, съ которымъ онъ отправилъ какую-либо кладь вѣрителю, потерпѣлъ крушеніе, при которомъ погибла и та кладь. Но ему не можетъ быть не поставлена въ вину гибель клади, происшедшая при такихъ, напр., обстоятельствахъ: баржа съ пенькой, отправленная должникомъ для доставленія вѣрителю, остановилась на пути слѣдованія въ одномъ городѣ для закупки съѣстныхъ припасовъ для рабочихъ; ее причалили къ другимъ баркамъ, стоявшимъ у пристани; приказчикъ, сопровождавшій товаръ, выпилъ по случаю праздничнаго дня и дозволилъ почти всѣмъ рабочимъ сойти на берегъ; вслѣдъ за этимъ на сосѣдней баржѣ вспыхнулъ пожаръ, скоро распространившійся и на другія суда; если бы хоть половина рабочихъ находилась на своихъ мѣстахъ, баржа была бы спасена, такъ какъ стоило перерубить канатъ и удалить ее отъ горѣвшихъ баржъ, что и было сдѣлано съ нѣсколькими баржами, даже ближе стоявшими къ огню; но за отсутствіемъ рабочихъ, пьяный приказчикъ ничего не могъ сдѣлать и едва самъ спасся отъ расходившейся стихіи, а хозяйскій товаръ весь погибъ. Въ этомъ случаѣ вина должна падать на хозяина, поручившаго свой товаръ неблагонадежному лицу, который своими дѣйствіями допустилъ несчастіе, такъ какъ, по справедливому разъясненію сената, въ такихъ случаяхъ хозяинъ отвѣтствуетъ даже за убытки, причиненные третьимъ лицамъ, именно потому, что имъ не были приняты надлежащія мѣры къ правильному надзору за дѣйствіями его людей (71 №№ 1148, 1161; 74 № 765).

§ 133. Послѣдствія просрочки должника: а) невинительной;

Въ виду неодинаковости причинъ, слѣдствіемъ которыхъ бываетъ просрочка должника въ исполненіи договора, неодинаковы и ихъ послѣдствія.

Послѣдствіемъ неизвинительной просрочки должно быть взысканіе съ должника неустойки, если точное исполненіе договора

въ назначенный срокъ было обусловлено неустойкой; затѣмъ взысканіе убытковъ, причиненныхъ вѣрителю неисполненіемъ договора въ срокъ, если только въ самомъ договорѣ не сказано, что уплатой неустойки прекращается право вѣрителя на взысканіе убытковъ (69 № 310; 70 №№ 572, 877; 71 №№ 175, 891; 72 № 638), и, наконецъ, обязанность исполнить договоръ, «который и при взысканіи неустойки остается въ своей силѣ, развѣ бы въ содержаніи договора было изъяснено, что платежемъ неустойки онъ прекращается» (ст. 1585 т. X ч. I; см. р. 80 № 249).

Въ отношеніи послѣдней обязанности должника возникаютъ иногда споры, возбуждаемые тою или другою изъ участвовавшихъ въ договорѣ сторонъ: должники нерѣдко оспариваютъ право вѣрителей требовать исполненія такого договора, который, за истеченіемъ означеннаго въ немъ срока, потерялъ свою силу; вѣрители же оспариваютъ право должниковъ требовать принятія исполненія послѣ срока,—какъ должны быть разрѣшаемы эти споры?

Что вѣритель въ правѣ требовать исполненія договора и по просрочкѣ, въ этомъ не можетъ быть сомнѣнія уже потому, что въ противномъ случаѣ за просрочкою слѣдовало бы признать полную, разрушающую договоръ силу, чего, конечно, признать невозможно: неисполненіе договора въ срокъ есть не что иное, какъ частичное неисполненіе его вообще; всякое же неисполненіе, въ чемъ бы оно ни выражалось, даетъ вѣрителю право требовать исполненія во всемъ томъ, въ чемъ должникъ обязался (ст. 570). Исключеніе изъ этого общаго правила должны составлять тѣ случаи, когда самое исполненіе дѣлается невозможнымъ вслѣдствіе ли гибели предмета исполненія, или вслѣдствіе того, что исполненіе должно заключаться въ совершеніи какихъ-либо дѣйствій лично должникомъ, принудить котораго къ совершенію этихъ дѣйствій невозможно. Такъ: если продавецъ имѣнія въ срокъ, назначенный запродажной записью, не совершитъ купчей крѣпости, то покупщикъ не въ правѣ требовать совершенія ея послѣ срока, коль скоро проданецъ отказывается отъ этого, и судъ не можетъ обязать его къ этому (68 №№ 79, 883; 73 № 69; 75 № 279).

Вопросъ о правѣ вѣрителя отказаться отъ принятія исполненія послѣ срока сенатомъ разрѣшенъ утвердительно, но безъ всякихъ подкрѣпляющихъ правильность его вывода разъясненій (76 № 221). Хотя же такое разъясненіе въ общемъ должно быть признано пра-

вильнымъ, но не безъ нѣкоторыхъ оговорокъ. Нѣтъ сомнѣнія въ томъ, что когда срокъ исполненія точно опредѣленъ въ договорѣ и въ этотъ срокъ должникомъ не исполнено обязательство, вѣритель имѣетъ право отказаться отъ принятія исполненія, хотя бы должникъ не только предлагалъ его, но и настаивалъ на исполненіи: то, что для вѣрителя важно было получить сегодня, завтра оно ему можетъ быть совершенно ненужно и уже по одному этому за нимъ не можетъ быть не признано право отказа отъ принятія исполненія и право требовать возмѣщенія убытковъ, причиненныхъ неисполненіемъ. Но и въ этихъ случаяхъ право вѣрителя отказываться отъ принятія исполненія не безусловно. Въ основаніе его полагается именно то начало, что исполненіе договора послѣ срока уже не имѣетъ значенія для вѣрителя, такъ какъ достиженіе цѣли, для которой договоръ заключенъ, стало невозможнымъ; если же этого нѣтъ, если для вѣрителя попрежнему исполненіе договора необходимо, то уклоненіе его отъ принятія запоздалаго исполненія не можетъ имѣть оправданія. Дѣйствительно, возьмемъ для примѣра такой случай: подрядчикъ обязался возвести для вѣрителя зданіе къ 1 августа, но не успѣлъ въ этомъ по собственной своей винѣ и просрочилъ договоръ на цѣлый мѣсяцъ. Здѣсь за вѣрителемъ не можетъ не быть признано право на взысканіе убытковъ, причиненныхъ ему просрочкою, и неустойки, буде она назначена по договору, но право на непринятіе отъ подрядчика зданія и слѣдовательно, право не платить подрядчику за произведенныя имъ работы, конечно, не принадлежитъ ему.

Бываютъ и такіе случаи, когда вопросъ о томъ, дѣйствительно ли несвоевременное исполненіе договора уже не имѣетъ никакого значенія для вѣрителя, или одинаково, какъ и прежде, важно для него и онъ отказывается отъ принятія исполненія или по простому капризу или же съ намѣреніемъ принудить должника къ нѣкоторымъ уступкамъ, не столь очевиденъ. Въ этихъ случаяхъ вѣритель обязанъ доказать, что принятіемъ исполненія онъ уже не можетъ достигнуть той цѣли, которую имѣлъ при заключеніи договора, иначе онъ долженъ быть признанъ обязаннымъ принять исполненіе съ сохраненіемъ за собою права требовать возмѣщенія убытковъ, причиненныхъ просрочкой. Примѣръ: рабочіе, нанявшіеся къ лѣсопромышленнику на сплавъ лѣса, обязались явиться на пристань къ 15 апрѣля; явились 17-го. Хозяинъ объявляетъ

имъ, что они не нужны болѣе ему, такъ какъ онъ нанялъ уже другихъ и за болѣе дешевую цѣну. Впослѣдствіи, однако, оказывается, что другихъ рабочихъ онъ не нанималъ и отказывалъ нанятымъ людямъ лишь съ тою цѣлью, чтобы заставить ихъ уступить ему изъ условленной цѣны. Едва ли можетъ быть сомнѣніе въ томъ, что въ этомъ случаѣ вѣритель не имѣетъ права отказываться отъ принятія исполненія и долженъ быть самъ обвиненъ въ нарушеніи договора.

Просрочка, являющаяся слѣдствіемъ требованія закона пріостановить исполненіе, во всякомъ случаѣ освобождаетъ должника отъ отвѣтственности. Мало этого, въ тѣхъ случаяхъ, когда пріостановленіе исполненія вызвано дѣйствіями вѣрителя, повлекшими за собою арестъ имущества, которое по договору подлежало передачѣ ему, должникъ, желающій освободить себя отъ лежащаго на немъ обязательства, въ правѣ передать слѣдующее отъ него вѣрителю или судебному приставу или въ окружный судъ, когда это имущество составляютъ деньги или процентныя бумаги (ст. 636 и 1078 уст. гр. суд.), или же, если предметъ исполненія есть всякое другое движимое имущество, требовать отъ вѣрителя принятія отъ него исполненія посредствомъ устраненія тѣхъ препятствій, которыя не дозволяютъ ему освободиться отъ обязательства, а быть можетъ и получить отъ вѣрителя эквивалентъ. б) послѣдствія извинительной просрочки: аа) какъ слѣдствіе требованія закона;

Но какъ долженъ поступить должникъ, коему воспрещено исполненіе договора, состоящее въ передачѣ вѣрителю какихъ-либо вещей, не вслѣдствіе вины вѣрителя, а по какимъ-либо другимъ законнымъ основаніямъ. какъ, напр., — воспрещеніе вывозить изъ данной мѣстности всякое имущество по случаю свирѣпствующей тамъ эпидеміи. Кажется, здѣсь не можетъ быть другого исхода, какъ предъявить требованіе о признаніи договора недѣйствительнымъ на томъ основаніи, что предметомъ его оказалось имущество, изъятое изъ свободнаго гражданскаго оборота.

Должникъ, просрочившій исполненіе вслѣдствіе воздѣйствія непреодолимой силы или случая и, при томъ, безъ всякой съ его стороны вины, освобождается не только отъ платежа неустойки, но отъ возмѣщенія убытковъ, причиненныхъ вѣрителю собственно просрочкою, такъ какъ взысканіе неустойки есть не что иное, какъ штрафъ, какъ наказаніе за допущенное правонарушеніе, которое всегда предполагаетъ извѣстную вину наказуемаго, какъ это бб) какъ слѣдствіе непреодолимой силы или случая.

признается и сенатомъ (71 № 428); обязанность же возмѣстить убытки всегда обусловливается такимъ дѣйствіемъ или упущеніемъ должника, которыя зависятъ отъ его воли, «если при этомъ не доказано, что должникъ былъ принужденъ къ тому требованіемъ закона или правительства, или необходимою личною обороною или же стеченіемъ такихъ обстоятельствъ, которыхъ онъ не могъ предотвратить» (ст. 684). На этомъ основаніи сенатъ призналъ, что квартирантъ, обязавшійся къ извѣстному сроку очистить квартиру, но не сдѣлавшій этого по случаю тяжкой болѣзни, не отвѣчаетъ предъ домовладѣльцемъ за неисполненіе въ срокъ означеннаго обязательства (00 № 62).

Что касается вопроса о томъ, подлежитъ ли и въ этихъ случаяхъ просроченный договоръ исполненію, то отвѣтъ на него не всегда можетъ быть данъ одинъ и тотъ же. Нѣтъ сомнѣнія, что какова бы ни была просрочка платежа, денежная сумма всегда должна быть заплачена вѣрителю даже съ процентами, если по условіямъ договора или по закону должникъ обязанъ былъ платить проценты; а потому, коль скоро просрочкой платежа капитальной суммы главное обязательство не погашается, несмотря на отсутствіе вины у должника, нѣтъ основанія для погашенія и добавочнаго условія о процентахъ.

Равнымъ образомъ несомнѣнно и то, что договоръ не подлежитъ исполненію, если исполненіе его по просрочкѣ сдѣлалось невозможнымъ. Напр., повѣренный долженъ былъ отправиться въ другой городъ и тамъ защищать въ судѣ дѣло своего вѣрителя, но по случаю необыкновеннаго разлитія рѣкъ и прекращенія путей сообщенія къ тому городу, онъ не могъ попасть туда къ сроку, и дѣло было рѣшено въ его отсутствіи; или: должникъ обязанъ былъ доставить вѣрителю индивидуально опредѣленныя вещи и послалъ ихъ по желѣзной дорогѣ, а тамъ онѣ погибли вслѣдствіе крушенія поѣзда. Въ подобныхъ случаяхъ договоръ прекращается по невозможности его исполненія, и стороны могутъ требовать лишь возстановленія ихъ въ прежнее положеніе.

Вопросъ сводится къ тому случаю, когда предметомъ исполненія являются вещи замѣнимыя и при томъ погибшія, такъ какъ въ случаѣ просрочки не вслѣдствіе гибели такихъ вещей, вѣритель имѣетъ безусловное право требовать исполненія, и для должника нѣтъ основанія оспоривать это требованіе. Но если вещи погибли

безвозвратно, въ правѣ ли вѣритель требовать, чтобы должникъ вновь пріобрѣлъ точно такія же вещи и доставилъ ему ихъ? Какъ въ теоріи, такъ и въ иностранныхъ законодательствахъ вопросъ этотъ разрѣшается утвердительно: несчастная для должника случайность освобождаетъ его отъ отвѣтственности за просрочку, но отъ исполненія обязательства, когда оно возможно, ни въ какомъ случаѣ, если этого требуетъ вѣритель.

Но тутъ является такой вопросъ: въ какой же срокъ должникъ обязанъ исполнить такое требованіе? И на этотъ вопросъ наше законодательство не даетъ отвѣта, такъ что приходится предположить, что вѣритель сохраняетъ за собою это право на все въ теченіе давности. Но справедливо ли такое предположеніе? Отвѣтчикъ, не исполнившій договора въ срокъ, не можетъ знать, пожелаетъ ли вѣритель исполненія его по просрочкѣ, и долженъ весьма продолжительное время быть связанъ своимъ обязательствомъ, не имѣя возможности освободиться отъ него. Проектъ уложенія признаетъ анормальность такого предположенія и устанавливаетъ такое правило: если обязательство почему-либо не исполнено въ срокъ, то «вѣритель, предполагающій требовать исполненія договора, обязанъ заявить объ этомъ должнику немедленно по наступленіи срока» (ст. 144), а, слѣдовательно, если такое заявленіе имъ не будетъ сдѣлано, должникъ освобождается отъ дальнѣйшаго исполненія и дѣло должно окончиться простымъ возстановленіемъ сторонъ въ прежнее положеніе. Хотя подобнаго правила въ дѣйствующемъ законѣ нѣтъ, но примѣненіе его возможно и въ настоящее время, по крайней мѣрѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда должникъ, опасаясь возможности предъявленія къ нему требованія объ исполненіи въ теченіи длиннаго срока давности, самъ озаботится о скорѣйшемъ освобожденіи отъ лежащей на немъ обязанности и тотчасъ по просрочкѣ запроситъ вѣрителя о желаніи его принять исполненіе. Коль скоро на этотъ запросъ послѣдуетъ тотъ или иной отвѣтъ, дѣло разрѣшится само собою; если же вѣритель не дастъ отвѣта въ назначенный срокъ, то должникъ долженъ быть признанъ освобожденнымъ отъ означенной обязанности, ибо невозможно допустить, чтобы и въ этомъ случаѣ вѣритель сохранялъ за собою такое право, на сохраненіе коего не выразилъ положительнаго согласія.

Должникъ можетъ добровольно исполнить требованіе вѣрителя, можетъ и отказаться; въ послѣднемъ случаѣ, вѣрителю, конечно,

принадлежитъ право предъявить къ нему искъ, — но объ чемъ? Въ правѣ ли онъ, выставляя основаніемъ то, что предложеніе его исполнить договоръ отвергнуто должникомъ, искать съ него неустойку, обусловленную просроченнымъ договоромъ? По нашему мнѣнію, ни въ какомъ случаѣ. Неустойка была обусловлена на случай неисполненія договора въ срокъ, и разъ исполненіе это не могло имѣть мѣста по причинамъ, отъ должника независящимъ, разъ устанавливается отсутствіе вины должника, о неустойкѣ не можетъ быть и рѣчи. Подтвержденіе этому можно найти и въ дѣйствующемъ законѣ: по силѣ 216 и 218 ст. пол. о каз. подр., неисполненіе договора въ срокъ по причинамъ, не зависящимъ отъ должника, если не всегда освобождаетъ послѣдняго отъ обязанности исполнить договоръ, то безусловно освобождаетъ отъ штрафа и процентовъ. Это правило, въ силу 9 ст. уст. гр. суд. должно имѣть примѣненіе и ко всѣмъ другимъ договорамъ. Но вѣрителю несомнѣнно должно принадлежать право требовать или побужденія должника къ исполненію обязательства, или предоставленія вѣрителю права исполнить таковое за счетъ должника, или же взысканія убытковъ. Право на взысканіе убытковъ здѣсь вытекаетъ не изъ договора, а именно изъ того, что должникъ отказался исполнить свою обязанность, что долженъ былъ исполнить уже въ силу закона. Эти убытки не имѣютъ ничего общаго съ убытками, происшедшими отъ просрочки; тамъ, гдѣ вѣритель въ правѣ требовать убытки, причиненные просрочкою, онъ можетъ искать лишь тотъ ущербъ, который причиненъ ему именно несвоевременнымъ исполненіемъ, и только; здѣсь же должникъ обязанъ возмѣстить все то, чего вѣритель лишился не вслѣдствіе просрочки, а вслѣдствіе отказа должника отъ исполненія договора. Такимъ образомъ это право нѣсколько шире перваго, но оно въ то же время и уже: когда просрочка произошла по винѣ должника, онъ обязанъ и возмѣстить убытки отъ просрочки и уплатить неустойку; здѣсь же только убытки отъ неисполненія договора. Встрѣчаются однако и иски о взысканіи обусловленной неустойки и рѣшенія судовъ, коими эти иски удовлетворяются. То и другое не можетъ быть признано правильнымъ. Не слѣдуетъ забывать, что уплатой неустойки должникъ не освобождается отъ обязанности исполнить договоръ, а разъ не исполняетъ его, — и отъ взысканія убытковъ. Такимъ образомъ, если за вѣрителемъ признать право на искъ о неустойкѣ

по договору, просроченному не по винѣ должника, и право на убытки за отказъ отъ исполненія (послѣдняго нельзя не признать), то выходило бы такъ, что недобросовѣстный должникъ, умышленно уклоняющійся отъ исполненія договора, подвергается двойной карѣ: взысканію убытковъ и неустойкѣ; добросовѣстный же должникъ, впавшій въ просрочку не по своей винѣ, — тройной: съ него будутъ взысканы и убытки, и неустойка, и кромѣ того онъ долженъ потерять все то, что погибло вслѣдствіе несчастнаго стеченія обстоятельствъ.

§ 134. Случаи просрочки вѣрителя.

Вѣритель почитается просрочившимъ исполненіе договора въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) когда безъ уважительной причины онъ отказывается принять исполненіе, надлежащимъ образомъ предложенное со стороны должника;

2) когда онъ не сдѣлалъ надлежащихъ приготовленій для того, чтобы должникъ могъ исполнить свое обязательство;

3) когда онъ совершаетъ дѣйствія, препятствующія исполненію, или же не совершаетъ такихъ, которыя необходимы для исполненія, и

4) когда по двустороннему договору, не отказывая должнику въ принятіи исполненія, самъ не исполняетъ того, что по условію договора обязанъ исполнить въ пользу должника.

Такимъ образомъ просрочка вѣрителя можетъ выражаться въ формѣ положительной и отрицательной. Разсмотримъ болѣе подробно всѣ эти случаи его просрочки.

Причины, освобождающія вѣрителя отъ обвиненія въ просрочкѣ.

Уважительными причинами непринятія вѣрителемъ исполненія почитаются:

1) Когда должникъ предлагаетъ исполненіе, въ чемъ-либо несогласное съ условіями договора: не въ свое время, не въ надлежащемъ мѣстѣ, не въ условленномъ объемѣ и т. п. 2) Когда предложеніе дѣлается не надлежаще, только для вида, безъ намѣренія исполнить договоръ въ точности.

Случаи исполненія договора несогласно съ постановленными въ немъ условіями весьма многочисленны въ практикѣ. Очень нерѣдко должникъ не представляетъ всей слѣдующей съ него суммы долга, а лишь часть ея; нерѣдко случается, что должникъ доставляетъ вѣрителю не тѣ вещи, которыя онъ обязанъ былъ доставить, или не того качества, какъ сказано въ договорѣ; точно

также нерѣдки случаи недоброкачественности исполненной должникомъ работы, порча даннаго ему для обдѣлки матеріала и пр. и пр. Во всѣхъ этихъ случаяхъ вѣритель имѣетъ полное право отказаться отъ принятія исполненія, представляемаго должникомъ въ условленный договоромъ срокъ, и потому не можетъ быть обвиненъ въ просрочкѣ, если откажется отъ принятія исполненія. Само собою разумѣется, что въ случаѣ спора бремя представленія доказательствъ тому, что исполненіе, представленное должникомъ хотя и въ срокъ, не принято вѣрителемъ только потому, что оно не соотвѣтствовало соглашенію сторонъ, падаетъ на вѣрителя.

Болѣе рѣдки случаи *ненадлежащаго предложенія* исполненія, т. е. тѣ случаи, когда должникъ какъ будто бы и изъявляетъ готовность исполнить то, въ чемъ обязался, но на самомъ дѣлѣ у него нѣтъ серьезнаго намѣренія или почему-либо онъ не можетъ сдѣлать то, что долженъ. Но и такіе случаи встрѣчаются въ практикѣ, какъ, напр., покупщикъ имѣнія, обязанный явиться въ назначенный день въ контору нотаріуса для совершенія купчей крѣпости, при чемъ долженъ уплатить покупную сумму, начинаетъ придираться къ продавцу, требуетъ разныхъ уступокъ или умышленно искажаетъ смыслъ и условія запродажной записи и тѣмъ заставляетъ продавца отказаться отъ совершенія купчей, послѣ чего предъявляетъ къ нему искъ о возвратѣ задатка въ двойномъ количествѣ на томъ основаніи, что продавецъ отказался совершить купчую; на самомъ же дѣлѣ, онъ не имѣлъ всей необходимой для уплаты продавцу суммы или находилъ, что пріобрѣтеніе этого имѣнія для него почему-либо невыгодно; или: подрядчикъ, обязанный поставить къ извѣстному сроку извѣстнаго рода мастеровыхъ, но не имѣющій таковыхъ, приводитъ такихъ людей, которые не умѣютъ взяться за дѣло и вынуждаютъ вѣрителя устранить ихъ всѣхъ отъ работы, что только и нужно для должника: онъ будетъ впослѣдствіи обвинять своего контрагента въ томъ, что тотъ не принялъ предложеннаго ему исполненія. Въ этихъ и подобныхъ имъ случаяхъ вѣритель въ правѣ отказаться отъ принятія исполненія и не можетъ быть обвиненъ въ просрочкѣ лишь тогда, когда будетъ доказано, что исполненіе было предложено не надлежаще.

Но кто изъ контрагентовъ долженъ доказывать: вѣритель ли то, что у должника не было серьезнаго намѣренія исполнить обязательство, или же должникъ противное этому, т. е. что у него была

необходимая сумма денегъ, что онъ не желалъ уклониться отъ совершенія купчей, что представленные имъ рабочіе именно тѣ самые мастеровые, которыхъ онъ обязанъ былъ доставить вѣрителю, и т. п.?

Вопросъ этотъ не можетъ быть разрѣшенъ принципіально: каждый споръ объ этомъ имѣетъ свои особенности, изъ которыхъ вытекаетъ необходимость возложенія бремени представленія доказательствъ на ту или другую сторону, смотря по обстоятельствамъ дѣла. Но въ большинствѣ случаевъ, если вѣритель оправдываетъ себя тѣмъ, что предложеніе было сдѣлано только для вида, должникъ обязанъ доказать противное, такъ какъ у него болѣе средствъ къ тому, чтобы убѣдить судъ въ серьезности своего предложенія, т. е. что у него были деньги, что онъ прислалъ настоящихъ мастеровыхъ, и т. п.

Вотъ тѣ причины, которыми вѣритель можетъ оправдывать себя въ непринятіи исполненія, предложеннаго должникомъ въ срокъ. Затѣмъ:

§ 135. Значеніе отсутствія вины вѣрителя.

Чрезвычайно важенъ и интересенъ вопросъ о томъ, въ правѣ ли вѣритель оправдываться тѣмъ, что хотя просрочка и допущена имъ, но таковая произошла не по его винѣ, а вслѣдствіе воздѣйствія непреодолимой силы или случая? Должнику, какъ это было сказано выше, предоставлено право такого оправданія, откуда выводится и такое заключеніе, что, какъ обѣ стороны должны имѣть одинаковыя права въ процессѣ, то разсматриваемое право не можетъ не быть предоставлено и вѣрителю, ибо, если болѣзнь должника освобождаетъ его отъ послѣдствія допущенной имъ просрочки, то и болѣзнь вѣрителя должна оправдывать его въ непринятіи въ срокъ исполненія: должникъ оправдывается потому, что *не могъ* исполнить, слѣдовательно, и вѣритель можетъ оправдываться тѣмъ же и доказывать, что *онъ не могъ* принять исполненія въ срокъ. Другое мнѣніе, существующее въ наукѣ и также принятое проектомъ нашего уложенія, какъ разъ противоположно этому. Въ основаніе этого другого мнѣнія полагается то, что должникъ не только обязанъ исполнить въ срокъ обязательство, но вмѣстѣ съ тѣмъ имѣетъ интересъ въ томъ, чтобы по наступленіи срока не оставаться въ обязательственномъ отношеніи и впредь, и притомъ въ теченіе неопредѣленнаго времени. Если исполненіе заключалось въ передачѣ вѣрителю какого-либо имущества, которое,

вслѣдствіе этого, должно оставаться на рукахъ и отвѣтственности должника за его цѣлость, то одно уже это ставитъ его въ невыгодное, а иногда и тяжелое положеніе хранить у себя это имущество, нанимать для него особыя помѣщенія, пріобрѣтать кормъ, если это имущество составляетъ скотъ; если исполненіе заключалось въ платежѣ денегъ, которые должникъ всегда можетъ внести въ судъ на храненіе и для выдачи кредитору, то онъ вынуждается къ совершенію такихъ дѣйствій, какъ поѣздка въ городъ, гдѣ находится судъ, хожденіе въ казначейство, писаніе прошеній, подача ихъ въ судъ и пр., т. е. обязывается къ совершенію такихъ дѣйствій, которыхъ онъ не обязанъ совершать и не обязанъ тратить на это ни времени, ни денегъ; если исполненіе заключалось въ совершеніи какихъ-либо дѣйствій, совершить которыя должникъ лишенъ возможности по винѣ вѣрителя, онъ теряетъ время и, можетъ быть, заготовленные припасы и матеріалы, и т. д. Вотъ въ виду несправедливости ставить должника въ такое невыгодное положеніе и заставлять его нести убытки, и признается, что непринятіе исполненія, когда вѣритель поставленъ въ положеніе невозможности его исполнить, не оправдываетъ его въ допущеніи просрочки.

Практика нашихъ судовъ по этому предмету.

Обращаясь къ нашей судебной практикѣ для выясненія ея взглядовъ на занимающій насъ вопросъ, прежде всего мы должны замѣтить, что правительствующему сенату ни разу не приходилось обсуждать его съ большей или меньшей подробностью; что же касается низшихъ инстанцій, то хотя полнаго единообразія и здѣсь не встрѣчается, но, насколько мы могли прослѣдить, замѣчается то общее начало, что вѣритель, не могшій принять исполненія по причинамъ, отъ него независящимъ, всегда освобождается отъ платежа неустойки на томъ основаніи, что обязанность платить неустойку обусловливается наличностью вины контрагента; убытки же, причиненные должнику непринятіемъ отъ него правильно предложеннаго исполненія, въ большинствѣ случаевъ, присуждаются. Вотъ нѣсколько примѣровъ подобнаго разрѣшенія этого вопроса:

Примѣры.

а) Подрядчикъ явился съ своими рабочими къ назначенному сроку для возведенія въ имѣніи вѣрителя скотнаго двора, сарая и овина. Какъ разъ наканунѣ въ имѣніи произошелъ пожаръ отъ молніи, уничтожившій весь приготовленный для означенныхъ зданій матеріалъ, и подрядчикъ долженъ былъ уйти изъ имѣнія. Когда

затѣмъ помѣщикъ предъявилъ къ нему искъ о возвращеніи задатка, отчисливъ отъ него то, что за эти дни было истрачено отвѣтчикомъ, послѣдній встрѣчнымъ искомъ требовалъ взысканія неустойки и убытковъ, которые онъ понесъ вслѣдствіе отказа отъ другихъ предложенныхъ ему работъ. Съѣздъ мировыхъ судей присудилъ убытки, а въ искѣ о неустойкѣ и возвратѣ задатка отказалъ.

б) Во исполненіе договора Г. доставилъ 2000 п. муки на указанную ему пристань, гдѣ приказчикъ вѣрителя Ш. долженъ былъ принять ее и нагрузить на приготовленную барку. Почти въ самый моментъ сдачи, когда барку подводили къ пристани, на нее налетѣлъ пароходъ и она пошла ко дну; съ нею затонулъ и приказчикъ вѣрителя. Г. остался въ положеніи безвыходномъ: сложить товаръ по близости не оказалось возможности; везти его назадъ за 40 верстъ крайне убыточно и извозчики не соглашались. Оставалось одно—продать ее кому-либо другому съ значительной уступкой, что онъ и сдѣлалъ, но и то, потерявъ на это около двухъ недѣль. Когда дѣло дошло до суда, то обѣ инстанціи, окружный судъ и судебная палата удовлетворили искъ Г. о взысканіи съ Ш. убытковъ, а въ требованіи неустойки отказали.

Но встрѣчаются и такія рѣшенія, коими отказывается даже въ требованіи о возмѣщеніи убытковъ:

в) Мелкій мясникъ купилъ у двухъ крестьянъ двѣ пары воловъ, которыхъ они обязаны были доставить ему въ мѣстечко къ назначенному сроку, что ими и было исполнено въ точности. Между тѣмъ покупщикъ долженъ былъ отправиться въ губернскій городъ, куда его вызвали въ окружный судъ въ качествѣ свидѣтеля; на эту поѣздку онъ потерялъ болѣе недѣли, и продавцы все это время проживались въ мѣстечкѣ и должны были кормить скотъ. Когда потомъ они предъявили къ покупщику искъ объ убыткахъ, причиненныхъ имъ просрочкой, мировой съѣздъ отказалъ на томъ основаніи, что по силѣ 684 ст. никто не подлежитъ отвѣтственности за дѣяніе или упущеніе, когда онъ принужденъ былъ къ тому требованіемъ закона или правительства. А какъ отлучка отвѣтчика была вынуждена исполненіемъ требованія суда, то онъ и не подлежитъ отвѣтственности.

Это послѣднее мнѣніе по принятому въ немъ основному положенію представляется неправильнымъ: не о такомъ требованіи закона или правительства говорится въ 684 ст.; тамъ понимается

такое требованіе, исполненіе коего безусловно препятствуетъ совершить то дѣйствіе, которое должно быть совершено; требованіе же явиться въ судъ нисколько не препятствуетъ вызываемому лицу поручить кому-либо другому принять исполненіе; разъ же это лицо не принимаетъ никакихъ мѣръ, чтобы не впасть въ просрочку, вызванную особыми обстоятельствами дѣла, оно не можетъ быть не признано виновнымъ въ непредусмотрительности, что и должно влечь за собою отвѣтственность.

Такимъ образомъ, нельзя не признать болѣе справедливымъ тотъ принципъ, въ силу котораго вѣритель не освобождается отъ отвѣтственности за просрочку, происшедшую не по его винѣ, но эта отвѣтственность должна ограничиваться исключительно обязанностью его вознаградить должника за понесенные имъ убытки и при томъ въ ихъ дѣйствительномъ размѣрѣ. Такъ, кажется, слѣдуетъ понимать и правило 149 ст. проекта уложенія, въ которой сказано: «вѣритель признается впавшимъ въ просрочку, хотя бы она произошла вслѣдствіе случайнаго событія», ибо хотя изъ текста этой статьи и можно сдѣлать то заключеніе, что на просрочившаго вѣрителя должны падать всѣ послѣдствія просрочки, какъ и всякой другой неисправности контрагента, т. е. не только обязанность вознаградить должника за убытки, но и уплатить ему неустойку, если правильность исполненія договора обѣими сторонами обусловлена неустойкой, однако, изъ того, что въ слѣдующей 150 ст. говорится только объ обязанности вознаградить за убытки, слѣдуетъ то заключеніе, что просрочка со стороны вѣрителя вслѣдствіе случайнаго событія должна освобождать его отъ неустойки, несмотря даже на то, что по правилу 67 ст. проекта почему-то только должникъ, неисполнившій обязательства не по своей винѣ, освобождается отъ платежа неустойки, а о вѣрителѣ ничего не сказано (не объ этомъ послѣ).

§ 136. Непринятіе исполненія: а) по неготовности къ тому вѣрителя;

Случаи непринятія исполненія по той причинѣ, что вѣритель не сдѣлалъ надлежащихъ для того приготовленій, въ практикѣ судовъ встрѣчаются весьма часто, особенно при исполненіи договоровъ подряда: къ назначенному сроку подрядчикъ является въ указанное ему мѣсто съ цѣлой партіей рабочихъ и не находитъ нужнаго для работъ матеріала, который или не заготовленъ вѣрителемъ или забракованъ тѣмъ, для кого вѣритель обязался произвести эти работы изъ своего матеріала. Въ такихъ случаяхъ под-

рядчикъ неминуемо долженъ нести убытки, содержа ничего не дѣлающихъ рабочихъ и самъ теряя время. Само собою разумѣется, что эти убытки должны падать на вѣрителя, нераспорядительность котораго поставила должника въ необходимость дѣлать непроизводительные расходы, почему вѣритель здѣсь не можетъ имѣть никакихъ оправданій.

б) по дѣлаемымъ имъ препятствіямъ.

Тѣмъ болѣе вѣритель долженъ отвѣтствовать за просрочку, происходящую отъ такихъ его дѣйствій или того его бездѣйствія, которыя ставятъ должника въ положеніе невозможности произвести исполненіе. Подобные случаи, особенно случаи бездѣйствія вѣрителя, тоже нерѣдки въ практикѣ и нѣкоторые изъ нихъ восходили до разсмотрѣнія сената какъ по вопросамъ объ отвѣтственности вѣрителя, такъ и по вопросамъ о неотвѣтственности должника за неисполненіе. Такъ имъ разъяснено, что должникъ не отвѣтствуетъ за неисполненіе договора въ срокъ:

а) когда по условію договора должникъ обязался высылать вѣрителю слѣдующіе съ него платежи по адресамъ, которые ему будутъ указываемы, и когда такого указанія вѣрителемъ не было сдѣлано (76 № 390).

б) когда въ договорѣ было условлено, что должникъ обязанъ производить платежи по требованію вѣрителя, а вѣритель не предъявлялъ требованія (74 № 659).

Напротивъ того, вѣритель отвѣтствуетъ предъ должникомъ, если своимъ бездѣйствіемъ лишилъ его возможности исполнить договоръ, какъ, напр.,

в) когда по договору вѣритель обязанъ былъ выдать повѣренному довѣренность, но таковой не выдалъ, прекративъ дѣло со своимъ противникомъ миромъ. (75 № 699).

в) по неисполненію своего обязательства.

При исполненіи двусторонніхъ договоровъ вѣритель впадаетъ въ просрочку, если онъ, не отказываясь принять предлагаемое исполненіе, отказывается исполнить ту обязанность въ отношеніи должника, которую онъ принялъ на себя по договору: покупщикъ вещи не въ правѣ требовать передачи ея ему прежде, чѣмъ не уплатитъ стоимости ея, если въ договорѣ не постановлено, что онъ пріобрѣтаетъ ту вещь въ кредитъ; заказчикъ не въ правѣ домогаться, чтобы исполненная ремесленникомъ работа была передана ему прежде уплаты за нее; владѣлецъ имѣнія въ правѣ не передать отданнаго имъ въ аренду имѣнія, если согласно условіямъ

договора арендаторъ обязался внести впередъ опредѣленную часть арендной платы, и т. п. Во всѣхъ этихъ случаяхъ должникъ, добросовѣстно и согласно съ договоромъ исполняющій свою обязанность, въ правѣ пріостановить исполненіе, пока вѣрителемъ не будетъ исполнена принятая имъ на себя обязанность. Все это, постоянно встрѣчающееся въ жизни, вполнѣ понятно само собою, и если правительствующимъ сенатомъ и высказывалась та мысль, что неисполненіе договора одною изъ сторонъ не даетъ права другой отказываться отъ исполненія (67 № 529; 68 № 390; 75 № 274), то это относится къ тѣмъ лишь случаямъ, когда дѣло идетъ о прекращеніи договора, но не о пріостановленіи его исполненія; здѣсь же говорится только о пріостановленіи.

§ 137. Послѣдствія просрочки вѣрителя: а) сохраненіе договоромъ своей силы;

Переходя къ выясненію тѣхъ послѣдствій, которыя влечетъ за собою просрочка вѣрителя, прежде всего мы должны замѣтить, что просроченный вѣрителемъ *договоръ не теряетъ своей силы и обязательнаго значенія для обоихъ контрагентовъ*: вѣритель всегда въ правѣ потребовать исполненія его, а должникъ обязанъ представить его; равнымъ образомъ и должникъ имѣетъ право требовать, чтобы исполненіе было принято отъ него, отъ чего вѣритель не въ правѣ отказаться. Только въ тѣхъ случаяхъ, когда исполненіе дѣлается невозможнымъ почему-либо, договоръ теряетъ свою силу въ томъ смыслѣ, что ни одна изъ сторонъ не можетъ требовать его исполненія, но другія послѣдствія, о коихъ будетъ сказано ниже, отъ этого не уничтожаются. Такъ: если исполненіе состояло въ томъ, что должникъ, получивъ довѣренность отъ вѣрителя, обязанъ былъ защищать на судѣ дѣло вѣрителя, а послѣдній не выдалъ ему довѣренности и дѣло было рѣшено окончательно, то понятное дѣло, что здѣсь вѣритель не можетъ требовать, чтобы должникъ продолжалъ защиту его интересовъ, а должникъ—чтобы вѣритель выдалъ ему довѣренность.

Мало этого, если во исполненіе договора должникъ обязанъ былъ передать вѣрителю какое-либо имущество и таковое, вслѣдствіе просрочки вѣрителя, осталось у перваго изъ нихъ, оно и должно оставаться у него до окончательнаго разрѣшенія всѣхъ споровъ, возникшихъ изъ просрочки, при чемъ должникъ обязывается сохранить его въ цѣлости.

Такимъ образомъ, на первый взглядъ просрочка вѣрителя не уничтожаетъ обязанности должника, если только исполненіе ея воз-

можно, и не уменьшаетъ его отвѣтственности за будущее неисполненіе, когда требованіе о томъ будетъ предъявлено ему. Тѣмъ не менѣе, однако, положеніе должника сильно измѣняется къ лучшему и отвѣтственность его значительно ослабляется, какъ это видно изъ слѣдующаго:

б) освобожденіе должника отъ отвѣтственности за просрочку.

Прежде всего должникъ освобождается отъ всякой отвѣтственности за просрочку, конечно, если будетъ доказано, что таковая произошла по винѣ исключительно вѣрителя. Доказать же это лежитъ на обязанности должника. Въ силу этого, если своевременность исполненія была обезпечена неустойкой, то вѣритель не въ правѣ требовать взысканія ея, даже и въ томъ случаѣ, когда исполненіе заключалось въ передачѣ вѣрителю денежной суммы, которую, за невозможностью по случаю положительнаго или отрицательнаго уклоненія вѣрителя передать ему, должникъ имѣлъ полную возможность внести въ подлежащій судъ, но почему-либо не сдѣлалъ этого (74 №№ 302, 684; 75 № 835; 78 № 28), такъ какъ, по сказанному выше, внесеніе денегъ въ судебное установленіе есть право, а не обязанность должника и таковое право предоставляется послѣднему закономъ въ видахъ предоставленія ему легчайшаго способа освободиться отъ обязательства передъ вѣрителемъ (74 № 302; 75 № 835; 76 № 390).

Тѣмъ болѣе вѣритель не въ правѣ требовать отъ должника возмѣщенія ему тѣхъ убытковъ, которые онъ могъ понести отъ неисполненія обязательства въ назначенное для сего время, ибо, по общему правилу, выраженному въ 684 ст., обязанность вознаградить за убытки возлагается лишь на того, кто своими дѣйствіями или упущеніями причинилъ кому-либо убытки, чего при доказанной виновности вѣрителя въ непринятіи предложеннаго въ срокъ исполненія, очевидно, нѣтъ по отношенію къ должнику.

в) право должника требовать освобожденія его отъ обязательства.

Затѣмъ, должнику принадлежитъ право освободить себя отъ обязательства. Въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣднее заключалось въ передачѣ вѣрителю денежной суммы или % бумагъ, должникъ во всякое время имѣетъ возможность представить ихъ въ надлежащее мѣсто съ указаніемъ причины, по которой онѣ вносятся въ депозиты суда, а также—кому и на какихъ условіяхъ онѣ могутъ быть выданы, т. е. по истребованіи ли отъ вѣрителя представленія какихъ-либо документовъ, напр., векселя, заемнаго обязательства и пр., или по совершеніи какихъ-либо другихъ дѣй-

ствій, или безъ этого. Если должникъ поступитъ такъ, то онъ не отвѣтствуетъ за просрочку и при томъ какъ въ томъ случаѣ, когда вѣритель, обязанный возвратить ему подлинное его обязательство и лишенный по чему-либо возможности сдѣлать это, будетъ лишенъ и возможности получить изъ суда слѣдующую ему сумму, такъ и въ томъ случаѣ, когда, вслѣдствіе предъявленія къ вѣрителю какой-либо претензіи со стороны должника, по просьбѣ его, на эти деньги будетъ наложенъ арестъ въ обезпеченіе его иска по означенной претензіи (76 № 448).

Во всѣхъ прочихъ случаяхъ, т. е. когда должникъ не можетъ освободить себя отъ обременяющей его обязанности только что указаннымъ путемъ, ему принадлежитъ право просить судъ о понужденіи вѣрителя принять отъ него исполненіе. Такое право его непосредственно вытекаетъ изъ общаго правила, выраженнаго въ 570 ст., въ которой сказано, что «всякій договоръ и всякое обязательство, въ случаѣ неисполненія, производятъ право требовать отъ лица обязавшагося удовлетворенія во всемъ томъ, что постановлено въ оныхъ»; непринятіе же исполненія, когда оно было предложено надлежащимъ образомъ, есть такое же неисполненіе договора со стороны вѣрителя, какъ и непредложеніе исполненія со стороны должника, или отказъ его на предъявленное ему требованіе вѣрителя исполнить договоръ и вообще всякое другое неисполненіе или неправильное исполненіе. Въ частности, право должника требовать отъ вѣрителя принятія исполненія прямо указано въ ст. 1514, гдѣ сказано: «если покупщикъ не будетъ принимать купленныхъ вещей, имѣющихъ установленное по договору достоинство, то принуждается къ сему судомъ».

Что касается порядка, въ которомъ такое требованіе можетъ быть предъявлено должникомъ, то, очевидно, здѣсь не можетъ быть какого-либо иного, кромѣ искового, т. е. должникъ обязанъ предъявить къ вѣрителю искъ въ подлежащемъ судѣ. Какой судъ долженъ быть признаваемъ подлежащимъ въ подобныхъ случаяхъ разрѣшается правиломъ 209 ст. уст. гр. суд., по буквальному тексту коего такіе иски должны быть предъявляемы мѣстному по исполненію договора суду. Этимъ правиломъ опять дается должнику нѣкоторое преимущество, особенно въ тѣхъ случаяхъ, когда исполненіе договора должно быть произведено въ мѣстѣ жительства должника или въ мѣстѣ нахожденія имущества, составляю-

щаго предметъ исполненія, если оно находится въ томъ же мѣстѣ жительства должника или гдѣ-либо поблизости. Преимущество это, какъ то понятно само собою, заключается въ томъ во-первыхъ, что должникъ не обязывается ѣхать въ тотъ судъ, которому вѣритель, по общему правилу о мѣстной подсудности, подвѣдомъ во всѣхъ прочихъ случаяхъ, а можетъ возбудить дѣло въ ближайшемъ къ нему судѣ; во-вторыхъ, въ томъ, что предъявляя искъ объ обязаніи вѣрителя исполнить договоръ, отъ исполненія коего этотъ уклонился, должникъ можетъ соединить съ этимъ искомъ и искъ объ убыткахъ, причиненныхъ ему неисполненіемъ, выразившимся въ непринятіи предложеннаго исполненія, каковые иски въ чистомъ ихъ видѣ, т. е. иски объ убыткахъ только, по разъясненію сената (съ правильностью коихъ невозможно согласиться), должны быть предъявляемы по мѣсту жительства отвѣтчика, значитъ, въ данномъ случаѣ вѣрителя (74 № 543).

§ 138. Право взысканія убытковъ и неустойки.

Далѣе, должнику, отъ котораго вѣрителемъ не принято предложенное исполненіе, принадлежитъ несомнѣнное право требовать присужденія ему неустойки, если уклоненіе вѣрителя отъ принятія исполненія обусловлено таковою, а равно и возмѣщеніе причиненныхъ ему тѣмъ убытковъ.

Вопросъ о томъ, возмѣщеніе какихъ убытковъ должникъ въ правѣ требовать отъ вѣрителя, долженъ быть разрѣшаемъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ согласно обстоятельствамъ даннаго дѣла, имѣя въ виду лишь то, что только *дѣйствительно понесенные должникомъ убытки* вѣритель обязанъ возмѣстить. Къ таковымъ убыткамъ должны быть относимы: всѣ расходы и издержки, понесенные должникомъ по производству непринятаго отъ него исполненія, какъ-то: издержки на пріобрѣтеніе средствъ для доставки на мѣсто назначенія проданныхъ вещей и на доставленіе ихъ обратно, если это было необходимо; издержки, необходимыя на храненіе непринятаго отъ должника имущества, на наемъ людей, снарядовъ, орудій и пр.; затѣмъ убытки, которые могли произойти отъ напраснаго передвиженія имущества или отъ болѣе продолжительнаго, чѣмъ слѣдуетъ, храненія его, какъ, напр., естественная порча плодовъ, овощей, вина, пива и другихъ припасовъ, когда они составляли предметъ непринятаго исполненія, усушка, утечка, разсыпка, которыя не могли не послѣдовать при ихъ излишнемъ перемѣщеніи или долгомъ храненіи, и т. п.; затѣмъ потеря вре-

мени, напрасныя поѣздки и пр.; все это вѣритель обязанъ вознаградить въ той мѣрѣ, въ какой будетъ доказано должникомъ.

Но, съ другой стороны, вѣритель имѣетъ право требовать исключенія всего того, что составило выгоду должника, какъ, напр., въ такомъ случаѣ: подрядчикъ, доставившій къ условленному сроку извѣстное число рабочихъ для производства той или другой работы и не могшій въ теченіе болѣе или менѣе продолжительнаго времени приступить къ исполненію этихъ работъ по винѣ вѣрителя, употребилъ этихъ рабочихъ на совершеніе какихъ-либо другихъ работъ для другого лица и получилъ за это опредѣленную плату; эта плата, если она менѣе или равна той, которую должникъ получилъ бы отъ вѣрителя, должна быть исключена изъ суммы убытковъ, которые подрядчикъ понесъ вслѣдствіе прогула рабочихъ и потери собственнаго времени. Это на томъ основаніи, что должникъ въ правѣ требовать лишь убытки, причиненные ему неисправностью вѣрителя, но такая неисправность не можетъ служить основаніемъ для обогащенія должника на счетъ вѣрителя.

§ 139. Судьба непринятаго имущества.

Коль скоро просрочка вѣрителя не освобождаетъ должника отъ исполненія договора и таковое всегда можетъ быть потребовано отъ него вѣрителемъ, то въ тѣхъ случаяхъ, когда во исполненіе обязательства слѣдовало передать какое-либо имущество, таковое должно оставаться на рукахъ должника, который долженъ принимать всѣ мѣры заботливости о сохраненіи его въ цѣлости и неприкосновенности, ибо оно по требованію вѣрителя должно быть передано ему въ томъ видѣ и объемѣ и съ такими же качествами, какъ это было условлено договоромъ. Но бываютъ случаи, когда несмотря на самую тщательную заботливость должника, предметъ исполненія гибнетъ или подвергается такой порчѣ, вслѣдствіе которой дѣлается негоднымъ для достиженія предназначенной цѣли. Спрашивается теперь, на чью отвѣтственность должны падать гибель непринятаго имущества, происшедшая отъ случая или воздѣйствія непреодолимой силы, или поврежденіе отъ совершенно естественныхъ причинъ.

Вообще принято такое положеніе: должникъ отвѣтствуетъ за гибель непринятаго у него имущества тогда лишь, когда она произошла вслѣдствіе умысла должника или его грубой неосторожности. Это положеніе, принятое и проектомъ нашего уложенія (ст. 151), основано на томъ, что если на обязанности должника

ложитъ сохраненіе имущества въ цѣлости, то, само собою разумѣется, доказанная грубая неосторожность, влекущая за собою поврежденіе или гибель чужого имущества, находящагося на храненіи у виновнаго въ допущеніи этой неосторожности, свидѣтельствуетъ о томъ, что должникъ не принималъ надлежащихъ мѣръ заботливости, что не можетъ не составлять его вины; тѣмъ болѣе отвѣтственность должна падать на него за злой умыселъ. Но если уничтоженіе или поврежденіе имущества вполнѣ или частью является слѣдствіемъ случая или воздѣйствія непреодолимой силы, то было бы несправедливо возлагать отвѣтственность на должника, такъ какъ при своевременномъ принятіи отъ него вѣрителемъ впослѣдствіи погибшихъ вещей, таковыя не погибли бы, находясь въ другомъ мѣстѣ и не будучи подвержены той же случайности. Вотъ, въ виду этого, при такой случайной гибели или поврежденіи имущества, должникъ не только не отвѣтствуетъ предъ вѣрителемъ, но, напротивъ того, имѣетъ право требовать отъ вѣрителя уплаты ему всего того, что онъ долженъ былъ уплатить при принятіи исполненія, ибо вся вина въ этихъ случаяхъ по справедливости должна падать на неисправнаго контрагента.

§ 140. Отвѣтственность за порчу отъ естественныхъ причинъ.

Значительный интересъ возбуждаетъ слѣдующій вопросъ: какъ долженъ поступать должникъ, когда, вслѣдствіе непринятія отъ него исполненія вѣрителемъ, на рукахъ у него остаются вещи, подверженныя скорой порчѣ, сохраненіе которыхъ въ цѣлости физически невозможно? Если въ виду того, что вѣритель во всякое время можетъ потребовать доставленія ихъ ему, каковое требованіе должникъ долженъ исполнить, признать его не имѣющимъ права продать ихъ немедленно другому, то слѣдуетъ допустить, что онъ въ правѣ сознательно погубить эти вещи; но въ такомъ случаѣ развѣ онъ не будетъ обвиненъ въ грубой небрежности, слѣдствіемъ которой является порча имущества, равняющаяся полной его гибели? Вѣдь здѣсь онъ не можетъ оправдывать себя тѣмъ, что порча произошла отъ случая, ибо случай предполагается тамъ, гдѣ наступаетъ такое событіе, предвидѣть и предотвратить наступленіе котораго никто не можетъ; здѣсь же наступленіе неминуемой гибели вещей очевидно и, если невозможно предотвратить ее, то можно предотвратить потерю большей части стоимости вещей. Если же признать, что въ подобныхъ случаяхъ должникъ не только въ правѣ, но и обязанъ, какъ добрый хозяинъ, озаботиться свое-

временной продажей такого имущества, то не явится ли такое право должника безусловной для него обязанностью, неисполненіе которой даетъ право вѣрителю обвинить его въ томъ, что, когда онъ почему-либо не успѣлъ продать и вещи испортились, онъ допустилъ грубую неосторожность.

Проектъ уложенія вводитъ общія правила, дающія должнику возможность освободиться отъ храненія всякаго непринятаго у него имущества: онъ можетъ просить судъ о разрѣшеніи ему сдать это имущество особому хранителю или временному управителю, которые назначаются судомъ (ст. 117); вещи же, подверженныя скорой порчѣ или требующія несоразмѣрныхъ издержекъ на храненіе, могутъ быть, съ разрѣшенія суда, подвергаемы продажѣ, но неиначе, какъ съ публичнаго торга, при чемъ вырученныя деньги вносятся въ депозиты суда и обо всемъ этомъ сообщается вѣрителю (ст. 122). Наше дѣйствующее законодательство не содержитъ въ себѣ подобныхъ общихъ правилъ, но изъ нѣкоторыхъ частныхъ его постановленій можно сдѣлать то заключеніе, что должникъ въ правѣ продавать скоро портящіяся вещи. Такъ, ст. 277 опекунамъ дозволяется продавать ихъ безъ особаго на то разрѣшенія; ст. 1028 уст. гр. суд. судебному приставу, производящему взысканіе, разрѣшается дѣлать то же и до истеченія сроковъ, установленныхъ для производства публичной продажи движимаго имущества; ст. 429 уст. суд. торг. дозволяетъ это присяжному попечителю и наличнымъ кредиторамъ, хотя неиначе, какъ съ разрѣшенія суда и съ публичнаго торга или чрезъ маклера. Эти правила, очевидно, постановлены въ видахъ огражденія интересовъ того лица, которому принадлежитъ имущество, подверженное скорой порчѣ и очутившееся въ рукахъ тѣхъ третьихъ лицъ, кои представляютъ собою собственника, и хотя этими правилами только дозволяется отчуждать разсматриваемое имущество, а не вмѣняется прямо въ обязанность, но нѣтъ сомнѣнія въ томъ, что если каждое изъ этихъ лицъ, видя неминуемую порчу находящихся въ его рукахъ вещей, не воспользуется предоставленной ему свободой дѣйствія и вещи эти придутъ въ негодность, должно отвѣтствовать за небрежность храненія чужого имущества. Такія соображенія приводятъ насъ къ тому заключенію, что должникъ, отъ котораго вѣритель не принялъ такого имущества, долгое храненіе котораго должно повлечь за собою неминуемую порчу его и значительную

потерю своей стоимости, не только въ правѣ, но и обязанъ продать это имущество. Это подтверждается еще и тѣмъ, что онъ въ подобныхъ случаяхъ является какъ бы невольнымъ представителемъ вѣрителя и потому долженъ дѣйствовать, соблюдая его интересы.

Если выводъ нашъ вѣренъ, то является другой вопросъ: въ какомъ порядкѣ должникъ долженъ производить продажу? О томъ, чтобы онъ имѣлъ право обращаться въ судъ съ просьбой дозволить ему произвести ее и при томъ чрезъ судебнаго пристава, едва ли можетъ быть рѣчь: суду не предоставлено права давать такія разрѣшенія за исключеніемъ одного случая, указаннаго въ 429 ст. уст. суд. торг., но этотъ случай, какъ исключеніе, не можетъ служить основаніемъ для суда распространять его и на другіе, прямо не предусмотрѣнные въ законѣ, тѣмъ болѣе, что въ томъ же законѣ предусматриваются другіе подобные случаи, но на эти послѣдніе не требуется вмѣшательство суда; по этому, обращеніе къ суду съ просьбой о разрѣшеніи продажи можетъ только повредить дѣлу напрасной тратой времени, ибо каждый судъ отклонитъ отъ себя разсмотрѣніе такой просьбы, разсмотрѣніе и разрѣшеніе которой не вмѣнены въ обязанность и не предоставлены ему. Но, съ другой стороны, если допустить, что должникъ можетъ самъ распорядиться, то вѣдь онъ можетъ поставить себя въ очень невыгодное положеніе—оправдываться впослѣдствіи предъ вѣрителемъ отъ обвиненія или въ излишней поспѣшности или въ томъ, что продажа учинена имъ съ цѣлью скрыть то обстоятельство, что проданное имъ имущество не имѣло тѣхъ качествъ, которыя должно было имѣть согласно условіямъ договора, что и было причиною непринятія его, и т. п.

Для устраненія всѣхъ этихъ споровъ можно указать только одинъ путь, слѣдующій: прежде всего должникъ обязанъ объявить вѣрителю, что, если вещи не будутъ приняты отъ него въ такой-то срокъ, то онъ долженъ будетъ продать ихъ; затѣмъ онъ можетъ просить подлежащаго судью удостовѣрить въ порядкѣ обезпеченія доказательствъ то качество, которое въ данное время имѣютъ эти вещи, и уже послѣ этого продать ихъ по возможности съ тою выгодою, съ какою продалъ бы ихъ и самъ вѣритель. Затѣмъ правильность и цѣлесообразность всѣхъ этихъ дѣйствій должны быть оцѣнены уже судомъ, когда дѣло дойдетъ до его разсмотрѣнія.

Обязанъ-ли должникъ страховать не принятое имущество.

Въ практикѣ встрѣчается вопросъ объ обязанности должника страховать имущество, не принятое отъ него вѣрителемъ. Намъ извѣстенъ такой примѣръ: Ц. имѣлъ въ двѣнадцатилѣтнемъ арендномъ содержаніи домикъ, принадлежащій З., переселившемуся на жительство въ другой городъ. Къ концу аренднаго срока Ц. пріобрѣлъ себѣ собственный домъ и письменно увѣдомилъ З., чтобы тотъ явился самъ или поручилъ кому-нибудь принять отъ него находящееся въ его арендномъ владѣніи имѣніе, но тотъ не сдѣлалъ ни того, ни другого. Тогда Ц. заколотилъ окна и двери и оставилъ домикъ З. Чрезъ нѣсколько мѣсяцевъ произошелъ пожаръ, уничтожившій цѣлую треть города, въ томъ числѣ и этотъ домикъ. З. предъявилъ къ Ц. искъ, доказывая, что тотъ не имѣлъ права оставлять его имущество на произволъ судьбы, а во всякомъ случаѣ обязанъ былъ застраховать его, хотя бы и за его, З., счетъ, а такъ какъ онъ этого не сдѣлалъ, то и долженъ отвѣчать за убытки, въ суммѣ стоимости сгорѣвшаго дома. Мировой съѣздъ отказалъ въ этомъ искѣ на томъ основаніи, что во всѣ предшествующія двѣнадцать лѣтъ ни самъ З., ни арендаторъ Ц., не обязанный къ тому контрактомъ, не производили страхованія, а потому и по окончаніи аренды Ц. не былъ обязанъ страховать. Такимъ образомъ, по мнѣнію съѣзда, выходитъ такъ: если бы арендаторъ въ силу договора съ собственникомъ обязанъ былъ страховать во все время аренды находившееся въ его пользованіи чужое имущество, или даже если бы самъ собственникъ дѣлалъ это, то на арендатора можетъ быть возложена обязанность продолжать страхованіе непринятаго у него имущества, пока оно не будетъ принято отъ него. Однако, такое соображеніе не можетъ быть признано правильнымъ: съ момента просрочки вѣрителя страхъ за гибель непринятаго имъ отъ должника имущества переходитъ на него самого, и должникъ отвѣтствуетъ лишь за умыселъ и грубую неосторожность, къ коимъ не можетъ быть отнесено отсутствіе такой заботливости объ интересахъ вѣрителя, какъ страхованіе его имущества. Мало этого: въ тѣхъ случаяхъ, когда необходимость страхованія не вызывается явно грозящей тому имуществу опасностью, какъ, напр., тогда, когда рядомъ съ этимъ имуществомъ находятся заведенія, постоянно работающія огнемъ, или склады быстро воспламеняющихся веществъ, едва ли должникъ имѣлъ бы право на возмѣщеніе ему вѣрителемъ издержекъ страхованія,

если бы онъ производилъ таковое безъ вѣдома и согласія вѣрителя; это было бы не что иное, какъ молчаливое представительство, которое имѣетъ оправданіе лишь тогда, когда оно вызывается явною опасностью для такого посторонняго лица, которое почему-либо лишено возможности принять необходимыя мѣры для огражденія своихъ интересовъ.

Правительствующій сенатъ идетъ еще далѣе. Онъ вполнѣ справедливо освобождаетъ лицо, въ обладаніи коего находится чужое имущество, отъ отвѣтственности за гибель этого имущества, происшедшую не по его винѣ, признавая вмѣстѣ съ тѣмъ, что оно не обязано страховать чужое имущество, разъ по условіямъ договора, по которому имущество то передано ему, онъ не принялъ на себя обязанности страховать оное. На этомъ основаніи сенатъ призналъ банкъ не отвѣтственнымъ за незастрахованіе отданныхъ ему въ залогъ процентныхъ бумагъ (03 № 4), а другой банкъ свободнымъ отъ отвѣтственности за незастрахованіе сданной ему на коммисію для продажи пшеницы (11 № 26), объяснивъ при этомъ, что собственникъ имущества, передаваемаго по договору другому лицу для извѣстной цѣли, самъ обязанъ заботиться о цѣлости своего имущества, а потому, не включивъ въ договоръ условія объ обязанности контрагента страховать сданное ему имущество, не въ правѣ обвинить его въ несдачѣ его на страхъ.

Такой взглядъ на этотъ предметъ нашелъ себѣ подтвержденіе въ одномъ изъ позднѣйшихъ законовъ: по смыслу 12 ст. закона 21 апрѣля 1911 г. о договорѣ торговой коммисіи, коммисіонеръ отвѣчаетъ предъ коммитентомъ за отдачу ввѣреннаго ему имущества тогда только, когда страховать онъ обязанъ былъ вслѣдствіе даннаго ему на то порученія.

§ 141. Право на приращенія отъ непринятаго имущества.

Послѣдній вопросъ, возбуждаемый просрочкою вѣрителя, таковъ: кому изъ контрагентовъ должно принадлежать право на приращеніе своевременно непринятаго отъ должника имущества и на доходы съ него? Не подлежитъ сомнѣнію тотъ фактъ, что всякаго рода плоды и приращенія этого имущества должны принадлежать вѣрителю какъ въ томъ случаѣ, когда это имущество принадлежитъ ему въ собственность и было во временномъ владѣніи или пользованіи должника, такъ и въ томъ, когда это право собственности пріобрѣтено вѣрителемъ на основаніи подлежащаго исполненію договора, ибо и въ этомъ случаѣ то имущество должно почи-

таться принадлежащимъ вѣрителю: если оно было пріобрѣтено имъ въ собственность, то потому, что собственность переходитъ къ пріобрѣтателю не со времени передачи ему имущества, а со времени заключенія сдѣлки о томъ (72 № 897; 77 № 206; 79 № 283); если же оно, принадлежа въ собственность должнику, подлежитъ передачѣ вѣрителю во временное пользованіе и должникъ считаетъ, что вѣритель обязанъ принять его отъ него въ назначенный срокъ, а ему вносить условленную за пользованіе плату, то онъ не можетъ имѣть двойной выгоды и въ видѣ плодовъ и въ видѣ платы.

Но и это общее правило имѣетъ свои исключенія, во-первыхъ, тогда, когда подлежащій исполненію договоръ является предварительной сдѣлкой, напр., запродажа, и, во-вторыхъ, когда по смыслу договора и другимъ обстоятельствамъ дѣйствіе договора должно начинаться съ момента поступленія имущества во владѣніе вѣрителя, съ какового момента наступаетъ и обязанность послѣдняго передать должнику эквивалентъ, что понятно само собою.

Право на доходы.

То же самое должно быть сказано и о доходахъ, поступающихъ въ пользу должника. Возьмемъ для поясненія такіе случаи:

а) должникъ, по окончаніи срока найма имущества, принадлежащаго вѣрителю, требуетъ отъ послѣдняго принятія исполненія, т. е. принятія отъ него этого имущества, а вѣритель не принимаетъ и оно остается на рукахъ должника. Послѣдній можетъ, а иногда и долженъ продолжать пользованіе, но можетъ и не пользоваться. Онъ долженъ сдать недвижимое имѣніе по окончаніи срока аренды, но за отказомъ вѣрителя принять, оставляетъ его, ввѣряя одно храненіе нарочито нанятому для того лицу, которое не въ правѣ извлекать изъ него выгодъ; какое, спрашивается, основаніе платить вѣрителю тѣ доходы, которыхъ онъ самъ не получалъ, хотя бы не получилъ ихъ и вѣритель; послѣдній не получалъ ихъ по собственной своей винѣ. Теперь: въ пользованіи должника находится молочный скотъ вѣрителя; по случаю просрочки вѣрителя, скотъ остается у должника, который не въ правѣ бросить его на произволъ судьбы, а оставляя у себя, не можетъ не доить коровъ, иначе перепортитъ ихъ.

б) Должникъ обязанъ передать вѣрителю въ пользованіе свой собственный молочный скотъ, а тотъ въ назначенный срокъ не принимаетъ его; между тѣмъ должникъ требуетъ или получилъ впередъ условную за пользованіе плату; ясное дѣло, что весь доходъ,

полученный должникомъ отъ молока за весь промежутокъ времени съ момента наступленія срока исполненія до момента дѣйствительной передачи вѣрителю нанятыхъ животныхъ, долженъ быть возвращенъ вѣрителю.

Само собою разумѣется, что во всѣхъ этихъ случаяхъ должникъ обязанъ возвратить лишь чистый доходъ изъ полученнаго имъ валового, т. е. за отчисленіемъ издержекъ на полученіе его.

Но здѣсь можетъ возникнуть такой споръ: должникъ утверждаетъ, что онъ не пользовался имуществомъ, оставленнымъ у него вѣрителемъ, а вѣритель утверждаетъ противное,—на кого изъ нихъ должно быть возложено бремя представленія доказательствъ? Кажется, вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ въ пользу должника, т. е. въ томъ смыслѣ, что вѣритель долженъ доказать пользованіе должника, а не этотъ послѣдній противное, ибо ему пришлось бы доказывать отрицательные факты.

Право на проценты.

Вопросъ о томъ, прекращается ли со времени просрочки вѣрителя теченіе процентовъ на капиталъ, не принятый послѣднимъ отъ должника, разрѣшается не одинаково какъ въ наукѣ, такъ и въ иностранныхъ законодательствахъ. Всѣ согласны съ тѣмъ, что должникъ освобождается отъ платежа процентовъ, если подлежащій передачѣ вѣрителю капиталъ онъ внесетъ на храненіе въ надлежащее судебное мѣсто ибо такимъ взносомъ онъ исполняетъ договоръ и освобождается отъ всякихъ лежавшихъ на немъ обязательствъ (76 № 448). Относительно же капитала, оставляемаго должникомъ у себя, существуетъ разномысліе. Нѣкоторые признаютъ должника обязаннымъ платить проценты до момента дѣйствительной передачи вѣрителю капитала, такъ какъ по ихъ мнѣнію должникъ, оставляющій у себя капиталъ, продолжаетъ пользоваться имъ; другіе освобождаютъ должника отъ этой обязанности во вниманіе того, что просрочка со стороны вѣрителя не освобождаетъ должника отъ исполненія договора, который онъ обязанъ исполнить во всякую минуту, какъ только вѣритель потребуетъ этого; для сего же должникъ вынужденъ имѣть деньги наготовѣ и лишенъ возможности пользоваться ими. Послѣдній взглядъ раздѣляется и составителями проекта нашего уложенія, которыми вводится такое правило: «со времени просрочки вѣрителя прекращается обязательство должника платить проценты» (ст. 152).

Что касается нашего дѣйствующаго законодательства, то въ немъ не содержится на этотъ предметъ никакихъ правилъ, какъ и вообще правилъ о просрочкѣ вѣрителя. Намъ кажется, однако, что и по правиламъ нашего X т. I ч. въ разсматриваемыхъ случаяхъ вѣритель не долженъ имѣть права на %, если не докажетъ, что непринятымъ по его винѣ капиталомъ должникъ продолжалъ пользоваться. Это потому, что, по правилу 641 ст., только недобросовѣстный владѣлецъ капитала обязанъ, при возвращеніи его, внести за все время удержанія у себя чужихъ денегъ узаконенные проценты. Недобросовѣстнымъ же владѣльцемъ капитала, который остается у должника по винѣ вѣрителя, должникъ можетъ быть признанъ только тогда, когда онъ обращаетъ чужой капиталъ въ свою выгоду, и, слѣдовательно, незаконно пользуется имъ.

§ 142. Предметъ исполненія.

Наши дѣйствующіе законы гражданскіе не содержатъ въ себѣ общаго правила, коимъ опредѣлялось бы, въ чемъ должно состоять правильное исполненіе всякаго договора. Но какъ изъ имѣющагося въ т. X ч. I другого общаго правила, по силѣ котораго «всякій договоръ и всякое обязательство, въ случаѣ неисполненія, производятъ право требовать отъ лица обязавшагося удовлетворенія *во всемъ томъ*, что постановлено въ оныхъ» (ст. 570), такъ и многихъ частныхъ правилъ, каковы, напр., ст. 1516—1519 объ обязанности продавца передать покупщику проданное движимое имущество *той самой доброты, какъ это условлено по договору*, а покупщика принять такое имущество и о правѣ его не принимать, если оно не соотвѣтствуетъ условію договора, 1542 о правѣ вѣрителя не принимать платежей, *если они производятся иностранной золотой или серебряной монетой*, 1744 объ обязанности подрядчика исполнить договоръ подряда *съ соблюденіемъ всѣхъ содержащихся въ немъ условій*, 2050 и 1649 объ обязанности должника по договорамъ займа какъ съ залогомъ, такъ и безъ залога исполнять эти договоры платежомъ *всей занятой суммы*, 183 ст. пол. о каз. подр. объ обязанности подрядчика доставлять припасы, матеріалы и вещи вполнѣ сходные съ образцами и условіями, безъ чего они не принимаются, 99 ст. уст. о пром. о правѣ рабочихъ не принимать вмѣсто слѣдующихъ имъ денежныхъ платежей купоны, условные знаки, хлѣбъ, товары и пр., и т. п. слѣдуетъ тотъ выводъ, что объектомъ исполненія договора долженъ быть тотъ самый предметъ, по объему, количеству, мѣрѣ, вѣсу и

качеству, который условленъ въ договорѣ, иначе вѣритель *въ правѣ не принимать исполненія*. Это признается и сенатомъ, высказавшимъ въ одномъ рѣшеніи такое общее правило: «*исполнить*— значитъ произвести то дѣйствіе для вѣрителя, которое составляетъ предметъ договора; посему, исполненіе договора *должно строго отвѣчать содержанію и предмету договора*; ибо для всякаго вѣрителя существенно, чтобы онъ по договору получилъ *именно то, на что онъ*, по предмету и условіямъ договора, *имѣетъ право*» (71 № 946).

Итакъ, должникъ, исполняющій обязательство по договору, не въ правѣ ни уменьшить въ какомъ бы то ни было отношеніи обусловленный предметъ исполненія, ни измѣнить или видоизмѣнить его въ какомъ-либо отношеніи безъ согласія взыскателя. О послѣдствіяхъ такого уменьшенія или измѣненія въ предметѣ исполненія, когда на это не послѣдуетъ согласія вѣрителя, будетъ сказано ниже; здѣсь же замѣтимъ, что вѣрителю ничто не препятствуетъ согласиться и на принятіе частичнаго исполненія, ограничивая или не ограничивая себя какими-либо условіями требовать представленія исполненія обязательства во всемъ томъ, въ чемъ оно, при частичномъ исполненіи, окажется неисполненнымъ. Если онъ ограничиваетъ такое свое право какимъ-либо новымъ срокомъ, то это называется *отсрочкою*.

§ 143. Отсрочка исполненія.

Согласіе на отсрочку можетъ быть выражено вѣрителемъ прямо или косвенно. Косвенно оно можетъ быть выражено молчаливымъ принятіемъ такого частичнаго исполненія, которое сопровождается предложеніемъ со стороны должника, и извѣстнаго условія, столь тѣсно связаннаго съ предложеніемъ исполненія, что отдѣлить ихъ одно отъ другого безъ согласія должника невозможно. Такъ: съ наступленіемъ срока платежа долга по заемному обязательству должникъ предлагаетъ вѣрителю получить въ уплату часть долга, но съ тѣмъ, чтобы уплата остальной части была отсрочена на опредѣленное время; если же вѣритель несогласенъ на это, то должникъ ничего не платитъ и предоставляетъ ему предъявить искъ. Если вѣритель, не дѣлая никакихъ оговорокъ, принимаетъ предложенную ему сумму, то, ясное дѣло, онъ согласился на предложеніе должника, хотя бы такого согласія своего и не выразилъ положительнымъ образомъ.

Доказательства, коими должникъ долженъ, въ случаѣ спора,

подтвердить фактъ согласія вѣрителя на отсрочку, зависятъ отъ рода самого договора. Въ отношеніи отсрочки по займамъ доказательства эти предустановлены самимъ закономъ (ст. 2040); хотя же по совершенно правильному разъясненію сената несоблюденіе этихъ предписанныхъ закономъ формъ не влечетъ за собою признанія недѣйствительности всѣхъ другихъ условій объ отсрочкѣ (68 № 249; 72 № 651; 83 № 103), но существованіе этихъ условій можетъ быть доказываемо только письменными документами, что очевидно изъ сопоставленія приведенной 2040 ст. съ 409 ст. уст. гр. суд.

Равнымъ образомъ и условія объ отсрочкѣ всѣхъ другихъ договоровъ, *совершенныхъ на письмѣ*, могутъ быть доказываемы *иначе, какъ письменными актами*, такъ какъ согласіе вѣрителя на отсрочку есть не что иное, какъ согласіе на измѣненіе первоначальнаго условія о срокѣ; всякое же измѣненіе письменныхъ договоровъ, въ чемъ бы оно ни заключалось, можетъ быть удостовѣряемо только письменными доказательствами (67 №№ 208, 410; 68 № 390; 71 №№ 16, 186; 80 № 196 и др.). Какого рода будутъ эти письменныя доказательства,—для дѣла безразлично, ибо дѣло суда установить, дѣйствительно ли вѣритель изъявилъ согласіе на отсрочку или нѣтъ.

Что касается договоровъ словесныхъ, то, само собою разумѣется, что, какъ и всякое другое измѣненіе ихъ, и измѣненіе условія о срокѣ исполненія можетъ быть доказываемо всякими доказательствами, въ томъ числѣ и свидѣтелями.

а) принятіе %/% какъ доказательство отсрочки;

Доказательствомъ допущенной отсрочки можетъ служить иногда принятіе вѣрителемъ платежа однихъ процентовъ на должный ему капиталъ. Это въ тѣхъ случаяхъ, когда должникъ уплачиваетъ проценты за будущее время. Здѣсь согласіе вѣрителя на принятіе такихъ процентовъ очевидно выражаетъ изъявленіе имъ согласія на оставленіе капитала въ пользованіи должника на все то время, за которое проценты приняты имъ впередъ. Посему, разъ вѣритель принялъ проценты за будущее время, до истеченія этого времени онъ не можетъ уже обвинять должника въ неисполненіи обязательства и требовать немедленнаго исполненія его (78 № 395).

Совершенно другое значеніе имѣетъ принятіе вѣрителемъ процентовъ за прошедшее время: если оно не сопровождалось такимъ, прямо или косвенно принятымъ со стороны вѣрителя условіемъ, предложеннымъ должникомъ, изъ котораго можно вывести дачу имъ

согласія на отсрочку то оно не можетъ имѣть иного значенія, какъ значенія частичной уплаты, ни къ чему не обязывающей вѣрителя.

То же значеніе, какъ и принятіе платежа процентовъ, должно имѣть и принятіе вѣрителемъ просроченныхъ платежей по договору. Если платежи вносятся за прошедшее время, то принятіе ихъ вѣрителемъ не обязываетъ его ни къ чему, т. е. всѣ остальныя права его, обусловленныя договоромъ на случай несвоевременнаго взноса платежей, остаются въ своей силѣ, если нѣтъ доказательствъ тому, что, принимая просроченный платежъ, онъ отказался отъ другихъ своихъ правъ, каковы взысканіе неустойки за промедленіе, требованіе прекращенія силы договора, если это предоставлено ему послѣднимъ, и т. п. Поэтому, сенатъ признаетъ за вѣрителемъ право на искъ о неустойкѣ за просрочку обязательства, хотя бы онъ и принялъ просроченное исполненіе обязательства должника (71 № 249; 72 № 588; 74 № 872; 75 №№ 156, 254; 79 № 40). Но если вѣритель принимаетъ просроченный платежъ какъ эквивалентъ за будущее пользованіе его имуществомъ, то, хотя право на взысканіе неустойки за просрочку и сохраняется за нимъ, требовать прекращенія договора до истеченія того времени, за которое платежъ внесенъ ему, онъ не можетъ (78 № 45). б) принятіе просроченныхъ платежей.

Замѣна условленнаго договоромъ предмета безъ согласія вѣрителя ни въ какомъ случаѣ не допускается; поэтому вѣритель всегда въ правѣ отказаться отъ принятія исполненія, когда должникъ представляетъ не тотъ предметъ, который обязанъ былъ представить. Споры, возникающіе изъ произвольной со стороны должника замѣны одного предмета другимъ, когда такая замѣна очевидна и безспорна, сводятся къ послѣдствіямъ неисполненія договора въ точности и только. Но бываютъ случаи, когда между сторонами возникаетъ споръ или при самомъ исполненіи, когда вѣритель объявляетъ, что ему представляется не тотъ предметъ, который долженъ быть представленъ, а должникъ утверждаетъ, что представляемый имъ предметъ именно тотъ, который онъ обязался представить, или же по исполненіи уже договора, когда вѣритель обнаруживаетъ произведенную замѣну и несходство принятой имъ вещи съ тою, которая должна быть ему доставлена. Каждый изъ этихъ споровъ имѣетъ свои особенности, подробное разсмотрѣніе которыхъ необходимо здѣсь. в) замѣна одного предмета другимъ:

аа) когда споръ возникнетъ при самомъ исполненіи.

Когда такой споръ возникнетъ при самомъ исполненіи договора, предметъ коего составляетъ индивидуально опредѣленная вещь, то разрѣшеніе вопроса о томъ, утвержденіе которой изъ сторонъ правильно и которой неправильно, не представляетъ особыхъ затрудненій: здѣсь каждая изъ сторонъ можетъ представить положительныя данныя, подкрѣпляющія ея утвержденія и опровергающія возраженія противника; кромѣ того, самъ судъ, если дѣло дошло до суда, можетъ выяснить вопросъ посредствомъ производства экспертизы и истребованія заключенія свѣдущихъ людей.

Равнымъ образомъ не представляется затрудненія и при разрѣшеніи споровъ о соотвѣтствіи или несоотвѣтствіи представляемыхъ должникомъ замѣнимыхъ вещей тѣмъ качествамъ, которыя онѣ должны имѣть согласно условіямъ договора, — и это можетъ быть выяснено такимъ же путемъ.

Точно также можетъ быть выяснено несходство и при представленіи другихъ предметовъ исполненія съ опредѣленными въ договорѣ, какъ, напр., какихъ-либо работъ, заказовъ и пр.

Но иногда въ договорѣ не опредѣлено съ достаточною точностью, какого качества долженъ быть предметъ исполненія? Особенно часто это случается въ договорахъ купли-продажи движимыхъ вещей замѣнимыхъ и въ договорахъ поставки. Сказано въ договорѣ, что должникъ обязанъ доставить такое-то количество пудовъ ржи или такое-то количество саженей дровъ и т. п., но какого качества должны быть эта рожь или эти дрова,—ничего не сказано, что и ведетъ къ спорамъ.

Для разрѣшенія этихъ споровъ въ законѣ нѣтъ руководящихъ правилъ, хотя въ отношеніи подобныхъ споровъ, возникающихъ изъ договоровъ купли-продажи движимости, въ законѣ сказано; «если при этомъ произойдетъ споръ, то онъ разрѣшается судомъ» (ст. 1517); но чѣмъ судъ долженъ руководствоваться здѣсь,—нигдѣ ничего не сказано. По проекту уложенія предполагается такое правило: «если должникъ по двустороннему договору обязался передать замѣнимыя вещи, то передаваемыя вещи, за отсутствіемъ иного соглашенія, должны быть средняго качества» (ст. 92).

Цѣлесообразность этого правила безспорна; но пока оно не составляетъ положительнаго закона, оно не можетъ быть примѣняемо на практикѣ. Во многихъ случаяхъ среднее качество можетъ оказаться несоотвѣтствующимъ дѣйствительному намѣренію

сторонъ, которое, поэтому, должно быть выяснено на основаніи другихъ данныхъ, по правилу 1539 ст., по силѣ которой судъ можетъ принимать во вниманіе мѣстный обычай, существующія цѣны на предметы того или другого качества и т. п. Только такимъ путемъ и могутъ быть разрѣшаемы эти споры.

бб) когда онъ возникнетъ по исполненіи договора.

Когда вѣритель принялъ исполненіе и затѣмъ, обнаруживъ несходство принятаго предмета съ условленнымъ въ договорѣ, возбуждаетъ споръ, то тутъ прежде всего является вопросъ: въ правѣ ли вѣритель возбуждать такіе споры. Не слѣдуетъ ли признать, что двусторонняя сдѣлка, единожды завершившаяся принятіемъ со стороны вѣрителя предмета исполненія и уплатой должнику эквивалента, должна почитаться навсегда законченной и не подлежащей никакимъ измѣненіямъ? Эти вопросы сенатъ вполнѣ правильно разрѣшаетъ—первый утвердительно, второй отрицательно. Самъ законъ говоритъ, что «если въ судѣ признано будетъ проданное движимое имущество по добротѣ своей несоотвѣтствующимъ условію или образцамъ, то оное отдается обратно продавцу, который обязанъ возвратить покупщику полученный отъ него задатокъ» (ст. 1518). Хотя же это правило какъ будто предусматриваетъ тотъ лишь случай, когда вся покупная сумма еще не уплачена покупщикомъ, а данъ только задатокъ, но, какъ опять вполнѣ справедливо разъясняетъ сенатъ, ст. 1518 должна имѣть примѣненіе безразлично какъ къ тому случаю, когда данъ только задатокъ, такъ и къ тому, когда уплачена вся покупная сумма (75 № 603), ибо нѣтъ основанія присуждать вѣрителя удерживать у себя вещь, доставленную ему должникомъ несогласно съ условіемъ договора, и потому только, что онъ уплатилъ продавцу всю стоимость этой вещи.

Такимъ образомъ, вѣритель въ правѣ возбудить разсматриваемый споръ и по совершенномъ окончаніи сдѣлки. Но, спрашивается, что же онъ можетъ требовать отъ должника. Изъ правила только что приведенной 1518 ст. слѣдуетъ какъ будто то, что право вѣрителя ограничивается лишь требованіемъ о признаніи договора несостоявшимся и о возвращеніи обѣихъ сторонъ въ первоначальное положеніе. Несомнѣнно, такое право должно принадлежать вѣрителю; но имъ не ограничивается другое право, принадлежащее всякому исправному контрагенту требовать отъ неисправнаго всего того, что является слѣдствіемъ неисполненія до-

говора, т. е. —взысканія неустойки, если договоръ былъ обезпеченъ ею, а равно и убытковъ, причиненныхъ неисполненіемъ.

Что касается убытковъ, то сенатъ не признаетъ за вѣрителемъ права требовать возвращенія ему должникомъ разницы между уплаченной имъ и дѣйствительной стоимостью вещи, доставленной ему несогласно съ договоромъ, *если вещь эту онъ желаетъ удержать у себя* (74 № 264), такъ какъ отъ вѣрителя зависитъ принять или не принять представленную ему должникомъ вещь не того качества, какъ условлено въ договорѣ; но разъ онъ принялъ ее и не желаетъ возвратить, согласно 1518 ст., онъ не имѣетъ уже права на требованіе уменьшенія условленной цѣны. Соображенія эти вполнѣ правильны и должны служить руководствомъ при разрѣшеніи подобныхъ споровъ.

§ 144. Исполненіе обязательствъ альтернативныхъ;

Вопросы объ исполненіи обязательствъ альтернативныхъ возникаютъ въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда въ договорѣ не установлено, которой изъ сторонъ предоставлено право выбора предмета исполненія, и 2) когда при установленіи этого въ договорѣ сторона, которой предоставлено это право, не дѣлаетъ выбора и, слѣдовательно, или не исполняетъ договоръ, или отказывается произвести исполненіе.

а) когда въ договорѣ не сказано, кому принадлежитъ право выбора;

Когда договоромъ не опредѣляется, которому изъ контрагентовъ предоставлено право выбора, это право, какъ по ученію теоріи, такъ и по проекту нашего уложенія (ст. 100), предоставляется должнику. Основаніемъ такому правилу полагается то соображеніе, что сущность обязательства состоитъ въ дѣятельности должника; слѣдовательно, если какая-либо сторона этой дѣятельности не опредѣлена въ договорѣ, то справедливѣе предположить, что выборъ этой дѣятельности предоставленъ тому изъ контрагентовъ, который обязанъ произвести одно изъ нѣсколькихъ дѣйствій, т. е. должнику.

Это соображеніе въ сопоставленіи съ тѣмъ, во-первыхъ, что и по дѣйствующему нашему закону выборъ предоставляется должнику, если онъ обязанъ произвести исправленіе сдѣланныхъ имъ поврежденій въ имуществѣ другого или заплатить за нихъ, буде поврежденія эти явились не слѣдствіемъ преступнаго съ его стороны дѣянія (ст. 618), и только въ послѣднемъ случаѣ выборъ того или другого предоставляется усмотрѣнію потерпѣвшаго (ст. 673), и, во-вторыхъ, что по общему правилу 1539 ст. всякая неясность до-

говора должна быть изъясняема въ пользу лица обязаннаго, «по тому уваженію, что отъ противной ему стороны зависѣло опредѣлить предметъ обязательства съ большею точностью», — должно и у насъ служить руководящимъ началомъ при разрѣшеніи споровъ о томъ, какой изъ нѣсколькихъ условленныхъ въ договорѣ предметовъ должникъ обязанъ представить вѣрителю во исполненіе своего обязательства, въ которомъ не сказано, что право выбора принадлежитъ вѣрителю.

Что касается нашей кассаціонной практики, то, во-первыхъ, въ ней нельзя найти примѣра прямого разрѣшенія занимающаго насъ вопроса, а, во-вторыхъ, въ ней замѣчается явная неустойчивость по этому предмету. Въ одномъ рѣшеніи сенатъ призналъ, что, по буквальному смыслу 2239 ст., право выбора, какимъ способомъ работникъ, задолжавшій хозяину, обязанъ уплатить свой долгъ — деньгами или работой, должно принадлежать работнику, т. е. должнику, а не хозяину или вѣрителю, который вопреки желанію работника не въ правѣ требовать, чтобы онъ отработалъ свой долгъ (73 № 930); въ другомъ, вопросъ этотъ разрѣшенъ какъ разъ наоборотъ: должникъ занялъ у вѣрителя деньги съ правомъ отработать ихъ; вѣритель потребовалъ платежа денегъ, несмотря на заявленіе должника, что онъ желаетъ отработать долгъ; сенатъ рѣшилъ дѣло въ пользу вѣрителя на томъ основаніи, что личный наемъ поставленъ въ зависимость отъ обоюднаго согласія сторонъ (70 № 1345). Но если вѣритель принялъ такое условіе, по которому должникъ обязался отработать свой долгъ, то значитъ онъ согласился на это условіе и потому не имѣлъ права требовать замѣны одного предмета исполненія другимъ, когда на это не изъявлялъ согласія должникъ.

б) когда оно предоставлено должнику;

Обязательства, въ которыхъ не обозначено, кому предоставлено право выбора, и обязательства, въ которыхъ оно предоставлено должнику, возбуждаютъ еще одинъ вопросъ: какъ долженъ поступить вѣритель, если должникъ не исполняетъ обязательства добровольно? Конечно, ему, какъ и всякому вѣрителю, должно принадлежать право предъявленія иска къ должнику, но о чемъ? Искъ объ обязаніи послѣдняго произвести выборъ и доставить истцу тотъ или другой предметъ по своему усмотрѣнію — немыслимъ, такъ какъ производство выбора есть право, а не обязанность, и потому невозможно принудить должника къ совершенію выбора, какъ и во-

обще къ совершенію такого личнаго дѣйствія, которое можетъ быть исполнено только должникомъ. Остается одно, — требовать постановленія рѣшенія объ обязаніи должника представить вѣрителю одинъ изъ всѣхъ поименованныхъ въ договорѣ предметовъ по его, должника, выбору, съ назначеніемъ ему для сего соотвѣтствующаго срока. Если же и послѣ этого должникъ не исполнитъ договора, то для вѣрителя открывается право искать съ него убытки, причиненные неисполненіемъ договора, несмотря на состоявшееся рѣшеніе.

в) когда оно предоставлено вѣрителю;

Когда разсматриваемое право предоставлено вѣрителю, то никакого вопроса не возбуждается, если вѣритель, сдѣлавъ выборъ, потребовалъ отъ должника исполненія, ибо, коль скоро послѣдній исполняетъ обязательство добровольно, тѣмъ дѣло и оканчивается; если же онъ не дѣлаетъ этого, то вѣритель всегда можетъ требовать понужденія его доставить ему тотъ предметъ, который опредѣленъ выборомъ вѣрителя. Здѣсь вопросъ можетъ возникать лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда вѣритель не только не дѣлаетъ выбора, но и отказывается отъ принятія исполненія, предлагаемаго ему должникомъ, желающимъ освободиться отъ обязательства. Какъ въ этихъ случаяхъ долженъ поступить должникъ? Въ нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствахъ эти случаи предусматриваются и имѣются правила, въ силу которыхъ выборъ предоставляется должнику, который, если это возможно, можетъ внести избранный имъ предметъ на храненіе въ судъ. Подобное правило составители проекта находятъ излишнимъ въ законѣ, полагая, что оно должно подразумѣваться само собою и что отсутствіе его не затруднитъ судебное мѣсто при разрѣшеніи возникшаго спора.

Нельзя не признать это мнѣніе правильнымъ и подлежащимъ принятію въ руководство и у насъ въ виду слѣдующаго: если выборъ предоставленъ вѣрителю, то должникъ, желающій освободиться отъ обязательства, по наступленіи его срока долженъ имѣть наготовѣ всѣ тѣ предметы, одинъ изъ коихъ онъ долженъ передать по требованію вѣрителя, такъ какъ ему неизвѣстно, что именно потребуетъ отъ него вѣритель. Поэтому, если послѣдній не предъявляетъ никакого требованія даже послѣ того, какъ должникъ сдѣлаетъ ему заявленіе о своей готовности произвести исполненіе, то для него, должника, совершенно безразлично, представленіемъ какого предмета онъ исполнитъ договоръ; вѣрителю же не можетъ

уже принадлежать право обвинять должника въ неисполненіи, ибо просрочка допущена имъ, а не должникомъ.

г) когда выборъ предоставленъ третьему лицу.

Составители проекта уложенія правильно отвергаютъ то правило саксонскаго уложенія, по которому альтернативное обязательство должно признаваться несостоявшимся, когда выборъ предмета исполненія предоставленъ третьему лицу, а это лицо не хочетъ или почему-либо не можетъ сдѣлать выбора, такъ какъ такія обязательства должно приравнивать къ тѣмъ, исполненіе коихъ поставлено въ зависимость отъ наступленія извѣстнаго условія. Такое отождествленіе разсматриваемыхъ обязательствъ съ обязательствами условными, по справедливому замѣчанію составителей проекта, представляется несправедливымъ и во многихъ случаяхъ несоотвѣтствующимъ намѣренію сторонъ. И дѣйствительно, возьмемъ такой примѣръ: А. взялъ у Б. извѣстную сумму денегъ съ тѣмъ, чтобы по наступленіи срока доставить ему или урожай изъ своего имѣнія, или опредѣленное число скота или предоставить ему право рубки деревьевъ въ его лѣсу, смотря потому, какъ опредѣлитъ избранное ими третье лицо. Это лицо умираетъ, слѣдовательно, выбора не можетъ быть сдѣлано,—въ силу чего же обязательство признавать недѣйствительнымъ и, возвращая стороны въ первоначальное положеніе, обязывать должника уплатить, а вѣрителя принять обратно тѣ деньги? Болѣе, поэтому, справедливо, возникающіе изъ такихъ договоровъ споры предоставлять разрѣшенію суда, который всегда найдетъ возможнымъ выяснить истинную волю и намѣреніе сторонъ и опредѣлить, дѣйствительно данное обязательство должно быть разсматриваемо какъ условное или же нѣтъ.

§ 145. Исполненіе солидарныхъ обязательствъ совокупныхъ.

Относительно порядка исполненія совокупныхъ пассивныхъ обязательствъ въ сводѣ законовъ гражданскихъ болѣе или менѣе подробное правило содержится въ 1548 ст. лишь по отношенію *долевыхъ* совокупныхъ обязательствъ, о чемъ будетъ говориться при разсмотрѣніи этой статьи. Что же касается порядка исполненія совокупныхъ обязательствъ *солидарныхъ*, то до послѣдняго времени объ этомъ нигдѣ ничего не было сказано, и во всѣхъ тѣхъ частныхъ постановленіяхъ, которыя касаются этого предмета,—каковы: 2134 ст. т. X. ч. I, 224 ст. полож. о каз. подр., 25, 91, 92, 93 ст. векс. уст. 1892 г. и 77 ст. уст. торг.—глухо говорится о томъ, что содолжники по солидарному обязательству отвѣтствуютъ «всѣ

за одного и одинъ за всѣхъ» или «всѣ за одного и порознь». Болѣе подробное на этотъ предметъ правило представляетъ 30 ст. уст. о векс., въ которой сказано: «въ случаѣ неплатежа по векселю, векселедержатель въ правѣ, по своему усмотрѣнію, предъявить требованіе о платежѣ всей причитающейся по векселю суммы *или ко всѣмъ* отвѣтственнымъ по оному лицамъ *совокупно или только къ нѣкоторымъ изъ нихъ тоже совокупно, или же къ одному* изъ сихъ лицъ, *не теряя* въ двухъ послѣднихъ случаяхъ своего права противъ тѣхъ изъ нихъ, *къ которымъ упомянутое требованіе еще не предъявлено*».

Это правило, выводимое наукою изъ самого понятія о солидарной отвѣтственности по совокупнымъ (не долевымъ) обязательствамъ, всегда примѣнялось правительствующимъ сенатомъ, который выводилъ его изъ толкованія 1548 ст. по аргументу à contrario на основаніи того соображенія, что нераздѣльность установленной для нѣсколькихъ лицъ обязанности порождаетъ и нераздѣльность требованія къ нимъ (75 №№ 216, 794; 76 № 537; 84 № 78; 86 № 24),—поэтому оно должно быть признано установившимся въ нашей судебной практикѣ и намъ остается разсмотрѣть лишь тѣ отдѣльные случаи, въ которыхъ оно должно быть примѣняемо.

а) добровольное;

Обязанность отвѣтствовать всѣхъ за одного и одного за всѣхъ даетъ право каждому изъ солидарныхъ должниковъ исполнить, съ наступленіемъ срока, все обязательство цѣликомъ, не испрашивая на то согласія прочихъ содолжниковъ, которые сохраняютъ за собою лишь право оспоривать правильность дѣйствій по исполненію содолжника, исполнившаго договоръ за всѣхъ, но отнюдь не право оспоривать самое исполненіе на томъ основаніи, что таковое учинено имъ безъ ихъ на то согласія или уполномочія. Затѣмъ, такъ какъ обязательство, исполненное однимъ содолжникомъ, погашается окончательно, и всѣ прочіе содолжники совершенно освобождаются отъ всякой отвѣтственности предъ вѣрителемъ, то между послѣднимъ и ими прекращаются всякія обязательственныя отношенія и возникаютъ новыя, но уже между ними и тѣмъ изъ нихъ, которымъ обязательство исполнено за всѣхъ, о чемъ будетъ сказано ниже.

Вѣритель по совокупному обязательству, имѣющій право требовать исполненія отъ каждаго изъ солидарныхъ должниковъ, въ свою очередь обязывается принять исполненіе отъ каждаго изъ

нихъ, кѣмъ бы оно ни было предложено ему, конечно, если предлагается исполненіе, во всемъ согласное съ договоромъ. Въ случаѣ же отказа со стороны вѣрителя, содолжники какъ всѣ совокупно, такъ и порознь каждый, прежде всего освобождаются отъ отвѣтственности за неисполненіе или за просрочку, если исполненіе было предложено вѣрителю въ срокъ; напротивъ того, такъ какъ непринятіемъ исполненія вѣритель впадаетъ въ просрочку, то онъ дѣлается отвѣтственнымъ передъ ними и тоже, какъ передъ всѣми совокупно, такъ и предъ каждымъ порознь; въ силу чего, каждый изъ содолжниковъ имѣетъ право требовать и понужденія вѣрителя къ исполненію договора принятіемъ сдѣланнаго ему предложенія, и послѣдствій его отказа, каковы — уплата неустойки, возмѣщеніе убытковъ и пр.

б) понудительное;

Изъ того же понятія о солидарной отвѣтственности нѣсколькихъ лицъ, обязавшихся по договору или обязанныхъ въ силу закона отвѣтствовать всѣ за одного и одинъ за всѣхъ, выводится право вѣрителя, въ случаѣ неисполненія солидарнаго обязательства предъявить требованіе о понужденіи къ исполненію: 1) ко всѣмъ содолжникамъ вмѣстѣ или къ каждому порознь; 2) къ нѣсколькимъ изъ нихъ по его выбору и усмотрѣнію, или же 3) къ одному которому-либо, также по его усмотрѣнію. Въ двухъ послѣднихъ случаяхъ, предъявленіе иска къ одному или нѣкоторымъ содолжникамъ не отнимаетъ у вѣрителя права предъявить такіе же иски и къ прочимъ, нисколько не стѣсняясь ни тѣмъ, что точно такіе же иски уже предъявлены къ нѣкоторымъ, ни тѣмъ, что предъявленные уже разрѣшены и даже приводятся въ исполненіе. Это право вѣрителя погашается только полнымъ удовлетвореніемъ его, почему при раздѣльности этихъ исковъ каждый изъ содолжниковъ, привлеченный въ единственномъ числѣ къ отвѣту, можетъ оспоривать разсматриваемое право вѣрителя лишь указаніемъ на то, что оно погашено исполненіемъ обязательства кѣмъ-либо изъ тѣхъ, къ кому искъ былъ предъявленъ прежде; опровергать же это право они не могутъ ни отводомъ на основ. 2 п. 571 ст. уст. гр. суд. по связи дѣлъ, ни возраженіемъ о рѣшенномъ дѣлѣ.

Такое широкое право вѣрителя вытекаетъ изъ того, что коль скоро каждый изъ содолжниковъ обязанъ отвѣтствовать передъ нимъ за всѣхъ, то онъ не можетъ не имѣть права на привлеченіе къ отвѣту любого изъ нихъ. Но въ выборѣ того или другого отвѣт-

чика въ подобныхъ случаяхъ вѣритель можетъ руководствоваться, во-первыхъ, извѣстнымъ удобствомъ возбужденія дѣла въ такомъ-то, а не въ другомъ судѣ по соображенію условій мѣстной подсудности, и, во-вторыхъ, предположеніемъ о большей состоятельности одного, чѣмъ прочихъ, и, слѣдовательно, о скорѣйшей возможности получить удовлетвореніе. Однако, и въ томъ и въ другомъ вѣритель можетъ ошибаться: можетъ оказаться, что первоначально избранный имъ судъ оказывается почему-либо неудобнымъ для него и болѣе удобнымъ представляется другой, напр., въ случаѣ перемѣны имъ самимъ мѣстожительства; равнымъ образомъ, можетъ оказаться, что избранный имъ отвѣтчикъ не имѣетъ достаточныхъ средствъ для удовлетворенія его претензіи, вслѣдствіе чего продолженіе начатаго производства въ судѣ ли по иску или у судебнаго пристава по взысканію присужденнаго будетъ напрасной тратой времени и опасной для него въ томъ отношеніи, что право привлеченія другихъ его должниковъ къ отвѣту можетъ погаситься истеченіемъ давности. Если бы теперь ограничить его право воспрещеніемъ ему искать удовлетворенія съ прочихъ, пока окончательно не будетъ выяснено, что привлеченные къ отвѣту не въ состояніи удовлетворить его вполнѣ или въ части, то это было бы равносильно лишенію его права судебной защиты противъ явныхъ нарушителей его правъ.

аа) объемъ исполненія;

Вопросъ о томъ, въ какомъ объемѣ каждый изъ солидарныхъ должниковъ обязанъ исполнить договоръ по принужденію къ тому судомъ, не возбуждаетъ сомнѣнія ни въ наукѣ, ни въ судебной практикѣ, когда рѣчь заходитъ именно о понужденіи должника къ *исполненію* обязательства. Онъ обязанъ исполнить его во всемъ объемѣ договора, т. е. такъ, какъ если бы обязательство это было принято на себя исключительно имъ однимъ безъ всякаго участія прочихъ содолжниковъ. Вслѣдствіе этого, если всѣ солидарные должники вмѣстѣ обязались уплатить вѣрителю извѣстную сумму, то къ платежу всей этой суммы можетъ быть присужденъ каждый изъ нихъ; если бы всѣ они вмѣстѣ обязаны были доставить вѣрителю какія-либо вещи и не доставили ихъ, то каждый изъ нихъ можетъ быть присужденъ къ доставленію всѣхъ этихъ вещей въ той мѣрѣ, въ какой условлено въ договорѣ. Въ этомъ и состоитъ сущность солидарнаго обязательства: «каждый отвѣчаетъ за всѣхъ».

Но иначе представляется дѣло, когда рѣчь заходитъ объ отвѣт-

ственности солидарныхъ должниковъ за убытки, причиненные неисполненіемъ, неправильнымъ исполненіемъ или просрочкою договора. Какъ неисполненіе, такъ и просрочка въ исполненіи могутъ являться слѣдствіемъ вины или всѣхъ обязавшихся, или же только нѣкоторыхъ и даже одного изъ нихъ. Нѣтъ спора о томъ, что когда виною неисполненія или просрочки являются дѣйствія или упущенія всѣхъ содолжниковъ,—отвѣтствуютъ всѣ и каждый въ отдѣльности точно такъ же, какъ и въ отношеніи обязанности исполнить неисполненное по договору. Что же касается случаевъ неисполненія по винѣ одного изъ содолжниковъ, когда при этомъ исполненіе сдѣлалось невозможнымъ, то взгляды на этотъ вопросъ расходятся. Въ то время, какъ одни всю отвѣтственность возлагаютъ исключительно на одного виновнаго, а всѣхъ прочихъ освобождаютъ отъ нея, другіе считаютъ отвѣтственными всѣхъ въ той самой мѣрѣ, въ какой отвѣтственность возлагается на нихъ по самому исполненію. Къ этому послѣднему взгляду примыкаютъ и составители проекта нашего уложенія, предлагая такое правило: «за неисполненіе, а равно за просрочку въ исполненіи совокуннаго обязательства по винѣ одного или нѣкоторыхъ изъ должниковъ отвѣчаютъ и всѣ остальные должники» (ст. 185). Въ основаніе этого проектируемаго правила полагается то соображеніе, что невозможность исполненія обязательства по винѣ одного изъ содолжниковъ является причиной невозможности исполненія и для всѣхъ; если теперь всѣ невиновные въ неисполненіи должны быть освобождены отъ всякой отвѣтственности и таковая всецѣло и исключительно должна падать на одного виновнаго, то во многихъ случаяхъ вѣритель будетъ лишенъ всякой возможности получить удовлетвореніе. Дѣйствительно: если виновникъ неисполненія окажется несостоятельнымъ, то вѣритель долженъ потерять все, какъ и тогда, если бы содолжники не обязывались круговою порукою отвѣтствовать всѣ за одного; такимъ образомъ, понятіе о солидарной отвѣтственности разрушается въ самомъ своемъ основаніи, если эта отвѣтственность будетъ поставлена въ зависимость отъ совершенно случайнаго обстоятельства.

Нельзя не согласиться съ правильностью этихъ соображеній, въ подтвержденіе коихъ можно привести еще слѣдующія: разъ нѣсколько лицъ приняли на себя солидарную обязанность, каждый изъ нихъ долженъ стремиться къ тому, чтобы эта обязанность

была исполнена въ точности, и уже ихъ дѣло наблюдать затѣмъ, чтобы ни одинъ изъ нихъ не допускалъ ни малѣйшей небрежности; допустить противное, значитъ допустить и возможность злоупотребленій во вредъ вѣрителю, который лишенъ всякой возможности оградить свои интересы, если должники его будутъ имѣть право отговариваться тѣмъ, что не онъ, привлеченный къ отвѣту, виновенъ въ причиненіи истцу убытковъ, а другой; при подобномъ положеніи вещей вѣрителю приходилось бы иногда безцѣльно и безуспѣшно предъявлять нѣсколько исковъ, тратя на это время и деньги, чтобы разыскать дѣйствительно виновнаго передъ нимъ.

бб) взгляды нашей практики на этотъ предметъ;

Изъ тѣхъ немногихъ рѣшеній кассаціоннаго сената, въ которыхъ затрогивался этотъ вопросъ, можно вывести то заключеніе, что сенатъ держится взгляда, высказаннаго составителями проекта уложенія, т. е, возлагаетъ отвѣтственность за вину одного на всѣхъ. Вотъ эти рѣшенія:

а) Олсуфьевъ запродалъ Анненкову и Троицкой свое имѣніе, получивъ въ задатокъ 12.000 р. отъ перваго и 3.000 р. отъ послѣдней. Затѣмъ Троицкая отказалась отъ покупки, а на продажу имѣнія одному Анненкову Олсуфьевъ не согласился, удержавъ у себя данные ему Анненковымъ 12.000 задаточныхъ денегъ. Судебная Палата отказала послѣднему въ искѣ о возвратѣ задатка, такъ какъ, хотя совершеніе купчей крѣпости оказалось невозможнымъ по винѣ одной Троицкой, но Анненковъ, какъ солидарный должникъ, долженъ отвѣтствовать за ея вину. Сенатъ призналъ правильнымъ это рѣшеніе (73 № 258).

б) Нѣсколько совладѣльцевъ общаго имѣнія договорили подрядчика произвести въ ихъ общемъ домѣ ремонтныя работы, обусловивъ исправность платежа неустойкою; по окончаніи работъ каждый изъ совладѣльцевъ уплатилъ подрядчику то, что причиталось на его долю, но одинъ уклонился отъ платежа; тогда подрядчикъ предъявилъ искъ ко всѣмъ остальнымъ о взысканіи съ нихъ недоплаченной суммы и неустойки; искъ былъ удовлетворенъ и сенатъ призналъ правильнымъ рѣшеніе съѣзда (76 № 537).

в) По договору со строителями Одесско-Днѣпровскаго водопровода Тиманомъ и Генардо архитекторъ Раевскій принялъ на себя производство каменныхъ работъ, представивъ своимъ контрагентамъ 2500 р. залога, при чемъ Тиманъ и Генардо обязались производить съ нимъ разсчеты каждые 14 дней и доставлять не-

обходимый матеріалъ, но ни того, ни другого не исполняли, что заставило Раевскаго предъявить къ нимъ искъ о возвратѣ залога, о причитающейся ему платѣ за произведенныя работы и *объ убыткахъ* за неисполненіе договора; но такъ какъ одинъ изъ содолжниковъ, Тиманъ, скрылся, то Раевскій просилъ присудить одного Генардо къ удовлетворенію его иска. Сенатъ призналъ такое требованіе правильнымъ и отмѣнилъ рѣшеніе палаты, отказавшей Раевскому въ этомъ искѣ (75 № 216).

вв) объемъ отвѣтственности наслѣдниковъ совокупнаго должника.

По общему правилу, изображенному въ 1258 и 1259 ст. всѣ права и обязательства умершаго наслѣдодателя переходятъ къ его наслѣдникамъ, которые, всѣ вмѣстѣ, продолжаютъ представлять его юридическую личность. Въ силу этого и наслѣдники совокупнаго должника должны отвѣтствовать предъ вѣрителемъ такъ, какъ отвѣтствовалъ бы онъ самъ. Изъ сего слѣдуетъ, что вѣритель по совокупному обязательству, неисполненному его контрагентами, всегда въ правѣ, въ случаѣ смерти котораго-либо изъ его должниковъ, предъявить требованіе объ удовлетвореніи его къ наслѣдникамъ послѣдняго и именно въ томъ объемѣ, въ какомъ обязанъ былъ удовлетворить его самъ наслѣдодатель. Но, по правилу 1259 ст., наслѣдники отвѣтствуютъ за своего наслѣдодателя по соразмѣрности наслѣдственной доли каждаго изъ нихъ. Посему, привлекая къ отвѣтственности наслѣдниковъ совокупнаго должника за неисполненіе солидарнаго обязательства, вѣритель въ правѣ требовать отъ каждаго изъ нихъ удовлетворенія лишь въ той долѣ общей суммы отвѣтственности наслѣдодателя, въ какой каждый изъ нихъ получилъ наслѣдственныя права. Такъ, если по солидарному обязательству вѣритель могъ искать съ каждаго изъ своихъ должниковъ 1000 р., то съ каждаго изъ четырехъ его наслѣдниковъ, получившихъ наслѣдство по $^1/_4$ части каждый, онъ можетъ требовать не болѣе $^1/_4$ части этой суммы, т. е. не болѣе 250 р. (ср. ст. 184 проекта уложенія).

в) послѣдствія присужденія по совокупному обязательству съ каждаго изъ нѣсколькихъ должниковъ.

Какъ добровольное удовлетвореніе вѣрителя каждымъ изъ солидарныхъ должниковъ, такъ и понудительное взысканіе съ нихъ погашаетъ обязательство въ той мѣрѣ, въ какой вѣритель получилъ удовлетвореніе; послѣ чего въ этой именно мѣрѣ всѣ прочіе содолжники освобождаются отъ дальнѣйшей отвѣтственности, ибо вѣритель не можетъ имѣть правъ болѣе того, сколько предоставлено ему по обязательству. Вслѣдствіе этого, несмотря на право

вѣрителя предъявить требованіе о присужденіи съ каждаго отдѣльнаго должника удовлетворенія его въ полной суммѣ обязательства, онъ не въ правѣ взыскивать съ нихъ болѣе того, что ему слѣдуетъ; посему, разъ присужденное взысканіе съ одного будетъ получено имъ полностью, онъ обязанъ прекратить всѣ прочія взысканія; если же съ одного онъ взыщетъ лишь часть, съ прочихъ онъ можетъ взыскивать только остальную часть. Если, однако, несмотря на это, онъ продолжалъ бы взысканіе съ другихъ, то каждый изъ этихъ послѣднихъ въ правѣ требовать, согласно 952 ст. уст. гр. суд., пріостановленія взысканія, представивъ исполняющему рѣшеніе судебному приставу доказательство тому, что взыскатель удовлетворенъ уже однимъ изъ содолжниковъ.

Возможны, однако, и бываютъ на практикѣ случаи, что недобросовѣстный вѣритель производитъ взысканіе съ двухъ и даже болѣе содолжниковъ и при томъ полностью съ каждаго. Такой недобросовѣстности содѣйствуетъ иногда то обстоятельство, что въ резолюціи суда, буквально переписываемой въ исполнительный листъ, не оговаривается того, что взысканіе присуждается съ отвѣтчика, какъ одного изъ солидарныхъ должниковъ, каковая оговорка чрезвычайно необходима: разъ она сдѣлана въ каждомъ изъ рѣшеній, постановленныхъ отдѣльно противъ каждаго изъ должниковъ, судебный приставъ всегда имѣетъ возможность провѣрить дѣлаемое ему заявленіе о воспослѣдовавшемъ погашеніи обязательства, иначе, въ силу прямого предписанія закона (952 ст. уст. гр. суд.), онъ не въ правѣ пріостановить исполненіе рѣшенія и двойное взысканіе всегда возможно. Конечно, вѣритель, воспользовавшійся своимъ правомъ одновременно взыскивать одно и то же съ нѣсколькихъ лицъ и въ силу этого получившій болѣе того, что ему слѣдуетъ, отвѣтствуетъ предъ тѣми, съ кого получилъ недолжное, и потому обязанъ возвратить излишекъ по первому требованію, и кромѣ того можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности и за двойное взысканіе и за причиненные тѣмъ убытки.

г) значеніе сдѣлокъ вѣрителя съ однимъ изъ содолжниковъ.

Право вѣрителя предъявлять свои требованія къ каждому изъ солидарныхъ должниковъ нераздѣльно связано съ правомъ, принадлежащимъ каждому истцу, входить въ какія угодно сдѣлки съ привлеченнымъ къ отвѣту должникомъ. Такого рода сдѣлки, прекращающія солидарныя обязательства вполнѣ или въ части, не могутъ не имѣть извѣстнаго значенія для прочихъ содолжниковъ,

что понятно само собою. Но разнообразіе этихъ сдѣлокъ порождаетъ и разнообразіе этого значенія, что вынуждаетъ насъ остановиться на этомъ предметѣ для выясненія нѣкоторыхъ подробностей.

Замѣтивъ напередъ, что сдѣлки эти могутъ быть какъ возмездныя, такъ и безмездныя, начнемъ съ возмездныхъ. aa) возмездныхъ;

Всѣ возмездныя сдѣлки могутъ быть сведены къ тремъ категоріямъ: уступка требованія, зачетъ и замѣнъ одного обязательства другимъ. 1) уступка требованія:

Вѣритель и должникъ всегда имѣютъ право прекратить дѣло миромъ на какихъ имъ угодно условіяхъ. Слѣдовательно, мировая сдѣлка можетъ относиться ко всему обязательству и ко всѣмъ должникамъ, хотя бы обязательство то и не погашалось ею полностью, или же только къ одному должнику, т. е. какъ въ смыслѣ прекращенія претензіи вѣрителя ко всѣмъ его должникамъ и освобожденія всѣхъ ихъ отъ дальнѣйшей отвѣтственности, такъ и въ смыслѣ прекращенія ея къ одному только отвѣтчику и освобожденія только его отъ отвѣтственности съ сохраненіемъ за вѣрителемъ права искать удовлетворенія съ прочихъ должниковъ.

Если вѣритель соглашается получить отъ одного изъ своихъ должниковъ часть своей претензіи и разсрочить ему уплату съ тѣмъ, что этимъ претензія его погашается окончательно, то само собою разумѣется, всѣ прочіе его должники этимъ самымъ освобождаются отъ всякой передъ нимъ отвѣтственности. Такъ: по векселю въ 3000 р., выданному тремя братьями, векселедержатель заключаетъ мировую съ однимъ изъ векселедателей, по которой тотъ уплачиваетъ ему 2000 р. въ полное погашеніе долга; этотъ мировой долгъ окончательно погашается и вѣритель не имѣетъ права искать недополученной имъ 1000 р. съ двухъ другихъ векселедателей. Точно также, если онъ согласился съ однимъ, чтобы весь этотъ долгъ былъ уплаченъ ему послѣднимъ по опредѣленнымъ частямъ въ опредѣленные сроки, этимъ соглашеніемъ прекращается вся его претензія и онъ имѣетъ дѣло только съ тѣмъ изъ содолжниковъ, съ которымъ заключилъ эту сдѣлку.

Но если вѣритель соглашается съ однимъ изъ должниковъ получить извѣстную часть своей претензіи и этимъ покончить дѣло только съ нимъ, то претензія его погашается окончательно только по отношенію къ этому должнику; по отношенію же ко всѣмъ про-

чимъ она сохраняетъ свою силу, но тоже не въ полномъ размѣрѣ, а лишь въ остальной недополученной части: вѣритель, предъявивъ искъ въ 3000 р. по векселю къ одному изъ трехъ векселедателей, окончиваетъ дѣло миромъ на такомъ условіи: отвѣтчикъ немедленно уплачиваетъ ему 1000 р. и навсегда освобождается отъ отвѣтственности предъ нимъ по этому векселю. Содержаніемъ такой мировой претензіи вѣрителя погашается всего въ $^1/_3$ части, а въ остальныхъ $^2/_3$ сохраняетъ свою силу, но только въ отношеніи двухъ прочихъ векселедателей, которые по прежнему остаются солидарно отвѣтственными передъ нимъ, хотя уже не въ 3000 р., а лишь въ 2000.

2) зачетъ и замѣна обязательствъ;

То же самое должно сказать и относительно зачета, произведеннаго однимъ изъ содолжниковъ. Зачетъ погашаетъ обязательство вполнѣ или частью, а потому во всемъ томъ, въ чемъ имъ погашается претензія вѣрителя, она погашается не въ отношеніи одного должника, сдѣлавшаго зачетъ, а въ отношеніи всѣхъ, обязанныхъ отвѣтствовать; посему всѣ прочіе содолжники освобождаются отъ всякой отвѣтственности передъ вѣрителемъ, какъ получившимъ полное удовлетвореніе. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда зачетомъ погашается не весь долгъ или не все обязательство, непогашенная часть остается на отвѣтственности прочихъ. Но она остается на отвѣтственности и произведшаго зачетъ, если вѣритель, по особому соглашенію, не освободитъ его отъ отвѣтственности въ остальномъ.

Что касается согласія вѣрителя на замѣну одного обязательства другимъ, выданнымъ ему однимъ должникомъ, то тутъ, кромѣ освобожденія прочихъ отъ отвѣтственности по замѣненному обязательству, они освобождаются отъ таковой и по новому, по которому вся отвѣтственность должна падать на того лишь изъ нихъ, который выдалъ новое обязательство взамѣнъ прежняго, развѣ бы таковое было выдано имъ съ согласія и по уполномочію всѣхъ своихъ содолжниковъ. Это потому, что если каждый изъ солидарныхъ должниковъ обязанъ единолично отвѣтствовать за всѣхъ и имѣетъ право добровольно погасить общее обязательство безъ согласія другихъ, то изъ этого не слѣдуетъ, чтобы онъ имѣлъ право и обязываться отъ имени всѣхъ ихъ, если не уполномоченъ ими на это. Онъ въ правѣ обязываться только отъ своего имени, а потому, коль скоро, выдавъ новое обязательство взамѣнъ прежняго

няго, не исполняетъ этой новой принятой на себя обязанности, долженъ отвѣтствовать только онъ и вѣритель не въ правѣ уже простирать какую-либо претензію къ остальнымъ должникамъ ни по прежнему обязательству, потому что оно должно почитаться погашеннымъ уже, ни по новому, потому что по этому послѣдне му они не принимали на себя никакой отвѣтственности, а содолжникъ ихъ не имѣлъ права возлагать на нихъ таковую.

Право вѣрителя безмездно освобождать отъ всякой отвѣтственности передъ нимъ любого изъ его должниковъ вытекаетъ изъ того, что законъ предоставляетъ исключительно его личному усмотрѣнію требовать исполненія солидарнаго обязательства какъ отъ всѣхъ совокупно обязавшихся, такъ и отъ нѣсколькихъ изъ нихъ или котораго нибудь одного по его собственному выбору, причемъ въ двухъ послѣднихъ случаяхъ прочіе должники не освобождаются отъ отвѣтственности и таковая нисколько не уменьшается ни для кого изъ нихъ. Слѣдовательно, вѣритель всегда въ правѣ предъявить свое требованіе къ однимъ и не предъявлять его къ другимъ; принудить его искать со всѣхъ, когда онъ можетъ искать съ каждаго въ отдѣльности, никто не можетъ. Никто поэтому не можетъ принудить его и продолжать разъ начатое дѣло по отношенію того или другого содолжника, если почему-либо для него выгодно прекратить производство по отношенію кого-либо изъ нихъ. Такое прекращеніе дѣла по отношенію къ одному даже въ томъ случаѣ, когда оно было возбуждено по отношенію всѣхъ должниковъ вмѣстѣ, нисколько не уменьшаетъ его правъ по отношенію къ прочимъ и нисколько не ослабляетъ отвѣтственности этихъ послѣднихъ: какъ при возбужденіи дѣла, такъ и во всякій послѣдующій моментъ начатаго процесса каждый является отвѣтственнымъ предъ нимъ въ полномъ объемѣ обязательства; если же доставившіе ему удовлетвореніе могутъ имѣть какую-либо претензію, то во всякомъ случаѣ не къ нему, а къ освобожденному имъ отвѣтчику; ихъ же взаимные между собою разсчеты до послѣдняго не касаются и ему нѣтъ никакого дѣла до нихъ. Вотъ поэтому прекращеніе дѣла, съ правомъ ли возобновленія его впослѣдствіи или безъ такого права, по отношенію одного изъ солидарныхъ должниковъ не освобождаетъ другихъ отъ отвѣтственности (84 № 78) и не можетъ быть разсматриваемо какъ увеличеніе исковыхъ требованій въ отношеніи другихъ привлеченныхъ (75 № 216); какъ не освобождаетъ ихъ

бб) безмездныхъ;

отъ этой отвѣтственности и впаденіе одного изъ нихъ въ несостоятельность (72 № 405).

На этомъ же основаніи и полное прощеніе кого-либо изъ должниковъ или безусловное освобожденіе его отъ исполненія солидарнаго обязательства прекращаетъ право вѣрителя только въ отношеніи этого одного и нисколько не касается другихъ, которые попопрежнему остаются отвѣтственными въ полномъ объемѣ обязательства каждый.

д) случаи совпаденія требованія и обязательства въ одномъ лицѣ.

Вопросъ о томъ, въ какой мѣрѣ должны отвѣтствовать содолжники по солидарному обязательству, когда въ лицѣ одного совпадаютъ права вѣрителя и обязанности содолжника, разрѣшается различно: одни, исходя изъ того принципа, что солидарная отвѣтственность недѣлима, обязываютъ прочихъ должниковъ отвѣтствовать предъ своимъ содолжникомъ въ цѣломъ объемѣ обязательства, т. е. такъ, какъ они отвѣтствовали бы предъ самимъ вѣрителемъ, предоставляя имъ впослѣдствіи произвести разсчетъ съ своимъ бывшимъ содолжникомъ, нынѣ ставшимъ ихъ вѣрителемъ. Такъ: если нѣсколько лицъ заняли у кого-либо съ круговою порукою извѣстную сумму и потомъ одинъ изъ нихъ вступилъ въ права вѣрителя, пріобрѣтя отъ него претензію или ставъ его наслѣдникомъ, то этотъ бывшій содолжникъ имѣетъ право взыскать со всѣхъ прочихъ содолжниковъ всю сумму долга, а уже послѣ этого они могутъ предъявить къ нему требованіе о возвратѣ всего того, что имъ самимъ должно было быть уплачено по ихъ взаимному между собою соглашенію. Другіе, напротивъ того, находя излишнимъ процедуру второго иска, постановляютъ правило, по которому этотъ бывшій содолжникъ можетъ взыскивать съ прочихъ лишь столько, сколько причитается съ нихъ за вычетомъ его собственной доли. Если, напр., четыре лица заняли 1000 р. и потомъ одинъ изъ нихъ сталъ наслѣдникомъ вѣрителя, то, при взаимномъ между ними условіи отвѣтствовать въ $^1/_4$ части всего взысканія, онъ можетъ требовать съ остальныхъ лишь взысканія 750 р., т. е. $^3/_4$ всей суммы ихъ общаго долга. Къ такому взгляду примыкаютъ и составители проекта нашего будущаго уложенія (ст. 189).

Едва ли иначе можетъ быть разрѣшаемъ этотъ вопросъ и въ настоящее время.

§ 146. Права солидарныхъ

Каждый изъ солидарныхъ должниковъ, привлеченный вѣрителемъ къ отвѣту по солидарному совокупному обязательству, имѣ-

ет̀ право предъявлять всякіе отводы и возраженія, вытекающіе какъ изъ договора, такъ и его личныхъ отношеній къ вѣрителю, т. е. всѣ тѣ отводы и возраженія, которые онъ могъ бы сдѣлать, если бы должникомъ по договору состоялъ онъ одинъ. Въ силу этого онъ въ правѣ оспоривать дѣйствительность договора вообще, доказывая, напр., что сдѣлка противна закону; что обязательство исполнено, или не исполнено по винѣ вѣрителя; что оно потеряло силу за состоявшимся рѣшеніемъ по такому же иску къ нему или за пропускомъ давности. Ему принадлежитъ право предъявлять всякіе встрѣчные иски и требовать зачета его собственной претензіи къ вѣрителю и пр. Но онъ не въ правѣ оспоривать искъ возраженіемъ о рѣшенномъ дѣлѣ, если оно было рѣшено по такому же точно иску, но къ другому должнику, а равно требовать признанія договора недѣйствительнымъ на томъ единственно основаніи, что въ немъ участвовалъ неправоспособный содолжникъ, такъ какъ съ одной стороны, участіе въ договорѣ лица неправоспособнаго не дѣлаетъ его недѣйствительнымъ во всемъ объемѣ, если вмѣстѣ съ этимъ неправоспособнымъ лицомъ принимали участіе и лица правоспособныя, для коихъ такой договоръ сохраняетъ свою обязательную силу (72 № 642), а, съ другой, каждый въ правѣ защищать лишь свое право, а не право, принадлежащее другому, если онъ не уполномоченъ на это. Равнымъ образомъ онъ не можетъ указывать на потерю договоромъ своей силы за пропускомъ давности въ отношеніи всѣхъ или нѣкоторыхъ изъ прочихъ совокупныхъ должниковъ, какъ, напр., въ такомъ случаѣ: до истеченія давности искъ предъявленъ къ одному изъ содолжниковъ, а къ другимъ онъ не можетъ быть предъявленъ уже за пропускомъ на это давности,—ибо и здѣсь должникъ будетъ защищать не свое право, а чужое.

д о л жниковъ въ процессѣ.

Если такимъ образомъ вслѣдствіе возраженій одного изъ совокупныхъ должниковъ договоръ будетъ признанъ недѣйствительнымъ или потерявшимъ свою силу по отношенію къ одному этому должнику, то только этотъ одинъ должникъ освобождается отъ отвѣтственности предъ вѣрителемъ; для всѣхъ же прочихъ договоръ сохраняетъ свою силу и всѣ прочіе содолжники попрежнему отвѣтствуютъ, какъ солидарные должники, каждый за всѣхъ и всѣ за каждаго.

ж) послѣдствія недѣйствительности договора по отношенію къ одному изъ солидарныхъ должниковъ.

Такъ на это смотритъ и сенатъ, по справедливому разъясненію

котораго, пропускъ давностнаго срока, какъ на предъявленіе иска, такъ и на обращеніе рѣшенія къ исполненію по отношенію только нѣкоторыхъ солидарныхъ должниковъ даетъ право только этимъ должникамъ защищаться давностью; тѣ же, по отношенію которыхъ давность не пропущена, отвѣтствуютъ попрежнему, но такая ихъ отвѣтственность не можетъ быть распространяема на тѣхъ, къ коимъ искъ не былъ предъявленъ или присужденное съ нихъ взысканіе не приводилось въ исполненіе въ теченіе давности (85 № 82).

То же самое должно быть сказано и относительно другихъ случаевъ признанія одного кого-либо изъ солидарныхъ должниковъ неотвѣтственнымъ по солидарному обязательству: отъ отвѣтственности предъ вѣрителемъ освобождается только одинъ онъ, а прочіе продолжаютъ быть обязанными исполнить договоръ, пока онъ всецѣло и окончательно не будетъ исполненъ. Такъ, если судъ признаетъ, что одинъ изъ содолжниковъ заключилъ договоръ во время несовершеннолѣтія или состоянія подъ опекою, то только для одного этого договоръ и долженъ быть признаваемъ недѣйствительнымъ.

в) сила рѣшенія по солидарному обязательству;

Для выясненія силы рѣшенія, постановленнаго о понужденіи совокупныхъ должниковъ къ исполненію солидарнаго обязательства или возлагающаго на нихъ послѣдствія неисполненія его, нужно принимать во вниманіе,—постановлено ли это рѣшеніе противъ всѣхъ или нѣсколькихъ должниковъ, или же только противъ котораго-либо одного изъ нихъ. Если оно постановлено противъ всѣхъ, то оно обязательно для каждаго и можетъ быть обращено къ исполненію противъ каждаго отдѣльно, т. е. такъ, какъ бы оно было постановлено противъ одного должника, не имѣвшаго содолжниковъ. Для приведенія такого рѣшенія въ исполненіе вѣритель, согласно 931 ст. уст. гр. суд., можетъ получить или одинъ общій исполнительный листъ или столько, сколько отвѣтчиковъ, но въ обоихъ этихъ случаяхъ въ резолюціи суда, которая дословно прописывается въ исполнительномъ листѣ, должно быть ясно выражено, что отвѣтчики присуждены къ *солидарной* отвѣтственности. Въ первомъ случаѣ это необходимо для того, чтобы судебный приставъ не имѣлъ сомнѣнія въ томъ, что рѣшеніе можетъ быть обращено противъ каждаго изъ поименованныхъ въ рѣшеніи суда отвѣтчиковъ ко всей присужденной суммѣ; во второмъ для того, чтобы въ случаѣ удовлетворенія взыскателя кѣмъ-либо однимъ всѣ

прочіе могли требовать прекращенія исполнительныхъ дѣйствій въ виду исполненія рѣшенія.

Очень часто, однако, въ резолюціи суда не прописывается о солидарной отвѣтственности, вслѣдствіе чего взысканіе можетъ быть обращено на каждаго лишь въ части, опредѣляемой числомъ отвѣтчиковъ, присужденныхъ къ исполненію. Къ этому выводу пришелъ и правительствующій сенатъ послѣ нѣкотораго колебанія: въ двухъ прежнихъ рѣшеніяхъ (76 № 439 и 80 № 23) онъ разъяснялъ, что когда въ исполнительномъ листѣ о взысканіи съ двухъ лицъ опредѣленной суммы не указана доля отвѣтственности каждаго изъ нихъ, то отвѣтственность ихъ предъ взыскателемъ является солидарной; затѣмъ, въ позднѣйшемъ по времени рѣшеніи (87 № 95) вопросъ былъ подвергнутъ болѣе тщательному разсмотрѣнію и разрѣшенъ діаметрально противоположно первымъ разъясненіямъ. Здѣсь сенатъ совершенно правильно указалъ на то, что по его же собственнымъ разъясненіямъ солидарная отвѣтственность не предполагается; она устанавливается закономъ, или содержаніемъ или сущностью договора, и на судѣ лежитъ безусловная обязанность высказать это въ своемъ рѣшеніи, невыполненіе же ея не можетъ служить основаніемъ для уменьшенія или увеличенія правъ тяжущихся, которые поэтому должны имѣть право установить то, что должно было быть установлено судомъ, но имъ не сдѣлано. Для этого у нихъ одинъ путь—просить тотъ же судъ объ истолкованіи рѣшенія. При выдачѣ же нѣсколькихъ исполнительныхъ листовъ для взысканія по солидарному обязательству съ разныхъ лицъ одной и той же суммы безъ указанія на то, что взысканіе присуждено по солидарному обязательству, каждый изъ должниковъ имѣетъ право получить изъ суда надлежащее удостовѣреніе о воспослѣдовавшемъ исполненіи кѣмъ-либо другимъ изъ содолжниковъ, дабы этимъ удостовѣреніемъ могла быть устранена возможность двойного взысканія.

Что касается второго случая, т. е. когда рѣшеніе постановлено по иску къ одному только солидарному должнику, то это рѣшеніе не имѣетъ никакой силы относительно всѣхъ прочихъ и притомъ—ни въ пользу ихъ, ни противъ нихъ. Хотя каждый изъ солидарныхъ должниковъ и отвѣчаетъ за всѣхъ своихъ содолжниковъ, но эта отвѣтственность, разъ она не добровольная, должна быть основана на рѣшеніи, постановленномъ съ соблюденіемъ установлен-

наго порядка, т. е. по вызовѣ отвѣтчика и по выслушаніи его объясненій. Слѣдовательно, если противъ кого-либо изъ должниковъ вѣритель не предъявлялъ иска, то онъ не имѣетъ права требовать приведенія въ исполненіе этого рѣшенія противъ непривлеченнаго и не участвовавшаго въ дѣлѣ лица; оно можетъ быть приведено въ исполненіе только противъ того, противъ коего постановлено. Съ другой стороны, это рѣшеніе не можетъ быть обязательно и для вѣрителя въ отношеніи непривлеченныхъ къ дѣлу должниковъ, т. е. никто изъ послѣднихъ не въ правѣ опровергать иски, предъявленные къ нимъ, ссылкой на состоявшееся рѣшеніе, хотя бы это рѣшеніе и было постановлено противъ вѣрителя, ибо проигрышъ имъ дѣла въ отношеніи одного не свидѣтельствуетъ, что оно проиграно имъ и въ отношеніи всѣхъ, въ свою очередь ничѣмъ не связанныхъ представлять всякаго рода возраженія въ защиту своихъ правъ, а въ томъ числѣ и возраженіе о пропускѣ вѣрителемъ давности на предъявленіе исковъ къ нимъ, теченіе которой не пріостанавливается и не прерывается искомъ, предъявленнымъ къ одному, хотя бы онъ и былъ разрѣшенъ противъ этого одного (85 № 82).

и) взаимные между солидарными должниками споры.

Споры, возникающіе между солидарными должниками по исполненію общаго обязательства однимъ или только нѣкоторыми изъ нихъ, бываютъ трехъ родовъ: 1) о размѣрѣ возмѣщенія каждымъ исполненнаго за всѣхъ; 2) споры о правильности произведеннаго исполненія, и 3) споры о неотвѣтственности котораго либо изъ нихъ по причинѣ недѣйствительности для него исполненнаго обязательства.

аа) о размѣрѣ возмѣщенія исполненнаго;

Первый видъ споровъ не представляетъ особыхъ затрудненій въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтственность каждаго изъ солидарныхъ должниковъ предъ вѣрителемъ, а, слѣдовательно, и предъ своимъ содолжникомъ, удовлетворившимъ вѣрителя, опредѣлена въ законѣ или въ договорѣ, коимъ установлены ихъ взаимныя права и обязанности по общему предпріятію или владѣнію. Такъ: векселенадписатель, уплатившій вексельный долгъ, имѣетъ право на возмѣщеніе ему всей уплаченной суммы каждымъ изъ прочихъ надписателей, съ нимъ солидарно отвѣтственныхъ, а также и векселедателемъ; одинъ изъ совладѣльцевъ общаго имѣнія, удовлетворившій кредитора по претензіи, возникшей изъ управленія общимъ имѣніемъ, имѣетъ право на взысканіе съ каждаго изъ прочихъ

совладѣльцевъ части уплаченной имъ суммы соразмѣрно долѣ, въ коей имѣніе то принадлежитъ каждому; товарищъ торговаго дома, исполнившій обязательство товарищества, имѣетъ право на часть уплаченнаго имъ соразмѣрно съ долями участія въ предпріятіи каждаго изъ товарищей, и т. п.

Болѣе затруднительнымъ представляется разрѣшеніе того же вопроса, когда солидарная отвѣтственность не основана на законѣ, а на договорѣ, доля участія въ которомъ каждаго изъ содолжниковъ ничѣмъ не опредѣлена. Такъ: два лица сдѣлали общій заемъ по солидарному обязательству, не установивъ на письмѣ, въ какой части каждый изъ нихъ воспользовался занятой суммой и въ какой долженъ отвѣтствовать, при чемъ нѣтъ и другихъ данныхъ для установленія этой степени отвѣтственности каждаго изъ нихъ; затѣмъ обязательство погашается однимъ,—въ какомъ размѣрѣ другой обязанъ возмѣстить ему сдѣланный имъ расходъ. Здѣсь едвали можетъ быть какой-либо другой выходъ, какъ тотъ, который указанъ сенатомъ на случай отвѣтственности по такому общему долевому обязательству, въ которомъ доли отвѣтственности каждаго должника не опредѣлены. Въ этихъ случаяхъ, по разъясненію сената, всѣ содолжники обязаны удовлетворить вѣрителя въ равной части каждый (87 № 95). Слѣдуя этому указанію, такъ какъ другого нѣтъ въ законѣ, нужно признать, что и въ разсматриваемомъ случаѣ одинъ содолжникъ, уплатившій общій долгъ за себя и за своего содолжника, имѣетъ право на взысканіе съ послѣдняго половины всей уплаченной имъ суммы.

Споры противъ правильности исполненія обязательства, въ свою очередь, могутъ быть подраздѣлены на два рода: споры, имѣющіе своимъ основаніемъ обвиненіе содолжника, исполнившаго обязательство какъ добровольно, такъ и вслѣдствіе понужденія его къ тому предъявленнымъ къ нему искомъ, въ томъ, что онъ исполнилъ обязательство, не подлежавшее вовсе исполненію, и споры, въ основаніи коихъ полагается неправильность исполненія въ смыслѣ излишне переданнаго вѣрителю, или ненадлежаще переданнаго и т. п.

бб) о правильности произведеннаго исполненія.

Случаи исполненія обязательства кѣмъ-либо однимъ изъ солидарныхъ должниковъ, когда оно вовсе не подлежало исполненію, встрѣчаются въ практикѣ. Намъ извѣстенъ такой примѣръ: одинъ изъ товарищей торговаго дома уплатилъ долгъ товарищества за

доставленный фирмѣ товаръ; между тѣмъ оказалось, что хотя товаръ дѣйствительно былъ доставленъ, но въ виду того, что онъ не соотвѣтствовалъ требовавшимся отъ него качествамъ, былъ возвращенъ вѣрителю, который такимъ образомъ получилъ недолжное, а товарищъ, разсчитавшійся съ нимъ, уплатилъ недолжное за товарищество; вслѣдствіе сего судъ призналъ другихъ товарищей неотвѣтственными за погашеніе несуществовавшаго обязательства, находя, что истецъ дѣйствовавъ неосмотрительно и потому послѣдствія такой неосмотрительности должны падать на него одного. Едва ли можно сомнѣваться въ правильности такого рѣшенія: каждый изъ солидарныхъ должниковъ безусловно обязанъ вознаградить того изъ нихъ, который исполнилъ общее обязательство, но, само собою разумѣется, если такое обязательство лежало на нихъ.

Такимъ образомъ, въ случаѣ исполненія однимъ изъ солидарныхъ должниковъ такого обязательства, которое не подлежало исполненію, прочіе должники не могутъ подлежать отвѣтственности передъ нимъ. Но, очевидно, въ подобныхъ случаяхъ эти содолжники истца обязаны доказать недѣйствительность или несуществованіе исполненнаго договора, что можетъ быть сдѣлано представленіемъ всѣхъ тѣхъ возраженій и доказательствъ, которыя они могли бы представить, если бы искъ вѣрителя былъ обращенъ къ нимъ.

Точно также содолжники исполнившаго обязательство неправильно, т. е. не въ надлежащей мѣрѣ или преждевременно, не обязаны отвѣтствовать въ той мѣрѣ, въ какой истцомъ допущена неправильность при исполненіи имъ договора. Такъ, если вслѣдствіе забывчивости или неосмотрительности истца онъ уплатилъ вѣрителю весь солидарный долгъ, тогда какъ часть его была уже уплачена, за уплату этой части, очевидно, содолжники не должны отвѣтствовать; равнымъ образомъ они не должны отвѣтствовать и тогда, когда исполненіе ихъ общаго обязательства обусловливалось предварительнымъ исполненіемъ извѣстной обязанности со стороны вѣрителя, отъ котораго истецъ долженъ былъ потребовать исполненія этой его обязанности, но почему-либо не потребовалъ и тѣмъ лишилъ своихъ содолжниковъ тѣхъ выгодъ, полученіе коихъ только и обязывало ихъ исполнить свое обязательство, какъ въ такомъ примѣрѣ: совладѣльцы дома наняли подрядчика произвести за условленную сумму, которую обязались уплатить солидарно,

ремонтъ ихъ общаго дома. Тотъ, не окончивъ всего ремонта, обратился къ одному изъ совладѣльцевъ съ просьбой дать ему впередъ нѣкоторую сумму, получивъ которую, бросилъ работы. Ясное дѣло, что здѣсь совладѣлецъ, удовлетворившій просьбу подрядчика, дѣйствовалъ неправильно, на свой собственный страхъ и потому не имѣетъ никакого права на возмѣщеніе непроизводительно сдѣланной имъ затраты.

вв) споры о неответственности должника по причинѣ недѣйствительности обязательства для него.

Въ спорахъ, возникающихъ изъ обратнаго требованія одного изъ солидарныхъ должниковъ къ другимъ, особенно серьезнымъ представляется вопросъ такого содержанія: отвѣтствуетъ ли предъ содолжникомъ, исполнившимъ обязательство, тотъ содолжникъ его, къ которому искомъ вѣрителя солидарное обязательство признано недѣйствительнымъ или потерявшимъ свою силу по отношенію къ нему одному? Такъ, напр., въ искѣ, предъявленномъ вѣрителемъ къ содолжнику А., судъ отказываетъ по тому основанію, что обязательство выдано имъ во время несовершеннолѣтія, или что оно потеряло силу за давностью; но такой же искъ къ другому должнику Б. удовлетворяется, и Б., разсчитавшись съ вѣрителемъ, предъявляетъ обратное требованіе ко всѣмъ прочимъ должникамъ, въ томъ числѣ и къ А., — можетъ ли послѣдній быть признанъ отвѣтственнымъ по этому новому иску къ нему или же слѣдуетъ считать его освободившимся отъ всякой отвѣтственности по тому обязательству?

На первый взглядъ представляется такъ, что этотъ вопросъ не можетъ быть разрѣшенъ иначе, какъ отрицательно. Обязательство, признанное недѣйствительнымъ для первоначальнаго вѣрителя, должно оставаться таковымъ и для всѣхъ тѣхъ, кто вступилъ въ его права. Если векселедержателю отказано въ искѣ съ одного бланконадписателя, сдѣлавшаго свою надпись во время несовершеннолѣтія или состоянія подъ опекой по какой-либо причинѣ, то другой надписатель, удовлетворившій векселедержателя и вступившій въ его права, не въ правѣ искать съ разъ освобожденнаго должника. Однако, во многихъ случаяхъ дѣло осложняется тѣмъ, что между содолжниками существуютъ другія юридическія отношенія, совершенно отличныя отъ тѣхъ, которыя были между каждымъ изъ нихъ, съ одной стороны, и вѣрителемъ съ другой; эти именно юридическія отношенія между содолжниками и полагаются въ основаніе права на обратное требованіе. Поэтому, въ подобныхъ случаяхъ, для разрѣшенія занимающаго насъ вопроса не-

обходимо изслѣдовать эти отношенія между содолжниками и изъ нихъ уже выводить заключеніе въ ту или другую сторону. При такомъ изслѣдованіи возможно установить то, что, несмотря на освобожденіе должника отъ отвѣтственности предъ вѣрителемъ, онъ не можетъ быть освобожденъ отъ таковой предъ содолжникомъ. Возможны случаи, когда должникъ особымъ ли договоромъ или своими дѣйствіями подтвердилъ свою обязанность отвѣтствовать предъ сотоварищами, хотя и не обязанъ отвѣтствовать предъ вѣрителемъ, которому не могло быть извѣстно это обновленіе или подтвержденіе и потому только не противопоставлено имъ возраженіямъ, сдѣланнымъ должникомъ въ опроверженіе предъявленнаго къ нему иска. Поясним это слѣдующими двумя примѣрами:

Примѣры. а) Два брата, изъ коихъ младшему недоставало мѣсяца и нѣсколькихъ дней до полнаго совершеннолѣтія, заняли 2000 р. подъ заемное обязательство съ ручательствомъ другъ за друга, но занятую сумму получилъ старшій братъ и выдалъ младшему росписку въ томъ, что занятую на его долю 1000 р. онъ обязуется выдать ему чрезъ шесть мѣсяцевъ, что и исполнилъ въ точности, получивъ при этомъ обратно свою росписку съ надписью на ней брата, удостовѣряющею полученіе означенной 1000 р. Когда же впослѣдствіи за неразыскомъ старшаго брата, кредиторъ предъявилъ искъ къ младшему, то этотъ послѣдній, сославшись на свое несовершеннолѣтіе во время выдачи обязательства, требовалъ признанія такового недѣйствительнымъ, вслѣдствіе чего въ искѣ кредитору было отказано. Вскорѣ, однако, старшій братъ уплатилъ этотъ долгъ вѣрителю и потребовалъ отъ младшаго возврата ему уплаченной за него 1000 р. Отвѣтчикъ возражалъ тѣмъ, что онъ по этому обязательству освобожденъ отъ отвѣтственности противъ вѣрителя, а потому долженъ быть освобожденъ и отъ отвѣтственности предъ своимъ содолжникомъ, вступившимъ въ права вѣрителя. Судъ не уважилъ этого возраженія на томъ основаніи, что отвѣтчикъ, получивъ деньги отъ истца во время совершеннолѣтія и ставъ такимъ образомъ должникомъ брата, обязанъ возвратить ему эту 1000 р.

б) Три сонаслѣдника, П., Г. и Р., по солидарному обязательству заняли тоже 2000 рублей; затѣмъ они раздѣлили между собою наслѣдство, главная часть котораго, недвижимое имѣніе, досталось Г., давшему своимъ сонаслѣдникамъ обязательство выплатить весь общій долгъ или же возмѣстить должную сумму тому изъ

нихъ, кто разсчитается съ кредиторомъ помимо его. Вслѣдствіе неплатежа долга наслѣдники кредитора предъявили искъ ко всѣмъ тремъ должникамъ до истеченія давности, но въ виду нерозысканія Г. прекратили къ нему искъ, и судъ постановилъ рѣшеніе противъ двухъ другихъ. Несмотря, однако, на это, кредиторъ не могъ получить удовлетвореніе и вынужденъ былъ предъявить новый искъ къ Г., который отклонилъ отъ себя отвѣтственность возраженіемъ о давности. Въ концѣ концовъ П. и Р. удовлетворили вѣрителя и привлекли къ отвѣтственности Г. Двѣ трети этого требованія Г. признавъ, а третью часть опровергалъ тѣмъ, что первоначальное заемное обязательство признано для него потерявшимъ свою силу какъ въ отношеніи вѣрителя, такъ и ставшихъ на его мѣсто содолжниковъ. И здѣсь судъ отвергъ это возраженіе, находя, что П. и Р. ищутъ съ него по другому обязательству, хотя и возникшему изъ перваго, но выданному совершенно самостоятельно и независимо отъ перваго и не потерявшему своей силы.

Такимъ образомъ, разрѣшеніе вопроса о томъ, обязанъ ли содолжникъ возмѣстить другому содолжнику, исполнившему за всѣхъ такое обязательство, которое для перваго недѣйствительно или потеряло силу, долженъ быть разрѣшаемъ не только на основаніи общихъ правилъ о солидарной отвѣтственности, но и по изслѣдованіи тѣхъ юридическихъ отношеній, которыя возникли изъ этого общаго обязательства между всѣми содолжниками.

§ 147. Послѣдствія освобожденія содолжника вѣрителемъ отъ отвѣтственности передъ нимъ.

Вѣритель, какъ было сказано выше (§ 145), въ правѣ освободить любого изъ содолжниковъ отъ отвѣтственности передъ нимъ и взыскать слѣдующую ему сумму съ остальныхъ; спрашивается,—имѣетъ ли такое освобожденіе какое-либо значеніе при разсчетѣ тѣхъ изъ содолжниковъ, коими уплаченъ вѣрителю весь совокупный долгъ? другими словами,—освобождается ли этимъ должникъ, освобожденный вѣрителемъ, и отъ отвѣтственности предъ своими содолжниками? Едва ли этотъ вопросъ можетъ быть разрѣшенъ иначе, какъ въ отрицательномъ смыслѣ. Какія бы ни были отношенія между вѣрителемъ и кѣмъ-либо изъ должниковъ, они не касаются прочихъ содолжниковъ, между которыми существуютъ другія отношенія; только эти взаимныя между ними отношенія и должны быть полагаемы въ основаніе разрѣшенія споровъ, возникающихъ между содолжниками. Посему, если ихъ взаимныя отношенія установлены особымъ договоромъ, то согласно этому договору и долженъ быть

рѣшенъ вопросъ о томъ, обязанъ ли должникъ, освобожденный вѣрителемъ, отвѣтствовать предъ уплатившимъ общій долгъ или не обязанъ, и если обязанъ, то въ какой мѣрѣ. При отсутствіи же договора, мѣра отвѣтственности его должна опредѣляться частью равною части каждаго. Это подтверждается тѣмъ еще, что вѣритель въ правѣ простить или не взыскивать лишь то, что слѣдуетъ ему; коль же скоро онъ ничего не уступаетъ, а взыскиваетъ весь долгъ, то освобожденіе имъ должника равносильно простому непривлеченію его къ отвѣту, на что онъ всегда имѣетъ право, но это не освобождаетъ непривлеченнаго должника отъ отвѣтственности предъ тѣмъ, кто уплатилъ его часть.

Послѣдствія несостоятельности одного изъ должниковъ.

Наконецъ, слѣдуетъ еще разрѣшить одинъ вопросъ объ отвѣтственности солидарныхъ должниковъ предъ тѣмъ изъ нихъ, которымъ исполнено общее обязательство за всѣхъ: отвѣчаютъ ли солидарные должники предъ исполнившимъ обязательство за того изъ нихъ, который окажется несостоятельнымъ къ платежу своей части. Проектомъ уложенія вопросъ этотъ разрѣшается утвердительно: часть несостоятельнаго должника распредѣляется поровну между всѣми остальными, не исключая, конечно, и того, кто исполнилъ совокупное обязательство (ст. 192). Такъ долженъ разрѣшаться вопросъ и по дѣйствующимъ законамъ, въ коихъ весьма аналогичный случай предусматривается п. 5 ст. 1558 ст. т. X ч. I, гдѣ сказано: «когда въ исполненіи одного и того же обязательства поручилось не одно, а нѣсколько лицъ въ совокупности, и должникъ окажется несостоятельнымъ, то взыскивается съ каждаго поручителя только та часть долга, которая по числу поручившихся лицъ причтется на долю его; *въ случаѣ же несостоятельности одного или нѣсколькихъ изъ поручителей, часть долга, по разсчету на несостоятельнаго поручителя упадающая, распредѣляется между прочими*». Точно такое же правило содержится и въ 648 ст., предусматривающей случай несостоятельности одного изъ присужденныхъ къ вознагражденію за вредъ, причиненный преступленіемъ. Обѣ эти статьи въ совокупности съ ст. 9 уст. гр. суд. даютъ твердую опору для разрѣшенія занимающаго насъ вопроса такъ, какъ онъ разрѣшается проектомъ уложенія, ибо обѣ приведенныя статьи закона имѣютъ то же основаніе, по которому солидарные должники обязаны отвѣтствовать другъ передъ другомъ,— это основаніе есть круговая порука, ручательство одного за другого.

§ 148. Исполненіе солидарныхъ обязательствъ активныхъ.

Односторонніе договоры съ дѣлимою солидарностью активною въ практикѣ встрѣчаются рѣдко, но тѣмъ не менѣе встрѣчаются. Бываютъ векселя, заемныя обязательства, закладныя и пр., по которымъ одно или нѣсколько лицъ занимаютъ извѣстную сумму у нѣсколькихъ другихъ лицъ, которыя такимъ образомъ и являются совокупными вѣрителями, имѣющими одно общее къ должнику или должникамъ требованіе. Что же касается двустороннихъ договоровъ, въ коихъ каждая сторона можетъ быть и должникомъ и вѣрителемъ, то въ нихъ солидарность активная встрѣчается гораздо чаще. Такъ: нѣсколько лицъ отдаютъ общее ихъ имѣніе въ аренду, или нанимаютъ кого-либо для веденія ихъ общихъ дѣлъ и вообще для оказанія разныхъ имъ услугъ, производства работъ и т. п. Но какія права имѣютъ эти общіе вѣрители по отношенію къ лицу, обязавшемуся предъ ними; въ правѣ ли каждый изъ нихъ, независимо отъ другихъ совѣрителей, требовать отъ должника исполненія договора ему одному; въ правѣ ли должникъ исполнить свое обязательство каждому изъ нихъ по своему выбору, и чѣмъ должны регулироваться отношенія между этими совокупными вѣрителями,—можетъ ли, напр., каждый изъ нихъ реализировать слѣдующій имъ всѣмъ долгъ переуступкою обязательства постороннему лицу, и т. п. и т. п.,—ни на одинъ изъ этихъ вопросовъ наше дѣйствующее законодательство не даетъ отвѣта. По проекту уложенія означенные вопросы разрѣшаются приблизительно такъ, какъ и сходственные съ ними вопросы, возникающіе изъ договоровъ съ пассивной солидарностью: совокупныя требованія устанавливаются закономъ или договоромъ» (ст. 194); «до предъявленія однимъ изъ вѣрителей иска по совокупному требованію, должникъ имѣетъ право произвести исполненіе кому-либо изъ вѣрителей, по своему усмотрѣнію» (ст. 195); «къ совокупнымъ требованіямъ примѣняются соотвѣтственныя правила о совокупныхъ обязательствахъ» (ст. 196); «совокупный вѣритель, получившій удовлетвореніе отъ должника, обязанъ удовлетворить совѣрителей по соразмѣрности съ принадлежащими имъ долями участія въ совокупномъ требованіи, а при неопредѣленіи долей—въ равныхъ доляхъ по числу всѣхъ вѣрителей» (ст. 197).—Насколько всѣ эти правила могутъ служить руководствомъ въ настоящее время? Для разрѣшенія всѣхъ возможныхъ здѣсь вопросовъ, сомнѣній и недоумѣній нѣтъ иного исхода, какъ руководствоваться общимъ смысломъ законовъ и изъ него вы-

водить отвѣты на отдѣльные случаи. Начнемъ съ договоровъ односторонних.

а) по односторонним договорам.

По одностороннимъ договорамъ исполненіе въ цѣломъ составѣ обязательства можетъ быть какъ должникомъ учинено любому изъ совокупныхъ вѣрителей по его выбору, такъ и каждымъ изъ вѣрителей можетъ быть истребовано отъ должника *въ томъ лишь случаѣ, когда объ этомъ прямо сказано въ договорѣ*; коль же скоро договоромъ не предоставлено права ни должнику производить исполненіе не *всѣмъ* вѣрителямъ вмѣстѣ, а одному которому-либо изъ нихъ, ни вѣрителямъ требовать представленія исполненія одному безъ вѣдома и согласія прочихъ, обязательство должно быть исполняемо непремѣнно всѣмъ вѣрителямъ вмѣстѣ и только всѣ они вмѣстѣ и могутъ требовать исполненія, развѣ бы на принятіе исполненія одинъ изъ вѣрителей былъ уполномоченъ всѣми другими. Нѣтъ надобности, чтобы это уполномочіе имѣло форму довѣренности, установленнымъ порядкомъ совершенной, оно можетъ быть выражено и всякимъ инымъ образомъ,—во взаимномъ между совѣрителями договорѣ, въ письмахъ ихъ къ должнику и т. п., но только оно должно существовать, безъ чего должникъ, представившій исполненіе одному которому-либо вѣрителю, можетъ быть обвиненъ въ неправильномъ исполненіи или даже неисполненіи обязательства въ отношеніи другихъ вѣрителей.

Все это мы основываемъ на слѣдующихъ соображеніяхъ:

1) Наши законы объ общемъ правѣ собственности требуютъ, чтобы распоряженіе общимъ имуществомъ, если таковое не предоставлено одному изъ совладѣльцевъ, было по общему согласію (ст. 546, 547 и 554); если же какое-либо право по договору принадлежитъ нѣсколькимъ лицамъ, то это право есть общее и потому распоряженіе имъ не можетъ быть чинимо иначе, какъ по общему согласію всѣхъ тѣхъ лицъ, коимъ оно принадлежитъ, и

2) По смыслу 1650 и 2052 ст., при исполненіи заемныхъ обязательствъ съ залогомъ или безъ залога, на нихъ должны быть дѣланы надписи рукою *заимодавца*; но разъ ихъ нѣсколько, надписи должны быть дѣланы всѣми заимодавцами, иначе обязательство не будетъ признано оплаченнымъ для тѣхъ изъ нихъ, которые не удостовѣряютъ полученіе платежа своими надписями, и ни одинъ старшій нотаріусъ не уничтожитъ отмѣтки о залогѣ общаго имѣнія, если на представленной ему для уничтоженія закладной не будетъ надписей всѣхъ заимодавцевъ.

Такимъ образомъ, по смыслу нашихъ дѣйствующихъ законовъ, совокупныя требованія не могутъ быть признаваемы солидарными въ томъ смыслѣ, въ какомъ понимаются солидарныя обязательства, а потому къ нимъ не могутъ быть примѣняемы правила о послѣднихъ. На этомъ основаніи никто изъ совокупныхъ вѣрителей не въ правѣ требовать отъ должника представленія ему одному исполненія по обязательству въ полномъ его составѣ и никто изъ нихъ не можетъ какимъ-либо инымъ путемъ реализировать слѣдующій имъ всѣмъ долгъ, напр., переуступкой требованія какому-либо постороннему лицу. Послѣднее признается и сенатомъ, по разъясненію котораго вексель, принадлежащій двумъ векселедержателямъ, не можетъ быть переданъ по надписи одного изъ нихъ: для дѣйствительности передачи такого векселя необходима надпись обоихъ векселедержателей (93 № 82).

Но если это такъ, а иначе быть не можетъ, то представляются такіе вопросы:

1) въ правѣ ли каждый изъ вѣрителей требовать удовлетворенія по договору въ какой-либо опредѣленной части, и если въ правѣ,— то въ какой именно?

2) въ правѣ ли должникъ исполнить обязательство по частямъ, представляя таковыя каждому изъ вѣрителей въ отдѣльности?

Первый вопросъ въ первой своей половинѣ, очевидно, долженъ быть разрѣшенъ утвердительно. Въ какой бы части извѣстное право ни принадлежало данному лицу, это лицо должно имѣть возможность осуществлять его безъ согласія собственниковъ другихъ частей, если противное сему не указано въ законѣ или въ договорѣ между совладѣльцами; не признавать за каждымъ изъ совладѣльцевъ такого права нельзя уже по тому одному, что это было бы равносильно поставленію его въ зависимость отъ воли и произвола всѣхъ другихъ, ибо, если бы кто-либо изъ нихъ не пожелалъ осуществить и своего права, то, значитъ, и никто изъ его совладѣльцевъ не могъ бы сдѣлать этого.

Что касается второй половины того же перваго вопроса, то ее трудно разрѣшить иначе, какъ въ такомъ смыслѣ: одинъ изъ совѣрителей, предъявляющій къ должнику требованіе объ исполненіи обязательства въ принадлежащей ему только части, долженъ доказать объемъ этой части. Но это можетъ быть сдѣлано тогда лишь, когда у него есть какія-либо данныя для доказательства того, въ

какой части принадлежитъ ему право по обязательству. Возможны же, однако, случаи, когда этихъ доказательствъ у него нѣтъ,—какъ же быть тогда? Намъ кажется, что въ этихъ послѣднихъ случаяхъ онъ можетъ требовать часть, равную съ другими его совѣрителями; если же должникъ имѣетъ какое-либо основаніе утверждать, что тому принадлежитъ доля меньшая требуемой, то онъ и долженъ доказать это, коль скоро у него есть необходимыя для сего доказательства. Но вѣдь и у должника не можетъ быть этихъ доказательствъ, а сомнѣніе въ томъ, что истецъ требуетъ отъ него большаго, чѣмъ нужно, есть. Какъ же теперь быть? обвинить его въ томъ, что онъ не представляетъ доказательствъ своему сомнѣнію, невозможно, такъ какъ, строго говоря, на истцѣ лежитъ обязанность доказать свое требованіе. Лучшій исходъ для отвѣтчика, очевидно, тотъ, если онъ представитъ всю должную имъ сумму въ судъ, а тогда уже дѣло суда опредѣлить, сколько должно быть выдано истцу; однако, и къ этому должника нельзя принудить; но его можно заставить представить требуемую часть, равняющуюся частямъ другихъ, послѣ чего вѣритель будетъ имѣть дѣло уже съ судомъ; должникъ же будетъ освобожденъ отъ отвѣтственности предъ прочими вѣрителями за предоставленіе истцу болѣе того, чѣмъ ему слѣдуетъ.

Точно также долженъ быть разрѣшенъ и второй вопросъ: если должнику извѣстна доля каждаго изъ вѣрителей, онъ безъ затрудненія можетъ исполнить обязательство каждому изъ вѣрителей въ отдѣльности; если не извѣстна,—ему не остается ничего другого, какъ представить въ судъ всю сумму долга или ту часть ея, по числу всѣхъ вѣрителей, которая причитается на долю одного.

б) по договорамъ двусторонникъ.

То же самое должно быть сказано и относительно большей части договоровъ двусторонникъ, въ которыхъ нерѣдко должники бываютъ и вѣрителями. Такъ,—совладѣльцы общаго имѣнія отдаютъ таковое въ аренду. Здѣсь, какъ и въ договорахъ односторонникъ, арендаторъ въ правѣ внести арендную плату каждому изъ совладѣльцевъ и каждый изъ совладѣльцевъ въ правѣ требовать отъ него уплаты всей договорной суммы лишь въ томъ случаѣ, когда объ этомъ прямо сказано въ договорѣ; разъ же въ договорѣ такого права не предоставляется каждому собственнику въ отдѣльности, ни арендаторъ не можетъ платить одному которому-либо изъ нихъ по своему усмотрѣнію, ни каждый изъ собственниковъ не можетъ предъ-

являть къ нему требованія объ этомъ; слѣдовательно, въ подобныхъ случаяхъ арендаторъ долженъ вносить арендную плату или отдѣльно каждому въ соотвѣтствующей долѣ его участія въ общемъ владѣніи, или же всѣмъ имъ вмѣстѣ, развѣ бы они уполномочили котораго-либо изъ числа ихъ на принятіе исполненія за всѣхъ.

§ 149. Исполненіе недѣлимыхъ совокупныхъ обязательствъ активныхъ,

Болѣе затруднительнымъ представляется, вслѣдствіе полнаго молчанія закона, разрѣшеніе вопроса объ исполненіи совокупныхъ обязательствъ активныхъ и въ то же время недѣлимыхъ. Проектомъ уложенія затрудненіе это устраняется введеніемъ въ него правила о томъ, что правила о совокупныхъ обязательствахъ солидарныхъ должны имѣть примѣненіе и къ совокупнымъ требованіямъ, въ силу чего,—въ тѣхъ случаяхъ, когда вѣритель по солидарному обязательству въ правѣ предъявить искъ къ каждому изъ солидарныхъ должниковъ, должники по совокупному обязательству активному въ правѣ предложить исполненіе каждому изъ совокупныхъ вѣрителей, и т. п.

Но въ настоящее время такихъ правилъ нѣтъ и руководствоваться ими невозможно, а между тѣмъ въ практикѣ нерѣдко возникаютъ вопросы объ объемѣ правъ каждаго изъ совокупныхъ вѣрителей требовать исполненія недѣлимаго обязательства должника. Чѣмъ же слѣдуетъ руководствоваться въ подобныхъ случаяхъ?

Дабы разрѣшить этотъ вопросъ съ надлежащей полнотой, необходимо разсмотрѣть нѣсколько такихъ случаевъ, когда въ самомъ обязательствѣ права каждаго изъ вѣрителей не опредѣлены, ибо, разъ эти права предусмотрѣны, всѣ вопросы и недоумѣнія должны быть разрѣшаемы по содержанію обязательства. Такъ:

1) Послѣ умершаго наслѣдодателя осталась запродажная, по которой онъ заторговалъ домъ и долженъ былъ къ извѣстному сроку внести остальную, сверхъ даннаго имъ продавцу задатка, сумму, и получить купчую. Очевидное дѣло, что въ подобномъ случаѣ за каждымъ отдѣльнымъ наслѣдникомъ не можетъ быть признано право требовать отъ продавца выдачи ему купчей крѣпости, такъ какъ безъ участія другихъ сонаслѣдниковъ она не можетъ быть совершена на имя всѣхъ, а требовать совершенія ея на имя его одного у него нѣтъ права.

Не можетъ и продавецъ требовать отъ каждаго отдѣльнаго наслѣдника принятія отъ него исполненія. Остается одно,—въ такихъ случаяхъ только всѣ сонаслѣдники могутъ предъявить тре-

бованіе къ продавцу объ исполненіи обязательства какъ и продавецъ можетъ предъявить требованіе о принятіи отъ него исполненія только ко всѣмъ наслѣдникамъ.

2) Наслѣдодателю принадлежало право прохода изъ его двора черезъ дворъ сосѣда. Если дворъ наслѣдодателя достался въ общее владѣніе всѣхъ его наслѣдниковъ, то несомнѣнно, каждый изъ нихъ въ отдѣльности въ правѣ требовать, чтобы сосѣдъ не чинилъ ему препятствія проходить черезъ его дворъ, и то обстоятельство, что другіе сонаслѣдники почему-либо не требуютъ этого, не можетъ имѣть никакого значенія.

3) Нѣсколько совладѣльцевъ нанимаютъ подрядчика для производства работъ въ ихъ общемъ домѣ. Тотъ производитъ, желаетъ сдать работы собственникамъ, но всѣхъ ихъ нѣтъ налицо,—есть ли какая-либо возможность не признавать за подрядчикомъ права требовать отъ каждаго изъ совладѣльцевъ принятія отъ него исполненія?—Съ другой стороны и каждый изъ совладѣльцевъ не можетъ быть лишенъ права требовать понужденія подрядчика къ скорѣйшему окончанію подряда или къ исправленію того, что имъ сдѣлано неправильно или несогласно съ условіями договора.

4) Точно также, товарищи торговаго дома нанимаютъ приказчика для завѣдыванія ихъ общимъ торговымъ дѣломъ. Тотъ уклоняется отъ принятой на себя обязанности,—въ правѣ ли каждый изъ товарищей требовать отъ приказчика исполненія договора?—Едва ли можно сомнѣваться въ этомъ правѣ, иначе выходило бы то, что и приказчикъ въ случаѣ недопущенія его къ отправленію своихъ обязанностей однимъ изъ сотоварищей, обязанъ предъявить свое требованіе непремѣнно ко всѣмъ, для чего опять нѣтъ законнаго основанія.

Какой же, спрашивается, выходъ изъ положенія, создаваемаго такими совокупными обязательствами активными, въ коихъ не обусловлено, кто и какъ можетъ требовать отъ должника исполненія, и къ кому и какъ должникъ обязанъ предъявить требованіе о принятіи отъ него исполненія?

По нашему мнѣнію, едва ли не правильнѣе всего руководствоваться въ подобныхъ случаяхъ слѣдующимъ: основаніемъ недѣлимости обязательства можетъ быть или недѣлимость самаго права, составляющаго предметъ обязательства, или недѣлимость только субстрата права. При недѣлимости самаго права, нѣтъ основанія

не признавать за каждымъ изъ совокупныхъ вѣрителей права требовать исполненія обязательства во всемъ его объемѣ. Дѣйствительно,—какое основаніе не признавать за каждымъ изъ совладѣльцевъ общаго двора право требовать отъ сосѣда закрытія оконъ, выведенныхъ въ стѣнѣ его дома на общій дворъ истца и его совладѣльцевъ; уничтоженія стока воды, ската кровли и пр., устроенныхъ на томъ же дворѣ. Точно также, какое основаніе для непризнанія за однимъ изъ совѣрителей права требовать отъ подрядчика производства тѣхъ работъ, произвести которыя въ общемъ домѣ совладѣльцевъ онъ обязался по договору, и т. п.? Во всѣхъ этихъ случаяхъ каждый изъ совѣрителей, предъявляющій требованіе отъ имени всѣхъ, не можетъ не быть разсматриваемъ какъ презумпціонный представитель своихъ совѣрителей, ибо дѣйствуя такъ, онъ дѣйствуетъ въ интересахъ всѣхъ и не нарушаетъ правъ прочихъ.

Въ силу этого, въ подобныхъ случаяхъ и за должникомъ должно быть признаваемо право требовать какъ отъ всѣхъ своихъ вѣрителей, такъ и отъ каждаго порознь принятія отъ него исполненія.

Иначе представляется дѣло, когда не только право, но и субстратъ его недѣлимы. Здѣсь не можетъ быть признано за каждымъ изъ вѣрителей права требовать отъ должника передачи ему одному той вещи, которую тотъ обязался передать всѣмъ вмѣстѣ, ибо, въ случаѣ утраты, присвоенія получившимъ эту вещь вѣрителемъ, или вообще, въ случаѣ непредоставленія ея въ пользованіе или обладаніе всѣхъ, хотя бы при этомъ и не требовалось совершенія какого-либо акта, въ коемъ всѣ участвующіе въ договорѣ должны принять участіе, каждый изъ прочихъ вѣрителей можетъ имѣть основаніе для обвиненія должника въ неправильномъ исполненіи договора и требовать взысканія съ него убытковъ, причиненныхъ такою неправильностію, ибо, въ этихъ случаяхъ, никто изъ совокупныхъ вѣрителей не можетъ почитаться представителемъ другихъ, не имѣя отъ нихъ установленнаго полномочія.

Такъ, по нашему мнѣнію, должны быть исполняемы совокупныя обязательства активныя.

§ 150. Исполненіе договоровъ во времяхъ дѣйствія.

Изъ всего, что до сего времени было говорено объ исполненіи договоровъ, можно сдѣлать заключеніе, что подъ словами «исполненіе договора» подразумѣвается то окончательное и при томъ однократное дѣйствіе, совершеніемъ котораго должникъ погашаетъ

обязательство. Но въ дѣйствительности это не такъ. Въ значительной части договоровъ исполненіе состоитъ изъ многихъ, иногда длиннаго ряда различныхъ или однородныхъ, но многократно повторяющихся дѣйствій. Совершеніе каждаго изъ этихъ дѣйствій иначе не можетъ быть разсматриваемо, какъ исполненіе договора, хотя частичное, а несовершеніе этихъ дѣйствій—какъ неисполненіе или *нарушеніе* договора. Повѣренный, принявшій на себя обязанность веденія чужого дѣла, долженъ подавать всякаго рода прошенія и жалобы, являться въ судебныя мѣста, представлять документы, брать копіи рѣшеній и опредѣленій суда, слѣдить за исполненіемъ рѣшеній и пр. Все, что ни дѣлаетъ повѣренный, есть исполненіе договора, и все, что имъ будетъ не сдѣлано согласно съ условіями его или не такъ сдѣлано, какъ условлено—будетъ неисполненіемъ или нарушеніемъ договора. То же самое должно быть сказано и относительно договоровъ подряда, поставки, найма имущества, разныхъ другихъ видовъ личнаго найма и пр. и пр. Если теперь принять во вниманіе, что совершеніе каждаго такого дѣйствія вполнѣ согласно съ условіями договора можетъ имѣть чрезвычайно важное значеніе для вѣрителя, такъ какъ несовершеніе ихъ или неправильное совершеніе можетъ оказывать вліяніе на тѣ результаты, въ видахъ достиженія коихъ договоръ былъ заключенъ, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ можетъ и нарушать права и интересы вѣрителя, то весьма важно для каждаго вѣрителя знать тѣ права, которыя предоставляются ему закономъ съ цѣлью огражденія его интересовъ отъ всякаго вреда и ущерба, кои могутъ быть причинены ему дѣйствіями должника не только въ моментъ окончательнаго исполненія договора, но и во все время дѣйствія его, т. е. во все время постепеннаго и послѣдовательнаго исполненія его до того окончательнаго момента, когда договоръ долженъ быть признанъ прекратившимся за окончательнымъ исполненіемъ его; другими словами, для вѣрителя важно знать послѣдствія всякаго неисполненія и нарушенія договора.

§ 151. Послѣдствія неисполненія и нарушенія договоровъ.

Послѣдствія неисполненія и нарушенія договора весьма разнообразны и это разнообразіе создаетъ и разнообразіе тѣхъ правъ, которыя законъ предоставляетъ вѣрителю для огражденія его интересовъ. Поэтому, для выясненія разсматриваемыхъ послѣдствій важнѣе всего выяснить сказанныя права вѣрителя и обязанности неисправнаго должника, такъ какъ всякое неисполненіе или нару-

шеніе договора создаетъ новыя между контрагентами юридическія отношенія, предоставляющія вѣрителю предъявлять къ должнику новыя требованія и обязывающія должника исполнять эти требованія, что, строго говоря, и составляетъ тѣ послѣдствія, о коихъ идетъ рѣчь. Посему мы должны обратиться къ выясненію тѣхъ правъ, которыя онъ пріобрѣтаетъ фактомъ неисполненія или нарушенія договора со стороны должника.

Права вѣрителя:

Эти права весьма разнообразны какъ по своей природѣ, такъ и по объему. Въ общемъ они могутъ быть сведены къ слѣдующимъ:

1) право требовать немедленно совершенія тѣхъ дѣйствій, отъ совершенія коихъ отвѣтчикъ, осуществляющій договоръ, почему-либо уклоняется;

2) право требовать немедленнаго пріостановленія или прекращенія такихъ дѣйствій, которыя должникъ совершаетъ, не имѣя на то права по договору;

3) право требовать немедленнаго исправленія всѣхъ тѣхъ неправильностей, поврежденій или измѣненій въ имуществѣ, которыя произведены неправильными дѣйствіями должника;

4) право требовать представленія отчета—по управленію дѣлами и имуществомъ и въ другихъ случаяхъ;

5) право требовать досрочнаго прекращенія договора;

6) право прекратить и свои обязанности въ отношеніи должника;

7) право требовать отобранія отъ должника вещи, служащей предметомъ договора;

8) право взысканія убытковъ.

а) требовать совершенія дѣйствій, несовершаемыхъ должникомъ;

Нерѣдко случается, что должникъ, осуществляющій договоръ, не совершаетъ какого-либо дѣйствія, которое по условію договора онъ долженъ совершить. Напр.,—арендаторъ недвижимаго имѣнія принялъ на себя обязательство поддерживать во все время арендnаго срока хозяйственныя строенія въ арендуемомъ имѣніи и производить необходимый ремонтъ; или обязался удобрять поля извѣстнымъ способомъ и пр., но не дѣлаетъ этого. Здѣсь, естественно, вѣрителю, какъ собственнику имѣнія, не можетъ не принадлежать право предъявленія требованія о понужденіи арендатора исполнить въ точности принятую на себя обязанность, а при дальнѣйшемъ уклоненіи его—о предоставленіи ему, вѣрителю, права совершить за счетъ должника все то, что тѣмъ не совершено. Все это совер-

шенно понятно, но тѣмъ не менѣе во многихъ случаяхъ суду приходится входить въ обсужденіе возраженій должника, обыкновенно заключающихся въ указаніи на преждевременность иска: часто должникъ опровергаетъ такое требованіе ссылкой на то, что вѣритель не имѣетъ права понуждать его къ чему-либо до истеченія арендnаго срока, къ каковому сроку по смыслу договора должникъ обязанъ сдать вѣрителю какъ все арендуемое имъ имѣніе, такъ и находящіяся въ немъ постройки въ надлежащемъ видѣ, но не ранѣе. Насколько уважительны подобныя возраженія, само собою разумѣется, долженъ разрѣшить судъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, принимая во вниманіе не только содержаніе договора, но и самое существо предъявленныхъ требованій. Иногда бываетъ такъ, что по содержанію договора не видно, чтобы вѣритель выговорилъ себѣ право во всякое время требовать понужденія должника къ немедленному совершенію какого-либо дѣйствія, но по существу дѣла это право не можетъ не принадлежать ему. Возьмемъ для примѣра такой случай,—въ договорѣ сказано: «арендаторъ обязуется поддерживать находящіяся въ имѣніи строенія и по окончаніи срока аренды сдать ихъ вѣрителю въ полной исправности»; затѣмъ вѣритель замѣчаетъ, что строенія его не поддерживаются арендаторомъ и мало по малу приходятъ въ разстройство,—можетъ ли быть отказано ему въ искѣ о понужденіи арендатора немедленно приступить къ исправленію строеній, основываясь исключительно на томъ, что по содержанію договора арендаторъ обязанъ сдать строенія въ надлежащемъ видѣ лишь по окончаніи срока аренды, слѣдовательно, если по наступленіи этого срока строенія окажутся въ неисправномъ видѣ, то тогда только для вѣрителя и возникнетъ право требовать, чтобы постройки были приведены въ исправность? Очевидно, нѣтъ. Такой отказъ былъ бы равносиленъ отказу въ защитѣ правъ вѣрителя, ибо для него важно, чтобы строенія были всегда въ исправномъ видѣ, чтобы они не приходили въ такое положеніе, въ какомъ исправленіе ихъ окажется невозможнымъ, посему, что бы ни говорилъ должникъ о возможности взысканія съ него убытковъ, если къ назначенному сроку онъ не возстановитъ построекъ въ ихъ первоначальное положеніе, этими возраженіями право вѣрителя нисколько не ограждается, ибо всякая возможность взысканія убытковъ, хотя бы она была вполнѣ несомнѣнна, не можетъ гарантировать вѣрителя,

который поэтому не лишенъ права предъявить свое требованіе во всякое время, коль скоро арендаторъ будетъ уклоняться отъ исполненія принятой на себя обязанности.

Тѣмъ болѣе вѣритель имѣетъ право требовать понужденія должника къ совершенію такого дѣйствія, котораго тотъ не совершилъ къ назначенному сроку; это право его вытекаетъ изъ буквальнаго смысла 570 ст., по силѣ которой всякое неисполненіе договора производитъ право требовать отъ лица, обязавшагося удовлетворенія во всемъ томъ, что постановлено въ договорѣ.

Но совершеніе всякаго дѣйствія зависитъ отъ воли того лица, которое обязано совершить его; слѣдовательно, не совершая его добровольно, это лицо можетъ не совершить его и тогда, когда будетъ присуждено къ этому, и понудить его къ этому силою нѣтъ никакой возможности,—что же дѣлать вѣрителю, если должникъ и по признаніи его обязаннымъ сдѣлать что-либо не будетъ дѣлать?

б) послѣдствія неисполненія этого требованія;

Въ этихъ случаяхъ, т. е. когда, несмотря на присужденіе должника къ совершенію извѣстнаго дѣйствія, онъ все-таки не совершаетъ его, вѣрителю предоставляется право—или просить судъ дозволить ему самому совершить то дѣйствіе за счетъ должника, или взыскивать съ него убытки, причиненные отказомъ отъ исполненія обязательства, или же требовать уничтоженія договора.

Первое изъ этихъ правъ предоставляется ему правиломъ 934 ст. уст. гр. суд., въ которой сказано, что взыскатель можетъ просить судъ о разрѣшеніи ему произвести за счетъ отвѣтчика тѣ дѣйствія или работы, которыя не будутъ совершены симъ послѣднимъ въ назначенный судомъ срокъ; и такъ какъ въ этой статьѣ не сдѣлано никакихъ оговорокъ относительно того, на совершеніе какихъ дѣйствій за счетъ должника взыскатель можетъ получить разрѣшеніе и на совершеніе какихъ такое разрѣшеніе не можетъ быть дано ему, то можно заключить, что такое разрѣшеніе можетъ быть дано ему на совершеніе какого угодно дѣйствія, отъ добровольнаго совершенія коего должникъ отказывается. Однако, это не такъ. Всѣ дѣйствія, которыя являются предметомъ договорныхъ соглашеній, могутъ быть раздѣлены на двѣ части: дѣйствія, которыя могутъ быть совершаемы съ одинаковымъ успѣхомъ всякимъ другимъ лицомъ, и дѣйствія, которыя могутъ быть совершены только кѣмъ-либо однимъ и никѣмъ болѣе; другими словами: дѣйствія, для совершенія коихъ не требуется личнаго участія должника, и дѣй-

ствія, совершеніе коихъ невозможно безъ такого участія лица, обязавшагося къ совершенію его. Такъ, напримѣръ, должникъ обязался купить и доставить вѣрителю какія-либо вещи, всегда имѣющіяся на рынкѣ; или—выстроить домъ своими рабочими, или напечатать книгу въ своей типографіи, изготовить на своей фабрикѣ какія-либо вещи и т. п.; все это—покупка вещей, возведеніе зданія, печатаніе книги, приготовленіе вещей на фабрикѣ и пр., всегда можетъ быть сдѣлано всякимъ другимъ и вовсе не требуетъ личнаго участія лица, обязавшагося сдѣлать то или другое, почему оно можетъ быть сдѣлано и самимъ вѣрителемъ и каждымъ другимъ, кому онъ найдетъ возможнымъ поручить это. Совершенно иное представляется тамъ, гдѣ дѣло идетъ о совершеніи такого дѣйствія, которое можетъ быть совершено только извѣстнымъ лицомъ и никѣмъ другимъ: никто не можетъ замѣнить лицо, принявшее на себя обязанность своими руками сдѣлать что-либо—написать портретъ, картину, книгу; никто не можетъ замѣнить артиста, обязавшагося принять участіе въ концертѣ или въ спектаклѣ и т. п. Здѣсь всякая замѣна будетъ не замѣной, а чѣмъ-то новымъ, совершенно другимъ, и потому просьба вѣрителя о такой замѣнѣ не можетъ быть уважена. Не можетъ быть она уважена главнымъ образомъ потому, что удовлетвореніе ея должно быть разсматриваемо какъ послѣдствіе отказа отъ совершенія такого дѣйствія, понудить кого-либо на совершеніе котораго невозможно. Въ подобныхъ случаяхъ вѣрителю можетъ принадлежать право требовать расторженія заключеннаго имъ договора и взысканія убытковъ, причиненныхъ неисполненіемъ его, но никакъ не право требовать дозволенія сдѣлать за должника то, чего онъ не желаетъ дѣлать, ибо все сдѣланное здѣсь за должника будетъ не то, что было бы сдѣлано должникомъ. Вотъ въ видахъ этого и проектъ нашего уложенія вводитъ правило, въ силу коего вѣритель можетъ просить о разрѣшеніи ему совершить на счетъ должника такое лишь дѣйствіе, не совершаемое имъ, которое не требуетъ его личнаго участія (ст. 134).

Такимъ образомъ, право требовать разрѣшенія произвести дѣйствія за счетъ должника, не совершенныя имъ, можетъ принадлежать вѣрителю лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда для совершенія этого дѣйствія не требуется личнаго участія должника; въ противномъ же случаѣ ему принадлежитъ право на взысканіе убытковъ (80

№ 118), или на предъявленіе требованія объ уничтоженіи самаго договора (75 № 274). Но это послѣднее право, т. е. право требовать возмѣщенія убытковъ, принадлежитъ вѣрителю и въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ можетъ просить о дозволеніи ему самому совершить несовершенное должникомъ дѣйствіе, но почему-либо не проситъ этого, ибо просить о такомъ разрѣшеніи есть право, а не обязанность вѣрителя, слѣдовательно, отъ него должно зависѣть воспользоваться или не воспользоваться имъ.

в) право требовать прекращенія дѣйствій, несогласныхъ съ договоромъ;

Не менѣе часто нарушеніе договора, уже получившаго осуществленіе, проявляется въ совершеніи должникомъ такихъ дѣйствій, на совершеніе коихъ онъ не имѣетъ права. Иногда объ отсутствіи у должника такого права прямо сказано въ договорѣ въ формѣ прямого воспрещенія ему совершать извѣстныя дѣйствія, въ другихъ случаяхъ это подразумѣвается само собою или вытекаетъ изъ содержанія договора, изъ той цѣли, въ видахъ достиженія которой договоръ былъ заключенъ. Въ договорѣ сказано, напр., что арендаторъ не въ правѣ засѣвать поля въ арендуемомъ имъ имѣніи масляничными растеніями или свекловицею, а онъ, вопреки этому, всѣ поля обращаетъ подъ посѣвы конопли или льна. Или: по договору имѣніе отдано должнику въ пользованіе на условіяхъ обыкновеннаго сельско-хозяйственнаго режима, а вмѣсто этого арендаторъ начинаетъ раскапывать землю и добывать изъ нея камни, глину и другія минеральныя вещества. Ясное дѣло, что въ подобныхъ случаяхъ за собственникомъ имѣнія должно быть признано право требовать немедленнаго прекращенія совершаемыхъ имъ дѣйствій, на совершеніе коихъ должникъ не имѣетъ права по условіямъ договора.

Въ искахъ этого рода возбуждаются два весьма серьезные вопроса: если наниматель какого-либо имущества начинаетъ пользоваться этимъ имуществомъ несогласно съ условіями договора, то одно воспрещеніе ему такого рода пользованія далеко не всегда можетъ удовлетворить вѣрителя. Земли, отданныя подъ посѣвъ обыкновенныхъ сельско-хозяйственныхъ злаковъ, засѣяны свекловицей, уничтоженіе которой не принесетъ никакой выгоды собственнику, да иногда и невозможно. Вознаградить тотъ вредъ, который арендаторъ причинилъ собственнику, посредствомъ взысканія съ него убытковъ въ большинствѣ случаевъ невозможно по той трудности, съ которой въ этихъ случаяхъ можетъ быть доказано

количество дѣйствительно причиненныхъ истцу убытковъ, а неустойка договоромъ не установлена,—какими же, спрашивается, средствами можетъ быть ограждено нарушенное должникомъ право вѣрителя? Прекрасно этотъ вопросъ разрѣшается правительствующимъ сенатомъ. По его совершенно правильному разъясненію, всякое несогласное съ договоромъ пользованіе чужимъ имуществомъ должно быть разсматриваемо какъ недобросовѣстное владѣніе; всякій же недобросовѣстный владѣлецъ по силѣ 610 ст. обязанъ возвратить законному собственнику всѣ тѣ доходы, которые онъ извлекъ изъ незаконнаго владѣнія имѣніемъ. Посему, если наниматель имѣнія эксплоатируетъ его несогласно съ договоромъ, то собственникъ всегда въ правѣ требовать взысканія съ него всѣхъ тѣхъ доходовъ, которые получены имъ чрезъ такое незаконное пользованіе (99 № 80).

Другой вопросъ, возбуждаемый иногда въ разсматриваемыхъ искахъ, заключается въ слѣдующемъ: въ правѣ ли вѣритель, кому было извѣстно совершеніе должникомъ дѣйствій, несогласныхъ съ условіями договора, и который, несмотря на это, не предпринималъ своевременно никакихъ мѣръ для прекращенія этихъ неправильностей, требовать впослѣдствіи взысканія съ должника убытковъ или возвращенія незаконно полученныхъ имъ доходовъ? Не должно ли въ этихъ случаяхъ бездѣйствіе вѣрителя въ защитѣ своихъ правъ разсматривать какъ молчаливое отреченіе отъ нихъ, какъ согласіе на допущеніе совершать эти дѣйствія? Вопросы эти нерѣдко возникаютъ въ практикѣ; но нѣтъ сомнѣнія, что на нихъ не можетъ быть данъ иной отвѣтъ, какъ отрицательный. Лицо, обязавшееся исполнять въ точности условія, установленныя договоромъ, не должно нарушать ихъ ни въ какомъ случаѣ и потому не можетъ оправдываться тѣмъ, что контрагентъ его не протестовалъ противъ его незаконныхъ дѣйствій, не требовалъ ни пріостановленія, ни прекращенія ихъ. Съ другой стороны, изъ молчанія другого контрагента невозможно выводить отреченіе его отъ принадлежащихъ ему правъ. Право же искать удовлетворенія за всякій вредъ, ущербъ въ имуществѣ и убытки принадлежитъ каждому, кому только они причиняются незаконными дѣйствіями другого лица, и вовсе не зависитъ отъ того, предпринимало ли это лицо какія-либо мѣры къ своевременному огражденію его интересовъ или не предпринимало. Вѣдь къ числу этихъ мѣръ должно

быть относимо и право взысканія убытковъ; а это послѣднее право, какъ и всякое другое, погашается только истеченіемъ установленной давности.

Итакъ, вѣрителю всегда принадлежитъ право требовать пріостановленія и прекращенія дѣйствій, несогласныхъ съ договоромъ, и право искать возмѣщеніе убытковъ, въ томъ числѣ и возвращенія неправильно извлеченныхъ доходовъ.

г) право требовать исправленія неправильностей;

Въ такихъ договорахъ, какъ договоры подряда, личнаго найма для производства какихъ-нибудь работъ и т. п., вѣрителю принадлежитъ право требовать отъ должника исправленія всего того, что имъ сдѣлано несогласно съ условіями договора, а при отказѣ должника исполнить это требованіе самому, исправить сдѣланныя неправильности и потомъ взыскивать произведенныя на эти исправленія затраты. Для осуществленія такого права вѣрителю нѣтъ надобности въ предварительномъ предъявленіи иска о разрѣшеніи произвести исправленія за счетъ должника, такъ какъ предъявленіемъ такого иска вѣритель могъ бы быть поставленъ въ немалое затрудненіе пріостановленіемъ дальнѣйшаго движенія работъ; но за то въ подобныхъ случаяхъ на вѣрителѣ будетъ лежать все бремя представленія доказательствъ какъ тому, что работы, произведенныя должникомъ, оказались дѣйствительно неудовлетворительными и несогласными съ договоромъ, и при томъ въ чемъ именно, такъ и суммы тѣхъ издержекъ, которыя вѣритель вынужденъ былъ произвести на исправленія. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда безъ исправленія сдѣланнаго уже невозможно дальнѣйшее продолженіе работы, вѣрителю не можетъ не принадлежать и право пріостановить на время исполненіе, за каковую пріостановку онъ не можетъ быть признанъ отвѣтственнымъ, такъ какъ къ этому онъ вынуждается неправильными дѣйствіями должника. Въ самомъ дѣлѣ: подрядившійся возвести каменное зданіе начинаетъ дѣлать кладку кирпича, не связывая его надлежащимъ образомъ цементомъ, вслѣдствіе чего зданіе можетъ выйти не надлежащей прочности; здѣсь, не пріостановивъ дальнѣйшей кладки кирпича, исправленіе всего дурно исполненнаго—немыслимо, ибо для сего необходимо разобрать все, что неправильно сдѣлано, и вновь сдѣлать, а безъ этого дальнѣйшая работа немыслима. Но такъ какъ такая пріостановка явилась слѣдствіемъ небрежности подрядчика, то всѣ послѣдствія ея должны падать на него.

д) право требовать представленія отчета;

Во многихъ случаяхъ вѣрителю принадлежитъ право требовать отъ должника представленія отчета въ его дѣйствіяхъ, какъ на это указываетъ правило 896 ст. уст. гр. суд. (см. 77 № 26). Это бываетъ въ договорахъ товарищества, когда все общее предпріятіе ведетъ одинъ изъ товарищей; въ договорахъ личнаго найма для управленія имѣніемъ или дѣлами вѣрителя; въ договорахъ довѣренности, препорученія и т. п. Конечно, право требовать представленія отчета принадлежитъ вѣрителю во всякое время; но если время это опредѣлено договоромъ, то ранѣе наступленія его вѣритель не можетъ предъявлять такого требованія. Что же касается послѣдствій неисполненія должникомъ этого требованія, то они весьма опредѣлительно указаны въ ст. 911—914 уст. гр. суд., а именно: если въ срокъ, назначенный судомъ, отвѣтчикъ не представитъ требуемой отъ него отчетности, вѣритель можетъ самъ представить приблизительный разсчетъ суммамъ, которыя онъ признаетъ подлежащими взысканію; къ повѣркѣ этого разсчета должникъ уже не допускается за исключеніемъ того случая, когда онъ, хотя и послѣ назначеннаго ему срока, представитъ требуемую отъ него отчетность, развѣ бы истецъ прямо выразилъ согласіе на допущеніе отвѣтчика къ повѣркѣ этой отчетности; затѣмъ, количество причитающагося истцу взысканія опредѣляется по усмотрѣнію суда послѣ повѣрки приблизительнаго разсчета, представленнаго истцомъ.

е) право на досрочное прекращеніе договора;

Иногда въ договоръ включается условіе о правѣ для вѣрителя требовать прекращенія дѣйствія договора до наступленія указаннаго въ немъ срока, если должникъ допуститъ то или другое нарушеніе. Такія условія, будучи ни въ чемъ не противными закону, свободно могутъ быть включаемы въ договоры согласно 1530 ст. и подлежатъ исполненію; въ силу сего, при доказанности воспослѣдовавшаго нарушенія, влекущаго за собою уничтоженіе договора, таковой подлежитъ уничтоженію, что понятно само собою. Но возможно ли досрочное прекращеніе договора при извѣстныхъ нарушеніяхъ его, когда условія объ этомъ нѣтъ въ договорѣ. Въ одномъ изъ позднѣйшихъ рѣшеній правительствующій сенатъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ утвердительно. Поводомъ къ такому разрѣшенію занимающаго насъ вопроса послужило нарушеніе отвѣтчицей договора имущественнаго найма, выразившееся въ постоянномъ и систематическомъ уклоненіи нанимательницы отъ взноса

слѣдующихъ съ нея арендныхъ платежей. Сенатъ призналъ,—коль скоро наниматель своимъ постояннымъ уклоненіемъ отъ производства платежей ясно обнаруживаетъ свое стремленіе пользоваться чужимъ имуществомъ безвозмездно во вредъ собственника, то этимъ уничтожается самая цѣль договора, ради которой онъ былъ заключенъ собственникомъ; въ силу этого суду не можетъ не принадлежать право признавать договоры ненарушенными въ самомъ существѣ ихъ и потому подлежащими прекращенію и расторженію (99 № 78). Въ другомъ рѣшеніи высказана была такая мысль: если наниматель имущества, обязавшійся поддерживать его своевременнымъ ремонтомъ, не дѣлаетъ этого, отговариваясь тѣмъ, что онъ обязанъ сдать это имущество въ надлежащемъ видѣ лишь по окончаніи договора, то судъ можетъ уничтожить и такой договоръ до срока, коль скоро найдетъ, что такимъ бездѣйствіемъ наниматель предметъ найма долженъ уничтожиться или придти въ такую негодность, при наличности которой онъ не можетъ служить предназначенной цѣли (75 № 274). Эти вполнѣ правильныя разъясненія нашего верховнаго кассаціоннаго суда должны служить руководящими правилами, кои должны и могутъ быть примѣняемы во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, *когда дѣйствіемъ или бездѣйствіемъ должника уничтожается та цѣль, въ видахъ достиженія которой вѣритель вступилъ въ договорныя отношенія съ должникомъ*. На этомъ основаніи вѣритель въ правѣ требовать досрочнаго уничтоженія договора, хотя бы объ этомъ въ немъ ничего не было сказано, и въ слѣдующихъ еще случаяхъ:

а) когда наниматель имущества, движимаго или недвижимаго, несогласнымъ съ условіями договора пользованіемъ уничтожаетъ это имущество или приводитъ его въ негодность напр., вмѣсто обсѣмененія полей въ арендуемомъ пнѣніи раскапываетъ ихъ для добыванія камня, глины и т. п.;

б) когда пріобрѣтатель на срубъ лѣса, только извѣстныхъ породъ и размѣровъ, производитъ сплошную рубку и тѣмъ уничтожаетъ весь лѣсъ собственника, и пр., и пр.

По разъясненіямъ сената вѣрителю принадлежитъ право требовать уничтоженія договора и въ тѣхъ случаяхъ, когда переданное въ пользованіе его имущество оказывается не того качества, какъ это было условлено по договору, о чемъ подробнѣе мы скажемъ нѣсколько ниже.

ж) право прекратить и свои обязанности въ отношеніи должника;

Въ тѣхъ двусторонніхъ договорахъ, по которымъ каждая изъ сторонъ принимаетъ на себя обязанности въ отношеніи другой, такое неисполненіе этихъ обязанностей одною изъ нихъ, которое обусловливается исполненіемъ другою стороною своихъ обязанностей, даетъ право и первой изъ нихъ прекратить исполненіе всего того, что она обязана была исполнить, если бы противная сторона исполняла то, что должна исполнить, но не исполняетъ почему либо. Это право вытекаетъ изъ того, что если извѣстныя дѣйствія одной стороны обусловливаются дѣйствіями другой, представляя собою какъ бы эквивалентъ этихъ послѣднихъ, то исполненія ихъ эта другая сторона въ правѣ требовать лишь тогда, когда доставляетъ своему контрагенту то, за что этотъ послѣдній долженъ такъ или иначе вознаградить ее; не доставляя же своему контрагенту того, что слѣдуетъ доставить, очевидно, другой контрагентъ не въ правѣ требовать вознагражденія за то, чего имъ самимъ не сдѣлано или не доставлено согласно договора. Это положеніе безспорно въ тѣхъ случаяхъ, когда должникъ обязанъ доставить вѣрителю проданныя ему вещи: ранѣе доставленія этихъ вещей онъ не въ правѣ требовать уплаты стоимости ихъ, если объ этомъ прямо не сказано въ договорѣ. Но и въ другихъ договорахъ должно быть то же самое: по договору личнаго найма хозяинъ въ правѣ не производить нанявшемуся условленной платы, если тотъ не дѣлаетъ того, для чего нанятъ, или оказывается вовсе неспособнымъ къ тому (74 № 103); наниматель квартиры не обязанъ платить, если собственникъ не предоставляетъ въ его пользованіе нанятаго помѣщенія (75 № 326); арендаторъ недвижимаго имѣнія не обязанъ платить аренду, если собственникъ не передаетъ ему въ пользованіе заарендованнаго имѣнія (74 № 434), и т. п. Хотя же во многихъ другихъ рѣшеніяхъ (напр., 67 № 529; 68 № 390; 70 № 517; 72 № 887; 77 № 387; 90 № 50 и др.) правительствующимъ сенатомъ высказывается то положеніе, что неисполненіе договора одною стороною не даетъ другой права считать договоръ недѣйствительнымъ и отказаться отъ его исполненія, но эти рѣшенія относятся къ тѣмъ случаямъ, когда которая-либо изъ сторонъ не исполняетъ одного какого-либо условія, неисполненіе коего не дѣлаетъ исполненіе договора невозможнымъ во всемъ прочемъ и не клонится къ уничтоженію предмета договора, какъ, напримѣръ: подрядчикъ обязался изъ своего матеріала

возвести какое-либо зданіе и затѣмъ, доставляя матеріалъ, поставилъ часть такового ненадлежащаго качества; арендаторъ недвижимаго имѣнія долженъ ежегодно удобривать опредѣленное количество десятинъ земли, а удобряетъ только половину этого количества; въ подобныхъ случаяхъ неточное исполненіе договора не дѣлаетъ невозможнымъ исполненія его въ остальномъ, ибо, въ первомъ случаѣ, вѣритель можетъ не принять негоднаго матеріала и требовать замѣны его другимъ согласно поставленному въ договорѣ условію, во второмъ,—онъ въ правѣ требовать, чтобы все условленное количество земли было удобряемо арендаторомъ, или удобрить самому за счетъ арендатора. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ суду должно принадлежать право установить, насколько существенны нарушенія, допускаемыя одною стороною,—дѣлаютъ ли они дальнѣйшее осуществленіе договора невозможнымъ и вслѣдствіе этого освобождаютъ другую сторону отъ исполненія лежащихъ на ней обязанностей, или же означенныя нарушенія не оказываютъ существеннаго вліянія на продолженіе дѣйствія договора.

в) право требовать отобранія отъ должника вещи, служащей предметомъ договора;

Когда предметомъ исполненія является какая-либо вещь, подлежащая передачѣ вѣрителю и почему-либо не передаваемая должникомъ, то по требованію вѣрителя вещь эта можетъ быть отобрана отъ должника и передана вѣрителю. О правѣ вѣрителя требовать исполненія договора такимъ порядкомъ, т. е. посредствомъ отобранія имъ отъ должника вещи, говорится во многихъ статьяхъ закона: въ 1513 ст. сказано, что когда продавецъ не будетъ отдавать покупщику проданныхъ вещей, то къ такой передачѣ принуждается судомъ; по силѣ 2108 ст., принявшій имущество на сохраненіе обязанъ возвратить его въ цѣлости тому, кто оное ему отдалъ; въ уставѣ гражданскаго судопроизводства содержится нѣсколько правилъ, опредѣляющихъ порядокъ отобранія отъ должника отсужденнаго отъ него имущества и передачи его вѣрителю (ст. 933 п. I, 1075 и 1209—1213), при чемъ нигдѣ не сказано, чтобы эти правила примѣнялись лишь въ случаяхъ возвращенія вещей настоящему ихъ собственнику по изъятіи ихъ изъ незаконнаго владѣнія должника. Такимъ образомъ, совокупность этихъ правилъ указываетъ на то, что по дѣйствующему закону вѣрителю принадлежитъ несомнѣнное право требовать отобранія отъ должника той вещи, которую онъ, въ силу *какого бы то ни было* договора, обязанъ

передать вѣрителю, но не передаетъ; — на этомъ основаніи вѣритель можетъ требовать отобранія отъ должника и такихъ вещей, которыя опредѣлены только родомъ. Но само собою разумѣется, что въ послѣднемъ случаѣ требованіе вѣрителя можетъ быть удовлетворено во всей его полнотѣ лишь тогда, когда вещи, опредѣленныя только родомъ, находятся во владѣніи должника; если же по условію договора должникъ обязанъ предварительно пріобрѣсти ту или другую вещь и потомъ доставить ее вѣрителю, но не пріобрѣлъ еще ее, то объ отобраніи ея не можетъ быть и рѣчи.

Такъ на это смотритъ и сенатъ, по разъясненію котораго вѣритель въ правѣ требовать, чтобы купленное или *нанятое* имъ имущество было передано ему въ натурѣ, коль скоро такая передача возможна (79 №№ 317, 375; 80 № 118; 82 № 126); проектомъ же уложенія эти правила, выводимыя практикою изъ разныхъ статей закона, предполагается ввести въ законъ (ст. 133).

и) право на взысканіе убытковъ.

Всякое нарушеніе или неисполненіе договора, въ чемъ бы оно ни выражалось, даетъ право вѣрителю, независимо отъ всѣхъ тѣхъ правъ, о коихъ было говорено въ предыдущихъ параграфахъ, искать съ должника возмѣщенія убытковъ, причиненныхъ ему нарушеніемъ или неисполненіемъ договора. Объ этомъ правѣ его прямо выражено въ 693 и 684 ст.; по силѣ первой изъ нихъ, «каждый имѣетъ право, въ случаѣ неисполненія по договорамъ и обязательствамъ, а также въ случаѣ обидъ, ущербовъ и убытковъ, искать удовлетворенія и вознагражденія посредствомъ полиціи или суда», а по силѣ второй,—«каждый обязанъ вознаградить за вредъ и убытки, причиненные кому-либо его дѣяніемъ или упущеніемъ, хотя бы сіе дѣяніе или упущеніе и не составляли ни преступленія ни проступка, *если только будетъ доказано, что онъ не былъ принужденъ къ тому* силою закона или правительства, или необходимою личною обороною, или же *стеченіемъ такихъ обстоятельствъ, которыхъ онъ не могъ предотвратить*». Замѣтивъ теперь, что хотя эта послѣдняя статья въ дѣйствующемъ законодательствѣ помѣщается не въ книгѣ, трактующей объ обязательствахъ по договорамъ, а въ книгѣ, содержащей въ себѣ правила пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества, но правила пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества *вообще*, слѣдовательно, и по договорамъ, а потому должна относиться и къ такимъ дѣйствіямъ или упущеніямъ, которыя составляютъ нарушеніе договоровъ,—мы

должны остановиться на послѣднемъ выраженіи разсматриваемой статьи—«если не будетъ доказано, что онъ не былъ принужденъ къ тому требованіями закона, или правительства, или необходимою личною обороною, или же стеченіемъ такихъ обстоятельствъ, которыхъ онъ не могъ предотвратить». Выраженіе это указываетъ на то, что обязанность каждаго, причинившаго кому-либо убытки своимъ дѣяніемъ или упущеніемъ и, слѣдовательно, и неисполненіемъ или нарушеніемъ договора, вознаградить своего контрагента, а равно и право послѣдняго требовать по силѣ 698 ст. такого вознагражденія, обусловливаются *наличностью вины* того контрагента, неисполненіемъ или нарушеніемъ договора со стороны котораго причинены убытки другому контрагенту. Коль же скоро будетъ доказано, что къ такому нарушенію или исполненію договора онъ принужденъ былъ силою закона (напр., когда воспослѣдовавшимъ послѣ заключенія договора закономъ изъято изъ гражданскаго оборота то имущество, которое контрагентъ обязанъ былъ доставить другому контрагенту) или распоряженіемъ правительства (напр., воспослѣдовавшимъ запрещеніемъ вывозить что-либо изъ данной мѣстности по случаю появленія тамъ повальной болѣзни), или же стеченіемъ такихъ обстоятельствъ, которыхъ онъ предотвратить не могъ (напр., буря, пожаръ, наводненіе и пр.), — то неисполнившій или нарушившій обязательство контрагентъ освобождается отъ отвѣтственности за убытки.

Итакъ, необходимымъ условіемъ для признанія должника, неисполнившаго или нарушившаго въ чемъ-либо договоръ, обязаннымъ вознаградить вѣрителя за убытки *необходима наличность его вины*. Это правило, непосредственно вытекающее изъ закона, возбуждаетъ слѣдующіе вопросы:

аа) степень виновности должника въ неисполненіи договора;

Что слѣдуетъ подразумѣвать подъ словомъ «вина должника» и всякая ли вина возлагаетъ на него одинаковую отвѣтственность за убытки? Отвѣтъ на первую половину этого вопроса вытекаетъ изъ правила, составляющаго вторую половину 684 ст.; по этому правилу должникъ освобождается отъ отвѣтственности лишь тогда, когда причиной неисполненія или нарушенія договора были—велѣніе закона, распоряженіе правительства или стеченіе такихъ обстоятельствъ, которыхъ онъ не могъ предотвратить. Слѣдовательно, если договоръ не исполненъ или нарушенъ не вслѣдствіе одной изъ этихъ причинъ, то должникъ уже признается виновнымъ и

обязаннымъ отвѣтствовать. Значитъ, умышленно ли или вслѣдствіе небрежности, неосмотрительности и даже личной невозможности должника обязательство не будетъ исполнено или будетъ нарушено,—онъ одинаково признается отвѣтственнымъ. Поэтому онъ не можетъ быть освобожденъ отъ отвѣтственности потому, что онъ ошибся въ своихъ разсчетахъ, или не предусмотрѣлъ возможныхъ препятствій, или впалъ въ несостоятельность и пр., словомъ,—по причинамъ субъективной невозможности или субъективныхъ затрудненій. Отсутствіе его вины можетъ быть признано тогда лишь, когда онъ *не могъ* сдѣлать того, что долженъ былъ сдѣлать, *по причинамъ, совершенно отъ него независимымъ; при чемъ законъ не требуетъ*, чтобы эта невозможность происходила отъ причинъ, физически непреодолимыхъ; она можетъ быть слѣдствіемъ и простой несчастной случайности (ср. р. 74 № 84; 75 № 622).

Но и тутъ ему можетъ быть поставлено въ вину то, что онъ не былъ достаточно предусмотрителенъ, если окажется, что при извѣстной предусмотрительности, свойственной каждому человѣку, онъ могъ бы предотвратить постигшее его несчастіе, о чемъ мы уже имѣли случай говорить выше. Эти правила дѣйствующаго закона сохраняются и проектомъ будущаго уложенія, въ 123 ст. коего сказано такъ «*должникъ отвѣчаетъ за убытки*, причиненные вѣрителю неисполненіемъ или ненадлежащимъ исполненіемъ обязательства, *если не докажетъ*, что исполненіе обязательства вполнѣ или въ части сдѣлалось невозможнымъ, вслѣдствіе такого событія, котораго онъ, должникъ, не могъ ни предвидѣть, ни предотвратить при той осмотрительности, какая требовалась по исполненію обязательства (случайное событіе)».

б6) распредѣленіе доказательствъ въ спорахъ объ отсутствіи вины должника;

Но во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ оправдываетъ себя въ неисполненіи или нарушеніи договора ссылкой на стеченіе такихъ независящихъ отъ него обстоятельствъ, вслѣдствіе которыхъ онъ былъ поставленъ въ необходимость не исполнить своего обязательства, какъ это было условлено между нимъ и вѣрителемъ, должникъ и обязанъ представить доказательства бытія тѣхъ неблагопріятныхъ или несчастныхъ для него событій, которыя воспрепятствовали ему исполнить договоръ въ точности. Это на томъ основаніи, что вина должника, не исполнившаго своего обязательства, всегда предполагается: каждый, кто обязался что-либо сдѣлать или чего-либо не дѣлать, долженъ заботиться о томъ, чтобы все, къ чему онъ обя-

зался, было сдѣлано; разъ же онъ не сдѣлалъ чего либо или сдѣлалъ неправильно, нельзя не предположить, что въ этомъ виновенъ онъ самъ, доколѣ противное сему не будетъ доказано имъ же. Посему, вѣритель, обвиняющій должника въ неисполненіи или нарушеніи какого либо обязательства, можетъ ограничиваться представленіемъ доказательствъ тому, что должникъ обязанъ былъ сдѣлать или не сдѣлать что-либо, и объявить, что этого не сдѣлано или сдѣлано неправильно, и уже должникъ, опровергающій взводимое на него обвиненіе, долженъ доказать или то, что обязательство имъ исполнено въ точности, или то, что оно не могло быть исполнено имъ по причинамъ, отъ него независящимъ. Такъ это всегда понимается въ нашей судебной практикѣ (ср. р. 73 № 1660; 74 №№ 58, 158, 718; 75 №№ 17, 65, 116, 277, 289; 79 №№ 63, 157, 166, 178, 185, 225, 245, 352; 80 №№ 41, 138, 81, 124; 88 № 67; 90 № 22 и мн. др.); такъ предполагается и по проекту будущаго уложенія, по силѣ 123 ст. коего, какъ это было указано выше, должникъ отвѣчаетъ за убытки, *если не докажетъ* наличности обстоятельствъ, извиняющихъ его неаккуратность.

вв) возмѣщенія какихъ убытковъ можетъ требовать вѣритель;

Затѣмъ слѣдуетъ вопросъ о томъ, возмѣщенія какихъ же убытковъ можетъ требовать вѣритель отъ должника, не исполнившаго договоръ въ точности? Этотъ вопросъ не разрѣшается нашимъ дѣйствующимъ закономъ прямо; судебной же практикой выработаны такія положенія: подъ убытками подразумѣвается всякаго рода *ущербъ въ имуществѣ*; онъ можетъ быть положительный, вещественный ущербъ, т. е. выражать собою дѣйствительную потерю того, что принадлежало потерпѣвшему, или же отрицательный, выражающійся въ лишеніи вѣрителя тѣхъ выгодъ, которыя тотъ могъ пріобрѣсти, если бы договоръ былъ исполненъ въ точности (79 № 317; 80 №№ 99, 126; 83 № 8; 84 №№ 2, 146), но непремѣнно долженъ быть *ущербомъ въ имуществѣ*. О томъ, чтобы вѣритель могъ искать вознагражденія за вредъ неимущественный или нравственный, не подлежащій оцѣнкѣ, въ нашемъ дѣйствующемъ законодательствѣ нѣтъ и намека. И едва ли возможно вывести изъ него право суда присуждать вознагражденіе за нравственный вредъ. Это слѣдуетъ изъ того, что какъ дѣйствующіе законы (ст. 81, 366, 896 уст. гр. суд. и 785 ст. уст. уг. суд.), такъ и наша судебная практика (69 № 1319; 72 № 769; 73 № 316; 75 № 1038; 79 № 13 и др.) требуютъ, чтобы размѣръ убытковъ

былъ точно доказанъ истцомъ; доказать же размѣръ нравственнаго вреда, очевидно, невозможно. Нельзя, между тѣмъ, сомнѣваться въ томъ, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ вѣрителю должно принадлежать право на вознагражденіе за причиненный ему неисполненіемъ обязательства со стороны должника нравственный вредъ, особенно въ обязательствахъ, вытекающихъ не изъ договоровъ, какъ, напр., въ случаѣ недобросовѣстнаго обвиненія кого-либо въ уголовномъ преступленіи и т. п.; поэтому нельзя не привѣтствовать вводимое въ проектъ уложенія правило объ обязанности должника, въ случаѣ *умышленнаго* или вслѣдствіе *грубой неосторожности* неисполненія обязательства, вознаградить вѣрителя и за такой вредъ, который не подлежитъ оцѣнкѣ (ст. 130), каковое правило, по соображеніямъ составителей проекта, должно распространяться и на обязательства договорныя; но съ другой стороны, нельзя не признать и того, что это правило должно явиться источникомъ большого количества исковъ о такомъ вознагражденіи, ибо при всякомъ неисполненіи договора вѣритель можетъ нести нравственный вредъ и требовать вознагражденія за него. То обстоятельство, что должникъ обязывается къ такому вознагражденію вѣрителя лишь тогда, когда обязательство не исполнено имъ вслѣдствіе умысла или грубой неосторожности, наличность чего долженъ будетъ доказать истецъ, не будетъ сдерживать любителей разнаго рода вознагражденій отъ предъявленій исковъ объ этомъ, и уже дѣло судебной практики, усмотрѣнію которой предоставляется опредѣлить размѣръ разсматриваемыхъ убытковъ (ст. 132), выработать правила, коими слѣдуетъ руководствоваться при разрѣшеніи этихъ исковъ.

Но это въ будущемъ. По дѣйствующимъ законамъ, за неисполненіе или нарушеніе договоровъ можно искать лишь вознагражденія за вредъ, причиненный имуществу вѣрителя. Въ чемъ долженъ состоять этотъ имущественный вредъ?

гг) возмѣщеніе положительной потери;

Вредъ этотъ, какъ было сказано выше, можетъ быть какъ положительный, т. е. явный ущербъ въ имуществѣ вѣрителя, такъ и отрицательный, т. е. лишеніе тѣхъ выгодъ, на которыя вѣритель разсчитывалъ при заключеніи договора, и которыхъ онъ лишился вслѣдствіе неисполненія или неправильнаго исполненія его. Случаи причиненія положительнаго вреда весьма многочисленны и весьма разнообразны. Здѣсь же на первомъ мѣстѣ должны быть поставлены убытки, причиняемые невозвращеніемъ вѣрителю его имущества.

По такимъ договорамъ, какъ договоры найма, ссуды, поклажи, перевозки и т. п., должникъ, получившій въ свое распоряженіе или храненіе имущество вѣрителя, обязанъ возвратить таковое послѣднему въ цѣлости и въ томъ объемѣ, въ которомъ оно было принято имъ. Часто, однако, случается, что должникъ или вовсе не возвращаетъ того, что ему было передано, или возвращаетъ не все, такъ какъ извѣстная часть у него утратилась вслѣдствіе той или другой причины. Очевидно, что здѣсь должникъ обязанъ вознаградить вѣрителя за все, имъ утраченное и невозвращаемое, если только въ договорѣ не сказано противнаго. Это вознагражденіе должно состоять не въ чемъ иномъ, какъ въ уплатѣ стоимости невозвращаемаго, при чемъ стоимость эта должна быть доказана истцомъ. Однако, выясненіе размѣра вознагражденія вѣрителя въ этихъ случаяхъ не возбуждаетъ сомнѣнія и споровъ лишь тогда, когда должникъ не возвращаетъ вѣрителю или всего, что онъ долженъ былъ возвратить, или такой части, которая съ остальнымъ не составляетъ одного цѣлаго,—цѣлаго не въ смыслѣ физическомъ, а въ смыслѣ совокупности такихъ вещей, которыя должны имѣть значеніе цѣлаго, какъ напр., цѣлый ассортиментъ мебели для одной гостинной, пара совершенно одинаковыхъ вазъ, зеркалъ, лошадей и т. п. Коль скоро не возвращается все, за все и должно быть уплачено; не возвращается часть, не имѣющая съ возвращаемымъ тѣсной связи, напр., одного, двухъ или болѣе полныхъ сочиненій изъ цѣлой библіотеки,—должна быть взыскана стоимость этой части. Но когда не возвращается часть такихъ вещей, совокупность которыхъ должна составлять нѣчто цѣльное въ вышеприведенномъ смыслѣ, напр., двухъ-трехъ стульевъ изъ цѣлаго ассортимента, одной изъ пары лошадей и пр., то является вопросъ о томъ, въ правѣ ли вѣритель требовать, чтобы ему уплачена была стоимость всего цѣлаго, разрозненнаго по винѣ должника и вслѣдствіе этого потерявшаго для него значеніе, съ предоставленіемъ должнику забрать себѣ все остальное, или же такого права ему нельзя предоставить, и онъ долженъ ограничиться лишь полученіемъ удовлетворенія за невозвращаемую часть?

1) за невозвращеніе вѣрителю его имущества;

Въ нынѣ дѣйствующемъ законодательствѣ нѣтъ отвѣта на этотъ вопросъ. По проекту же уложенія предполагается такое правило: «при опредѣленіи стоимости имущества принимается во вниманіе не только рыночная или биржевая цѣна его, но и та цѣнность, ка-

кую имущество имѣло для вѣрителя *по своему особому назначенію въ составѣ остального его имущества*». Нельзя сказать, чтобы правило это было вполнѣ ясно, тѣмъ болѣе, что и поясняющія его соображенія составителей проекта не выясняютъ вполнѣ занимающаго насъ вопроса. Эти соображенія таковы: «Стоимость имущества можетъ быть различна, не только смотря по состоянію рынка на данный предметъ въ извѣстное время, но и по вниманію къ тому значенію, какое оно имѣло для вѣрителя или въ составѣ остального его имущества. Цѣна предмета въ отдѣльности можетъ быть совсѣмъ другая, нежели цѣна его, какъ составной части извѣстнаго цѣлаго. Такая особенная цѣнность должна быть очевидно принимаема въ соображеніе при опредѣленіи размѣра вознагражденія». Гораздо яснѣе разрѣшенъ этотъ вопросъ гражданскимъ кассаціоннымъ департаментомъ нашего сената въ одномъ изъ его рѣшеній (р. 3 октября 1901 г. по дѣлу Страховскаго). (Ср. р. 02 № 41). Дѣло шло объ утратѣ части груза; истецъ требовалъ уплаты стоимости всего груза, оставляя желѣзной дорогѣ ту часть, которая не была утрачена. Сенатъ разрѣшилъ этотъ споръ такъ: „вознагражденіе за поврежденіе (или утрату) части груза можетъ быть присуждено *по стоимости всего груза* только тогда, когда судъ признаетъ, что поврежденія (или утрата) имѣли такія послѣдствія въ отношеніи качества и назначенія груза, что и оставшаяся въ цѣлости часть его является для хозяина какъ бы утраченной". Вотъ, изъ совокупности всего сказаннаго можно вывести такое заключеніе: вѣритель, коему не возвращается должникомъ часть его имущества, составлявшая съ остальной частью нѣчто цѣлое, можетъ требовать вознагражденіе въ суммѣ стоимости всего цѣлаго, отказываясь отъ принятія остального, но отъ суда зависитъ признать или не признать за нимъ такое право, принявъ во вниманіе то значеніе, какое утраченная вещь имѣла въ цѣломъ, а равно и то, какое можетъ имѣть для вѣрителя принятіе остальной части.

2) за порчу возвращаемой вещи;

Должникъ обязанъ возвратить вещи вѣрителя въ томъ видѣ, въ какомъ онъ ихъ принялъ. Онъ не обязанъ отвѣтствовать за уменьшеніе стоимости ихъ, когда это уменьшеніе является слѣдствіемъ естественныхъ причинъ: вліянія времени, физическихъ явленій и пр. Но онъ, согласно правила 1708 ст., долженъ отвѣтствовать за всякую порчу и за всякое поврежденіе, происшедшія отъ его небрежности, неосмотрительности, неправильнаго употребленія вещи,

непринятія мѣръ для поддержанія ея въ надлежащемъ видѣ и пр. Хотя же въ правилѣ названной статьи говорится только о порчѣ движимости, возвращаемой собственнику, но совокупный смыслъ этой, 684 и 693 ст. зак. гр. и 9 ст. уст. гр. суд. указываетъ на то, что правило 1708 ст. должно распространяться и на случаи порчи въ недвижимомъ имуществѣ. Что же касается объема отвѣтственности въ этомъ случаѣ, то опредѣленіе такового зависитъ отъ весьма многихъ условій, и отъ степени происшедшаго поврежденія, и отъ значенія самой вещи, взятой какъ отдѣльно, такъ и въ совокупности съ другими вещами, если она составляетъ съ этими послѣдними извѣстное цѣлое. Поврежденіе можетъ быть таково, что оно безъ труда можетъ быть устранено или исправлено; въ этомъ случаѣ размѣръ вознагражденія долженъ опредѣляться нечѣмъ инымъ, какъ суммой, необходимой на исправленіе вещи, на приведеніе ея въ надлежащій видъ. Арендаторъ, напр., принявшій на себя обязанность поддерживать хозяйственныя постройки въ арендуемомъ имѣніи, не заботился о своевременномъ ремонтѣ и вслѣдствіе этого провалились крыши на нѣкоторыхъ зданіяхъ, во всемъ остальномъ сохранившихся въ цѣлости; понятное дѣло, что вѣрителю принадлежитъ право на взысканіе лишь той суммы, которая потребна на исправленіе или сооруженіе вновь развалившихся крышъ. Но если тотъ же арендаторъ довелъ постройки до полнаго ихъ разрушенія, то, само собою разумѣется, онъ долженъ уплатить ту сумму, которая необходима на возведеніе построекъ вновь. То же самое должно быть сказано и о порчѣ всякой другой вещи: размѣръ вознагражденія долженъ опредѣляться или суммой затратъ, необходимыхъ для исправленія оказавшихся поврежденій, или стоимостью самой вещи, когда она причиненными ей поврежденіями приведена въ такое состояніе, въ которомъ не можетъ служить предназначенной ей цѣли. Что же касается поврежденія и порчи такой вещи, которая составляетъ часть одного цѣлаго, то тутъ должно быть примѣняемо приведенное въ предыдущемъ § правило о вознагражденіи за полную утрату вещи, буде, конечно, окажется, что приведеніе ея въ первоначальное состояніе невозможно. Во всѣхъ же этихъ случаяхъ рѣшающее слово должно принадлежать суду, который обязанъ принимать во вниманіе всѣ данныя, представленныя ему сторонами.

3) за ненадлежащее пользованіе вещью;

Ненадлежащее или несогласное съ условіями договора пользованіе вещью вѣрителя можетъ причинять послѣднему убытки двухъ видовъ: во-первыхъ, отъ такого пользованія вещь можетъ терять въ своемъ качествѣ и въ стоимости, во-вторыхъ, вѣритель можетъ быть лишенъ тѣхъ выгодъ, которыя онъ могъ бы извлечь изъ принадлежащаго ему имущества, если бы онъ предназначилъ его для извлеченія именно тѣхъ доходовъ, которые оно даетъ его контрагенту, пользующемуся имъ безъ его вѣдома и согласія. Опредѣленіе размѣра вознагражденія въ томъ или другомъ случаѣ не представляетъ затрудненія: если вещь, вслѣдствіе неправильнаго употребленія ея, пришла въ негодность или получила извѣстныя поврежденія, то вопросъ о размѣрѣ вознагражденія долженъ быть опредѣленъ на томъ же основаніи, какъ и при возвращеніи вещи, испорченной по другимъ причинамъ; если вещь не потерпѣла никакихъ измѣненій вслѣдствіе несогласнаго съ договоромъ употребленія, то вѣрителю принадлежитъ право на взысканіе съ должника всего полученнаго имъ отъ такого неправильнаго пользованія дохода, такъ какъ такое несогласное съ договоромъ пользованіе чужимъ имуществомъ не можетъ быть не разсматриваемо, какъ недобросовѣстное владѣніе чужимъ имуществомъ, какъ это разъяснено правительствующимъ сенатомъ (99 № 80).

Болѣе сложнымъ представляется дѣло въ тѣхъ случаяхъ, когда неправильнымъ пользованіемъ вещью собственнику ея причиняются двойные убытки — и лишеніе его выгодъ, которыя онъ могъ бы извлечь, если бы находилъ полезнымъ для себя предоставить должнику тотъ родъ пользованія его имуществомъ, который тотъ самъ предоставилъ себѣ, и ущербъ отъ порчи самой вещи, являющейся слѣдствіемъ несогласнаго съ волей вѣрителя употребленія ея. Здѣсь является вопросъ о томъ, имѣетъ ли право вѣритель на взысканіе этихъ двойныхъ убытковъ или же долженъ ограничить свое требованіе о взысканіи съ должника чего-либо одного, т. е.—или полученнаго послѣднимъ дохода или же уплаты за произведенную порчу. Напр., имѣніе сдано въ аренду съ условіемъ не воздѣлывать маслянистыхъ растеній, а наниматель только и дѣлаетъ, что культивируетъ эти растенія, чѣмъ истощаетъ землю, — чего же можетъ требовать вѣритель отъ такого нанимателя? Слѣдуя приведенному разъясненію сената, такое пользованіе должно быть приравниваемо къ недобросовѣстному владѣнію; и разъ это такъ, то, на основаніи

610 ст., вѣритель имѣетъ право требовать и возвращенія ему полученныхъ доходовъ и вознагражденія за тотъ вредъ, который онъ причинилъ землѣ. Такое же правило устанавливается и проектомъ уложенія, по 129 ст. коего «вознагражденіе за убытки состоитъ въ возмѣщеніи какъ понесеннаго вѣрителемъ ущерба въ имуществѣ, такъ и той прибыли, какую вѣритель могъ бы получить въ обыкновенномъ порядкѣ вещей, если бы обязательство было надлежащимъ образомъ исполнено».

4) за недоставленіе имущества въ условленномъ размѣрѣ;

Недоставленіе вѣрителю имущества въ условленномъ размѣрѣ при исполненіи договоровъ купли-продажи, найма имуществъ, поставки и займа возбуждаетъ слѣдующіе вопросы въ практикѣ:

1) *въ правѣ ли вѣритель не принять отъ должника исполненія, представляемаго ему въ части?* По проекту уложенія вопросъ этотъ разрѣшается категорически въ смыслѣ утвердительномъ: «вѣритель въ правѣ не принимать отъ должника исполненія обязательства по частямъ; принятіе части того, что ему слѣдуетъ, не лишаетъ его права требовать отъ должника немедленнаго исполненія въ остальной части, развѣ бы состоялось соглашеніе объ отсрочкѣ» (ст. 97). Что же касается дѣйствующаго законодательства, то прямой и притомъ въ отрицательномъ смыслѣ отвѣтъ на этотъ вопросъ содержится только въ 47 ст. уст. о векс. (изд. 1903 г.), въ которой сказано: «векселедержатель не въ правѣ отказаться отъ принятія частичной уплаты, предложенной ему при предъявленіи векселя къ платежу». Однако, это правило вексельнаго устава не можетъ быть разсматриваемо какъ общее и потому не можетъ быть распространяемо на всякіе другіе договоры. На это указываетъ прежде всего правило 570 ст., по силѣ котораго въ случаѣ неисполненія договора должникомъ, вѣрителю предоставляется право требовать удовлетворенія *во всемъ томъ, что постановлено въ договорѣ*; затѣмъ, по силѣ 1536 ст., договоры должны быть исполняемы *по точному ихъ разуму*, не уважая побочныхъ обстоятельствъ. Далѣе, во многихъ другихъ статьяхъ того же X т. содержатся правила, обязывающія должника производить исполненіе полностью: «исполненіе по закладной крѣпости производится платежомъ отъ должника заимодавцу *всѣхъ должныхъ денегъ въ срокъ*» (ст. 1649): «обязательства, обезпеченныя закладомъ движимаго имущества, исполняются платежомъ *заемной суммы* отъ должника заимодавцу» (ст. 1676); «платежъ сей (по займамъ вообще)

долженъ быть произведенъ въ установленный по заемному обязательству срокъ *сполна*» (ст. 2051); подрядъ и поставка исполняются со стороны подрядчика и поставщика *совершеніемъ подряда и поставки* въ срокъ, опредѣленный договоромъ» (ст. 1744) и т. п. Если такимъ образомъ должникъ обязанъ исполнить обязательство въ томъ объемѣ, какъ это установлено договоромъ, а вѣритель въ правѣ, въ случаѣ неисполненія или неточнаго исполненія, требовать, чтобы обязательство было исполнено такъ, какъ это установлено въ немъ, то прямой отсюда выводъ тотъ, что и по дѣйствующему законодательству *вѣритель въ правѣ не принимать отъ должника исполненія, предлагаемаго не въ цѣломъ, а въ части, конечно, за исключеніемъ случая*, указаннаго въ 47 ст. векс. уст.

5) послѣдствія непринятія вѣрителемъ частичнаго исполненія;

Первымъ послѣдствіемъ отказа вѣрителя отъ принятія частичнаго исполненія является право его требовать отъ должника исполненія договора во всемъ его объемѣ, конечно, если такое исполненіе возможно, т. е. когда предметъ исполненія не уничтоженъ или не перешелъ законнымъ путемъ въ обладаніе третьяго лица. Такъ: собственникъ имѣнія обязанъ былъ по наступленіи условленнаго срока передать нанимателю заарендованное послѣднимъ имѣніе въ точно опредѣленныхъ границахъ; между тѣмъ, до наступленія срока исполненія, часть этого имѣнія отчуждена отъ собственника въ пользу третьяго лица; само собою разумѣется, что здѣсь исполненіе обязательства въ полномъ его размѣрѣ со стороны собственника сдѣлалось невозможнымъ, а потому и требованіе нанимателя о точномъ исполненіи договора будетъ безцѣльнымъ. Но нанимателю несомнѣнно принадлежитъ право искать съ собственника тѣ убытки, которые причинены ему неисполненіемъ договора въ точности, хотя бы объ этомъ и не было сказано въ договорѣ, такъ какъ обязанность должника отвѣчать за убытки въ случаѣ неисполненія договора подразумѣвается во всякомъ договорѣ (67 № 511; 69 №№ 122, 675; 71 № 1245; 74 № 103; 76 № 62). Теперь возьмемъ такой примѣръ: по договору поставки должникъ обязанъ къ назначенному сроку доставить вѣрителю 1000 пуд. пеньки; но вмѣсто этого доставляетъ всего 500 пуд.; для вѣрителя можетъ быть не безразлично получить къ условному сроку 500 пуд. вмѣсто 1000, и отъ него должно зависѣть принять или не принять предложенное количество; если онъ откажется отъ

принятія, то ему принадлежитъ право требовать или исполненія договора въ точности, т. е. доставленія всего 1000 пуд. пеньки, и кромѣ того возмѣщенія убытковъ, причиненныхъ ему просрочкою исполненія; если же онъ согласился принять часть безъ прямой оговорки, что доставленіе остального отсрочиваетъ на извѣстное время, то можетъ немедленно требовать доставленія остальной части и взысканія убытковъ за неправильное исполненіе и просрочку, ибо то обстоятельство, что вѣритель согласился принять частичное удовлетвореніе его претензіи само по себѣ не служитъ доказательствомъ отказа его отъ принадлежащаго ему права (75 № 709).

По проекту уложенія это правило должно стать положительнымъ закономъ (ст. 89).

б) послѣдствія незамѣченной недостачи переданнаго вѣрителю имущества;

Нерѣдко случается такъ, что вѣритель принимаетъ передаваемое ему въ исполненіе договора имущество, не имѣя возможности тутъ же провѣрить, въ томъ ли составѣ оно передается ему, какъ это условлено въ договорѣ, а впослѣдствіи оказывается, что ему передано менѣе того, сколько слѣдовало. Нѣтъ спора о томъ, что вѣрителю принадлежитъ право требовать или доставленія ему не переданной части, если это возможно, или присужденія эквивалента этой не переданной ему части; но что должно быть принимаемо за такой эквивалентъ? Когда имущество передается въ собственность вѣрителя, то эквивалентомъ должна почитаться стоимость не переданнаго имущества, что понятно само собою: продавецъ обязался передать 1000 дес. земли или 1000 пуд. какого-либо товара, а передалъ только 900 дес. или 900 пуд.; ясно, что онъ долженъ или передать недостающее, или возвратить покупщику стоимость непереданныхъ 100 дес. или 100 пуд., что понятно само собою. Не обязанъ онъ къ платежу этой стоимости лишь тогда, когда по смыслу договора, количество, вѣсъ и мѣра опредѣлены не безусловно, а лишь примѣрно, или по обычаю, т. е. когда предметомъ сдѣлки было нѣчто особливо цѣльное, какъ, напр.,—продается недвижимое имѣніе, какъ цѣлое, опредѣленное точно указанными границами и за опредѣленную круглую сумму, причемъ въ купчей сказано, что въ томъ имѣніи 1000 дес. земли; впослѣдствіи, однако, оказывается, что тамъ всего 750 дес. и болѣе этого у продавца нѣтъ земли; покупщикъ предъявляетъ искъ о возвратѣ стоимости непереданныхъ 250 дес.,—подлежитъ ли этотъ искъ

удовлетворенію? Нѣтъ, потому что было продано *имѣніе* въ опредѣленныхъ границахъ за опредѣленную сумму *за все имѣніе*, а не 1000 дес. по такой-то цѣнѣ за каждую; опредѣлять же стоимость не оказавшихся 250 дес. среднею цѣнностью всего имѣнія, т. е. такою цѣною, которую даетъ частное отъ дѣленія всей покупной суммы на 1000,—невозможно, ибо здѣсь не всѣ десятины имѣютъ одинаковую стоимость: на однѣхъ изъ нихъ цѣнныя хозяйственныя постройки, на другихъ лѣсъ, на третьихъ доходное озеро и пр. Такъ на это смотритъ и сенатъ (76 № 110). Но если изъ содержанія договора видно, что стоимость всего проданнаго опредѣляется цѣною каждой единицы, то вѣритель въ правѣ требовать возвращенія уплаченной имъ суммы, равняющейся стоимости не переданныхъ ему единицъ: продано 1000 дес. земли по 50 р. за десятину; въ дѣйствительности передано 800 дес., а деньги уплачены за 1000; здѣсь ясно, что продавецъ получилъ 10.000 р. лишнихъ и потому обязанъ возвратить покупщику этотъ излишекъ (84 № 20).

Нѣсколько сложнѣе представляется вопросъ въ случаяхъ непередачи всего условленнаго въ договорѣ въ пользованіе, особенно въ тѣхъ случаяхъ, когда плата за пользованіе опредѣлена круглой суммой. Такъ: по договору аренды собственникъ обязанъ былъ передать имѣніе въ 1000 дес., а въ дѣйствительности передаетъ 800, — въ правѣ ли арендаторъ требовать уменьшенія арендной платы? Сенатъ совершенно правильно разрѣшаетъ этотъ вопросъ утвердительно (80 № 214); разрѣшеніе же вопроса о размѣрѣ такого уменьшенія должно быть предоставлено суду, который долженъ принять во вниманіе всѣ представленныя ему сторонами данныя и опредѣлить цифру тѣхъ платежей, которые арендаторъ долженъ производить вмѣсто условленныхъ.

Если наемная плата произведена впередъ, то нанимателю принадлежитъ право требовать возврата части этой платы, соразмѣрно непереданнаго ему имущества (75 № 146). Но независимо отъ этого, вѣритель въ правѣ требовать и убытковъ за неточное исполненіе договора (82 № 126), о размѣрѣ коихъ скажемъ нѣсколько ниже.

7) за передачу имущества ненадлежащаго качества.

Въ судебной практикѣ нерѣдки случаи принятія вѣрителемъ предмета исполненія ненадлежащаго качества, или имѣющаго какіе-либо явные или скрытые недостатки, которые обнаруживаются

вѣрителемъ только впослѣдствіи и вынуждаютъ его требовать или прекращенія договора или возмѣщенія ему причиненныхъ неправильнымъ исполненіемъ договора убытковъ. Противъ такого требованія обыкновенно дѣлается то возраженіе, что истецъ принялъ исполненіе, значитъ, согласился принять не то, что слѣдовало, а потому и не въ правѣ предъявлять какія-либо претензіи. Такъ на это посмотрѣлъ и правительствующій сенатъ въ одномъ рѣшеніи, въ которомъ высказалъ такое положеніе: если покупщикъ принялъ купленное и уплатилъ слѣдующую съ него сумму, то затѣмъ онъ не въ правѣ домогаться уменьшенія покупной цѣны подъ тѣмъ предлогомъ, что предметъ покупки не соотвѣтствовалъ условной добротѣ (74 № 264); но вслѣдъ за этимъ онъ сознался свою ошибку и въ другомъ рѣшеніи (75 № 709) высказалъ то вполнѣ правильное положеніе, что сторона, принявшая несогласное съ договоромъ исполненіе (измѣненное безъ ея согласія лицомъ обязаннымъ) *не можетъ почитаться удовлетворенною на основаніи самаго договора, а, слѣдовательно, и лишенною права требовать удовлетворенія во всемъ томъ, что установлено въ договорѣ.*

Правильность этого положенія подтверждается тѣмъ, что всякое несогласное съ договоромъ исполненіе является измѣненіемъ постановленныхъ въ немъ условій; никакое же измѣненіе договора безъ обоюднаго на то согласія обѣихъ сторонъ закономъ не допускается. То же обстоятельство, что вѣритель принялъ исполненіе безъ всякой оговорки, не можетъ служить основаніемъ для законнаго предположенія о воспослѣдовавшемъ соглашеніи, которое должно быть положительно доказано. Въ силу этого, принятіе отъ должника предмета исполненія ненадлежащаго качества даетъ вѣрителю безусловное право требовать или уничтоженія договора съ возвращеніемъ сторонъ въ первоначальное положеніе, или точнаго исполненія договора, если только это возможно, и во всякомъ случаѣ возмѣщенія всѣхъ причиненныхъ ему неправильнымъ исполненіемъ убытковъ. Такъ смотритъ на этотъ вопросъ и правительствующій сенатъ въ цѣломъ рядѣ своихъ рѣшеній (кромѣ одного вышеприведеннаго). По его разъясненіямъ, негодность помѣщенія для той цѣли, для которой оно нанято, даетъ право вѣрителю расторгнуть заключенный имъ съ должникомъ договоръ (67 № 143; 72 № 343; 77 № 45; 99 № 22), доказавъ, что оказавшіеся въ помѣщеніи недостатки произошли не по его винѣ, а присущи нанятому имъ по-

мѣщенію (76 № 364; 77 № 45; 95 № 14) и дѣлаетъ пользованіе таковымъ невозможнымъ (72 № 1141; 74 № 275; 77 № 134); негодность вещи къ предназначенному покупщикомъ употребленію открываетъ такое же право покупателю, а равно и право на взысканіе убытковъ (83 № 78); то же самое и въ случаѣ передачи проданной вещи, несходной съ условленнымъ образцомъ или низшей доброты (90 № 12) и т. п.; при чемъ разсматриваемое право вѣрителя нисколько не зависитъ ни отъ того, виновенъ или не виновенъ должникъ въ умыслѣ или обманѣ, дѣйствовалъ ли онъ недобросовѣстно или самъ добросовѣстно заблуждался, ни отъ того, движимое или недвижимое имущество является предметомъ исполненія (73 № 1450; 75 № 858; 78 № 129; 83 № 78; 84 № 28; 90 № 9).

Вопросъ же о томъ, какіе убытки должникъ обязанъ возмѣстить вѣрителю, вслѣдствіе разсматриваемой неправильности исполненія, зависитъ отъ многихъ условій. Здѣсь, кромѣ убытковъ, составляющихъ потерю ожидавшихся вѣрителемъ выгодъ, о чемъ будетъ сказано ниже, послѣдній имѣетъ право на возвращеніе ему всего того, что имъ уплачено за доставленныя ему вещи, если онъ требуетъ отъ должника обратнаго принятія ихъ. Это правило по отношенію движимаго имущества, переданнаго вѣрителю въ исполненіе договора купли-продажи, прямо выражено въ законѣ (ст. 1518). Но оно можетъ быть распространяемо и на другіе договоры, во-первыхъ, въ силу 9 ст. уст. гр. суд., во вторыхъ, въ силу того общаго правила, что стороны по договору, признаваемому почему-либо ничтожнымъ, возвращаются въ то положеніе, въ которомъ онѣ находились до заключенія договора. Такъ вопросъ этотъ разрѣшается и правительствующимъ сенатомъ: онъ признаетъ за покупателемъ право на возвращеніе ему всего уплаченнаго, т. е. не только задатка, какъ это сказано въ приведенной 1518 ст., но и всей покупной суммы, когда проданная и переданная ему вещь, движимая (73 № 1450; 75 № 858; 84 № 28), или недвижимая (90 № 9), окажется несоотвѣтствующей условіямъ договора; признаетъ и за нанимателемъ оказавшейся негодною квартиры требовать отъ хозяина возврата уплаченныхъ денегъ (69 № 1191; 76 № 258).

Если вѣритель оставляетъ за собою доставленное ему ненадлежащаго качества имущество, то въ правѣ требовать присужденія ему разницы между стоимостью доставленной ему вещи и той, которую должникъ обязанъ былъ по договору доставить (91 № 12).

Отказъ должника отъ исполненія того дѣйствія, къ исполненію коего онъ обязался, даетъ вѣрителю право, какъ было сказано выше, самому исполнить означенное дѣйствіе и въ такомъ случаѣ должникъ обязанъ возмѣстить ему всѣ тѣ расходы, которые вѣритель понесетъ при этомъ. Если же вслѣдствіе отказа должника вѣритель понесетъ какіе-либо другіе убытки въ своемъ имуществѣ, то должникъ обязанъ возвратить и эти убытки. Въ нашей практикѣ былъ такой случай: плотникъ-подрядчикъ обязался въ теченіе двухъ, слѣдующихъ за заключеніемъ договора, дней снять съ дома крышу съ подгнившими стропилами и затѣмъ устроить новую; почему-то онъ не приступалъ немедленно къ исполненію этой обязанности въ теченіе цѣлыхъ трехъ недѣль, къ концу коихъ крыша рухнула на потолокъ, пробила его и произвела значительныя поврежденія; несмотря на это, подрядчикъ не являлся еще двѣ недѣли и хозяинъ принужденъ былъ нанять другого подрядчика для исправленія всѣхъ оказавшихся поврежденій, послѣ чего предъявилъ искъ къ неисправному контрагенту: 1) о возвратѣ полученнаго задатка (ср. р. 76 № 221), 2) о взысканіи того, на сколько больше условленнаго съ нимъ онъ уплатилъ второму подрядчику, и 3) о взысканіи стоимости всего поврежденнаго проваломъ крыши и вновь исправленнаго. Всѣ эти требованія были удовлетворены судомъ.

8) за неисполненное должникомъ дѣйствіе;

Въ случаяхъ противоположныхъ тѣмъ, о коихъ только что было сказано въ предыдущемъ параграфѣ, т. е. въ тѣхъ, когда по условію договора должникъ обязался не совершать какого-либо дѣйствія и вопреки этому своему обязательству совершаетъ и тѣмъ наноситъ убытки вѣрителю, послѣдній въ правѣ искать возмѣщенія всѣхъ этихъ убытковъ. Арендаторъ мельницы обязался не держать воды выше извѣстнаго уровня, но въ виду большого требованія на помолъ онъ около мѣсяца держалъ воду значительно выше опредѣленной высоты, послѣдствіемъ чего было затопленіе прибрежныхъ луговъ вѣрителя и уничтоженіе всего собраннаго на нихъ сѣна, стоимость коего и была предметомъ удовлетвореннаго судомъ иска вѣрителя.

9) за совершеніе такого дѣйствія, котораго должникъ не долженъ былъ совершать;

Въ числѣ разнаго рода положительныхъ убытковъ, причиняемыхъ вѣрителю неправильнымъ исполненіемъ договора, видное мѣсто занимаютъ убытки, причиняемые вѣрителю лишеніемъ его такого имущественнаго права, которое было передано ему должникомъ въ

10) за отобраніе отъ вѣрителя переданнаго ему имущества (эвикція);

исполненіе договора, какъ принадлежащее должнику, а въ дѣйствительности принадлежащее третьему лицу (эвикція). Право на взысканіе такихъ убытковъ, за отсутствіемъ общаго правила въ дѣйствующемъ законѣ, выводится изъ разныхъ частныхъ постановленій его, каковы: ст. 1392, 1629 и 1630, по которымъ проданное или заложенное имѣніе, о которомъ происходитъ споръ между продавцомъ или залогодателемъ съ одной стороны и третьимъ лицомъ съ другой, по разрѣшеніи спора въ пользу послѣдняго, отбирается отъ покупщика или залогодержателя съ предоставленіемъ имъ права искать съ продавца или залогодателя заплаченныя имъ деньги; 1664, по которой отъ закладодержателя отбирается заложенная ему движимость, если окажется, что она не принадлежитъ закладодателю, который послѣ того обязанъ вознаградить закладопринимателя; 1427, по которой продавецъ обязанъ очищать покупщика отъ притязаній на проданное имѣніе всякаго посторонняго лица, а при безуспѣшности очистки отвѣтствовать предъ покупщикомъ; 1512, по которой отъ лица, купившаго безъ поручительства краденое имущество, таковое отбирается съ предоставленіемъ ему искать заплаченныя деньги съ продавца, и 1181 ст. уст. гр. суд., по которой, по отсужденіи отъ покупщика съ публичнаго торга недвижимаго имѣнія, проданнаго, какъ оказалось впослѣдствіи, за чужой долгъ, покупщику предоставляется право взыскать заплаченную сумму съ должника или тѣхъ кредиторовъ, на удовлетвореніе претензій коихъ было продано то имѣніе. Эти отдѣльныя постановленія нашего дѣйствующаго закона даютъ право, какъ это признается и сенатомъ, принять за общее правило, возводимое проектомъ нашего уложенія въ положительный законъ (ст. 160), что уступившій *какое-либо право* другому лицу отвѣтствуетъ предъ пріобрѣтателемъ, если право это будетъ признано не принадлежащимъ уступщику и отсуждено отъ пріобрѣтателя.

11) условія, необходимыя для признанія за вѣрителемъ права на такіе убытки;

Такимъ образомъ для признанія за вѣрителемъ права на предъявленіе къ должнику требованія о возмѣщеніи разсматриваемыхъ убытковъ, необходима наличность слѣдующихъ условій: 1) чтобы притязаніе третьяго лица на пріобрѣтенное вѣрителемъ право вытекало изъ какихъ-либо юридическихъ отношеній между третьимъ лицомъ и должникомъ, возникшихъ до пріобрѣтенія этого права вѣрителемъ, и 2) чтобы это право было отсуждено отъ вѣрителя по признаніи его судомъ не принадлежавшимъ должнику или въ извѣст-

ной степени ограниченнымъ и потому не подлежавшимъ переуступкѣ со стороны должника въ томъ видѣ, въ какомъ оно было переуступлено имъ вѣрителю. Для поясненія сказаннаго приведемъ слѣдующіе примѣры:

а) А. продаетъ Б. свое имѣніе, зная или не зная, что все оно или нѣкоторая часть его принадлежитъ не ему, а С., по иску котораго, предъявленному впослѣдствіи къ А. или къ А. и Б. вмѣстѣ, это имѣніе или часть его отбирается отъ А. и передается С.

б) Х. выдалъ заемное обязательство У., который и оплатилъ его впослѣдствіи, получивъ отъ Х. платежную росписку, но самое обязательство Х. не возвратилъ ему подъ какимъ-либо предлогомъ, а потомъ передалъ его Z.; искъ Z. къ Y. отвергается потому, что онъ основанъ на документѣ оплаченномъ.

в) К. продаетъ свое имѣніе Д., умалчивая о томъ, что на это имѣніе установленъ въ пользу бывшихъ его крестьянъ сервитутъ—право пастьбы скота по всѣмъ лѣсамъ того имѣнія. Когда затѣмъ Д., вырубивъ часть лѣса, пожелалъ обратить въ пашни землю подъ нимъ, то крестьяне предъявили къ нему искъ и по воспослѣдовавшему рѣшенію такое пользованіе землей изъ подъ вырубленнаго лѣса воспрещено ему.

Во всѣхъ этихъ трехъ случаяхъ, пріобрѣтатели Б., Z. и Д. лишились тѣхъ правъ, которыя были переуступлены имъ А., Y. и К.:—А. потерялъ имѣніе или часть его; Y.—лишился права взысканія долга по переуступленному обязательству, а Д. ограниченъ въ правѣ свободнаго пользованія въ пріобрѣтенномъ имѣніи, и всѣ эти права отобраны у нихъ судомъ. Вотъ для каждаго изъ нихъ и возникаетъ право предъявить искъ къ своему переуступщику о возмѣщеніи тѣхъ потерь, которыя онъ понесъ вслѣдствіе лишенія его пріобрѣтеннаго права. Далѣе:

г) М. продалъ Ш лѣсъ на срубъ. Вслѣдъ за тѣмъ издается законъ объ охраненіи лѣсовъ и Ш. воспрещается рубка пріобрѣтеннаго имъ лѣса, какъ признаннаго защитнымъ.

д) Б. купилъ имѣніе Г., частью котораго завладѣлъ Н. уже послѣ ввода Б. во владѣніе и не имѣя на то никакого права. Вслѣдствіе своей собственной небрежности Б. проигралъ предъявленный имъ къ Н. искъ и чрезъ то лишился части купленнаго имѣнія.

Въ обоихъ этихъ случаяхъ пріобрѣтатели не имѣютъ права требовать отъ своихъ переуступщиковъ возмѣщенія имъ того, чего

они лишились, такъ какъ обстоятельства, повлекшія за собою потерю пріобрѣтенныхъ Ш. и Б. правъ, возникли послѣ переуступки имъ правъ М. и Г. и при томъ не изъ какихъ-либо отношеній къ переуступщикамъ, а совершенно самостоятельно и отъ нихъ независимо.

На этомъ основаніи и правительствующій сенатъ разъясняетъ, что въ силу правила, изображеннаго въ 1427 ст. обязанность *очистки*, т. е. обязанность переуступщика права защищать пріобрѣтателя отъ всякихъ посягательствъ на это право со стороны третьихъ лицъ, *вступщиковъ*, хотя и признается законною даже и тогда, когда въ договорѣ о переуступкѣ не сказано о ней (69 № 735; 71 № 1121; 92 № 61), но возлагается на переуступщика лишь тогда, когда права вступщиковъ возникли до передачи права пріобрѣтателю и основываются на какомъ-либо обязательствѣ, до продавца относящемся (70 № 1548; 73 № 1714; 81 № 87).

12) необходимость установленія эвикціи судомъ;

Что касается условія о необходимости признанія правъ третьяго лица судебнымъ порядкомъ, то, по разъясненію сената, такое условіе можетъ и не быть въ наличности, такъ какъ: 1) опредѣленію суда подлежатъ лишь права спорныя; но могутъ быть и такіе вступщики, права коихъ основываются на актахъ безспорныхъ, вовсе не требующихъ судебнаго подтвержденія (ст. 707); 2) въ 1427 ст. вовсе не заключается того правила, чтобы продавецъ отвѣчалъ предъ покупщикомъ лишь въ томъ случаѣ, когда будетъ доказано, что проданное имущество, въ цѣломъ его составѣ или части, отсуждено другому лицу, ибо, по прямому смыслу статьи сей, продавецъ условіемъ объ очисткахъ принимаетъ на себя обязанность очищать покупщика отъ всѣхъ въ проданное имущество вступщиковъ, слѣдовательно, и отъ тѣхъ, кои и безъ домогательства объ отчужденіи имущества отъ покупщика, предъявляютъ на него иныя права, основанныя на обстоятельствахъ, до продавца касающихся, и 3) нельзя согласиться съ тѣмъ, чтобы вступщиками могли быть признаваемы лишь тѣ лица, права коихъ будутъ признаны рѣшеніемъ судебнаго мѣста, ибо по смыслу 1427 ст. продавецъ обязывается не доводить покупщика до убытковъ и заплатить оные ему, буде таковые для него произойдутъ, и, слѣдовательно, очевидно, что если въ купленное имѣніе будутъ вступаться и такіе вступщики, которыхъ права, основанныя на томъ или другомъ обстоятельствѣ до продавца относящемся, не будутъ

признаны судебнымъ рѣшеніемъ, то и въ семъ случаѣ покупщикъ не можетъ быть безусловно лишенъ права на вознагражденіе со стороны продавца за убытки, нанесенные ему подобными вступщиками, судебнымъ рѣшеніемъ отвергнутыми, такъ какъ они заявляли права свои хотя и неосновательно, но по обстоятельству, относящемуся до продавца, который посему и обязанъ оградить отъ нихъ покупщика, не доводя его до убытковъ (70 № 1548).

Это рѣшеніе сената можно признать правильнымъ лишь въ послѣдней его части, но и то съ нѣкоторою оговоркою. Нѣтъ сомнѣнія въ томъ, что продавецъ, причиняющій покупщику убытки своими дѣйствіями, въ чемъ бы послѣднія ни состояли, обязанъ вознаградить за эти убытки. Эта обязанность его вытекаетъ не столько изъ правила 1427, сколько изъ правила 684 ст., по которой каждый обязанъ вознаградить за вредъ и убытки, причиненные кому-либо его дѣяніемъ или упущеніемъ. Въ силу этого, продавецъ, доведшій покупщика своими дѣйствіями или упущеніями до убытковъ, не можетъ быть освобожденъ отъ обязанности возмѣстить покупщику эти убытки, хотя бы объ этой его обязанности и не было сказано въ заключенномъ имъ съ покупщикомъ договорѣ. Убытки же эти могутъ быть весьма разнообразны. Продавая, напр., имѣніе, продавецъ умалчиваетъ о томъ, что часть этого имѣнія продана имъ по неформальному акту другому лицу, которое и владѣетъ проданной ему частью имѣнія. Для покупщика, пріобрѣвшаго имѣніе установленнымъ порядкомъ, не будетъ много затрудненій удалить такого владѣльца и отобрать отъ него ту часть имѣнія, которая передана ему продавцемъ, но не укрѣплена за нимъ; однако, для этого онъ долженъ предъявить искъ и до окончательнаго разрѣшенія его долженъ терпѣть незаконное владѣніе посторонняго лица и не пользоваться всѣмъ тѣмъ, что имъ законно пріобрѣтено. Все это, конечно, будетъ составлять убытокъ для него и при томъ такой, взыскать который съ незаконнаго владѣльца онъ не всегда можетъ: владѣніе этого лица хотя и будетъ признано незаконнымъ, но можетъ быть признано добросовѣстнымъ, вслѣдствіе чего онъ не будетъ обязанъ возвращать полученные уже доходы. Но пріобрѣтатель не можетъ быть лишенъ принадлежащаго ему права на возмѣщеніе понесенныхъ имъ убытковъ, которые несомнѣнно должны быть возмѣщены ему продавцемъ, какъ единственнымъ виновникомъ ихъ. Все это по-

нятно само собою и потому нельзя не признать правильности разъясненія сената, что въ подобныхъ случаяхъ покупщикъ не можетъ быть лишенъ права на предъявленіе требованія къ продавцу о возмѣщеніи ему убытковъ, несмотря на то, что притязаніе вступщика будетъ отвергнуто судомъ и отъ покупщика не будетъ ничего отсуждено. Но легко видѣть, что эти убытки не имѣютъ ничего общаго съ тѣми, которые уступщикъ права обязанъ возмѣстить пріобрѣтателю за эвикцію этого права въ цѣломъ или въ части. Обязанность уступщика вознаградить пріобрѣтателя за эвикцію возникаетъ только тогда, когда у послѣдняго будетъ что-то отобрано или имъ не получено вслѣдствіе того, что право на это «что-то» будетъ признано принадлежащимъ третьему лицу, т. е. вступщику. Кѣмъ же должно быть установлено то, что означенное право принадлежитъ вступщику и не можетъ принадлежать пріобрѣтателю? Изъ приведеннаго разъясненія сената вытекаетъ то заключеніе, что этотъ вопросъ можетъ быть разрѣшенъ и самимъ пріобрѣтателемъ, если онъ убѣдится въ несомнѣнной дѣйствительности тѣхъ актовъ, на коихъ вступщикъ основываетъ свое право. Но это безусловно невѣрно. Никто не можетъ быть судьею въ своемъ собственномъ дѣлѣ, когда въ немъ замѣшиваются интересы третьяго лица. Здѣсь же, очевидно, замѣшаны интересы продавца, на коего ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть возложена отвѣтственность за то, что покупщикомъ добровольно уступлено вступщику. Вѣдь онъ, продавецъ, всегда въ правѣ защищаться тѣмъ, что акты, признанные покупщикомъ дѣйствительными, на самомъ дѣлѣ недѣйствительны, и недѣйствительность ихъ легко была бы установлена, если бы дѣло дошло до суда. Такое возраженіе продавца невозможно отвергнуть, такъ какъ, какъ бы ни представлялся для даннаго лица несомнѣннымъ актъ, въ которомъ это лицо не участвовало, онъ можетъ быть ничтожнымъ и недѣйствительнымъ, а это можетъ быть установлено только судомъ.

Посему, для признанія за пріобрѣтателемъ права на вознагражденіе за эвикцію *необходимымъ условіемъ является постановка рѣшенія суда объ отчужденіи права, въ цѣломъ или въ части, отъ его пріобрѣтателя.*

13) послѣдствія непривлеченія къ дѣлу со

Но не всегда и формальное отсужденіе отъ пріобрѣтателя переданнаго ему уступщикомъ права даетъ право первому на взысканіе съ послѣдняго убытковъ. Право это основывается на обя-

занности уступщика права *очищать* пріобрѣтателя отъ всякихъ притязаній со стороны третьихъ лицъ, такъ называемыхъ *вступщиковъ*: «подъ именемъ очистокъ разумѣется объявленіе, дѣлаемое въ купчей крѣпости продавцемъ о томъ, что имущество прежде никому отъ него не было продано и заложено, никому ни въ чемъ не укрѣплено и ни за что не отписано, и обязанность, принимаемая продавцемъ, очищать покупщика отъ всѣхъ въ то имущество вступщиковъ и не доводить до убытковъ, съ удостовѣреніемъ заплатить оные покупщику, буде таковые для него произойдутъ» (ст. 1427). Хотя, такимъ образомъ, по буквѣ закона, очистка есть обязанность, какъ будто добровольно принимаемая на себя продавцемъ лишь недвижимаго имѣнія, но по духу закона эта обязанность вытекаетъ изъ самого закона, возлагающаго ее на каждаго уступщика всякаго права, какъ это будетъ указано въ слѣдующемъ параграфѣ, и притомъ безъ всякаго отношенія къ тому, сказано ли объ этой обязанности въ договорѣ или нѣтъ (69 № 375; 71 № 1121; 92 № 61); уступщикъ права тогда только освобождается отъ этой обязанности, когда объ этомъ прямо будетъ сказано въ договорѣ (тѣ же рѣшенія), т. е. сказано, что не принимаетъ на себя отвѣтственности за возможность отсужденія отъ пріобрѣтателя передаваемаго ему по договору права. вступщикомъ уступщина права;

Но если это обязанность уступщика, то само собою разумѣется, что уступщикъ можетъ подлежать вмѣненію и на него могутъ быть возложены убытки лишь тогда, когда онъ или не исполнитъ этой своей обязанности или же откажется отъ исполненія ея. Посему, чтобы на уступщика можно было возложить обязанность возмѣщенія вѣрителю стоимости отсужденнаго отъ него права и причиненныхъ ему этимъ убытковъ, само собою разумѣется, ему, т. е. уступщику, должна быть дана возможность очистить пріобрѣтателя посредствомъ устраненія всякихъ притязаній съ чьей бы то ни было стороны на переуступленное имъ право; это же возможно посредствомъ привлеченія его къ участію въ дѣлѣ по спору, возникшему между пріобрѣтателемъ и вступщикомъ. Коль же скоро пріобрѣтатель не озаботится привлечь его къ дѣлу, т. е. не дастъ ему средствъ защитить это право отъ посягательства постороннихъ лицъ, онъ можетъ быть освобожденъ отъ отвѣтственности предъ пріобрѣтателемъ. Но и въ этомъ случаѣ онъ можетъ быть освобожденъ отъ этой отвѣтственности лишь тогда, когда докажетъ, что

отсужденіе отъ пріобрѣтателя права было слѣдствіемъ именно непривлеченія его къ участію въ дѣлѣ, гдѣ бы онъ могъ представить несомнѣнныя доказательства отсутствія у вступщика всякаго права на заявленную имъ претензію. Въ этомъ случаѣ, понесенная пріобрѣтателемъ потеря вслѣдствіе отсужденія отъ него права по всей справедливости должна падать исключительно на него самого, не озаботившагося принять тѣ мѣры для защиты своихъ интересовъ, которыя предоставлены ему самимъ закономъ.

14) разные случаи эвикціи;

Право на взысканіе убытковъ за отсужденіе отъ пріобрѣтателя пріобрѣтеннаго имъ права сенатъ признавалъ въ слѣдующихъ случаяхъ:

а) за отобранное отъ покупщика недвижимое имѣніе въ цѣломъ или въ части (71 № 561; 76 № 395; 81 № 87; 92 № 61);

б) за лишеніе доходовъ съ дома, который собственникомъ былъ проданъ двумъ лицамъ, изъ коихъ то, за которымъ признано право на домъ, долго не владѣло имъ (71 № 1121);

в) за отчужденное отъ покупщика имѣніе и взысканные съ него настоящимъ собственникомъ доходы (96 № 49);

г) за отчужденный отъ покупщика имѣнія въ пользу бывшаго арендатора урожай (76 № 395);

д) за лишеніе покупщика возможности пользоваться пріобрѣтеннымъ имѣніемъ, которое прежнимъ собственникомъ было отдано въ аренду другому лицу, о чемъ покупщику не было сообщено (74 № 848);

е) за недоимки, накопившіяся на имѣніи до продажи его и уплаченныя покупщикомъ (80 № 134);

ж) за отобранную у покупщика движимость, оказавшуюся похищенной у ея собственника (70 № 38; 74 № 110; 76 № 566);

з) за уничтоженіе закладной на недвижимое имѣніе, признанное не принадлежащимъ залогодателю (79 № 32).

Эти примѣры указываютъ на то, что сенатъ признаетъ переуступщика *всякаго* имущественнаго права обязаннымъ отвѣтствовать за отчужденіе этого права отъ пріобрѣтателя его. Но пріобрѣтатель права можетъ быть лишенъ его не только путемъ отсужденія отъ него этого права, но и другими способами: признаніемъ по суду недѣйствительнымъ переуступленнаго ему обязательства, въ чемъ бы таковое ни состояло, и, слѣдовательно, лишеніемъ его возможности осуществить свое право; воспрещеніемъ,

послѣдовавшимъ по иску третьяго лица пользоваться этимъ правомъ, какъ, напр., въ такомъ случаѣ: А пріобрѣлъ у Б лѣсъ на срубъ и приступилъ къ рубкѣ, когда по иску В къ А на имѣніе послѣдняго наложено было запрещеніе съ воспрещеніемъ рубки лѣса, а на вырубленныя до сего времени деревья арестъ, и т. п. Несомнѣнно, что въ этихъ и подобныхъ имъ случаяхъ пріобрѣтателю всегда должно быть предоставлено право искать убытки съ переуступщика по правиламъ взысканія убытковъ за эвикцію.

15) убытки, причиненные гибелью проданной, но не переданной покупщику вещи;

Въ практикѣ часто возникаетъ вопросъ о томъ, обязанъ ли проданецъ вещи отвѣтствовать за гибель ея, послѣдовавшую не по винѣ продавца до момента передачи ея покупщику; другими словами,—на чей страхъ оставляется вещь проданная, но еще не переданная покупщику? Разрѣшеніе этихъ вопросовъ не представляетъ затрудненія въ тѣхъ случаяхъ, когда гибель предмета исполненія происходитъ по винѣ продавца; тутъ несомнѣнно, продавецъ несетъ отвѣтственность за свою вину, какъ и всякій другой, своимъ дѣйствіемъ или упущеніемъ причинившій кому-либо убытки. Но когда предметъ этотъ погибаетъ отъ воздѣйствія непреодолимой силы или отъ случая, то вопросъ объ отвѣтственности дѣлается нѣсколько сложнѣе и далеко не всегда разрѣшается одинаково. Въ однихъ случаяхъ отвѣтственность всецѣло падаетъ на продавца, такъ что, если онъ не получилъ отъ покупщика условленной платы за проданную вещь, то онъ не только не въ правѣ требовать отъ послѣдняго чего-либо, но и обязанъ возвратить ему то, что имъ получено уже впередъ; въ другихъ же, напротивъ того, отвѣтственность возлагается на покупщика, который, поэтому, не можетъ требовать возвращенія отъ продавца того, что имъ уплачено было послѣднему, и кромѣ того обязанъ уплатить и то, чего не уплатилъ еще. Такое разрѣшеніе вопроса въ ту или другую сторону ставится въ зависимость прежде всего отъ того, когда послѣдовала гибель вещи,—до или послѣ срока, назначеннаго договоромъ, для ея передачи покупщику.

Если гибель вещи, и притомъ особливо опредѣленной (незамѣнимой), послѣдовала по просрочкѣ договора, а самая просрочка произошла не по винѣ покупщика, отказавшагося отъ своевременнаго принятія исполненія, то справедливость требуетъ, чтобы отвѣтственность падала на продавца. Дѣйствительно, если должникъ по собственной оплошности просрочилъ исполненіе, то ему всегда

можетъ быть поставлено въ вину то, что онъ не озаботился въ свое время передать вещь покупщику и тѣмъ освободить себя отъ обязанности заботиться объ ея цѣлости и сохранности, что несомнѣнно лежало на его обязанности, и поэтому покупщикъ въ правѣ указывать на то, что если бы вещь была передана ему въ свое время, онъ съумѣлъ бы сохранить ее. Однако, возможно и такое стеченіе обстоятельствъ, когда несомнѣнно и то, что если бы договоръ былъ не просроченъ и вещь находилась бы у покупщика, то и у него она погибла бы точно такъ же, какъ и у продавца отъ одного и того же случайнаго обстоятельства. Такъ: продавецъ обязался къ извѣстному сроку передать покупщику проданный домъ, но почему-либо просрочилъ это обязательство на нѣсколько дней; въ это время произошелъ большой пожаръ, истребившій и этотъ домъ и всѣ сосѣднія строенія; очевидно, здѣсь покупщикъ не можетъ указывать на то, что если бы домъ былъ переданъ ему въ назначенный срокъ, то онъ не сгорѣлъ бы; онъ сгорѣлъ бы непремѣнно, разъ ни продавецъ, ни покупщикъ не могли предотвратить общаго несчастія. Вотъ въ этихъ случаяхъ справедливость требуетъ, чтобы продавецъ былъ освобожденъ отъ отвѣтственности за гибель вещи, хотя и не долженъ быть освобожденъ отъ отвѣтственности за просрочку, если только докажетъ, что и при своевременномъ исполненіи его обязательства вещь непремѣнно погибла бы.

Такое разрѣшеніе вопроса представляется справедливымъ; но одной справедливости недостаточно для суда, на разрѣшеніе коего будетъ предложенъ такой вопросъ: въ основаніе судебнаго рѣшенія долженъ быть полагаемъ положительный законъ, — гдѣ же такой законъ? Въ нашемъ дѣйствующемъ законодательствѣ такого общаго закона нѣтъ, а есть одно частное постановленіе, которое подтверждаетъ первое изъ приведенныхъ положеній и ничего не говоритъ о второмъ: это частное постановленіе содержится въ 2105 ст., по силѣ которой гибель вещи у поклажепринимателя, происшедшая и отъ такихъ причинъ, которыхъ онъ ни предвидѣть, ни предотвратить не могъ, но имѣвшихъ мѣсто послѣ перваго требованія о возвратѣ поклажи, не освобождаетъ его отъ отвѣтственности предъ собственникомъ вещи, а по разъясненію сената, не освобождаетъ и тогда, когда имущество, сданное на храненіе, во время несчастія, послѣдовавшаго послѣ перваго требованія о возвратѣ, нахо-

дилось во владѣніи не хранителя, а третьяго лица, коему оно было передано хранителемъ (68 № 590; 90 № 71). А такъ какъ никакихъ другихъ правилъ для разрѣшенія занимающаго насъ вопроса въ нашихъ законахъ нѣтъ, то въ силу 9 ст. уст. гр. суд., оно можетъ служить основаніемъ для возложенія на всякаго должника отвѣтственности за гибель вещи, послѣдовавшую по просрочкѣ договора. Но второе положеніе, въ силу котораго продавецъ долженъ освождаться отъ отвѣтственности въ случаяхъ доказанности того факта, что вещь погибла бы и у покупщика, если бы она была передана ему своевременно, едва ли можетъ имѣть примѣненіе даже во вниманіе того, что неисполненіе хранителемъ обязательства возвратить поклажу по первому требованію составляетъ особенно тяжкое нарушеніе доброй вѣры и потому болѣе строгое отношеніе закона къ неисправному поклажепринимателю, чѣмъ ко всякому другому неисправному должнику, вполнѣ объяснимо, такъ какъ и изъ этого объясненія нельзя выводить того заключенія, что наше законодательство не отрицаетъ вообще возможности представленія разсматриваемаго оправданія: право представленія такого оправданія никакимъ закономъ теперь не предоставляется должнику, въ виду чего и судъ не можетъ предоставить его. Хотя же по проекту уложенія оба разсматриваемыя правила предполагается ввести въ законъ (ст. 145), но доколѣ проектъ не станетъ положительнымъ закономъ, о примѣненіи его не можетъ быть и рѣчи.

Если предметъ исполненія договора погибаетъ до срока, опредѣленнаго договоромъ, для передачи предмета покупщику, то при разрѣшеніи разсматриваемаго вопроса должно быть принимаемо во вниманіе свойство вещи, подлежавшей передачѣ покупщику, а именно—была эта вещь особливо опредѣленная (незамѣнимая) или же опредѣленная только родомъ (замѣнимая). По установившейся кассаціонной практикѣ нашего сената, право собственности на проданную вещь, особливо опредѣленную, переходитъ отъ продавца къ покупщику въ моментъ заключенія договора купли-продажи, хотя бы при этомъ проданная вещь и не была передана покупщику, а должна оставаться у вѣрителя до извѣстнаго срока, и хотя бы покупщикъ не уплатилъ всей слѣдующей за нее суммы продавцу; на вещь же, опредѣленную только родомъ, право собственности переходитъ къ пріобрѣтателю лишь съ момента дѣйствитель-

ной ея передачи послѣднему (79 № 283; 80 №№ 94, 288). Слѣдовательно, если до передачи покупщику погибаетъ точно опредѣленная проданная ему вещь, то онъ, какъ собственникъ этой вещи, и долженъ нести всѣ послѣдствія гибели ея, развѣ бы продавецъ принялъ на себя страхъ и за случайную ея утрату; если же гибнутъ проданныя вещи замѣнимыя, право собственности на которыя, по сказанному, не перешло еще къ покупщику, значитъ, остается за продавцемъ, то послѣдствія гибели этихъ вещей долженъ нести этотъ послѣдній, какъ собственникъ ихъ.

16) за неисполненіе предварительныхъ условій.

Послѣдствія неисполненія такихъ предварительныхъ договоровъ, каковы, напр., запродажныя записи, коими стороны обязываются одна передъ другой совершить какой-либо договоръ въ будущемъ, отличаются отъ послѣдствій неисполненія всѣхъ прочихъ договоровъ тѣмъ, что при отказѣ одной стороны отъ принятой на себя обязанности заключить условленный договоръ другая сторона не можетъ требовать побужденія ея контрагента къ исполненію этой обязанности. Здѣсь исполненіе договора состоитъ въ заключеніи новаго договора. Но никакой договоръ не можетъ быть совершенъ безъ согласія контрагента, такъ какъ законными способами пріобрѣтенія правъ на имущества признаются лишь тѣ, кои утверждаются на непринужденномъ произволѣ и согласіи (ст. 700 т. X ч. I). Посему и сенатъ разъясняетъ, что запродавшій имущество не можетъ быть принуждаемъ ни къ совершенію условленной продажи (68 № 883; 71 № 378), ни къ передачѣ запроданнаго имущества (69 № 462); слѣдовательно, и наоборотъ,—если отъ совершенія договора купли-продажи отказывается покупщикъ, то и онъ не можетъ быть принужденъ ни къ совершенію условленной купли, ни къ принятію запроданнаго ему имущества, и этому нисколько не препятствуетъ правило 1514 ст., по силѣ которой покупщикъ, отказывающійся отъ принятія купленныхъ вещей, имѣющихъ условленное по договору достоинство, принуждается къ тому судомъ, такъ какъ въ этой статьѣ говорится объ отказѣ отъ исполненія договора купли-продажи, а мы говоримъ о договорѣ запродажи и вообще о предварительныхъ условіяхъ.

Но всѣ прочія послѣдствія неисполненія договоровъ, вообще какъ опредѣленныя закономъ, такъ и установленныя добровольнымъ соглашеніемъ сторонъ, и здѣсь должны имѣть мѣсто въ полной ихъ силѣ. Къ такимъ послѣдствіямъ должны относиться потеря

задатка или взысканіе его въ двойномъ количествѣ, взысканіе неустойки и кромѣ того убытковъ, если только ни закономъ, ни договоромъ не установлено того, что потерею задатка или уплатою неустойки прекращаются всѣ претензіи каждой изъ сторонъ къ другой.

Итакъ, послѣдствіемъ неисполненія предварительнаго договора является, между прочимъ, право исправнаго контрагента требовать и обязанность неисправнаго возмѣстить причиненные его неисправностью убытки. Эти убытки и въ разсматриваемыхъ случаяхъ могутъ быть какъ положительные, т. е. непосредственный ущербъ въ имуществѣ исправнаго контрагента, такъ и отрицательные, т. е. лишеніе его тѣхъ выгодъ, которыя онъ могъ пріобрѣсти, если бы другой контрагентъ не отказался отъ заключенія условленнаго договора. Такъ: по запродажной записи продавецъ обязуется къ сроку, назначенному для совершенія купчей крѣпости, войти въ соглашеніе со всѣми арендаторами запроданнаго имъ имѣнія и прекратить заключенные съ ними договоры, что онъ и дѣлаетъ путемъ уплаты каждому изъ арендаторовъ отступного, а послѣ этого покупщикъ отказывается отъ пріобрѣтенія запроданнаго ему имѣнія. Очевидно, что въ этомъ случаѣ продавецъ несетъ положительный ущербъ въ своемъ имуществѣ, такъ какъ долженъ былъ затратить извѣстныя суммы въ полной увѣренности вознаградить эти затраты выгодной продажей всего имѣнія. Ясное дѣло, что такой продавецъ не можетъ быть лишенъ права на взысканіе такого рода убытковъ, но, само собою разумѣется, при условіи полной доказанности ихъ.

Чаще, однако, неисполненіемъ одною стороною разсматриваемаго договора другая лишается извѣстныхъ выгодъ, ничего не теряя изъ состава своего настоящаго имущества. Напримѣръ: заторговано было имѣніе по извѣстной цѣнѣ за десятину земли, послѣ этого цѣны на землю сильно возвысились и продавецъ, разсчитывая на то, что для него выгоднѣе уплатить неустойку, отказывается отъ совершенія купчей. Въ этомъ случаѣ, какъ и во всѣхъ подобныхъ, если обусловленной неустойкѣ въ договорѣ не придано значенія отступного, съ уплатой котораго продавецъ освобождается отъ обязанности совершить купчую, то покупщикъ независимо отъ взысканія неустойки, которая въ такихъ случаяхъ имѣетъ значеніе не возмѣщенія убытковъ, а штрафа за неисправность продавца (ст. 1574), имѣетъ несомнѣнное право и на взысканіе разности между услов-

ленной по договору стоимостью имѣнія и той, за которую оно можетъ быть продано въ настоящее время, т. е. по наступленіи срока, назначеннаго для совершенія купчей крѣпости (79 № 317).

Возможны и другіе случаи лишенія той или другой изъ договорившихся сторонъ выгодъ чрезъ отказъ отъ совершенія договора, и понесшій такую потерю всегда въ правѣ требовать отъ своего контрагента вознагражденія за эту потерю.

а) убытки отъ лишенія выгодъ неисполненіемъ договора;

Право вѣрителя на полученіе съ неисправнаго должника вознагражденія за лишеніе тѣхъ выгодъ, на полученіе которыхъ онъ имѣлъ право разсчитывать при заключеніи договора и которыхъ не можетъ получить благодаря неисправности должника, неисполнившаго договоръ къ назначенному сроку или исполнившаго его несогласно съ условіями договора, несомнѣнно и внѣ всякаго спора, какъ объ этомъ было говорено выше. Но лишеніе какихъ именно выгодъ даетъ вѣрителю это право? Разсчитывать на тѣ или другія выгоды, конечно, каждый можетъ, но обязательны ли всѣ эти разсчеты должника, обязанъ ли онъ вознаграждать вѣрителя за все то, что тому вздумается объявить какъ предполагаемую выгоду? На эти вопросы мы не имѣемъ прямого отвѣта въ законѣ и это одинъ изъ весьма существенныхъ пробѣловъ въ нашемъ законодательствѣ, который только по проекту уложенія предполагается восполнить такими правилами: «вознагражденіе за убытки состоитъ въ возмѣщеніи какъ понесеннаго вѣрителемъ ущерба въ имуществѣ, такъ и *той прибыли, какую вѣритель могъ бы получить въ обыкновенномъ порядкѣ вещей*, если бы обязательство было надлежащимъ образомъ исполнено» (ст. 129) и «вѣрителю должны быть возмѣщены убытки, которые *непосредственно вытекаютъ изъ неисполненія должникомъ обязательства и которые могли быть предвидѣны при заключеніи договора*» (ст. 130). Правила эти въ высшей степени драгоцѣнны, такъ какъ ими устраняются всякія сомнѣнія относительно того, лишеніе какихъ выгодъ даетъ право вѣрителю требовать вознагражденія; изъ нихъ усматривается, что эти выгоды должны быть понимаемы не въ смыслѣ воображаемой или даже дѣйствительной, но случайной прибыли, а той, какую вѣритель могъ бы получить въ обыкновенномъ порядкѣ вещей. Вѣрителю можетъ быть присуждена средняя доходность имѣнія, не сданнаго ему собственникомъ вопреки заключенному имъ договору аренды (80 № 99); разность между цѣною, означенной въ неиспол-

ненной продавцемъ запродажной записи, и тою, какая оказывается въ назначенный записью срокъ совершенія купчей (79 № 317; 82 № 126); разность между стоимостью продуктовъ, не доставленныхъ вѣрителю по договору поставки, показанной въ этомъ договорѣ, и дѣйствительной ихъ стоимостью въ моментъ исполненія этого договора (79 № 975). Можно присудить условленную наемную плату за квартиру, самовольно и безосновательно оставленную жильцемъ; плату, за которую былъ нанятъ кто-либо по договору найма и неправильно удаленъ до истеченія срока договора; разность между показанною въ договорѣ стоимостью вещи, не доставленной въ срокъ, и тою, какую вещь эта могла имѣть въ условленный моментъ передачи ея вѣрителю, и пр. и пр.; словомъ, можно присудить все то, чего вѣритель видимо лишился и притомъ не только онъ, но и всякій другой на его мѣстѣ, и ни въ какомъ случаѣ нельзя присуждать вознагражденіе за потерю такихъ выгодъ, которыя вѣритель надѣялся получить посредствомъ дачи предмету договора не того назначенія, которое далъ бы ему каждый, а нѣчто особенное, исключительное, напр., нельзя присудить доходность съ земли не сданной по договору аренды, которую вѣритель намѣренъ былъ обратить подъ какое-либо рѣдкое и дорогое растеніе, если это растеніе не есть обыкновенный предметъ мѣстной сельскохозяйственной культуры, или тѣхъ доходовъ, которые вѣритель получилъ бы, устроивъ какое-либо особо доходное заведеніе на томъ мѣстѣ, и пр. и пр. Не можетъ вѣритель требовать возмѣщенія за лишеніе его подобныхъ выгодъ, такъ какъ должникъ не имѣлъ и не могъ имѣть ихъ въ виду, заключая договоръ и не зная той цѣли, для которой заключаетъ его и вѣритель.

Хотя приведенныя правила проекта въ настоящее время и не составляютъ еще положительнаго закона, но они могутъ быть принимаемы въ руководство не столько въ виду ихъ безусловной справедливости, сколько въ виду того, что положенныя въ нихъ начала примѣняются въ практикѣ нашего сената, какъ это видно изъ только что приведенныхъ рѣшеній.

ее) опредѣленіе размѣра убытковъ.

Въ дѣйствующемъ законодательствѣ не содержится общихъ правилъ ни о томъ, по какому времени и мѣсту должны быть опредѣляемы убытки, причиненные кому-либо неисполненіемъ договора, ни о томъ, какимъ порядкомъ долженъ быть опредѣляемъ самый размѣръ этихъ убытковъ. Въ нѣкоторыхъ отдѣльныхъ по-

становленіяхъ т. X ч. I указывается какъ на то, что убытки могутъ быть опредѣляемы или по времени причиненія убытковъ или по времени постановленія о томъ рѣшенія, смотря по тому, какъ того будетъ требовать истецъ (ст. 621, 630, 671, 675), такъ и на то, что размѣръ ихъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ долженъ быть опредѣляемъ по оцѣнкѣ свѣдущихъ людей (612, 629, 680), а въ другихъ онъ можетъ быть опредѣляемъ и по усмотрѣнію суда (ст. 657, 661—664, 666). Но всѣ эти частныя правила предусматриваютъ различные случаи причиненія убытковъ или незаконнымъ владѣніемъ чужою собственностью, или же какимъ-либо преступнымъ дѣяніемъ, почему наша судебная практика примѣняетъ ихъ только въ случаяхъ, прямо въ нихъ перечисленныхъ, отнюдь не распространяя ихъ на всѣ другіе случаи. Здѣсь она, не исключая и практики сената, стоитъ на строго формальной почвѣ и требуетъ, чтобы лицо, отыскивающее убытки, доказало ихъ самымъ положительнымъ образомъ: «истецъ», очень часто повторяетъ сенатъ, «обязанъ доказать свой искъ не только въ правѣ, но и въ пространствѣ, въ которомъ заявляется, т. е. въ суммѣ и въ количествѣ, какъ по существу и основанію, такъ и по числу и мѣрѣ» (70 № 1249; 71 №№ 369, 927; 74 №№ 47, 151; 76 № 455; 79 № 13 и мн. др.), или «истецъ обязанъ доказать дѣйствительность и количество убытка (69 № 319; 72 № 769; 73 № 316; 75 № 1038; 79 № 13 и др.). Эти разъясненія сената нѣкоторыя судебныя установленія понимаютъ до того строго, что при непредставленіи доказательствъ размѣра понесенныхъ убытковъ отказываютъ въ искѣ при полной доказанности причиненія вреда и при несомнѣнной очевидности самаго размѣра убытка. Намъ приходилось видѣть рѣшенія мировыхъ судей, отказавшихъ истцамъ въ такихъ искахъ:

а) четырехъ рублей за испорченный матеріалъ, изъ котораго портной долженъ былъ сдѣлать для истца поддевку;

б) восьми рублей за двѣ недоставленныхъ сажени дровъ, которыя самъ судья покупалъ не дешевле пяти рублей за сажень, и т. п. Но встрѣчались и такія рѣшенія, въ которыхъ судъ присуждалъ убытки, несмотря на формальную недоказанность ихъ, но констатированные ссылкой суда на общеизвѣстность того факта, что отыскиваемая истцомъ сумма за непользованіе землей не превышаетъ самой низкой арендной платы, какая существуетъ въ дан-

ной мѣстности. Эти съ одной стороны недомолвки закона, а съ другой не вполнѣ понятыя разъясненія сената и вытекающая отсюда несправедливость въ отношеніи лицъ, не имѣющихъ возможности представить несомнѣнныя доказательства точной цифры понесенныхъ убытковъ, что во многихъ случаяхъ въ высшей степени затруднительно, если не совсѣмъ невозможно, привели составителей проекта уложенія къ мысли постановить, по примѣру нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствъ, такое общее правило: «при опредѣленіи вознагражденія за убытки судъ, по соображеніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла, устанавливаетъ размѣръ вознагражденія *по своему усмотрѣнію*» (ст. 132), при чемъ должно быть принимаемо во вниманіе, во-первыхъ, время и мѣсто, гдѣ и когда обязательство подлежало исполненію, во-вторыхъ, не только рыночная или биржевая цѣны имущества, за которое отыскивается вознагражденіе, но и та цѣнность, какую имущество имѣло для вѣрителя по своей особой пользѣ или по своему особому назначенію въ составѣ остального его имущества» (ст. 131).

Правила эти въ высшей степени драгоцѣнны, такъ какъ они даютъ суду возможность избѣгать постановленія такихъ рѣшеній, какими за истцомъ признается право на вознагражденіе, но ничего не присуждается за недоказанностью цифры, и намъ кажется, что оба эти правила, если не вполнѣ, то хотя въ части могутъ быть примѣняемы и въ настоящее время. Дѣйствительно, какими другими цѣнами, какъ не тѣми, которыя существуютъ тамъ и тогда, гдѣ и когда обязательство подлежало исполненію, можетъ быть опредѣленъ вредъ, причиненный неисполненіемъ или неточнымъ исполненіемъ обязательства. Или: можетъ ли судъ не принять во вниманіе ту особенную цѣнность имущества, которую оно имѣетъ для вѣрителя или по его особой пользѣ или по особому его значенію въ составѣ другого имущества. Напримѣръ, поклажепринимательпортилъ или уничтожилъ сданную ему на храненіе жатвенную машину, которую по договору онъ долженъ былъ возвратить при наступленіи времени жатвы; для насъ не можетъ быть сомнѣнія, въ томъ, что собственникъ, если онъ не имѣетъ возможности немедленно пріобрѣсти такую же машину, въ правѣ требовать не только уплаты стоимости машины, но и взысканія тѣхъ убытковъ, которые онъ долженъ понести, замѣняя машину рабочими.

Что касается перваго правила, то оно можетъ быть примѣняемо

лишь тогда, когда судъ можетъ удостовѣрить, что присуждаемые имъ убытки хотя и не доказаны въ точности, но вполнѣ соотвѣтствуютъ дѣйствительности по мѣстнымъ условіямъ. Такое рѣшеніе не будетъ противорѣчить 81 и 366 ст. уст. гр. суд.

§ 152. Значеніе выраженій: а) «по точному оныхъ давуму.»

Законъ предписываетъ исполнять договоры «по точному оныхъ разуму, не уважая побочныхъ обстоятельствъ и не взирая ни на какихъ особъ»..

Что же все это означаетъ?

Прежде всего законъ предписываетъ контрагентамъ: имѣющему право требовать—требовать лишь то, что противная сторона обязалась исполнить, а обязавшемуся—исполнить въ точности всю ту обязанность, которую онъ принялъ на себя. Ни одинъ изъ нихъ не можетъ безъ согласія другого отступиться отъ заключенныхъ ими условій: вѣритель не можетъ требовать, чтобы должникъ исполнилъ болѣе того, къ чему по содержанію договора онъ обязался, или исполнилъ не то, что долженъ исполнить, а должникъ не въ правѣ требовать, чтобы вѣритель освободилъ его отъ обязанности исполнить договоръ въ цѣломъ или въ части, либо принялъ отъ него не то исполненіе, не въ томъ мѣстѣ, не въ то время и пр., какъ означено въ договорѣ. Всякое уклоненіе отъ сего одного контрагента даетъ другому право обвинить его въ неисполненіи, неточномъ исполненіи или нарушеніи договора и требовать подвергнуть виновнаго тѣмъ послѣдствіямъ, которыя установлены на данный случай или условіями заключеннаго ими договора или самимъ закономъ. Такъ, напримѣръ: а) фабрикантъ обязался предъ типографіей еженедѣльно доставлять опредѣленную партію извѣстнаго размѣра и качества бумагу, и вскорѣ обнаружилось, что этого обязательства онъ исполнить не можетъ. Если въ договорѣ не постановлено, какія послѣдствія должны падать на фабриканта на случай, если онъ не устоитъ въ своемъ обязательствѣ,—типографія можетъ требовать только возмѣщенія ей тѣхъ убытковъ, которые она понесла вслѣдствіе неисправности фабриканта; но какъ она не въ правѣ требовать, чтобы фабрикантъ доставлялъ ей бумагу другого сорта, которой у него много, такъ и фабрикантъ не въ правѣ требовать, чтобы типографія приняла отъ него другіе сорта бумаги. Посему, если бы кто-либо изъ этихъ контрагентовъ обратился къ содѣйствію суда и просилъ его обязать его противника доставить или принять не ту бумагу, которая означена въ до-

говорѣ,—судъ долженъ оставить такой искъ безъ уваженія, иначе онъ обязалъ бы ту или другую сторону исполнить договоръ *не по точному его разуму.*

б) Собственникъ дома отдалъ въ наемъ на три года помѣщеніе, обязавшись предоставить таковое нанимателю 1 сентября того года, когда былъ заключенъ договоръ. Оказалось, что собственникъ ошибся: по словесному договору съ другимъ лицомъ, то помѣщеніе должно находиться у послѣдняго еще годъ. Договоръ, оказывается, невозможно исполнить по точному его разуму, почему ни наниматель не въ правѣ требовать, чтобы нанятое имъ помѣщеніе было сдано ему на тѣ же три года, считая этотъ срокъ съ 1-го сентября будущаго года, ни собственникъ не въ правѣ требовать, чтобы наниматель принялъ отъ него квартиру черезъ годъ, хотя бы и предоставлялъ ему пользоваться оною условные три года,—ибо оба эти требованія будутъ требованіями не объ исполненіи договора, а объ измѣненіи его, что возможно только по взаимному согласію договаривающихся.

Здѣсь необходимо замѣтить, что такія требованія, явно несогласныя съ условіями договора, предъявляются въ судѣ весьма рѣдко. Но очень часто между контрагентами происходитъ разногласіе относительно истиннаго смысла того или другого включеннаго въ договоръ условія; одинъ изъ нихъ понимаетъ это условіе такъ, что оно даетъ ему право требовать, а противника обязываетъ исполнить это требованіе, тогда какъ по мнѣнію другого—на немъ не лежитъ этой обязанности, а у его противника нѣтъ того права, которое онъ присвоиваетъ себѣ. Въ этихъ случаяхъ, если дѣло доходитъ до суда, послѣднему предстоитъ разрѣшить возникшій между контрагентами споръ, выяснивъ точный разумъ договора по правиламъ, установленнымъ въ статьяхъ 1538 и 1359 для толкованія договоровъ. Но разсмотрѣніе этихъ правилъ должно составить предметъ комментированія означенныхъ статей законовъ гражданскихъ.

Второе, что законъ предписываетъ соблюдать при исполненіи договоровъ, это—*не уважать побочныя обстоятельства.* Что же здѣсь подразумѣвается подъ выраженіемъ *побочныя обстоятельства?*

б) «не уважая побочныхъ обстоятельствъ»;

Это всѣ тѣ непредусмотрѣнныя сторонами при заключеніи договора и не вытекающія изъ его смысла и содержанія обстоятель-

ства, которыя могли бы служить къ оправданію или къ обвиненію стороны въ неисполненіи или нарушеніи договора и давали бы право требовать исполненія или принятія онаго, несмотря на отсутствіе соглашенія ихъ по этому предмету. Такъ: контрагентъ, обязавшійся доставить къ опредѣленному сроку извѣстную партію ржи и не исполнившій этого, не можетъ оправдываться тѣмъ, что рожь настолько вздорожала, что безъ явнаго для себя ущерба, онъ не могъ исполнить принятой на себя обязанности. Если, вздорожаніе ржи не было предусмотрѣно договоромъ въ томъ смыслѣ, что оно даетъ право контрагенту отказаться отъ исполненія договора, то это обстоятельство совершенно побочное и ни въ какомъ случаѣ не можетъ служить основаніемъ для признанія поставщика невиновнымъ въ неисполненіи договора, какъ не могло бы служить оправданіемъ отказа противной стороны отъ принятія запроданной ему ржи по той причинѣ, что цѣна на нее значительно понизилась и онъ долженъ нести убытки.

Однако, бываютъ и такія побочныя обстоятельства, вліяніе коихъ на дѣйствіе договоровъ отрицать невозможно и невозможно не принимать ихъ за обстоятельства, извиняющія неисполненіе или неправильное исполненіе договоровъ и обязательствъ. Сюда должно быть относимо все то, что выше мы называли извинительными причинами просрочки, а именно: велѣніе закона, воздѣйствіе непреодолимой силы и простая случайность, т. е. все то, чего человѣкъ ни предвидѣть, ни предотвратить не въ состояніи. Всѣ обстоятельства, являющіяся слѣдствіемъ одной изъ этихъ причинъ, не могутъ быть не разсматриваемы какъ обстоятельства побочныя, но самъ законъ признаетъ ихъ обстоятельствами, вполнѣ извиняющими просрочку, а потому, разъ возбуждается вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли данное обстоятельство считать побочнымъ или не слѣдуетъ, необходимо разрѣшить вопросъ о томъ,—можетъ ли оно быть отнесено къ причинамъ извинительнымъ или же должно почитаться неизвинительнымъ.

в) «не взирая ни на какихъ особъ»;

Выраженіе закона «и не взирая ни на какихъ особъ», казалось бы не требуетъ особыхъ объясненій: никто не въ правѣ требовать, чтобы договоръ, въ которомъ онъ участвуетъ или не участвуетъ, былъ исполненъ несогласно съ внутреннимъ разумомъ онаго единственно потому, что особое положеніе даннаго лица даетъ ему право требовать этого. Именно въ разсматриваемомъ вы-

раженіи закона и заключается правило, исключающее даже самую мысль о предоставленіи кому-либо такого преимущества, которое не присвоено ему самимъ закономъ.

Однако, въ судебной практикѣ встрѣчаются примѣры нарушенія и разсматриваемаго правила въ пользу если не отдѣльныхъ лицъ физическихъ, то въ пользу юридическихъ лицъ, въ пользу учрежденій, пользующихся особымъ покровительствомъ закона, каковы казна, церкви, монастыри, богоугодныя и благотворительныя учрежденія и т. п. Въ нашей практикѣ не разъ встрѣчались примѣры, какъ того, что представители даннаго учрежденія приносили жалобы на судебныя рѣшенія, находя ихъ неправильными именно потому, что это учрежденіе принадлежитъ къ тѣмъ, которыя не могутъ быть неправыми даже въ спорахъ о правѣ гражданскомъ, такъ и тому, что такъ на это смотрятъ и судебныя установленія.

Нужно ли приводить доказательства всей неправильности такихъ взглядовъ!...

1537. Присутственныя мѣста и должностныя лица, заключившія съ частными людьми договоры, не должны оныхъ нарушать, какимъ бы то образомъ ни было, но содержать въ такой силѣ и твердости, какъ бы сіи контракты были за собственноручнымъ подписаніемъ ИМПЕРАТОРСКАГО ВЕЛИЧЕСТВА. Если же правительственное мѣсто или лицо заключитъ контрактъ съ ущербомъ казеннымъ, то хотя такой договоръ для сохраненія народнаго довѣрія не нарушается, но за казенный убытокъ отвѣчаетъ то мѣсто или лицо, которое сіе допустило. 1722 апр. 5 (3937) гл. VII, ст. 5; 1731 іюн. 23 (5789) ст. 14, 23; 1744 сент. 25 (9037); 1776 дек. 8 (14544) ст. 2; 1830 окт. 17 (4007) §§ 107, 108.

§ 153. Непоколебимость договора съ казною.

1. По первой половинѣ настоящей статьи договоры, заключенные присутственными мѣстами и должностными лицами съ лицами частными,—непоколебимы, то есть со стороны присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ они не должны быть нарушаемы ни въ какомъ случаѣ. Внутренній смыслъ этого тотъ, что разъ договоръ заключенъ *правильно*, онъ долженъ сохранять свою силу,

хотя бы и оказался не только безполезнымъ и ненужнымъ для казны, но и убыточнымъ. Но такую силу онъ долженъ имѣть именно при наличности того условія, когда онъ заключенъ правильно, то есть подлежащимъ мѣстомъ или лицомъ, законно на то уполномоченными. Разъ этого нѣтъ, разъ договоръ заключенъ при отсутствіи на то права у заключившихъ его должностныхъ лицъ, онъ одинаково ничтоженъ, какъ и всякій другой договоръ, заключаемый лицомъ, не имѣющимъ на то ни права ни законнаго полномочія отъ другихъ.

Это явствуетъ изъ того общаго правила, по силѣ котораго только тѣ договоры обязательны для договаривающихся, которые составлены правильно (ст. 569 и 570). Въ силу сего разсматриваемое правило не должно имѣть примѣненія во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда договоръ отъ имени казны совершенъ съ нарушеніемъ установленныхъ на этотъ предметъ правилъ и лицомъ, не уполномоченнымъ на то ни закономъ ни особымъ порученіемъ высшаго начальства. Только въ этихъ случаяхъ исполненіе договора не обязательно для казны и неисполненіе его не даетъ права контрагенту требовать удовлетворенія во всемъ, что постановлено въ договорѣ.

§ 154. Послѣдствія заключенія договора, убыточнаго для казны.

II. Во второй половинѣ разбираемой статьи указаны послѣдствія причиненія казнѣ убытковъ черезъ заключеніе убыточнаго для нея договора. Въ этомъ случаѣ, договоръ все-таки долженъ быть исполненъ въ точности, но весь ущербъ, причиненный казнѣ,—будетъ ли это слѣдствіемъ злоупотребленія со стороны должностныхъ лицъ, ихъ небрежности, невниманія или простой ошибки,—должны возмѣстить виновные.

Въ этихъ случаяхъ виновные должны быть привлекаемы къ отвѣтственности въ общемъ порядкѣ, установленномъ для взысканія съ должностныхъ лицъ убытковъ казнѣ.

1538. При исполненіи, договоры должны быть изъясняемы по словесному ихъ смыслу. 1830 окт. 17 (4007) § 145.

1539. Если словесный смыслъ представляетъ важныя сомнѣнія, тогда договоры должны быть изъясняемы по намѣренію ихъ и доброй совѣсти, наблюдая притомъ слѣ-

дующее: 1) слова двусмысленныя должны быть изъясняемы въ разумѣ, наиболѣе сообразномъ существу главнаго предмета въ договорахъ; 2) не ставить въ вину, когда въ договорѣ упущено такое слово или выраженіе, которое вообще и обыкновенно въ договорахъ употребляется и которое потому само собою разумѣется; 3) когда договоръ, по неясности словеснаго смысла, изъясняется по намѣренію его и по доброй совѣсти, тогда неясныя статьи объясняются по тѣмъ, кои несомнительны, и вообще по разуму всего договора; 4) когда выраженія, въ договорѣ помѣщенныя, не опредѣляютъ предмета во всѣхъ его частяхъ съ точностію, тогда принадлежности онаго изъясняются обычаемъ, если впрочемъ не опредѣлены онѣ закономъ; 5) если всѣ правила, вышепостановленныя, недостаточны будутъ къ ясному истолкованію договора, тогда, въ случаѣ равнаго съ обѣихъ сторонъ недоумѣнія, сила его изъясняется болѣе въ пользу того, кто обязался что-либо отдать или исполнить, по тому уваженію, что отъ противной ему стороны зависѣло опредѣлить предметъ обязательства съ большею точностію. Тамъ же, §§ 146—151.

§ 155. Поводы для толкованія договоровъ.

Въ законѣ изображено: «всякій договоръ и всякое обязательство, правильно составленные, производятъ право требовать отъ лица обязавшагося удовлетворенія во всемъ томъ, что постановлено въ оныхъ» (ст. 570).

Смыслъ этого закона тотъ, что въ случаѣ неисполненія или неправильнаго исполненія однимъ изъ контрагентовъ условій договора, другой контрагентъ имѣетъ право обратиться къ суду съ просьбою о понужденіи оказавшагося неисправнымъ къ точному исполненію всего, въ чемъ онъ обязался, и судъ обязанъ принять зависящія отъ него мѣры къ тому, чтобы договоръ былъ исполненъ, если установитъ, что онъ дѣйствительно не исполненъ или неправильно исполненъ. Для сего ему надлежитъ выяснить только,— дѣйствительно ли привлекаемый къ отвѣту контрагентъ обязался исполнить то, въ неисполненіи чего его обвиняетъ истецъ; дѣйстви-

тельно-ли онъ не исполняетъ своихъ обязанностей или исполняетъ ихъ не такъ, какъ условлено, и заслуживаютъ или не заслуживаютъ уваженія представляемыя отвѣтчикомъ оправданія своей неисправности, если таковыя представляются имъ.

Первое, т. е. выясненіе обязанностей отвѣтчика, въ большинствѣ, можно сказать, случаевъ, явствуетъ изъ содержанія договора, полагаемаго въ основаніе такого иска. Сказано, напримѣръ, въ договорѣ: «я, такой-то, занялъ у такого-то такую-то сумму и обязуюсь возвратить ему оную тогда-то», и подлинность этого обязательства не оспоривается заемщикомъ,—фактъ обязанности послѣдняго уплатить означенную сумму налицо, разъ срокъ платежа наступилъ. Во многихъ, однако, случаяхъ выясненіе этого представляется не такъ-то легко.

Часто, какъ мы имѣли уже случай говорить объ этомъ, условія договора излагаются въ такой неясной формѣ, что между договаривающимися возникаетъ весьма серьезное разногласіе въ отношеніи истиннаго смысла даннаго условія: одинъ понимаетъ это условіе въ такомъ-то смыслѣ, а другой—въ другомъ, и вотъ изъ-за этого разномыслія и возникаетъ споръ; одинъ изъ контрагентовъ утверждаетъ, что онъ сдѣлалъ все, къ чему обязался, а другой говоритъ, что не сдѣлано то-то или то-то.

Можетъ представиться страннымъ то обстоятельство, что люди, согласившіеся относительно какого-либо предмета и выразившіе это соглашеніе на письмѣ, могутъ спорить о томъ, какъ должно быть понимаемо или что должно означать ихъ соглашеніе. Но это объясняется тѣмъ, что весьма часто при изложеніи условій договора на письмѣ не обращается должнаго вниманія на редакцію не только всего договора, но и отдѣльныхъ его выраженій. Нерѣдко случается, что въ договорѣ оказывается такое условіе, котораго стороны хотя и устанавливали, но подъ которымъ каждая изъ нихъ понимала свое, и потому, при возникновеніи спора, каждая изъ нихъ изъясняетъ это условіе по своему.

Единственный изъ этого выходъ есть тотъ, что судъ долженъ выяснить истинный смыслъ даннаго договора или какого-либо отдѣльнаго его условія, т. е. долженъ выяснить тѣ истинную волю и намѣреніе, которыя каждая изъ сторонъ имѣла въ виду при заключеніи договора. *Такое выясненіе истинной воли и намѣренія договаривающихся сторонъ и есть то, что называется тол-*

кованіемъ договоровъ. Какъ должны быть толкуемы или изъясняемы договоры и обязательства, законъ указываетъ въ двухъ разбираемыхъ статьяхъ, къ разсмотрѣнію коихъ мы и должны перейти теперь, но предварительно считаемъ необходимымъ остановиться на слѣдующемъ:

§ 156. Квалификація договоровъ.

Весьма часто, прежде чѣмъ приступить къ изъясненію смысла договора, суду приходится разрѣшать вопросъ о томъ,—къ какому роду изъ предусмотрѣнныхъ въ законѣ договоровъ долженъ быть отнесенъ предлежащій. Это называется *квалификаціей* договоровъ.

§ 157. Цѣль квалификаціи.

Правильная квалификація договоровъ имѣетъ чрезвычайно важное значеніе въ судебной практикѣ. Дѣло въ томъ, что каждый договоръ создаетъ для участвующихъ въ немъ лицъ извѣстныя права; каждое же право охраняется силою того закона, коимъ оно установлено; поэтому, для заинтересованныхъ въ дѣлѣ лицъ чрезвычайно важно, чтобы пріобрѣтенныя договоромъ права ихъ были охраняемы именно тѣмъ закономъ, которымъ они должны охраняться, дабы примѣненіемъ другого закона право одного изъ нихъ не было произвольно расширено, а право другого также произвольно съужено; достигнуть же этой желательной цѣли возможно лишь путемъ подведенія права, сдѣлавшагося спорнымъ, подъ то именно предусматриваемое закономъ, которое должно быть охраняемо именно такъ, а неиначе. Для поясненія сказаннаго приведемъ слѣдующіе два примѣра изъ кассаціонной практики сената:

а) Абрамъ и Ноахъ Блохъ выдали фирмѣ «К. Михайловскій и К°», документъ, писанный на простой бумагѣ и на нѣмецкомъ языкѣ такого въ переводѣ содержанія: «Трансфертъ. Динабургъ 29 марта 1886 г. На рубл. 1500. Черезъ пять дней по предъявленіи заплатите по сему переводу по приказу Гг. Михайловскаго и К°. сумму рублей тысячу пятьсотъ. Валюту получили и ставимъ это на счетъ $\frac{\text{согласно}}{\text{безъ}}$ увѣдомленія Г-ну Юліусу Блохъ въ С.-Петербургѣ. Подписи А. и Н. Блохъ». На оборотѣ этого документа сдѣланы слѣдующія надписи: 1) «По приказу С.-Петербургскаго международнаго коммерческаго банка. Валюта въ счетъ. Динабургъ 29 марта 1886 г. К. Михайловскій и К°», и 2) «безъ оборота на насъ заплатите приказу Ильи Соломоновича Якобсона. Платежъ отъ него сполна получили іюля 16 дня 1886 г. С. Петербургскій международный коммерческій банкъ». За отказомъ

акцептента Юліуса Блохъ отъ принятія и платежа документъ этотъ былъ дважды протестованъ и затѣмъ предъявленъ Якобсономъ ко взысканію съ Абрама и Ноаха Блохъ. Судебная палата по разсмотрѣніи этого документа признала его переводнымъ векселемъ и постановила рѣшеніе о взысканіи съ выдавшихъ его Абрама и Ноаха Блохъ капитальной суммы съ процентами и съ солидарною ихъ другъ за друга отвѣтственностью, но сенатъ нашелъ неправильнымъ такую квалификацію этого документа, такъ какъ никакой документъ, который ни въ заголовкѣ, ни въ текстѣ не названъ векселемъ, не можетъ быть названъ векселемъ и имѣть силу вексельнаго права, такъ какъ въ виду особой строгости взысканія по векселямъ необходимо полное убѣжденіе въ томъ, что стороны, вступая въ сдѣлку, знали, что онѣ вступаютъ именно въ вексельную сдѣлку и готовы подчиниться установленнымъ въ законѣ послѣдствіямъ неисполненія или нарушенія ея. Къ числу же такихъ послѣдствій относится и солидарная векселедателей отвѣтственность, хотя бы объ этомъ и не было сказано въ самомъ векселѣ, тогда какъ по всѣмъ другимъ документамъ, въ томъ числѣ и по переводамъ и трансфертамъ, солидарная отвѣтственность не установлена закономъ, а потому, разъ она не установлена и въ самомъ договорѣ, выдавшіе документъ не могутъ быть присуждены отвѣтствовать солидарно (90 № 67). Такимъ образомъ, въ разсмотрѣнномъ случаѣ, благодаря неправильному подведенію (квалификаціи) приведеннаго документа подъ понятіе вексельнаго обязательства, палата присудила отвѣтчиковъ къ такой отвѣтственности, которой они не подлежали по природѣ выданнаго ими акта.

б) Каштеляновъ выдалъ Ковлакису росписку въ томъ, что получилъ отъ него 215 р. въ задатокъ за проданный ему крестьянскій надѣлъ, который обязуется укрѣпить за Ковлакисомъ, если такое отчужденіе будетъ разрѣшено начальствомъ въ суммѣ 1215 р.; точное исполненіе этого обязательства обезпечено неустойкой въ 200 р. Когда продажа земли этой не была разрѣшена Каштеляновну, Ковлакисъ потребовалъ возвращенія ему задатка, но съѣздъ мировыхъ судей отказалъ ему въ искѣ на томъ основаніи, что истецъ пропустилъ срокъ на предъявленіе иска по задаточной роспискѣ. Но съѣздъ неправильно подвелъ выданный Каштеляновымъ документъ подъ задаточныя росписки, съ которыми онъ не имѣетъ ничего общаго ни по содержанію, ни по формѣ, ни по включенію

въ него условія о неустойкѣ, и лишь вслѣдствіе такой неправильной квалификаціи представленнаго ему договора лишилъ покупщика права на обратное полученіе задатка, чего не сдѣлалъ бы, если бы призналъ означенный договоръ договоромъ запродажи: ибо на основаніи 1681 ст. задатокъ, данный въ обезпеченіе договора запродажи, тогда лишь не подлежитъ возвращенію, когда это прямо обусловлено сторонами (77 № 199).

§ 158. Пріемы квалификаціи договоровъ.

Изъ приведенныхъ примѣровъ можно вывести то заключеніе, что для разрѣшенія вопроса о томъ, слѣдуетъ ли данный договоръ отнести къ такому-то роду договоровъ, нужно установить, соотвѣтствуетъ ли форма этого договора формѣ, установленной въ законѣ для извѣстнаго рода договоровъ, или не соотвѣтствуетъ, и согласно этому разрѣшить возбужденный вопросъ. Однако, хотя отчасти это и такъ, но не совсѣмъ такъ. Такимъ пріемомъ можетъ быть полученъ лишь отрицательный отвѣтъ, т. е. отвѣтъ въ томъ смыслѣ, что предлежащій договоръ не можетъ быть отнесенъ къ роду такихъ-то договоровъ; положительнаго же отвѣта, т. е. такого, который бы указывалъ прямо на тотъ родъ договоровъ, къ роду коихъ слѣдуетъ отнести разсматриваемый, означенный пріемъ не можетъ дать. Между тѣмъ почти для каждаго дѣла гораздо важнѣе знать не то, что данный договоръ не можетъ быть относимъ къ такимъ-то договорамъ, а то, къ какого рода договорамъ онъ долженъ быть отнесенъ. Поэтому, при необходимости сдѣлать квалификацію далеко не всегда нужно обращать вниманіе на форму, ибо, кромѣ сказаннаго, очень часто внѣшняя форма можетъ и не соотвѣтствовать установленной формѣ для извѣстнаго рода договоровъ, но тѣмъ не менѣе договоръ можетъ быть отнесенъ къ этого рода договорамъ.

Для полученія искомаго положительнаго отвѣта, необходимо руководствоваться слѣдующимъ: каждый договоръ изъ предусмотрѣнныхъ въ законѣ характеризуется извѣстными признаками, которыми онъ отличается отъ всѣхъ другихъ договоровъ; и каждый изъ квалифицируемыхъ договоровъ не можетъ не характеризоваться извѣстными признаками, которые всегда могутъ быть выведены изъ буквальныхъ выраженій, въ немъ опредѣленныхъ. Поэтому, прежде всего нужно выяснить эти послѣдніе признаки, признаки даннаго договора, а затѣмъ сравнить ихъ съ признаками, коими характеризуется тотъ или другой договоръ изъ предусмот-

рѣнныхъ въ законѣ; если между тѣми и другими окажется сходство, тогда можно сказать, что предлежащій договоръ долженъ быть отнесенъ къ такого-то рода договорамъ. Такъ:

а) Нѣмчиновы отдали Михневичу въ безотчетное управленіе арендуемое ими имѣніе на извѣстный срокъ съ тѣмъ, что изъ собранныхъ Михневичемъ доходовъ съ того имѣнія онъ уплачиваетъ Нѣмчиновымъ по 10000 р. въ годъ, производя эти платежи ежегодно въ два срока, а все остальное получаетъ себѣ. При неисполненіи сего условія платить неустойку. Въ одномъ изъ пунктовъ этого договора сказано: «Такъ какъ условіе это относится до личнаго труда г. Михневича, а вознагражденіе за его трудъ въ могущей остаться отъ экономіи суммѣ, какъ сказано выше, въ настоящее время опредѣлить невозможно, то условіе это написать на листѣ гербовой бумаги перваго разбора». Затѣмъ между сторонами возникли споры: Михневичъ удаленъ Нѣмчиновыми и послѣдніе требовали съ него не уплаченной за два съ чѣмъ-то года суммы 13049 р., противъ чего Михневичъ возражалъ, что онъ былъ не арендаторомъ имѣнія, а управляющимъ, обязаннымъ вносить Нѣмчиновымъ лишь то, что могъ собрать съ имѣнія; а такъ какъ они не доказали, что искомая ими сумма собрана и удержана имъ у себя, то и не могутъ требовать взысканія ея съ него. Такимъ образомъ, между сторонами возникъ споръ о родѣ заключеннаго ими договора и разрѣшеніе этого спора имѣло существенное для дѣла значеніе, ибо: если этотъ договоръ долженъ быть признанъ договоромъ аренды, то отвѣтчикъ обязанъ уплатить истцамъ условленную сумму безъ всякаго отношенія къ тому, собралъ ли онъ ее съ имѣнія или нѣтъ; если же эту сдѣлку признать договоромъ личнаго найма, то Михневичъ не обязанъ ничего платить, пока Нѣмчиновы не докажутъ, что искомая ими сумма была собрана Михневичемъ. Палата нашла, что такъ какъ въ договорѣ сказано: «отдано имѣніе *въ полное и безотчетное управленіе*», то это выраженіе исключаетъ всякое понятіе о личномъ наймѣ, всегда предполагающемъ въ нанимателѣ право контроля и требованія отчета отъ нанимаемаго; выраженіе же, что Михневичъ уплачиваетъ Нѣмчиновымъ 10 т. р., изъ собранныхъ съ имѣнія доходовъ, служитъ только поясненіемъ доходности отданнаго ему имѣнія. Установивъ такимъ образомъ, что существенными признаками этого договора являются полное безотчетное управленіе и

опредѣленная ежегодная плата владѣльцамъ, вносимая въ опредѣленные сроки, каковыми признаками характеризуется всякій договоръ аренды, палата отнесла этотъ договоръ къ договорамъ аренды и дѣло рѣшила въ пользу Нѣмчиновыхъ (80 № 248).

б) Варендорфъ и Милашкинъ заключили между собою договоръ, по которому первый продалъ второму на срубъ и свозъ всѣ деревья въ своемъ саду, которыя Милашкинъ долженъ вырубить въ теченіе опредѣленнаго срока, а до того можетъ пользоваться садомъ для устройства сторожевого шалаша и для постановки точильныхъ станковъ; условленную продажную сумму, 75 р., Варендорфъ получилъ при заключеніи договора, но предоставилъ себѣ право возвратить эти деньги Милашкину въ теченіе семи дней со дня совершенія договора, послѣ чего договоръ уничтожается. Затѣмъ, стороны измѣнили нѣкоторыя условія договора: Милашкинъ далъ Варендорфу еще 5 р., а Варендорфъ, срубивъ изъ проданныхъ деревьевъ пять штукъ, передалъ ихъ Милашкину, который продалъ ихъ за 84 р. Когда же послѣ этого Милашкинъ приступилъ къ рубкѣ остальныхъ деревьевъ, Варендорфъ потребовалъ уничтоженія договора на томъ основаніи, что это договоръ займа, который погашенъ имъ посредствомъ передачи деревьевъ, стоившихъ болѣе занятой суммы. Такимъ образомъ между сторонами возникъ споръ о родѣ договора, и вотъ съѣздъ на основаніи длинныхъ разсужденій пришелъ къ тому заключенію, что этотъ договоръ есть не что иное, какъ договоръ займа съ закладомъ движимости, а какъ этотъ договоръ не соотвѣтствуетъ 1669 и 1673 ст., то Милашкинъ не могъ пріобрѣсти на деревья въ саду Варендорфа никакихъ правъ, почему и уничтожилъ договоръ. Сенатъ отмѣнилъ это рѣшеніе, находя, что договоръ Варендорфа съ Милашкинымъ не имѣетъ ничего общаго съ договоромъ заклада движимости. Его существенные признаки—«продалъ», «получилъ покупную сумму», предоставилъ свой садъ въ пользованіе для цѣлей рубки на весь срокъ дѣйствія договора, совершенно тождественны съ характерными признаками всякаго договора о продажѣ деревьевъ на срубъ и свозъ. Если же въ немъ и помѣщено условіе о правѣ продавца возвратить въ теченіе опредѣленнаго срока покупную сумму и договоръ уничтожить, то такое отмѣнительное условіе, какъ придаточное и не противное закону (ст. 1530), не можетъ служить признакомъ договора займа, да еще съ закладомъ движимости (74 № 20).

в) Федорова продала Звѣреву лѣсъ на срубъ за полученную впередъ сумму 300 р., но съ тѣмъ, чтобы рубка началась 1 января 1871 г. и продолжалась пять лѣтъ, въ теченіе коихъ Звѣревъ имѣетъ право пользоваться въ томъ лѣсу покосами и выгонами. Звѣревъ немедленно приступилъ къ рубкѣ и въ первую зиму 1870/1 года срубилъ и вывезъ лѣса на 341 р., что и было поводомъ для предъявленія со стороны Федоровой къ Звѣреву иска о взысканіи убытковъ и неустойки. Мировой судья и съѣздъ признали этотъ договоръ договоромъ аренды съ полученіемъ всей арендной платы за пять лѣтъ впередъ; а какъ договоръ тотъ совершенъ несогласно съ 1708 ст., то и признали его недѣйствительнымъ. Сенатъ отмѣнилъ и это рѣшеніе, указавъ, что существенный признакъ этого договора есть *передача права собственности* на деревья; право же собственности передается возмездно по договорамъ купли-продажи, а не договорамъ найма имуществъ, отличительный признакъ коихъ есть *передача права пользованія*, но не собственности; предоставленіе же въ пользованіе покупщика лѣса покосовъ и выгоновъ въ проданномъ лѣсу есть условіе побочное, не могущее измѣнить сущности главной сдѣлки (73 № 158), и

г) Зарубинъ искалъ съ Ивановой 260 р. за доставленный ей и принятый ею подъ росписку на счетѣ овесъ. Мировой съѣздъ нашелъ, что представленный счетъ есть не что иное, какъ накладная, не удостовѣряющая долга. Сенатъ указалъ, что счетъ представляется покупщику вмѣстѣ съ доставляемымъ товаромъ для провѣрки количества, качества и стоимости доставленнаго товара, и, если по немъ производится платежъ, то онъ остается въ рукахъ покупщика, а въ противномъ случаѣ съ распиской въ полученіи товара возвращается продавцу, для котораго и служитъ доказательствомъ долга (ст. 2045); въ накладной означается лишь количество и качество товара, отправляемаго покупщику, и она служитъ только для провѣрки возчиковъ въ томъ, что они доставили именно то, что приняли для доставки (77 № 322).

Мы нарочно привели цѣлый рядъ примѣровъ для того, чтобы показать, какимъ образомъ устанавливаются признаки даннаго договора для опредѣленія, къ какого рода договорамъ онъ долженъ быть отнесенъ. Изъ этихъ примѣровъ видно, что означенные признаки устанавливаются главнымъ образомъ по тѣмъ выраженіямъ, коими стороны опредѣлили свои взаимныя другъ къ другу отноше-

нія, которыя, составляя сущность договора, опредѣляютъ его внутренній смыслъ и цѣль, кои придавали ему контрагенты, а затѣмъ и его юридическій характеръ (72 № 788; 70 № 1402), и такъ какъ, устанавливая признаки сдѣлокъ и подводя послѣднія на основаніи этихъ признаковъ подъ тотъ или другой юридическій терминъ, законъ опредѣляетъ правила постоянныя, не подлежащія измѣненію по произволу сторонъ, то какъ бы стороны ни называли заключенный ими договоръ или какой бы характеръ ни желали придать ему, при томъ обѣ ли вмѣстѣ, или каждая по своему усмотрѣнію, все это для суда необязательно; судъ долженъ самъ опредѣлить юридическій характеръ сдѣлки и возникшій изъ нея споръ разрѣшить силою того закона, коимъ устанавливаются и регулируются сдѣлки этого рода. На этомъ основаніи сенатъ признавалъ за судомъ право признать сдѣлку:

а) задаточной роспис憂, несмотря на то, что стороны называли ее условіемъ (68 № 2);

б) договоромъ купли-продажи, несмотря на то, что одна изъ сторонъ называла ее запродажной, а другая не спорила противъ этого (76 № 555);

в) надпись на купчей—удостовѣреніемъ платежа по договору несмотря на то, что одна изъ сторонъ называла ее задаточной росписью, а другая запродажной записью (75 № 455);

г) договоромъ найма имущества, несмотря на то, что стороны, съ цѣлью замаскировать истинную цѣль договора, придавали ей характеръ договора личнаго найма (80 № 248).

§ 159. Допустима ли здѣсь аналогія.

Изъ изложеннаго явствуетъ, что для подведенія даннаго договора подъ одинъ изъ тѣхъ видовъ договоровъ, которые предусмотрѣны въ законѣ, необходимо, чтобы законъ предусматривалъ такой договоръ, который характеризовался бы именно тѣми самыми признаками, которыми характеризуется и квалифицируемый. Но въ практикѣ нерѣдко встрѣчаются такія сдѣлки, отличительные признаки которыхъ не свойственны ни одному изъ договоровъ, предусмотрѣнныхъ въ законѣ. Оттого, что такіе договоры не предусмотрѣны въ законѣ, они, какъ было сказано выше, не признаются недѣйствительными и подлежатъ покровительству закона и точному исполненію ихъ договорившимися во всемъ томъ, что ими установлено; на основаніи какихъ же законовъ должны обсуждаться возникающіе изъ нихъ споры? Возможно ли здѣсь допущеніе анало-

гіи, по крайней мѣрѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда отличительные признаки ихъ оказываются сколько-нибудь сходными, но не тождественными съ признаками того или другого договора, предусмотрѣннаго закономъ? Въ одномъ изъ своихъ рѣшеній сенатъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ утвердительно, высказывая ту мысль, что судъ не лишенъ права подвести данную сдѣлку по аналогіи къ тому виду, къ коему она по содержанію своему наиболѣе подходитъ. На этомъ основаніи онъ призналъ, что палата имѣла право признать обязательство, данное въ такой формѣ: «въ обезпеченіе всѣхъ исчисленныхъ казенныхъ долговъ и исправнаго платежа оныхъ предоставляются принадлежащіе Губинымъ горные заводы со всѣмъ ихъ движимымъ и недвижимымъ имуществомъ съ тѣмъ, что если я по принятіи заводовъ въ свое управленіе не буду въ точности исполнять принимаемаго какъ владѣльцами, такъ и мною лично на себя вышеизложеннаго обязательства, по платежу разсроченныхъ долговъ, то, кромѣ немедленной передачи заводовъ въ опекунское управленіе для назначенія ихъ въ продажу съ публичнаго торга, подвергаю себя за то личной отвѣтственности»,—договоромъ поручительства не на срокъ (77 № 342). Трудно согласиться съ правильностью такого разъясненія. Цѣль квалификаціи заключается исключительно въ томъ, чтобы разрѣшить вопросъ, имѣются ли въ данномъ договорѣ *всѣ* тѣ отличительные признаки, которыми характеризуется тотъ или другой видъ договоровъ, изъ предусмотрѣнныхъ въ законѣ, и если имѣются, чтобы сказать, что данный договоръ есть такой-то и долженъ обсуждаться по правиламъ, установленнымъ для договоровъ этого послѣдняго рода или вида. Если же этого сказать нельзя съ положительно точностью, то примѣнить къ данному договору правила, по коимъ должны обсуждаться отношенія, возникающія изъ договора болѣе или менѣе сходственнаго,—невозможно. За общее правило должно быть принято слѣдующее: *всѣ договоры должны быть исполняемы по правиламъ, постановленнымъ для исполненія всѣхъ вообще договоровъ, если для котораго либо изъ нихъ въ законѣ не сдѣлано никакого изъятія.* Правила же, коими регулируются отношенія между контрагентами, установленныя заключеннымъ ими договоромъ того или другого вида изъ предусмотрѣнныхъ въ законѣ, несомнѣнно составляютъ изъятіе изъ общихъ правилъ и, какъ таковыя, ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть примѣняемы къ случаямъ, ими не предусматри-

ваемымъ. Допустить противное этому значитъ допустить возможность огражденія извѣстнаго права такимъ закономъ, которымъ установлено совсѣмъ другое право. Это одно. Второе: если дѣйствія правилъ, регулирующихъ юридическія отношенія, возникающія изъ одного вида договоровъ, распространять на отношенія, возникающія изъ другого договора, хотя бы сколько-нибудь и сходственнаго, но не тождественнаго съ первымъ, то приходилось бы иногда оставлять извѣстное право, добровольно установленное сторонами, закону не противное и слѣдовательно подлежащее судебной охранѣ, безъ всякой защиты или же охранять его съ особой строгостью, чего по природѣ своей это право не заслуживаетъ. Дѣйствительно: представимъ себѣ, что, какъ установлено судомъ, данная сдѣлка имѣетъ сходство съ закладной, но въ сущности не закладная; какъ же примѣнить къ ней правила о закладныхъ? Тутъ нужно будетъ сказать или то, что сдѣлка эта, какъ совершенная не крѣпостнымъ порядкомъ, не можетъ быть признана дѣйствительной и подлежать исполненію какъ закладная, или то, что присужденное по ней взысканіе должно имѣть преимущество предъ всѣми другими взысканіями, обращенными на имущество, составляющее предметъ этой сдѣлки. Но разъ ее нельзя считать закладной, то зачѣмъ же ее и называть закладной; если же ее можно *приравнять лишь* къ закладнымъ, то какъ же ей присвоивать преимущества, присвоиваемыя закономъ только закладнымъ? Такимъ образомъ: коль скоро данный договоръ не можетъ быть названъ тѣмъ или другимъ договоромъ изъ предусмотрѣнныхъ въ законѣ, онъ долженъ быть обсуждаемъ на основаніи общихъ законовъ объ исполненіи договоровъ, но не на основаніи законовъ, устанавливающихъ правило исполненія договоровъ только одного какого-либо вида.

§ 160. Практика нашихъ судовъ по этому предмету.

Что касается практики нашихъ судовъ по этому вопросу, то въ большинствѣ случаевъ она продолжаетъ смотрѣть на договоры, не предусмотрѣнные закономъ, такъ, какъ посмотрѣлъ на это сенатъ въ самомъ началѣ своей дѣятельности, высказавъ, что если договоръ не подходитъ ни подъ одну изъ категорій, указанныхъ въ законѣ, то онъ недѣйствителенъ (68 № 269), и отказываетъ въ защитѣ правъ, основываемыхъ на этихъ договорахъ, то потому, что данный договоръ не подходитъ ни подъ одинъ изъ родовъ или видовъ договоровъ, обязательствъ и актовъ, указанныхъ въ законѣ, то потому, что онъ не соотвѣтствуетъ тѣмъ договорамъ,

къ коимъ онъ ближе всего подходитъ по своему содержанію, и сенату, давно отказавшемуся отъ разъ высказаннаго имъ положенія, постоянно приходится разъяснять, что одно это обстоятельство не дѣлаетъ договоръ недѣйствительнымъ (75 №№ 167, 810; 78 № 288; 79 № 63; 80 № 186; 96 № 8). Въ другихъ случаяхъ наши судебныя установленія тратятъ силы на отысканіе такихъ изъ предусмотрѣнныхъ въ законѣ договоровъ, подъ которые можно было бы подвести данный договоръ, видимо не подходящій ни подъ одинъ изъ нихъ, и разрѣшаютъ возникшій споръ силою того закона, которымъ вовсе не предусматривается данный договоръ. Особенно часто это встрѣчается въ спорахъ, возникающихъ изъ договоровъ о производствѣ какихъ-нибудь работъ или заказовъ, о совершеніи какихъ-либо отдѣльныхъ дѣйствій, исполненій порученій и пр. Тутъ и правительствующій сенатъ изыскиваетъ разные способы, чтобы установить, къ какому роду договоровъ,—къ договорамъ ли подряда, или договорамъ личнаго найма слѣдуетъ подвести данный договоръ, и нужно признать, рѣдко достигаетъ цѣли, такъ какъ въ большинствѣ случаетъ ее достигнуть нельзя, да и надобности нѣтъ (69 №№ 408, 1098, 1159; 70 №№ 921, 1382; 71 № 221; 75 № 537 и др.).

Но есть и такіе примѣры, которые свидѣтельствуютъ о томъ, что наши суды смотрятъ иногда на дѣло совершенно правильно и, не задаваясь вопросомъ, къ какому виду или роду договоровъ слѣдуетъ подвести данный, явно не подходящій ни подъ одинъ изъ указанныхъ въ законѣ, останавливаются на томъ, что хотя такой то договоръ и не можетъ быть наименованъ тѣмъ или другимъ изъ извѣстныхъ закону, но разъ онъ не воспрещенъ послѣднимъ и не противенъ ему, то подлежитъ исполненію по общимъ правиламъ объ исполненіи договоровъ согласно условій, въ немъ самомъ поименованныхъ, что совершенно правильно и признается и сенатомъ (68 № 891; 71 № 114; 76 № 354; 80 № 135).

§ 161. Способы толкованія договоровъ: а) общее правило;

Какъ должны быть изъясняемы договоры, въ законѣ содержится прямое указаніе. По общему правилу, выраженному въ 1538 ст., они должны быть изъясняемы по словесному ихъ смыслу. Это означаетъ, что воля и намѣреніе сторонъ, заключившихъ сдѣлку, а равно и цѣль, которую они преслѣдовали при этомъ или имѣли въ виду, прежде всего должны быть выведены изъ самаго содержанія договора, изъ употребленныхъ въ немъ выраженій,

если они настолько ясны, что не представляютъ никакихъ къ этому затрудненій. Необходимо помнить, во-первыхъ, то, что договоры должны быть исполняемы по точному оныхъ разуму, не уважая побочныхъ обстоятельствъ, и, слѣдовательно, то, что возникшій изъ договора споръ долженъ быть разрѣшенъ именно на точномъ смыслѣ договора, а не побочныхъ обстоятельствахъ и условіяхъ, не заключающихся въ немъ самомъ, и во-вторыхъ, то, что изъ каждаго договора явствуетъ съ достовѣрностью лишь то, что въ немъ означено и что вытекаетъ изъ его буквальныхъ выраженій; поэтому, на основаніи однихъ предположеній нельзя выводить заключенія о томъ, что договоръ имѣетъ не то значеніе, какое въ немъ означено, а совсѣмъ другое (69 № 95), иначе,—если прямому смыслу договора противопоставить однѣ догадки и предположенія и, давъ этимъ послѣднимъ предпочтеніе, разрѣшить споръ, основываясь на нихъ и отвергая то, о чемъ прямо сказано въ договорѣ, то значитъ поступить какъ разъ вопреки прямого велѣнія закона, ибо такое разрѣшеніе спора будетъ основано не на буквальномъ смыслѣ договора, а на обстоятельствахъ побочныхъ.

Къ побочнымъ обстоятельствамъ должно быть отнесено и восполненіе письменныхъ договоровъ показаніями свидѣтелей. Недопустимость сего явствуетъ изъ воспрещенія закона принимать свидѣтельскія показанія за доказательства такихъ обстоятельствъ, для удостовѣренія коихъ законъ требуетъ письменные акты (ст. 409 уст. гр. суд.), ибо:

Если, вслѣдствіе предписанія закона или по собственному усмотрѣнію договаривающихся, условія договора излагаются на письмѣ, то создается законное предположеніе въ пользу того, что все, о чемъ стороны условились, включено ими въ договоръ; все же то, чего въ договорѣ нѣтъ, не было предметомъ соглашенія контрагентовъ, а если и обсуждалось ими, то отвергнуто. Если посему допустить, чтобы свидѣтельскими показаніями восполнялись оказавшіеся въ договорѣ пробѣлы, то это было бы не что иное, какъ установленіе на основаніи показанія свидѣтелей такихъ событій и фактовъ, для удостовѣренія коихъ требуется только письменныя доказательства. На этомъ основаніи правительствующій сенатъ постоянно разъясняетъ, что всякое дополненіе письменнаго условія показаніями свидѣтелей, какъ несогласное съ закономъ, должно влечь за собою отмѣну рѣшенія (70 № 711; 73 № 84; 79 № 346; 93 № 35 и др.).

аа) виды нарушенія его:

Итакъ, если на основаніи общаго правила 1538 ст. договоры должны быть изъясняемы по ихъ словесному смыслу, то всякое отступленіе отъ сего будетъ нарушеніемъ этого общаго правила. Нарушеніемъ посему будетъ:

1) когда судъ находитъ въ договорѣ такія условія, какихъ въ немъ нѣтъ, или не находитъ такихъ, какія въ немъ есть;

1) когда судъ усматриваетъ въ договорѣ такія условія, коихъ въ немъ не содержится, или же, наоборотъ, не замѣчаетъ тѣхъ, которыя въ немъ заключаются, и вслѣдствіе этого произвольно съуживаетъ права одной стороны и расширяетъ права другой. Такъ:

а) Страховое общество приняло на страхъ выигрышные билеты съ обязательствомъ, какъ было сказано въ выданной страхователю квитанціи, выдать вмѣсто вышедшихъ въ тиражъ погашенія билетовъ новые «*по представленіи* вышедшихъ въ тиражъ *не позже шести мѣсяцевъ со дня тиража*». Квитанція эта, бывъ принята страхователемъ, очевидно, свидѣтельствуетъ о согласіи послѣдняго на всѣ тѣ условія, которыя въ ней означены, и значитъ, удостовѣряетъ о состоявшейся между сторонами сдѣлкѣ, обязательной для каждой изъ нихъ, поскольку права и обязанности ихъ опредѣляются ею. А такъ какъ право страхователя на перемѣну вышедшаго въ тиражъ билета обусловлено обязанностью его представить старый билетъ для обмѣна «не позже шести мѣсяцевъ со дня тиража», то само собою разумѣется, съ пропускомъ этого срока означенное право страхователя теряется навсегда. Между тѣмъ мировой съѣздъ, на разсмотрѣніе коего дошелъ споръ страхователя, представившаго свой билетъ по прошествіи обусловленнаго срока и получившаго отказъ въ требованіи обмѣнить тотъ билетъ на новый, нашелъ, что «по существу договора страхованія, отдавшій имущество на страхъ и уплатившій премію въ правѣ требовать условленнаго удовлетворенія во всякое время, тѣмъ болѣе, что *никакого договора, по которому онъ отказывался бы отъ осуществленія этого права послѣ срока, онъ не заключалъ и не подписывалъ*». Изъ этихъ соображеній видно, что съѣздъ не усмотрѣлъ въ представленномъ ему договорѣ принятаго страхователемъ обязательства требовать обмѣна билетовъ *лишь въ теченіе шестимѣсячнаго срока*, а между тѣмъ въ договорѣ страхованія это ясно выражено, и такимъ образомъ истолковалъ договоръ не по буквальному его смыслу, что повлекло за собою отмѣну его рѣшенія (80 № 180).

б) По договору собственникъ сдалъ въ аренду первый покосъ на своемъ лугу одному лицу, обязавшемуся не касаться отавы на томъ лугу, которая была сдана въ аренду другому лицу. Когда впослѣдствіи собственникъ обвинялъ арендатора въ томъ, что онъ дозволилъ своимъ рабочимъ пускать лошадей на отаву и тѣмъ нарушилъ договоръ, палата отказала ему въ искѣ на томъ основаніи, что *въ договорѣ не сказано, чтобы отвѣтчикъ не имѣлъ права пускать своихъ лошадей на отаву.* Но по буквальному смыслу договора отвѣтчикъ не имѣлъ права *вообще пользоваться отавой*, а, слѣдовательно, и пасти на ней свой скотъ; этого палата не усмотрѣла и, изъясняя договоръ не по словесному его смыслу, расширила права арендатора, что также повлекло за собою отмѣну ея рѣшенія (76 № 185).

в) По запродажной записи, совершенной 9 іюня 1873 г., стороны обязались совершить купчую *въ теченіе года и не позже 9 іюня 1874 г.* Но 19 ноября 1873 г. продавщица потребовала отъ покупщика немедленнаго совершенія купчей, а когда тотъ отказался отъ этого, ссылаясь, что срокъ еще не истекъ и онъ не готовъ къ совершенію купчей, предъявила къ нему искъ объ уничтоженіи запродажной и о взысканіи неустойки. Палата удовлетворила этотъ искъ на томъ основаніи, что *по смыслу договора* назначеніе дня совершенія купчей зависѣло исключительно отъ продавщицы. Но ничего подобнаго въ договорѣ не сказано. Обусловлено совершить купчую *не позже года*, слѣдовательно, пока этотъ годъ не истекъ, пока не наступилъ послѣдній день срока, ни одна изъ договаривающихся сторонъ не въ правѣ, безъ согласія другой, произвольно избирать тотъ или другой день по своему усмотрѣнію. Сенатъ отмѣнилъ и это рѣшеніе, такъ какъ палата истолковала договоръ не по буквальному его смыслу, усмотрѣвъ въ немъ такое условіе, какого стороны вовсе не устанавливали (75 № 886).

2) *Когда судъ извращаетъ смыслъ договора*, приводя въ своемъ рѣшеніи такія слова или выраженія, какихъ въ немъ нѣтъ, или давая словамъ договора такой смыслъ, какого они никакъ не могутъ содержать въ себѣ. Напримѣръ:

2) когда судъ извращаетъ смыслъ договора;

г) Въ довѣренности сказано, что повѣренному предоставляется веденіе всѣхъ вообще дѣлъ довѣрителя и подача всякихъ жалобъ, но *иначе, какъ по особому каждый разъ письменному порученію.* Палата усмотрѣла въ этомъ выраженіи, что повѣренный не

можетъ дѣйствовать на основаніи этой довѣренности, хотя бы и имѣлъ письменное удостовѣреніе о порученіи ему извѣстнаго дѣйствія, ибо *по смыслу той довѣренности* онъ долженъ быть уполномочиваемъ на каждое особое дѣйствіе *особой довѣренностью*. Очевидно, выраженіе «иначе, какъ по особому каждый разъ письменному порученію»—вовсе не имѣетъ того смысла, чтобы эти письменныя порученія выдавались иначе, какъ въ формѣ особой довѣренности на каждое особое дѣйствіе, когда выдана общая довѣренность на всякія дѣйствія. Сенатъ нашелъ извращеніе (75 № 225).

д) По договору арендаторъ обязанъ былъ доставлять собственнику разные припасы осенью; на полученіе этихъ припасовъ собственникъ уполномочилъ своего брата особою запискою; въ виду неисполненія этого условія былъ предъявленъ искъ о взысканіи неустойки, который съѣздъ мировыхъ судей оставилъ безъ удовлетворенія потому, что по смыслу 5 п. договора арендаторъ обязанъ былъ отпускать припасы собственнику «*иначе, какъ по его запискѣ*». Но этихъ словъ не было въ договорѣ и приведеніемъ ихъ съѣздъ придалъ ему такой смыслъ, котораго онъ не имѣлъ; сенатъ призналъ извращеніе договора (74 № 669).

3) когда судъ изъясняетъ договоръ на основаніи побочныхъ обстоятельствъ;

3) *Когда судъ изъясняетъ договоръ не по смыслу его содержанія, а на основаніи какихъ-либо побочныхъ обстоятельствъ, заимствованныхъ не изъ договора, а изъ другихъ обстоятельствъ дѣла*, вродѣ слѣдующихъ:

е) Собственникъ требовалъ взысканія съ арендаторовъ его имѣнія неустойки и уничтоженія договора по нарушенію его тѣмъ, что они вопреки принятому на себя обязательству не взимать съ окрестныхъ поселянъ за пастьбу на арендуемыхъ угодьяхъ ихъ мелкаго скота обложили крестьянъ разными въ свою пользу поборами. Палата отказала въ этомъ искѣ на томъ основаніи, что этими поборами нарушились права крестьянъ, которые на это не жаловались и права арендаторовъ не оспоривали. Сенатъ указалъ палатѣ, на то, что жаловались или не жаловались крестьяне на установленные съ нихъ поборы, это обстоятельство совершенно побочное и ни въ чемъ не измѣняетъ прямого смысла договора, по которому арендаторы не имѣли права устанавливать поборы (70 № 1153).

ж) Собственница продала растущій въ ея имѣніи лѣсъ на срубъ, обязавшись предъ своимъ контрагентомъ сохранить, подъ страхомъ

платежа неустойки, силу договора до конца назначеннаго въ немъ срока даже и тогда, когда онъ продастъ свое имѣніе другому лицу. Затѣмъ имѣніе было продано, но въ купчей не было упомянуто о существующемъ на лѣсъ договорѣ и объ обязанности новаго собственника исполнить этотъ договоръ, который поэтому и прекратилъ свое дѣйствіе, а покупщикъ лѣса предъявилъ искъ о неустойкѣ. Палата нашла: въ купчей крѣпости не сказано, что вмѣстѣ съ землей проданъ и лѣсъ новому собственнику, а по запродажной записи пріобрѣтатель обязывался сохранить лѣсорубочный договоръ. Но вопросъ о томъ, обязанъ или не обязанъ покупщикъ имѣнія сохранить лѣсорубочный договоръ, могъ быть разрѣшенъ на основаніи купчей крѣпости; запродажная запись, какъ договоръ предварительный и замѣненный впослѣдствіи купчей, не могла служить основаніемъ для разрѣшенія спора, который посему разрѣшенъ на основаніи совершенно постороннихъ соображеній, а потому былъ отмѣненъ (68 № 850).

4) *Когда содержаніе договора, вполнѣ яснаго, судъ восполняетъ своими собственными соображеніями или предположеніями о томъ, о чемъ въ договорѣ не упомянуто.* Такъ:

4) когда содержаніе договора судъ восполняетъ своими соображеніями.

з) Пріобрѣтатель лѣса на срубъ предъявилъ искъ объ освобожденіи срубленныхъ уже деревьевъ отъ ареста, наложеннаго на нихъ по требованію кредитора его брата. Съѣздъ отказалъ въ этомъ искѣ потому собственно, что покупка лѣса на срубъ означаетъ покупку недвижимости: срубленныя же деревья движимость, которая можетъ принадлежать и не собственнику недвижимости. Подобная философія ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть допускаема: лѣсъ купленъ на срубъ, слѣдовательно, какъ растущій, такъ и срубленный принадлежитъ покупщику въ силу общаго правила, выраженнаго въ 534 ст. зак. гр.,—откуда же взялось такое предположеніе, что срубленный лѣсъ можетъ принадлежать и не тому, кто его купилъ на корню и срубилъ? Само собою разумѣется, сенатъ отмѣнилъ это рѣшеніе (76 № 506).

и) По условію С. предоставилъ Ц. право пользоваться минеральною водою изъ его имѣнія, но съ тѣмъ, что Ц. въ правѣ только поддерживать существующіе водопроводы, но отнюдь не можетъ устроивать новые, отводить воду въ другихъ направленіяхъ, рыть новыя шахты и углублять старыя для отысканія новыхъ источниковъ. Ц. не исполнилъ этого и С. предъявилъ искъ о неустойкѣ,

въ чемъ ему и было отказано палатою по такимъ соображеніямъ: хотя Ц. и рылъ новыя шахты, но воды изъ нихъ никуда еще не проводилъ, а можетъ быть и не сталъ бы проводить; такимъ образомъ онъ проявилъ одно намѣреніе розыскать новые источники, а намѣреніе не есть исполненіе и проявленіе его не можетъ служить предметомъ гражданскаго спора. Рѣшеніе отмѣнено за неумѣстныя разсужденія (75 № 885).

б) исключеніе изъ общаго правила;

Примѣненіе общаго правила толкованія договоровъ, т. е. установленіе истинной воли сторонъ и цѣли, которую онѣ имѣли при совершеніи сдѣлки по буквальному смыслу договоровъ возможно лишь тогда, когда договоръ настолько ясенъ, что не порождаетъ никакихъ сомнѣній и недоумѣній въ этомъ отношеніи. Но въ практикѣ встрѣчается весьма много такихъ договоровъ, буквальный смыслъ которыхъ не даетъ возможности выяснить, что именно желали стороны выразить той или другой фразой, въ чемъ заключалась ихъ истинная воля и какую цѣль онѣ преслѣдовали, заключая договоръ. Между тѣмъ судъ не въ правѣ оставить спорныя обстоятельства неразъясненными и, ссылаясь на неясность договора или на заключающіяся въ немъ противорѣчія, отказать въ искѣ, основанномъ на такомъ договорѣ; онъ обязанъ выяснить истинную волю сторонъ (75 № 556; 76 № 13). Вотъ, для облегченія этой его задачи, иногда дѣйствительно очень трудной, законъ обязываетъ его, въ случаѣ неясности словеснаго смысла договора, представляющаго важныя сомнѣнія, изъяснять договоры *по намѣренію и доброй совѣсти сторонъ*. Подъ этимъ выраженіемъ закона слѣдуетъ понимать обязанность суда выяснить то намѣреніе, которое договорившіеся должны были имѣть при совершеніи сдѣлки и при томъ намѣреніе, свойственное каждому совѣстливому человѣку, дѣйствующему открыто и честно, а не съ затаенной цѣлью воспользоваться простотой или невѣдѣніемъ своего противника, дабы незаконно обогатиться на его счетъ предоставленіемъ себѣ такихъ правъ, которыхъ тотъ не могъ и не желалъ предоставить ему.

Приступая къ болѣе подробному выясненію тѣхъ способовъ или пріемовъ, посредствомъ коихъ договоры должны быть изъясняемы не по общему правилу, а по исключенію изъ него, мы прежде всего встрѣчаемся съ такимъ вопросомъ:

аа) по чьей иниціативѣ

По чьей иниціативѣ судъ можетъ примѣнять это исключеніе изъ общаго правила толкованія договоровъ?

Несомнѣнно, что эта инициатива должна принадлежать исключительно суду, рѣшающему дѣло по существу. Ему, какъ суду, должно принадлежать исключительное право признать данный договоръ вполнѣ яснымъ и истолковать его по буквальному его смыслу, или же неяснымъ, вызывающимъ необходимость толкованія его по намѣренію и доброй совѣсти (72 № 336; 74 №№ 621, 703; 75 № 374; 76 № 140; 78 № 287; 81 № 57). Указаніе сторонъ на то, что по ихъ мнѣнію договоръ неясенъ и вызываетъ необходимость примѣненія разсматриваемаго исключенія, для него необязательно. Обязательно для него лишь признаніе обѣими сторонами, что весь ли договоръ или какая-либо отдѣльная его часть понималась и понимается ими такъ-то, ибо ничто не можетъ выяснить истинную волю договорившихся настолько полно, какъ сами они, утверждающіе, что по такому-то предмету между ними нѣтъ разномыслія. оно можетъ быть примѣнимо;

Одно только долженъ наблюдать судъ,—чтобы одинъ и тотъ же договоръ въ извѣстной его части, относящейся къ одному и тому же предмету, не признавался имъ и яснымъ и неяснымъ въ одно и то же время. Но отдѣльныя его части, даже одна и та же часть, но относящаяся къ разнымъ предметамъ, могутъ быть признаваемы ясными и неяснымъ, вслѣдствіе чего, въ первомъ случаѣ, онѣ должны изъясняться по ихъ словесному смыслу, въ послѣднемъ—по намѣренію и доброй совѣсти сторонъ. Прекраснымъ примѣромъ для поясненія сказаннаго служитъ рѣшеніе сената за 1867 г. № 146, изъ коего видно:

Въ договорѣ было сказано буквально такъ: «слѣдующія за нанятыя мѣста и строенія деньги наниматель обязанъ вносить Училищу (собственнику нанятаго имущества) по третямъ года, *впередъ за каждую треть*; если же *въ какой-либо опредѣленный срокъ трети* Училищу не уплатитъ, то Училище въ правѣ удержать причитающіяся за прожитое время изъ представленнаго нанимателемъ залога деньги и сверхъ того пеню по 1/2 коп. съ рубля въ мѣсяцъ на просроченную сумму и въ содержаніи нанимаемаго имъ мѣста отказать безъ всякаго вознагражденія за сдѣланныя нанимателемъ постройки и исправленія нанятыхъ строеній». По неплатежу нанимателемъ въ самомъ началѣ январьской трети 1866 г, предъявленъ былъ искъ объ уничтоженіи договора съ послѣдствіями, указанными въ приведенномъ выше (6) пунктѣ договора. Нанима-

тель же, съ своей стороны, предъявилъ искъ о признаніи этого (6) п. договора потерявшимъ свою силу, такъ какъ въ теченіе 10 лѣтъ арендная плата никогда не вносилась въ первый день трети и Училищемъ принималась, изъ чего онъ дѣлалъ тотъ выводъ, что Училище согласилось на измѣненіе этого п. договора, а потому и теперь обязано принять просроченный платежъ и не имѣетъ права уничтожать договоръ. Такимъ образомъ обѣ стороны основывали свои права на одномъ и томъ же пунктѣ договора, но права эти и по роду, и по объему различны, почему суду необходимо было обсудить этотъ пунктъ договора съ двухъ сторонъ для выясненія того, насколько имъ удостовѣряется право каждой стороны. Обсуждая этотъ вопросъ въ отношеніи иска нанимателя, палата нашла, что приведенный 6 п. договора не представляетъ неясности: въ немъ сказано, что наемная плата должна вноситься за каждую треть впередъ, а какъ трети начинались 1-го числа, то наниматель не имѣетъ права требовать, чтобы ему было предоставлено производить платежи въ какія-либо другія числа трети. Что же касается иска Училища, то въ отношеніи правъ послѣдняго требовать уничтоженія договора и обращенія въ свою пользу всѣхъ строеній, возведенныхъ нанимателемъ, если послѣднимъ арендная плата не будетъ внесена именно въ первый день каждой трети, то тотъ же 6 п. договора представляетъ важныя сомнѣнія, вызывающія необходимость обратиться къ выясненію этого пункта по намѣренію и доброй совѣсти; войдя засимъ въ обсужденіе договора во всей его совокупности, палата пришла къ тому заключенію, что непредставленіе арендаторомъ наемной платы въ первый день трети можетъ влечь за собою извѣстныя послѣдствія, но не тѣ, которыя указываетъ Училище, т. е. не уничтоженіе договора и лишеніе нанимателя всего, что ему принадлежитъ по договору. Сенатъ нашелъ такое примѣненіе и общаго правила толкованія договоровъ и сдѣланнаго изъ него исключенія ни въ чемъ не противнымъ закону и вполнѣ допустимымъ.

бб) способы толкованія договоровъ по исключенію:

Предоставляя суду, когда онъ находитъ договоръ неяснымъ, изъяснять его истинный смыслъ по намѣренію и доброй совѣсти, законъ даетъ вмѣстѣ съ тѣмъ рядъ руководящихъ для сего началъ, которыми судъ долженъ пользоваться въ подобныхъ случаяхъ безъ всякаго ограниченія. Первымъ изъ такихъ руководящихъ указаній ставится такое правило: *слова двусмысленныя*

должны быть изъясняемы въ разумѣ, наиболѣе сообразномъ существу главнаго предмета въ договорѣ.

Здѣсь прежде всего является вопросъ о томъ, что разумѣетъ законъ подъ «двусмысленными словами»? Очевидно, не что иное, какъ тѣ слова, которыя одна сторона понимаетъ въ одномъ смыслѣ, а другая въ другомъ. Это же возможно со всякимъ словомъ; всякое слово можетъ имѣть различныя значенія и вслѣдствіе этого давать тотъ или другой колоритъ всему договору: при одномъ значеніи права и обязанности договорившихся могутъ представляться въ такомъ-то объемѣ, а при другомъ—въ совершенно иномъ, въ большемъ или меньшемъ противъ перваго. Посему, подъ выраженіемъ «двусмысленныя слова» вовсе не слѣдуетъ понимать какую-то особенную двусмысленность, которую дѣйствительно имѣютъ нѣкоторыя слова. Для поясненія беремъ такой примѣръ: въ уставной грамотѣ сказано: «находящіяся въ селеніи базарная площадь и рыбныя ловли *во всѣхъ водахъ дачи* остаются въ неприкосновенномъ распоряженіи владѣльца». На основаніи этого владѣлецъ отдалъ въ аренду рыбныя ловли *во всѣхъ водахъ дачи* и арендаторы стали осуществлять свое право рыбной ловли не только въ рѣкѣ и озерахъ, примыкающихъ къ крестьянскимъ надѣламъ и находящихся среди ихъ, но и въ разливахъ въ весеннее время по крестьянскимъ угодьямъ. Это вызвало протестъ со стороны крестьянъ, а потомъ и искъ къ помѣщику о воспрещеніи ему и его арендаторамъ ловить рыбу въ водахъ, покрывающихъ весною крестьянскія земли, при чемъ крестьяне доказывали, что подъ словами *всѣ воды* слѣдуетъ разумѣть лишь воды, заключенныя въ ихъ естественныхъ вмѣстилищахъ; помѣщикъ же утверждалъ, что слово *всѣ* не даетъ никакого основанія съуживать его право только постоянными водами. Такимъ образомъ судъ долженъ былъ разрѣшить этотъ споръ «въ разумѣ, наиболѣе сообразномъ главному предмету въ договорѣ», и палата разрѣшила его такъ: по уставной грамотѣ крестьянамъ надѣлены земли, но воды, находящіяся среди этихъ земель, изъяты изъ ихъ владѣнія и пользованія; отсюда, очевидно, что условіемъ этимъ предусматривались воды постоянныя, въ рѣкѣ, озерахъ и лиманахъ находящіяся, а не тѣ, которыя произошли внутри крестьянскаго надѣла отъ случайныхъ причинъ; рыбная ловля въ этихъ временныхъ водахъ, находящихся на землѣ, въ надѣлъ крестьянъ предоставленной, и точ-

1) изъясненіе словъ двусмысленныхъ;

нымъ образомъ не изъятыхъ по уставной грамотѣ изъ пользованія крестьянъ, должна несомнѣнно принадлежать крестьянамъ, такъ какъ имъ принадлежитъ право собственности на землю, на которой происходитъ разлитіе водъ (78 № 287). Рѣшеніе это какъ нельзя болѣе правильно: главный предметъ акта, подлежавшаго обсужденію палаты, очевидно, земля, данная крестьянамъ; слѣдовательно, все, что на ней и подъ ней, принадлежитъ имъ, и безъ точнаго указанія въ уставной грамотѣ на какое-либо изъятіе ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть отнято отъ нихъ.

2) восполненіе пропущенныхъ словъ и выраженій;

Далѣе законъ говоритъ: *не ставить въ вину, когда въ договоръ упущено такое слово или выраженіе, которыя вообще и обыкновенно въ договорахъ употребляются и которыя потому сами собою подразумѣваются.*

На первый взглядъ это правило не содержитъ въ себѣ никакихъ руководящихъ указаній въ дѣлѣ изъясненія смысла договоровъ: имъ какъ будто предписывается не признавать договора ничтожнымъ потому только, что въ немъ упущено то или другое слово или выраженіе, обыкновенно въ договорѣ употребляемое, изъ чего можно вывести и такое заключеніе: никакой договоръ не можетъ быть не признанъ тѣмъ договоромъ, которымъ онъ долженъ быть по своему содержанію, если въ немъ нѣтъ такого слова или выраженія, которое обыкновенно употребляется въ договорахъ этого рода. Но то мѣсто, которое это правило занимаетъ въ законѣ среди другихъ правилъ о толкованіи договоровъ, указываетъ на то, что оно имѣетъ совершенно другой смыслъ. Оно указываетъ на то, что въ извѣстныхъ случаяхъ права и обязанности контрагентовъ должны признаваться установленными договоромъ, хотя бы въ послѣднемъ и не было того слова или выраженія, которыя обыкновенно употребляются въ договорахъ этого рода для установленія извѣстнаго права или извѣстной обязанности. Какія же это слова и выраженія, несмотря на отсутствіе коихъ въ договорѣ, должно признаваться установленнымъ то или другое право, та или другая обязанность? Для разрѣшенія этого вопроса, необходимо выяснить тѣ права и обязанности, которыя сами собою вытекаютъ изъ договора, слѣдовательно, всегда должны подразумѣваться безотносительно къ тому, сказано о нихъ въ договорѣ или не сказано. Хотя обыкновенно права и обязанности, вытекающія изъ договора, устанавливаются не чѣмъ инымъ, какъ добровольнымъ со-

глашеніемъ договорившихся, слѣдовательно, разъ о такомъ соглашеніи не сказано въ договорѣ, естественнѣе предполагать, что этого соглашенія не было; но есть такія права и обязанности, которыя устанавливаются самимъ закономъ въ видѣ слѣдствія тѣхъ правъ и обязанностей, кои устанавливаются только соглашеніемъ договорившихся, такъ что, разъ стороны установили одно право, этимъ самымъ онѣ установили и другое, изъ него вытекающее; установили одну обязанность, этимъ самымъ установили и другую, изъ нея вытекающую. Такъ, напримѣръ: договоромъ займа устанавливаются: а) право заимодавца требовать, по наступленіи срока платежа, возвращенія ему занятой у него суммы, и б) обязанность должника возвратить эту сумму въ назначенный договоромъ срокъ и согласно заключенному условію проценты; но изъ этого права заимодавца вытекаютъ другія права, установленныя самимъ закономъ, а именно: въ случаѣ неисправности должника онъ въ правѣ просить судъ о понужденіи послѣдняго къ исполненію его обязательства; въ правѣ обратить присужденное ему взысканіе на всякое имущество должника, а при неуспѣшности продажи этого имущества требовать объ укрѣпленіи его за нимъ; при неимѣніи у должника никакого имущества требовать объявленія его несостоятельнымъ и т. д.; изъ названной обязанности должника вытекаютъ другія для него обязанности—предоставить свое имущество на удовлетвореніе претензіи заимодавца, подвергнуться тѣмъ ограниченіямъ, которыя влечетъ за собою объявленіе несостоятельности, и пр. О такихъ правахъ и обязанностяхъ, значитъ, производныхъ изъ правъ и обязанностей, установленныхъ закономъ, принято упоминать въ договорахъ займа, и самъ законъ рекомендуетъ дѣлать это, устанавливая такую формулу въ предлагаемомъ имъ образцѣ заемнаго письма: «а буде чего не заплачу, то воленъ онъ, такой-то, *«просить о взысканіи и поступленіи по законамъ»* (пр. къ 2034 и 2036 ст.); но если это выраженіе пропускается и не включается въ договоръ, то тѣмъ не менѣе заимодавецъ не лишается права просить о взысканіи и поступленіи съ должникомъ по закону, а должникъ не освобождается отъ тѣхъ послѣдствій неплатежа, которыя установлены въ законѣ.

Точно такъ же принято употреблять въ договорѣ довѣренности такое выраженіе—«все, что по сей довѣренности вы законно учините, приму за благо, спорить и прекословить не буду»; въ куп-

чихъ крѣпостяхъ принято употреблять такую фразу, тоже рекомендуемую закономъ: «а какъ по сей купчей крѣпости оное имѣніе отъ меня никому не продано, не заложено, никому по закону не передано и не отписано, то, если кто въ оное почему-либо будетъ вступаться, мнѣ, продавцу, и наслѣдникамъ моимъ его, покупщика, и наслѣдниковъ его отъ тѣхъ вступщиковъ и отъ убытковъ, могущихъ быть отъ сего, очищать, какъ слѣдуетъ по законамъ» (1 пр. къ 1420 ст.). Но если приведенныя выраженія не будутъ помѣщены въ довѣренности или въ купчей, то отъ этого обязанности довѣрителя и продавца нисколько не уменьшаются: довѣритель одинаково долженъ отвѣтствовать за все совершенное отъ его имени повѣреннымъ въ предѣлахъ данныхъ ему уполномочій, а продавецъ долженъ очищать покупщика отъ всякихъ вступщиковъ и отвѣтствовать за убытки въ случаѣ неуспѣшности его въ этомъ.

Подобныя этимъ выраженія употребляются и въ другихъ договорахъ. Вотъ о нихъ-то, объ этихъ словахъ и выраженіяхъ, которыя «вообще и обыкновенно въ договорахъ употребляются и потому сами собою разумѣются», и говорится въ разсматриваемомъ правилѣ, но не о какихъ-либо другихъ, которыя хотя также обыкновенно употребляются, но сами собою не разумѣются, а, выражая собою установленіе такого права или такой обязанности, установленіе которыхъ зависитъ исключительно отъ воли и соглашенія сторонъ, могутъ быть и не быть въ договорѣ, и коль скоро ихъ нѣтъ, значитъ, стороны не были согласны на это, не установили того или другого условія, которое, поэтому, никѣмъ не можетъ быть установляемо.

Такимъ образомъ, судъ въ правѣ восполнить лишь такія вообще и обыкновенно употребляемыя въ договорахъ выраженія, которыми устанавливаются и опредѣляются *тѣ производныя права и обязанности, которыя въ силу самаго закона вытекаютъ изъ правъ и обязанностей, установленныхъ волею сторонъ.*

3) изъясненіе неясныхъ выраженій;

Третьимъ правиломъ толкованія договоровъ по намѣренію и доброй совѣсти законъ ставитъ такое: *неясныя статьи объясняются по тѣмъ, кои несомнительны, и вообще по разуму всего договора.*

Едва ли не чаще всѣхъ другихъ правилъ, содержащихся въ 1539 ст., судебной практикѣ приходится примѣнять разсматриваемое, такъ какъ многіе договоры у насъ составляются такъ, что

одна—двѣ статьи достаточно ясны, а другія настолько неясны, что, если брать ихъ отдѣльно и буквально, и по нимъ изъяснять смыслъ договора, то необходимо приходить къ выводамъ, прямо противоположнымъ тѣмъ, кои имѣлись въ виду обѣими сторонами при вступленіи въ сдѣлку. Для примѣра возьмемъ такой договоръ: владѣлецъ лѣсопильнаго завода, К., обязался къ веснѣ будущаго года изготовить на своемъ заводѣ отъ 5 до 10 тысячъ сосновыхъ досокъ, чистыхъ, мѣрою 9 арш. длины, 6 вершковъ ширины и 2 дюйма толщины, и доставить ихъ на указанную пристань; въ договорѣ сказано: «доски должны быть доставлены къ указанному сроку вполнѣ согласно съ указанными выше размѣромъ и качествомъ; отнюдь не дозволяется доставлять доски съ заболонью, суковатыя, не имѣющія чистаго канта, корявыя, кривыя и вообще подлежащія забракованію»; далѣе идутъ условія о порядкѣ сдачи и пріемкѣ досокъ, о задаткѣ, о платежѣ денегъ и пр., и наконецъ прибавлено такое условіе: «за всякое нарушеніе сего договора, въ чемъ бы оно ни выразилось, я, К., обязуюсь уплатить Ш. неустойку въ 1500 рублей». Когда впослѣдствіи К. предъявилъ искъ къ Ш. о 1500 р., недоплаченныхъ ему покупщикомъ К. за доставленныя ему и принятыя имъ 8345 досокъ, Ш. встрѣчнымъ искомъ просилъ о присужденіи съ К. 1500 р. условленной неустойки за нарушеніе договора, проявившееся въ томъ, во-первыхъ, что изъ числа доставленныхъ 10 тысячъ досокъ 1655 оказались не того качества и не тѣхъ размѣровъ, какъ это было условлено, а, во-вторыхъ, недоставлено всего условленнаго количества, 10 т. досокъ, при чемъ это свое право Ш. основывалъ на послѣднемъ пунктѣ договора, по силѣ котораго К. платитъ неустойку за всякое нарушеніе договора, въ чемъ бы оно ни выразилось. Въ этомъ пунктѣ договора, дѣйствительно, сказано: «за всякое нарушеніе», почему и въ виду безспорности того обстоятельства, во-первыхъ, что было доставлено 1655 досокъ, оказавшихся негодными и забракованными, и во-вторыхъ, что К. не долженъ былъ доставлять брака, можно истолковать договоръ въ смыслѣ его нарушенія, даже если и не признать нарушеніемъ то, что доставлено 8345, а не 10000 досокъ, такъ какъ по условію К. долженъ былъ доставить не безусловно 10 т., а отъ 5 до 10, слѣдовательно, и всякое среднее число между этими. Однако, вникая въ смыслъ послѣдняго пункта договора, нельзя не усмотрѣть того, что условленной не-

устойкой лишь обезпечивались права покупщика; права же его вовсе не нарушены тѣмъ, что продавецъ, имѣя право доставить число досокъ и меньшее максимальнаго числа въ 10 т., доставилъ нѣкоторую часть досокъ негодныхъ, которыя были забракованы покупщикомъ и имъ не приняты, въ чемъ легко убѣдиться изъ вполнѣ яснаго выраженія—«отнюдь не дозволяется доставлять съ заболонью...» и т. д., которое означаетъ не что иное, какъ то, что Ш. не обязанъ принимать брака и только; слѣдовательно, одно то, что К. *доставилъ бракъ*, ровно ничего не значитъ, какъ не значило бы и то, что онъ вовсе не доставилъ этого числа негодныхъ досокъ. Такъ этотъ договоръ и былъ истолкованъ и судомъ и палатою.

Въ другихъ случаяхъ суду приходится принимать во вниманіе весь договоръ, всю совокупность его условій, чтобы въ неясномъ выраженіи усмотрѣть истинную волю сторонъ. Такъ: въ одномъ завѣщаніи было сказано: «въ благодарность моему *племяннику, сыну двоюроднаго брата моего*, Александру Петровичу Фокину, за его добрыя отношенія ко мнѣ и постоянныя заботы о моемъ здоровьѣ, я завѣщаю ему, *дядѣ моему* Александру Петровичу Фокину, все мое состояніе съ тѣмъ, чтобы онъ выдалъ (слѣдуютъ разные легаты); всѣхъ же прочихъ моихъ наслѣдниковъ, а въ томъ числѣ и родного дядю моего, Александра Петровича Фокина, всю жизнь враждовавшаго со мною и съ моимъ покойнымъ отцомъ, отъ всякаго участія устраняю и прошу дорогого *племянника* ничего этому дядѣ изъ моего имущества не давать». Въ первой части завѣщанія оказывается явное противорѣчіе: въ благодарность *племяннику моему, сыну двоюроднаго моего брата*, завѣщаю *дядѣ моему*. На этомъ противорѣчіи дяди и строилъ свой искъ объ уничтоженіи завѣщанія на основаніи 1026 ст., доказывая, что завѣщаніе составлено съ очевидною ошибкою въ лицѣ наслѣдника, ибо невозможно понять, кому же завѣщано все имущество наслѣдодателя, племяннику или дядѣ. Для послѣдняго же важно было признать завѣщаніе недѣйствительнымъ, такъ какъ онъ, ближайшій родственникъ завѣщателя, является единственнымъ наслѣдникомъ. Однако, судъ принялъ во вниманіе все содержаніе завѣщанія и нашелъ: изъ сопоставленія той его части, въ которой завѣщатель благодаритъ своего *племянника, сына двоюроднаго брата*, съ послѣдней частью, въ которой прямо и категорически *родной дядя* устра-

няется отъ наслѣдства, а равно изъ того, что непосредственно за выраженіемъ благодарности *племяннику* поставлено слово «*ему*», которое можетъ относиться не къ кому иному, какъ къ племяннику, о которомъ только что было говорено, несомнѣнно слѣдуетъ, что слово «дядѣ» является простой опиской, вызванной тѣмъ, что во время составленія завѣщанія завѣщатель думалъ и о томъ и о другомъ,—о первомъ съ признательностью, о второмъ съ враждой и злобой. Такая же простая описка нисколько не препятствуетъ уяснить истинную волю завѣщателя. Посему въ искѣ дядѣ было отказано.

4) случаи примѣненія обычая;

Четвертымъ правиломъ постановляется: *когда выраженія, въ договоръ помѣщенныя, не опредѣляютъ предмета во всѣхъ его частяхъ съ точностью, тогда принадлежности онаго изъясняются обычаемъ, если, впрочемъ, не опредѣлены они закономъ.*

Это правило представляется нѣсколько непонятнымъ: во-первыхъ, почему принадлежности предмета договора могутъ быть изъясняемы на основаніи обычая, а самый предметъ не можетъ, и, во-вторыхъ, о какихъ принадлежностяхъ предмета договора говорится здѣсь. Дѣло въ слѣдующемъ: предметомъ договора могутъ быть или имущества или дѣйствія. Договариваясь о томъ или другомъ, стороны не могутъ не сказать въ договорѣ, что именно составляетъ предметъ сдѣлки. Но онѣ могутъ высказать это въ такихъ неясныхъ выраженіяхъ, что изъ нихъ невозможно выяснить ничего болѣе, какъ то, что онѣ условились о такомъ-то родѣ имущества или о такомъ-то дѣйствіи; о качествѣ же этого имущества, о времени, мѣстѣ совершенія дѣйствія и пр., что именно и составляетъ принадлежности предмета, по этимъ выраженіямъ судить невозможно. Съ другой же стороны, предметъ договора, въ чемъ бы онъ ни состоялъ, опредѣляется не обычаемъ, а своей природой, тогда какъ извѣстныя принадлежности его могутъ иногда устанавливаться и обычаемъ. Положимъ, напр., что одна сторона обязалась доставить другой извѣстное количество саженей березовыхъ дровъ. Такимъ образомъ, предметомъ этой сдѣлки являются дрова, что вполнѣ ясно и понятно. Но дрова мѣряются иногда на кубическія сажени, иногда на квадратныя, при чемъ подразумѣвается та или другая длина ихъ: они бываютъ длиною въ цѣлый аршинъ, въ двѣнадцать вершковъ, въ десять и восемь. Вотъ, разъ въ договорѣ не сказано, о томъ, что мѣра должна опредѣляться кубиче-

скими или квадратными саженями, или, если это и сказано, но не сказано, какой длины должны быть дрова, между сторонами можетъ возникнуть разномысліе, которое во многихъ случаяхъ можетъ быть разрѣшено на основаніи обычая, т. е. когда будетъ установлено, что по существующему въ данной мѣстности обычаю дрова продаются всегда на кубическія, а не на квадратныя сажени, или же наоборотъ, или, что при измѣреніи квадратными саженями всегда понимается такая-то длина полѣна.

Отсюда понятно, что въ дѣлѣ разъясненія смысла договоровъ по обычаю принадлежности предмета играютъ болѣе важную роль, чѣмъ самый предметъ; поэтому законъ и говоритъ о принадлежностяхъ, но не о самомъ предметѣ.

Впрочемъ, разсматриваемое правило не слѣдуетъ понимать въ томъ узкомъ смыслѣ, чтобы по обычаю могли опредѣляться только принадлежности предмета; обычай можетъ быть примѣняемъ и для выясненія правъ и обязанностей сторонъ, если таковыя не опредѣлены въ договорѣ съ достаточною ясностью, какъ это устанавливается 27 ст. проекта уложенія, по силѣ которой, «если права и обязательства сторонъ въ какомъ-либо отношеніи не опредѣлены въ договорѣ, то содержаніе его восполняется на основаніи закона или обычая», что допускается и практикою правительствующаго сената, какъ это будетъ показано ниже. Здѣсь же замѣтимъ, что приведенное правило проекта уложенія представляется нѣсколько шире дѣйствующаго закона, но въ послѣдней своей части оно страдаетъ недостаточною точностью. Дѣйствительно, выраженіе: «восполняется на основаніи закона или обычая» даетъ возможность предполагать, что если какое-либо право устанавливается и закономъ и обычаемъ, то отъ суда зависитъ опредѣлить его въ данномъ случаѣ или по закону, или по обычаю. Однако, это едва ли такъ. Обычай можетъ расходиться съ закономъ и устанавливать то или другое право или ту или другую обязанность вовсе не такъ, какъ они установлены въ законѣ; давать же предпочтеніе обычаю предъ законовъ едва ли когда-либо возможно. Поэтому, правильнѣе слѣдовать указанію дѣйствующаго закона, въ которомъ объ этомъ предметѣ сказано такъ: «... изъясняются обычаемъ, *если, впрочемъ, не опредѣлены они закономъ*», откуда съ очевидностью явствуетъ, что обычай можетъ быть примѣняемъ лишь къ такимъ принадлежностямъ предмета, правамъ или обязанностямъ сторонъ, *которыя прямо не опредѣляются закономъ*.

Въ виду того, что въ уставѣ гражданскаго судопроизводства содержится статья (130), гласящая такъ: «при постановленіи рѣшенія мировой судья можетъ, *по ссылкѣ одной или обѣихъ сторонъ*, руководствоваться общеизвѣстными мѣстными обычаями»,— въ практикѣ возбуждаются вопросы: 1) въ правѣ ли общія судебныя мѣста руководствоваться обычаемъ, и 2) можетъ ли судъ, при отсутствіи ссылки той или другой стороны, руководствоваться обычаемъ въ дѣлѣ толкованія договоровъ? Оба эти вопроса подлежатъ разрѣшенію въ утвердительномъ смыслѣ. Названная 130 ст. устава говоритъ объ обычаѣ не въ томъ смыслѣ, въ какомъ говоритъ о ней статья 1539 зак. гр. Эта послѣдняя предусматриваетъ случаи примѣненія обычая лишь съ цѣлью разъяснить то или другое обстоятельство, о которомъ неясно сказано въ договорѣ; въ первой же говорится объ обычаѣ, какъ объ основаніи права, замѣняющемъ, или, лучше сказать, восполняющемъ законъ: примѣняя правило 1539 ст., судъ не замѣняетъ и не восполняетъ закона и не разрѣшаетъ споръ силою обычая; въ основу его рѣшенія всегда будетъ положенъ законъ, тогда какъ на основаніи 130 ст. уст. гр. суд., суду предоставлено право разрѣшать споръ именно силою обычая, когда онъ не разрѣшается закономъ. Если, напр., судъ устанавливаетъ, что подъ словами: «долженъ явиться весною» для исполненія обязанностей по сплаву лѣса, по обычаю подразумѣвается вскрытіе рѣкъ и начало навигаціи, то возникшій споръ о неисполненіи или нарушеніи договора вслѣдствіе несвоевременной явки лица, обязавшагося явиться, будетъ имъ разрѣшенъ не на основаніи этого обычая, а на основаніи закона, требующаго, чтобы всякій договоръ и всякое обязательство исполнялись въ точности во всемъ томъ, что въ нихъ постановлено; если же судъ устанавливаетъ, что въ данной мѣстности въ крестьянской семьѣ существуетъ обычай, въ силу котораго послѣ умершаго наслѣдодателя дочери получаютъ наслѣдство въ равныхъ доляхъ съ братьями, то онъ самый споръ разрѣшитъ на основаніи обычая; на основаніи обычая онъ присудитъ дочери половину наслѣдства, когда у нея одинъ братъ, и, слѣдовательно, на основаніи обычая онъ создаетъ право дочери наслѣдодателя, которой, при отсутствіи обычая или ссылки на него, онъ, по закону, могъ присудить только $^1/_7$ изъ недвижимаго.

Вотъ, это различіе и указываетъ на то, что правило 130 ст.

5) по чьей иниціативѣ примѣняется обычай?

уст. ни въ чемъ не противорѣчитъ правилу 1539 ст. и что послѣднее всегда можетъ быть примѣняемо какъ въ мировыхъ, такъ и въ общихъ судебныхъ установленіяхъ и притомъ не только тогда, когда стороны или одна изъ нихъ ссылаются на обычай, но и тогда, когда самъ судъ найдетъ необходимымъ прибѣгнуть къ обычаю, что признается и сенатомъ.

6) порядокъ установленія обычая;

Въ какомъ же порядкѣ судъ можетъ устанавливать существованіе обычая? Въ законѣ объ этомъ ничего не сказано, да и надобности нѣтъ говорить объ этомъ, такъ какъ никакихъ правилъ на этотъ предметъ не можетъ быть дано, почему судъ ничѣмъ не стѣсненъ въ этомъ отношеніи: онъ можетъ установить существованіе обычая и на основаніи признанія обѣихъ сторонъ, и на основаніи свидѣтельскихъ показаній и на основаніи письменнаго удостовѣренія компетентнаго правительственнаго или общественнаго учрежденія, и на основаніи мнѣнія или заключенія свѣдущихъ людей, и даже, какъ мы думаемъ, на основаніи собственныхъ свѣдѣній. Послѣднее мы признаемъ возможнымъ и ни въ чемъ не противнымъ закону на томъ основаніи, что судъ вообще не лишенъ права констатировать такіе факты, которые общеизвѣстны въ данной мѣстности, слѣдовательно, если тотъ или другой обычай извѣстенъ судьямъ, они въ правѣ руководствоваться имъ, не прибѣгая къ какимъ-либо процессуальнымъ дѣйствіямъ, вродѣ повѣрки доказательствъ. И въ самомъ дѣлѣ, чѣмъ инымъ, какъ излишнимъ формализмомъ и непониманіемъ духа законовъ можно было бы оправдать обвиненіе суда въ томъ, что онъ установилъ, не прибѣгая къ повѣркѣ какихъ-либо доказательствъ, и не требуя отъ сторонъ представленія ихъ, такой, напр., фактъ, что въ городѣ, гдѣ находится судъ, базарные дни бываютъ только по пятницамъ, если это ему нужно для выясненія такого неяснаго въ договорѣ выраженія: «обязуюсь доставить то-то въ первый базарный день послѣ новаго года»?

Къ этому мы должны прибавить еще слѣдующее: всѣ означенныя средства установленія существованія обычая нельзя разсматривать ни какъ восполненіе условій договора обстоятельствами побочными или посторонними доказательствами, ни какъ воспрещенное закономъ собираніе доказательствъ безъ ссылки на нихъ тяжущихся. Выясненіе неясныхъ статей договора судомъ и всѣ принимаемыя къ тому мѣры не имѣютъ ничего общаго ни съ собираніемъ доказательствъ, ни съ восполненіемъ условій договора, что, кажется, вполнѣ понятно само собою.

Для поясненія всего вышесказаннаго приведемъ нѣсколько примѣровъ изъ кассаціонной практики правительствующаго сената:

7) примѣры сенатской практики;

а) По письменному договору отвѣтчики обязались доставить истцу 200 четвертей и 4 четверика хлѣба, а при неисполненіи сего—уплатить неустойку въ размѣрѣ 30 к. съ подводы за каждый просроченный день, «считая *полное число подводъ*». Предъявляя искъ о неустойкѣ за неисполненіе этого обязательства, истецъ въ подтвержденіе «полнаго числа подводъ» сослался на обычай, по которому на каждую подводу въ пару воловъ полагалося 42 четверика. Окружный судъ и палата отказали въ этомъ искѣ по недоказанности числа подводъ, съ котораго должна исчисляться неустойка, находя, что общія судебныя мѣста не въ правѣ руководствоваться обычаемъ, ибо законъ, ст. 136 уст. гр. суд., предоставляетъ такое право только мировымъ установленіямъ. Сенатъ отмѣнилъ это рѣшеніе, указавъ, что въ силу правила 1539 ст. при изъясненіи договоровъ по намѣренію и доброй совѣсти *обычаемъ могутъ руководствоваться какъ мировыя, такъ и общія судебныя установленія* (73 № 43).

б) По договору Рысаковъ обязался *весною* 1874 года явиться на пристань и заняться перевозкой дровъ контрагента, предоставивъ послѣднему въ случаѣ неявки продать принадлежащую ему лодку съ такелажемъ. Когда затѣмъ онъ явился 18 мая, то его лодка и такелажъ оказались проданными, что послужило ему поводомъ для предъявленія иска объ убыткахъ. Отвѣтчикъ защищался несвоевременностью явки. Мировой судья, находя, что выраженіе «весною» представляется неяснымъ и что правиломъ 1539 ст. судебнымъ мѣстамъ предоставляется руководствоваться обычаемъ для разъясненія неясностей, объявилъ это сторонамъ, предоставивъ имъ представить доказательства тому, существуетъ ли обычай, по которому рабочіе, нанявшіеся перевозить что-либо по рѣкѣ весною, должны являться не въ продолженіи всей весны до 1 іюня, какъ утверждаетъ отвѣтчикъ, а въ началѣ навигаціи, какъ доказывалъ истецъ. Затѣмъ, допросивъ свидѣтелей, указанныхъ истцомъ, мировой судья установилъ, что подъ словомъ «весною» по обычаю подразумѣвается начало навигаціи, которая въ 1874 г. началась 16 апрѣля, и на этомъ основаніи рѣшилъ дѣло въ пользу отвѣтчика. Съѣздъ утвердилъ это рѣшеніе, а сенатъ призналъ правильнымъ какъ то, что *мировой судья самъ*, безъ указанія сторонъ,

прибѣгъ къ обычаю, такъ и то, что *существованіе обычая было установлено свидѣтелями* (75 № 722).

в) Собственникъ предъявилъ искъ къ арендатору его имѣнія объ обязаніи его пріобрѣсти 100 берковцевъ сѣна и возвратить ихъ въ имѣніе, ибо какъ по договору ни сѣно, ни солома, ни мякина не должны вывозиться изъ имѣнія, а должны скармливаться на мѣстѣ скотомъ для увеличенія удобренія; арендаторъ же вопреки этого договора продалъ и вывезъ изъ имѣнія сказанное количество сѣна. Въ договорѣ же было сказано: «солому и мякину воспрещается арендатору продавать и подъ какимъ бы то ни было видомъ вывозить изъ имѣнія; уборку сѣна предоставляется арендатору *на плошайшихъ лугахъ* отдавать постороннимъ лицамъ исполу или на обработокъ какихъ-либо дворовыхъ его повинностей». Противъ этого иска арендаторъ возражалъ тѣмъ, что о воспрещеніи вывозить изъ имѣнія и сѣно въ договорѣ ничего не сказано. Мировыя учрежденія, *имѣя въ виду существованіе обычая*, по которому арендаторы не въ правѣ вывозить изъ имѣній не только солому и мякину, но и сѣно, а также и то, что арендатору предоставлено право отдавать постороннимъ лицамъ уборку сѣна только на плошайшихъ лугахъ, пришли къ тому заключенію, что по смыслу договора арендаторъ не имѣлъ права вывозить и продавать сѣно, хотя это и не воспрещено ему договоромъ прямо. Сенатъ призналъ эту часть рѣшенія правильною, слѣдовательно, *призналъ за судомъ право констатировать существованіе извѣстнаго ему обычая*, хотя бы на обычай стороны не ссылались (78 № 270).

г) Въ одномъ рѣшеніи сенатъ пошелъ еще далѣе. Онъ обвинилъ судебную палату въ томъ, что при неясности договора она не прибѣгла къ истолкованію его по обычаю, несмотря на отсутствіе ссылки сторонъ на обычай, указавъ при этомъ на то, что *если палатѣ не было извѣстно о существованіи обычая, то она должна была, на основаніи 368 ст. уст. гр. суд., объявить объ этомъ сторонамъ и предоставить имъ разъяснить это обстоятельство* (80 № 63).

Въ этомъ же рѣшеніи разъяснено и то, что въ дѣлахъ коммерческихъ общія судебныя установленія въ правѣ руководствоваться не только общими обычаями, т. е. такими правилами, которыя всѣгда соблюдаются при заключеніи извѣстныхъ договоровъ и

вслѣдствіе этого признаются обязательными, но и обычаями торговыми, т. е. соблюдаемыми одними купцами въ дѣлахъ торговыхъ.

Послѣднее правило таково: *если всѣ вышепоименованныя правила недостаточны будутъ къ ясному истолкованію договора, тогда, въ случаѣ равныхъ съ обѣихъ сторонъ недоумѣній, сила его изъясняется болѣе въ пользу того, кто обязался что-либо отдать или исполнить, по тому уваженію, что отъ противной ему стороны зависѣло опредѣлить предметъ обязательства съ большею точностью.* 8) толкованіе въ пользу лица обязавшагося;

Слѣдуя буквальному тексту этого правила, замѣчаемъ, что для примѣненія его необходима наличность двухъ условій: во-первыхъ, недостаточность всѣхъ предшествующихъ правилъ для яснаго истолкованія договора и, во-вторыхъ, равныя съ обѣихъ сторонъ недоумѣнія. Разъ же нѣтъ въ наличности одного изъ этихъ условій, оно не можетъ быть премѣняемо. Хотя, само собою разумѣется, установленіе наличности или отсутствія этихъ условій принадлежитъ суду, рѣшающему дѣло по существу, но судъ, примѣняя это правило, долженъ указать на то, что инымъ путемъ невозможно истолковать договоръ и что недоумѣнія обѣихъ сторонъ равны между собою. Такимъ образомъ, если которая-либо изъ сторонъ ссылается на обычай, напр., то судъ непремѣнно долженъ провѣрить эту ссылку и только при установленіи несуществованія обычая или непримѣнимости его къ данному случаю въ правѣ принять въ руководство разсматриваемое правило.

Но что же означаетъ «равныя съ обѣихъ сторонъ недоумѣнія»? Подъ этимъ, очевидно, должно быть подразумѣваемо явное разномысліе, и при томъ непримиримое, обѣихъ сторонъ въ понятіяхъ объ одномъ и томъ же предметѣ. Такъ: Г. выдалъ Р. росписку такого содержанія: «Я, нижеподписавшійся, получилъ отъ г. Р. 1000 рублей за содѣйствіе въ пріобрѣтеніи имъ такого-то имѣнія, *въ противномъ же случаѣ* обязуюсь возвратить эти деньги, но безъ процентовъ». Объясняя суду, что означенное имѣніе не пріобрѣтено имъ, слѣдовательно, наступило то условіе, по наступленіи котораго, согласно договора, Г. обязанъ возвратить ему взятую сумму, Р. предъявилъ къ Г. искъ о взысканіи этихъ 1000 рублей. Противъ этого иска Г. возразилъ, что Р. неправильно понимаетъ выраженіе «въ противномъ же случаѣ»; оно обозначаетъ не фактъ непріобрѣтенія истцомъ имѣнія, а фактъ неоказанія ему въ томъ

содѣйствія отвѣтчикомъ. А такъ какъ Г. сдѣлалъ все, чтобы Р. пріобрѣлъ то имѣніе, но самъ Р. отказался отъ этого, въ удостовѣреніе чего было представлено письмо, въ которомъ Р. увѣдомляетъ своего контрагента о томъ, чтобы тотъ прекратилъ всѣ переговоры съ собственникомъ имѣнія, такъ какъ онъ, Р., раздумалъ и не желаетъ связывать себя прикрѣпленіемъ къ куску земли,—то взятая у него сумма не подлежитъ возвращенію и должна служить вознагражденіемъ Г. за напрасные его труды и трату времени. Какое же въ дѣйствительности значеніе придавали обѣ стороны спорному выраженію? Для разрѣшенія этого вопроса и выясненія истинной воли сторонъ нѣтъ никакихъ данныхъ. Содержаніе этого договора настолько кратко, что ни по сопоставленію этого спорнаго и дѣйствительно неяснаго выраженія съ другими вполнѣ ясными статьями договора, ни вся совокупность его не даетъ возможности добиться истины; между тѣмъ, недоумѣнія обѣихъ сторонъ совершенно равны между собою: это «въ противномъ же случаѣ» можетъ быть понимаемо и такъ, что коль скоро Р. почему-либо не пріобрѣлъ имѣнія, Г. долженъ возвратить ему деньги; но оно можетъ быть понято и такъ, что коль скоро Г. сдѣлалъ все зависящее отъ него, а Р. самъ отказался отъ его услугъ, то, значитъ, отказался и отъ права на обратное полученіе ихъ. Правда, въ пользу Г. говоритъ то, что онъ не даромъ же трудился для Р., но, съ другой стороны, почему же онъ не озаботился яснѣе выразить то, что отказъ Р. не даетъ ему права на предъявленное требованіе. Однако, такое изъясненіе договора было бы противно закону, ибо оно клонилось бы не въ пользу обязавшагося, а въ пользу его противника. Судъ рѣшилъ дѣло въ пользу отвѣтчика Г. отказомъ Р. въ искѣ.

вв) допустимы ли иные способы толкованія договоровъ.

Судя по формѣ изложенія 1539 ст., можно придти къ тому заключенію, что она имѣетъ исчерпывающій характеръ, т. е. устанавливаетъ такія правила, которыми только и можно руководствоваться при изъясненіи договоровъ по намѣренію и доброй совѣсти. Но если принять во вниманіе ту цѣль, которую преслѣдуетъ эта статья, а именно безусловное требованіе закона, чтобы судъ принялъ всѣ мѣры къ выясненію истинной воли и намѣренія сторонъ, вступившихъ въ сдѣлку, чего онѣ не съумѣли сдѣлать и ясно выразить въ договорѣ свои мысли, то нельзя не придти къ такому выводу, что разсматриваемый законъ поставилъ себѣ задачею воз-

можно подробно указать тѣ правила, коими судъ долженъ руководствоваться при исполненіи возложенной на него обязанности во что бы то ни стало установить истинный смыслъ сдѣлки, сдѣлавшейся предметомъ спора, и не имѣетъ въ виду ограничить свободу суда въ этой дѣятельности какими бы то ни было запрещеніями. Да и невозможно было бы оправдать чѣмъ-либо то предположеніе, что будто законъ требуетъ, чтобы судъ не могъ прибѣгать къ какимъ-либо инымъ пріемамъ, кромѣ преподанныхъ ему. Вѣдь возможны случаи, въ которыхъ всѣ указанные въ законѣ правила окажутся недостаточными или совершенно непримѣнимыми къ тому или другому договору, что неизбѣжно ставило бы судъ въ безвыходное положеніе: онъ долженъ истолковать договоръ, но не можетъ сдѣлать этого потому единственно, что преподанные ему пріемы оказываются недостаточными, а прибѣгать къ другимъ онъ не имѣетъ права. Эти соображенія приводятъ насъ къ тому заключенію, что перечисленныя въ разсматриваемой статьѣ правила приведены въ видѣ примѣровъ и что судъ не имѣетъ права, стремясь къ достиженію указанной ему цѣли, принимать и другія возможныя для него мѣры, дабы не оставить возложенную на него обязанность невыполненною.

Какіе же могутъ быть другіе способы, кромѣ перечисленныхъ въ 1539 ст.? Правительствующій сенатъ допускаетъ возможность принимать въ соображеніе обстоятельства, предшествовавшія совершенію договора или сопровождавшія его совершеніе или исполненіе (74 № 573), а проектъ уложенія указываетъ на предшествовавшіе заключенію сдѣлки переговоры и прежніе между тѣми же сторонами договоры (ст. 75). Кромѣ того, слѣдуетъ руководствоваться и тѣмъ, что по общему правилу при толкованіи договоровъ нужно стремиться болѣе къ поддержанію ихъ, чѣмъ къ разрушенію, то неясныя статьи должны быть изъясняемы въ томъ смыслѣ, въ коемъ онѣ могутъ имѣть какое-либо дѣйствіе, а не въ томъ, въ коемъ онѣ не могутъ имѣть никакого дѣйствія, какъ, напр., — П. и М. заключили договоръ, по которому П. отдалъ М. въ восьмилѣтнюю аренду свой лугъ, но съ тѣмъ, что онъ самъ будетъ косить и убирать сѣно, свозить его въ усадьбу М. и затѣмъ распродавать; изъ вырученной же суммы уплачивать «не менѣе 10% съ занятой у М. суммы и условленной арендной платы по 170 р., каковыя суммы должны идти на уплату причитающихся десяти

процентовъ и на погашеніе долга моего въ суммѣ семисотъ рублей по выданному ему заемному обязательству»; въ концѣ же договора сдѣлана приписка: «арендныя деньги за все время аренды по сему договору въ суммѣ 1360 р. я, П., впередъ получилъ отъ него, М.».

Какъ, спрашивается, понимать это условіе, когда въ добавокъ ко всему заарендованный лугъ поступилъ въ пользованіе М. Если признать, что надписью о полученіи арендной платы впередъ за всѣ восемь лѣтъ и поступленіемъ луга во владѣніе М. вмѣсто того, чтобы онъ оставался у П., договоръ измѣненъ сторонами въ корнѣ, то условіе о платежѣ 10% съ занятой суммы и 170 р. въ ежегодное погашеніе ея не должно имѣть никакого дѣйствія. Но вѣдь смыслъ договора тотъ, что П., занявъ у М. 700 р., обязался платить проценты и погашать долгъ, производя платежи по 170 р. ежегодно; слѣдовательно, коль скоро разсматриваемое условіе признать неимѣющимъ силы и дѣйствія, то П. освобождается отъ платежа % и отъ погашенія долга по частямъ, а М. пріобрѣтаетъ право немедленно требовать удовлетворенія по взаимному письму, если срокъ платежа не назначенъ въ немъ самомъ, а если назначенъ, то ранѣе наступленія его М. ничего не можетъ требовать по письму. Остается одно и, кажется, самое правильное: полученіемъ аренды за все время впередъ и сдачей луга въ пользованіе М., П. освободился отъ обязанности самому собирать, убирать и продавать сѣно, но не освободился отъ обязанности платить условные по обязательству проценты и постепенно погашать свой долгъ, а М. не потерялъ права ни на %, ни на полученіе ежегодно по 170 р. въ погашеніе того обязательства. Поэтому, если бы М. предъявилъ ко взысканію заемное письмо до истеченія означеннаго въ немъ срока, то П. не можетъ защищаться преждевременностью всего иска: онъ обязанъ отвѣтствовать за все истекшее время въ суммѣ 170 р. въ годъ и 10% съ незаплаченнаго долга, а М. не можетъ требовать болѣе этого.

§ 162. Наша практика по этому предмету.

Приведенный примѣръ показываетъ, что въ извѣстныхъ случаяхъ одна сдѣлка можетъ быть изъясняема по содержанію другой и что, если этого не допускать, то значитъ отказаться отъ установленія истинной воли сторонъ и разрѣшать споры несогласно съ тѣмъ, что установлено договоромъ. Дѣйствительно, если бы въ приведенномъ примѣрѣ не допустить представленія договора для выясненія установленнаго сторонами соглашенія о постепенномъ

погашеніи долга П., то искъ по заемному письму былъ бы разрѣшенъ неправильно, ибо, при неозначеніи въ обязательствѣ срока платежа, М. имѣлъ бы право на немедленное взысканіе всей занятой суммы, а при означеніи срока онъ не имѣлъ бы права требовать ничего ранѣе наступленія этого срока; но, очевидно, и то и другое было бы несогласно съ волею и намѣреніемъ сторонъ.

Однако, правительствующій сенатъ въ двухъ своихъ рѣшеніяхъ говоритъ: «обязательства, вытекающія для контрагентовъ изъ одной сдѣлки, не могутъ быть объясняемы на основаніи другой и допущеніе подобнаго разъясненія одного акта другимъ было бы прямымъ нарушеніемъ того правила, которое обязываетъ исполнять договоры по точному оныхъ разуму, не прибѣгая къ толкованію ихъ по обстоятельствамъ побочнымъ» (68 № 850; 77 № 131).

Разъясненіе это, вызванное особенностями обстоятельствъ тѣхъ дѣлъ, по которымъ оно послѣдовало, находитъ себѣ полное оправданіе, такъ какъ тамъ другія сдѣлки принимались во вниманіе не для разъясненія смысла даннаго договора, а въ восполненіе включенныхъ въ него условій такими, какихъ стороны вовсе не имѣли въ виду. Но если брать это разъясненіе отдѣльно, безъ сопоставленія съ обстоятельствами, его вызвавшими, то оно представляется совершенно неправильнымъ по своей формѣ. Изъяснять *смыслъ* обязательства, вытекающаго изъ одной сдѣлки, содержаніемъ другой вовсе не значитъ толковать договоръ по побочнымъ обстоятельствамъ. Очень часто одна сдѣлка совершается именно съ тою цѣлью, чтобы разъяснить содержаніе другой; еще чаще встрѣчаются сдѣлки съ цѣлью измѣнить, восполнить или уничтожить другую,— какое же основаніе не принимать во вниманіе этихъ сдѣлокъ при разрѣшеніи споровъ, вызванныхъ исполненіемъ или неисполненіемъ другихъ, что обыкновенно и дѣлается въ практикѣ. Но вся суть заключается въ томъ, что условія одной сдѣлки не могутъ быть замѣняемы условіями другой, разъ въ этой другой сдѣлкѣ не сказано прямо, что такимъ-то условіемъ отмѣняется, измѣняется или дополняется такое-то. Если въ одномъ договорѣ сказано, что А. продалъ такую-то вещь Б., который обязанъ уплатить стоимость этой вещи къ такому-то сроку, а въ другой, позднѣйшей, что платежъ той суммы отсроченъ или замѣненъ чѣмъ-либо другимъ, то какой судъ не приметъ во вниманіе этой другой сдѣлки, когда по наступленіи срока, означеннаго въ первой, А. предъявитъ искъ о

взысканіи съ Б. слѣдующаго ему долга? Но если въ сдѣлкѣ А. съ Б. сказано, что первый продалъ второму свое имѣніе, а въ сдѣлкѣ А. съ Г., что этому послѣднему продалъ лѣсъ въ томъ имѣніи, то невозможно сказать, что А. не продалъ Б. лѣса въ томъ имѣніи, потому что онъ продалъ Г., или, что онъ не продалъ Г. лѣса, потому что все имѣніе продано Б. Каждая изъ этихъ сдѣлокъ устанавливаетъ самостоятельныя права Б. и Г. на одинъ и тотъ же предметъ, если между ними произойдетъ споръ о правѣ на этотъ предметъ, то онъ долженъ быть разрѣшенъ не на совокупности обѣихъ сдѣлокъ, а на установленіи того, чье изъ нихъ право лучше. Если же спорить будутъ А. съ Б. или съ Г., то другая сдѣлка будетъ являться лишь доказательствомъ тому, что А. продалъ одинъ и тотъ же предметъ двумъ лицамъ, а потому долженъ нести послѣдствія этой двойной продажи.

Но во всѣхъ этихъ случаяхъ другія сдѣлки принимаются во вниманіе не для изъясненія неясности, встрѣченной въ договорѣ, который положенъ въ основаніе возникшаго спора, а съ совершенно другими цѣлями, не имѣющими ничего общаго съ толкованіемъ договора. Совершенно иное, когда другой договоръ или какой-либо иной актъ представляется именно для того, чтобы разъяснить смыслъ договора, изъ коего возникъ споръ. Тутъ прежде всего судъ долженъ рѣшить, представляется ли этотъ послѣдній договоръ настолько яснымъ, чтобы волю сторонъ установить по буквальному его смыслу, или же онъ требуетъ изъясненія по намѣренію и доброй совѣсти. Въ первомъ случаѣ онъ долженъ рѣшать споръ на основаніи даннаго договора, во второмъ онъ долженъ сопоставить оба акта, но прежде всего установить, имѣютъ ли они между собою какую-либо связь и не является ли одинъ изъ нихъ замѣнившимъ собою другой. Только по установленіи этого онъ можетъ и долженъ обсудить предложенный ему вопросъ.

Поясним это примѣрами:

Примѣры. а) Атенродъ предъявилъ искъ къ Федорову объ убыткахъ, причиненныхъ неисполненіемъ такого договора: «Такого-то года, мѣсяца и числа я, Федоровъ, продалъ г. Атенроду 1000 берковцевъ чистой пеньки молочанки по такой-то цѣнѣ; задатка получилъ столько-то; *сдача и пріемъ на мѣстѣ* во второй половинѣ января будущаго года». По словамъ истца, отвѣтчикъ отказался отъ сдачи проданнаго товара, который потомъ продалъ другому. Федоровъ

оправдывался тѣмъ, что Атенродъ самъ отказался отъ пріема, съ его же стороны не было ни малѣйшаго препятствія и онъ безъ всякихъ возраженій предлагалъ ему принять товаръ. Противъ этого Атенродъ возразилъ, что Федоровъ, дѣйствительно, на словахъ предлагалъ ему принять товаръ, но такъ какъ по условію сдача должна была сопровождаться вязаніемъ пеньки въ бунты и обшивку ихъ въ рогожи, а этого Федоровъ не пожелалъ дѣлать, то онъ и не могъ принимать товаръ. По объясненію Федорова, онъ не препятствовалъ истцу вязать пеньку въ бунты и обшивать въ рогожи, но тотъ требовалъ, чтобы все это было сдѣлано имъ, Федоровымъ, и за свой счетъ, къ чему онъ не обязывался. Тогда Атенродъ сталъ доказывать, что подъ словомъ сдача всегда подразумѣвается вязка и обшивка бунтовъ на счетъ продавца, въ доказательство чего представилъ нѣсколько договоровъ съ разными лицами и два съ тѣмъ же Федоровымъ. Въ этихъ договорахъ сказано, что продавецъ, по отобраніи покупщикомъ условнаго качества, обязуется своими рабочими и на свои средства связать товаръ въ бунты по 25 пудовъ каждый и обшить ихъ рогожами. Отвѣтчикъ не отрицалъ, что дѣлается и такъ, но по особому соглашенію съ покупщикомъ, о чемъ и отмѣчается въ договорѣ; если же въ договорѣ объ этомъ ничего не сказано, то, значитъ, вязка и обшивка относится къ пріемкѣ, а не къ сдачѣ. Такимъ образомъ, для разрѣшенія возникшаго спора суду пришлось выяснить значеніе неяснаго въ договорѣ выраженія «сдача и пріемка на мѣстѣ»; но выясненіе этихъ словъ не могло быть сдѣлано на основаніи представленныхъ договоровъ, которые не имѣли никакой связи съ положеннымъ въ основу спора, ибо свидѣтельствовали лишь объ условіяхъ сторонъ при совершеніи ихъ въ прежнее время, но нисколько не доказывали, что вязка и обшивка принята Федоровымъ на свой счетъ и по данному договору, а напротивъ того удостовѣряли противное, т. е. то, что эта обязанность продавца вязать пеньку въ бунты и обшивать послѣдніе не предполагается сама собою, а должна быть положительно выговорена. Не доказывается эта обязанность и обычаемъ, такъ какъ разные продавцы поступаютъ различно, смотря по выгодности или невыгодности продажи; въ большинствѣ же случаевъ объ этомъ стороны точно условливаются. Посему, не имѣя возможности точно разъяснить спорное мѣсто договора и выяснить истинную волю контрагентовъ, судъ

примѣнилъ къ дѣлу 5 п. 1539 ст., т. е. истолковалъ договоръ въ пользу продавца, какъ лица обязавшагося, и въ искѣ отказалъ.

б) Реуцкій отдалъ имѣніе Вишневскому въ шестилѣтнее арендное содержаніе по такому договору: «сдаю г. Вишневскому мое имѣніе Рудку на шесть лѣтъ, по 2800 р. въ годъ; которые арендаторъ долженъ платить въ два срока—11 апрѣля и 1 ноября, *а все прочее по старому, какъ въ прежніе годы*». Впослѣдствіи между ними возникли разные споры и между прочимъ Вишневскій обвинялъ Реуцкаго въ томъ, что онъ сдалъ ему имѣніе «по старому, какъ въ прежніе годы», а оказалось, что въ этомъ имѣніи нѣтъ болѣе самаго лучшаго луга, который проданъ крестьянамъ. Въ подтвержденіе этого были представлены два договора, по которымъ Вишневскій арендовалъ это самое имѣніе въ теченіе двѣнадцати лѣтъ, по истеченіи коихъ послѣдовалъ перерывъ на цѣлыя 6 лѣтъ, когда имѣніе отдавалось другому лицу; въ обоихъ этихъ договорахъ были точно указаны всѣ угодья, входившія въ составъ имѣнія, а въ нихъ числѣ и тотъ лугъ, котораго нѣтъ болѣе. Реуцкій опровергалъ эту претензію арендатора, доказывая то, что выраженіе «а все прочее по старому, какъ въ прежніе годы» относится не къ составу имѣнія, объ измѣненіи коего Вишневскій хорошо зналъ, а къ тѣмъ обязанностямъ, которыя онъ принималъ на себя, какъ-то: поддерживать строенія, не пасти скотъ въ мѣстахъ, оставлявшихся подъ лѣсъ, держать въ исправности плотину и мостъ и пр. Судъ нашелъ, что хотя прежніе договоры имѣютъ несомнѣнную связь съ новымъ, такъ какъ въ этомъ послѣднемъ прямо дѣлается ссылка на нихъ, но ими не разъясняется темное выраженіе «а все прочее по старому, какъ въ прежніе годы», ибо, какъ оказывается, произошли и другія перемѣны: по прежнимъ договорамъ всѣ повинности по имѣнію Рудка отбывалъ арендаторъ, а теперь самъ владѣлецъ, хотя объ этомъ и не сказано въ договорѣ; въ прежнее время была только мельница объ одномъ поставѣ, а теперь въ ней два постава, и кромѣ того выстроена сукновальня. Кромѣ того, по конструкціи прежнихъ и новыхъ договоровъ нельзя заключать, чтобы спорное выраженіе относилось къ составу имѣнія, и скорѣе слѣдуетъ признать, какъ это утверждаетъ собственникъ, къ обязанностямъ арендатора. Признавая посему, что Вишневскій не доказалъ, что имѣніе Рудка отдавалось ему не въ томъ составѣ, въ какомъ находилось во время совершенія договора, а

въ прежнемъ, что и не могло быть по той причинѣ, что спорнаго луга не было у Реуцкаго, отклонилъ претензію Вишневскаго.

в) В. предъявилъ искъ къ продавшему ему имѣніе Е. о взысканіи стоимости отсуженнаго отъ него лѣса. Хотя въ купчей не было сказано о томъ, что продавецъ принимаетъ на себя обязанность очистки, но не было сказано и того, что этой обязанности онъ не принялъ на себя, а потому, какъ обязанность очистки установлена самимъ закономъ (71 № 1121 и 92 № 61), то В. и требовалъ присудить ему съ Е. стоимость отчужденнаго лѣсного участка. Е. представилъ запродажную запись, въ которой было сказано, что тотъ лѣсной участокъ состоитъ въ спорѣ, за исходъ котораго Е. не можетъ поручиться и потому не принимаетъ на себя означенной обязанности, причемъ пояснилъ, что именно потому, что онъ не обязывался очищать покупщика, объ этой обязанности и не было сказано въ купчей, какъ это дѣлается въ тѣхъ случаяхъ, когда покупщикъ не освобождаетъ отъ нея продавца. Здѣсь несомнѣнно запродажная запись имѣетъ тѣсную связь съ купчей и вполнѣ выясняетъ то обстоятельство, почему въ послѣдней не сказано ничего объ очисткахъ: стороны понимали это такъ, какъ объяснялъ отвѣтчикъ, а именно: условіе объ очисткѣ должно быть включено въ купчую, если покупщикъ не освобождаетъ продавца, а въ противномъ случаѣ достаточно умолчать объ этомъ и такое умолчаніе должно свидѣтельствовать, что продавецъ не принялъ на себя этой обязанности. Посему, хотя обязанность очищать покупщика вытекаетъ изъ закона, почему умолчаніе о ней въ купчей не освобождаетъ отъ него продавца, но, какъ разъяснено сенатомъ, лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда продавецъ не выговорилъ себѣ права не отвѣчать предъ покупщикомъ. Въ данномъ же случаѣ, изъясняя оказавшійся въ купчей пробѣлъ по намѣренію и доброй совѣсти, судъ пришелъ къ заключенію, что покупщикъ освободилъ продавца, а потому въ искѣ ему отказалъ.

Такіе пріемы изъясненія договоровъ на основаніи другихъ актовъ признаются и сенатомъ (ср. 74 № 573 и 68 № 850, 77 № 131).

1540. Всѣ счеты, условія и вообще всякаго рода сдѣлки, какъ въ дѣлахъ казны съ частными лицами, и обратно частныхъ лицъ съ казною, такъ и во всѣхъ вообще дѣлахъ частныхъ людей между собою производятся и совершаются на Россійскую монету. Равнымъ образомъ во всѣхъ дѣлахъ казенныхъ и частныхъ сдѣлкахъ должны быть употребляемы Россійскіе мѣры и вѣсъ, на основаніи правилъ, изложеннымъ въ Уставѣ Торговомъ и въ особыхъ узаконеніяхъ (ср. Пол. Нотар., ст. 97). 1839 Іюл. 1 (12497) ст. VI; 1842 Іюн. 4 (15718) 1843 Іюн. I (16903); 1846 Апр. 8 (19928) ст. 4; 1866 Апр. 14 (43186) пол., ст. 97; 1895 Мая 8 (11644) ст. 1, 2; 1897 Янв. 3 (13612); 1898 Март. 27, собр. узак., 529, Имен. ук.; 1899 Іюн. 4, собр. узак., 1322, мн. Гос. Сов., VII; пол. ст. 11; Іюн. 7, собр. узак., 992, уст. ст. 3. 20.

Примѣчаніе 1. По общественнымъ и частнымъ займамъ, обязательствамъ и сдѣлкамъ, которые до 7 Іюня 1899 года были заключены на золотую монету, содержавшую десять рублей въ имперіалѣ, сумма капитала и платежей исчисляется по разсчету одного рубля пятидесяти копѣекъ за металлическій рубль или рубль золотомъ. 1899 Іюн. 7, собр. узак., 992, мн. Гос. Сов., 11.

Примѣчаніе 2. Международные метръ и килограммъ, ихъ подраздѣленія, а равно и иныя метрическія мѣры, дозволяется примѣнять въ Имперіи, наравнѣ съ основными Россійскими мѣрами, съ соблюденіемъ особыхъ правилъ (1899 Іюн. 4, собр. уз ак., 1322 пол., ст. 11).

1541 *исключена* [1843 Іюн. 1 (16903); 1847 Іюн. 3 (21294); 1885 Дек. 17 (3380) I, ст. 3].

1542. Счетъ на иностранную монету во всѣхъ внутреннихъ сдѣлкахъ вовсе запрещается; впрочемъ, иностранная золотая монета, равно какъ и иностранная серебряная монета высокой пробы (въ мѣстностяхъ, гдѣ сія послѣдняя допущена къ обращенію) можетъ быть употребляема при внутреннихъ платежахъ, если на сіе будетъ согласіе плательщика и того, кто платежъ принимаетъ, но не иначе, какъ по установленнымъ курсу и цѣнности (ср. Пол. Нотар., ст. 97), 1810 Іюн. 20 (24264) § 19; 1839 Іюл. 14 (12535) таб.; Іюл. 24 (12560); 1840 Сент. 6 (13757) ст. 1; 1842 Іюн. 10 (15734); 1874

Апр. 17 (53379); 1885 Дек. 17 (3380); 1893 Іюл. 16 (9883) Выс. пов. Окт. 29 (10002) Выс. пов.; 1894 Окт. 19 (11012) Выс. пов.; 1895 Мая 19 (11687) Выс. пов.; Ноябр. 6 (12109) I; 1896 Янв. 19 (12445) Выс. пов.; 1897 Авг. 15 (14494); 1900 Іюн. 10, собр. узак., 1674, ст. 44, прилг. таб.

§ 163. Значеніе рода монетъ въ договорахъ.

Правила, изображенныя въ 1540 и 1542 ст., не имѣютъ никакого вліянія на дѣйствительность договоровъ, совершенныхъ съ нарушеніемъ ихъ. Включеніе ихъ въ сводъ законовъ гражданскихъ, какъ это видно изъ тѣхъ источниковъ, изъ коихъ они заимствованы (Манифестъ 1 іюля 1839 г., объ устройствѣ денежной системы, № 12497 П. С. З. и Высочайше утвержденное 4 го іюня 1842 г. положеніе о вѣсахъ и мѣрахъ, № 15718 П. С. З.), объясняется желаніемъ правительства установить единообразіе въ монетѣ съ прекращеніемъ счета на прежнюю монету ассигнаціями, а также въ мѣрѣ и вѣсѣ. Посему, требуя, чтобы во всѣхъ сдѣлкахъ, совершаемыхъ внутри Россіи, цѣнность опредѣлялась россійскими монетою, мѣрою и вѣсомъ, и даже воспрещая счетъ на иностранную монету, законъ не устанавливаетъ никакой санкціи на случай неисполненія этого требованія, ограничиваясь лишь предписаніемъ присутственнымъ мѣстамъ, маклерамъ и нотаріусамъ не принимать къ совершенію и засвидѣтельствованію сдѣлокъ съ нарушеніемъ разсматриваемыхъ правилъ (ст. 1541, нынѣ исключенная изъ свода, и ст. 90 пол. о нот. ч.); вслѣдствіе сего никакой актъ, въ которомъ будутъ показаны счетъ, вѣсъ и мѣра иностранные, не можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ по одному тому, что онъ совершенъ съ нарушеніемъ правилъ разсматриваемыхъ статей (75 № 106; 88 № 37); но такой актъ, совершенный нотаріальнымъ порядкомъ, не можетъ имѣть силы нотаріальнаго акта въ виду 90 ст. пол. о нот. ч.

Изъ изложеннаго слѣдуетъ, что если бы по акту со счетомъ на иностранную монету истецъ требовалъ присужденія взысканія именно иностранною монетою, судъ не въ правѣ былъ бы отказать ему въ этомъ требованіи, основываясь на статьяхъ 1540 и 1542, такъ какъ такое требованіе онъ долженъ разсматривать какъ требованіе о присужденіи вещи, имѣющей свою цѣнность, при взысканіи которой должны быть примѣняемы правила 1211—1213 уст. гр. суд., съ тѣмъ лишь, чтобы стоимость неоказавшейся у отвѣтчика иностранной монеты была опредѣлена, согласно послѣдней части 1542 ст., не иначе, какъ по курсу.

1543. Договоры о имуществѣ имѣютъ равное дѣйствіе какъ на обязавшееся лицо, такъ и на его наслѣдниковъ, соразмѣрно полученному наслѣдству, когда они отъ онаго не отказались. 1649 Янв. 29 (1) гл. X, ст. 245; 1809 Авг. 9 (23780).

1544. Договоры о дѣйствіяхъ личныхъ, какъ-то: о наймѣ въ услуги и тому подобные, почитаются обязательными единственно для лицъ, заключившихъ оные, не распространяясь на ихъ потомство. Тамъ же.

§ 164. Основанія для перехода договоровъ имущественныхъ.

Выше было показано, что всякій договоръ есть правомѣрная форма для присвоенія имущественныхъ и иныхъ благъ одному лицу изъ области обладанія этими благами другого лица. Изъ этого слѣдуетъ, что всякій договоръ, коимъ присвоивается данному лицу какое-либо имущественное право, долженъ быть разсматриваемъ какъ своего рода имущественное право, хотя бы осуществленіе этого права могло имѣть мѣсто только въ будущемъ, ибо по закону, — «заемныя письма, векселя, закладныя *и обязательства всякаго рода* принадлежатъ *къ имуществамъ движимымъ*» (ст. 402). Но собственнику всякаго имущества принадлежитъ право свободнаго распоряженія имъ, т. е. право отчуждать его, передавать другимъ какъ при жизни, такъ и по смерти; вслѣдствіе сего и лицу, коему принадлежитъ какое-либо имущественное право по тому или иному договору, должно принадлежать право свободнаго распоряженія и этимъ правомъ, по крайней мѣрѣ настолько, насколько это не ограничено закономъ или особымъ соглашеніемъ съ тѣмъ лицомъ, которое уступило свое право обладателю его по договору. Въ силу этого *всѣ имущественные договоры*, переходъ коихъ отъ одного лица къ другому ничѣмъ не ограниченъ, должны имѣть способность переходить отъ одного лица къ другому, какъ и всякое другое имущественное право.

Недопустимость перехода личныхъ договоровъ.

Совершенно иное представляютъ тѣ договоры, предметомъ коихъ являются дѣйствія, тѣсно связанныя съ личностью того или другого изъ договорившихся. Этими послѣдними договорами устанавливаются личныя отношенія между контрагентами, которые, вступая въ такія договорныя между собою соглашенія, имѣютъ въ виду исключительно личность другъ друга: нанимающійся, напримѣръ,

на службу къ другому лицу или для совершенія какихъ-либо личныхъ дѣйствій въ пользу нанимателя, всегда имѣетъ въ виду,— къ кому онъ нанимается, съ кѣмъ онъ долженъ имѣть дѣло, кому обязанъ служить, представлять отчетность въ своихъ дѣйствіяхъ и проч., и потому для него не можетъ быть признаваема безразличной личность вѣрителя, ибо то, что онъ готовъ былъ дѣлать для одного, для другого быть можетъ онъ не сталъ бы дѣлать, какія бы условія этотъ другой ни предлагалъ ему; понудить же его къ совершенію тѣхъ дѣйствій въ пользу не того лица, въ пользу котораго онъ обязался совершать ихъ, а въ пользу другого, конечно никто не можетъ. Вотъ почему договоры, устанавливающіе между двумя лицами извѣстныя личныя отношенія, признаются имѣющими силу только для лицъ, договорившихся между собою и, вслѣдствіе этого, не могутъ переходить отъ одного лица къ другому съ сохраненіемъ для этого послѣдняго тѣхъ правъ на личныя дѣйствія другого контрагента, которыя установлены договоромъ въ пользу перваго (ст. 1544).

§ 165. Какіе нѣт личныхъ договоровъ не переходятъ къ наслѣдникамъ.

Но здѣсь подъ договорами «о дѣйствіяхъ личныхъ» подразумѣваются не всѣ тѣ договоры, предметомъ коихъ является обязательство одного лица совершить то или другое дѣйствіе въ пользу другого. Есть множество такихъ дѣйствій, которыя не причисляются къ личнымъ, хотя бы въ договорѣ и было сказано—«я, такой-то, обязуюсь сдѣлать для такого-то то-то». Такъ, договоры подряда и поставки имѣютъ своимъ предметомъ обязательство подрядчика или поставщика совершить для вѣрителя какія-либо работы или доставить какія-либо вещи, но эти договоры относятся къ договорамъ имущественнымъ и какъ таковые сохраняютъ свою обязательную силу и для наслѣдниковъ обоихъ контрагентовъ. Объ обязательности ихъ для наслѣдниковъ подрядчика или поставщика прямо говорится въ законѣ (ст. 194 полож. о каз. подр.). Если же здѣсь нѣтъ указанія на то, что такіе договоры обязательны для наслѣдниковъ вѣрителя, то только потому, что здѣсь вѣрителемъ является казна, которая, какъ лицо юридическое, наслѣдниковъ имѣть не можетъ.

Общимъ правиломъ, по которому должно разграничивать договоры о дѣйствіяхъ на договоры личные и имущественные, принимается признаніе или непризнаніе даннаго договора договоромъ личнаго найма. Если по содержанію своему договоръ долженъ быть отнесенъ къ договорамъ о личномъ наймѣ, онъ долженъ быть при-

численъ къ тѣмъ договорамъ о личныхъ дѣйствіяхъ, которые, по силѣ разбираемой (1544) статьи, обязательны лишь для лицъ, заключившихъ оные, «не распространяясь на ихъ потомство».

Но о всѣхъ прочихъ договорахъ, предметомъ коихъ являются тоже извѣстныя дѣйствія, невозможно сказать, чтобы они во всѣхъ безъ исключенія случаяхъ имѣли обязательную силу для потомства *обоихъ* контрагентовъ. Есть множество договоровъ, хотя и не принадлежащихъ къ договорамъ личнаго найма, но тѣмъ не менѣе необязательныхъ для наслѣдниковъ *обязавшагося*, необязательнымъ въ силу своей особой природы, порождающей физическую невозможность исполненія ихъ кѣмъ-либо другимъ, кромѣ того лица, которое приняло на себя обязанность исполненія. Возьмемъ для примѣра договоръ о заказѣ извѣстному художнику написать картину. Если, не окончивъ картину, художникъ умретъ, то, само собою разумѣется, договоръ прекращается и обязательство окончить картину и доставить ее вѣрителю не можетъ быть перенесено на его наслѣдниковъ, хотя бы они были такіе же извѣстные художники, какъ и наслѣдодатель. Отсюда слѣдуетъ, что тѣ договоры о личныхъ дѣйствіяхъ, которые не могутъ быть относимы къ договорамъ личнаго найма, но предметомъ коихъ является такое личное дѣйствіе, которое можетъ быть исполнено только извѣстнымъ лицомъ, не могутъ быть признаваемы обязательными для наслѣдниковъ лица обязавшагося, если только то дѣйствіе, которое долженъ былъ совершить послѣдній, окончательно не совершено имъ до момента, когда послѣдовала его смерть. Разъ же дѣйствіе это совершено и личнаго участія умершаго болѣе не требуется, наслѣдники не могутъ отказываться отъ исполненія подъ тѣмъ предлогомъ, что договоры о дѣйствіяхъ личныхъ не распространяются на потомство лицъ, заключившихъ оные. Не могутъ они отказываться потому, что для окончательнаго исполненія обязательства ихъ личнаго участія не требуется,—теперь договоръ можетъ быть исполненъ и безъ ихъ воли и участія. Дѣйствительно, если художникъ умираетъ, окончивъ заказанную ему картину, нѣтъ основанія освободить наслѣдниковъ отъ обязанности передать ее заказчику, такъ какъ для этого вовсе не требуется, чтобы передача была сдѣлана самимъ художникомъ.

Но обязательны ли разсматриваемые договоры для наслѣдниковъ вѣрителя? На этотъ вопросъ долженъ быть данъ отвѣтъ утвер-

дительный въ томъ смыслѣ, что наслѣдники вѣрителя обязаны принять исполненіе, если этого требуетъ обязавшійся. Такъ напр., наслѣдники умершаго заказчика не въ правѣ отказаться отъ принятія сдѣланнаго ихъ вѣрителемъ заказа: они продолжаютъ его юридическую личность и должны исполнять всѣ его обязательства, для исполненія коихъ не требовалось его личнаго участія; для принятія же сдѣланнаго заказа личное участіе вѣрителя вовсе не необходимо.

§ 166. Переходъ имущественныхъ правъ по личнымъ договорамъ.

Далѣе, относительно договоровъ о дѣйствіяхъ личныхъ, т. е. о тѣхъ, которыя не распространяются на наслѣдниковъ контрагентовъ, слѣдуетъ замѣтить, что со смертью одной изъ сторонъ, заключившихъ оные, прекращается ихъ сила исключительно въ отношеніи ихъ прямого предмета, т. е. того дѣйствія, которое одно лицо обязалось совершить въ пользу другого. Но тѣ имущественныя права и обязанности, которыя возникли уже изъ совершенныхъ дѣйствій, не уничтожаются и переходятъ на наслѣдниковъ умершаго. Если, напр., за совершеніе должникомъ извѣстнаго личнаго дѣйствія вѣритель обязался уплатить что-либо, то пока этой обязанности своей онъ не исполнилъ, онъ является должникомъ своего бывшаго должника, ибо эта обязанность его чисто имущественная, не имѣющая никакого отношенія къ личности того, кто заступилъ мѣсто пріобрѣвшаго право на полученіе заработка, и кто потребуетъ отъ него исполненія лежащей на немъ обязанности, т. е. платежа условленной или заработанной суммы. Посему коль скоро изъ чисто-личныхъ договорныхъ отношеній возникаютъ чисто имущественныя, не связанныя тѣсно съ личностью должника или вѣрителя, то возникшія изъ сего права и обязанности являются имущественными правами и обязанностями и, какъ таковыя, могутъ переходить отъ одного лица къ другому.

На этомъ основаніи сенатомъ признано, что контрагентъ, обязавшійся совершить для другого контрагента извѣстныя дѣйствія или работы, въ правѣ передать другому лицу право на полученіе того, что имъ заслужено или заработано (75 № 960), и что наслѣдники лица, въ пользу коего совершены извѣстныя дѣйствія или работы, не въ правѣ уклоняться отъ исполненія обязанности ихъ наслѣдодателя ни томъ единственномъ основаніи, что личные договоры не могутъ переходить отъ одного лица къ другому (71 № 206; 73 № 188); съ другой стороны, наслѣдники вѣрителя въ

правѣ требовать отъ повѣреннаго представленія отчета (80 № 31).

§ 167. Обязаны ли наслѣдники обязавшагося представлять вѣрителю и отчеты.

Къ числу чисто личныхъ дѣйствій лица обязавшагося необходимо отнести и дѣйствія его по составленію и представленію вѣрителю отчетности. Но если составленіе отчетности есть дѣйствіе чисто личное, то отъ наслѣдниковъ лица обязаннаго представить отчетность, нельзя требовать представленія таковой. Съ другой же стороны вѣритель ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть лишенъ права требовать, чтобы ему былъ данъ отчетъ,—какъ же, спрашивается, слѣдуетъ поступать, когда на требованіе вѣрителя наслѣдники должника заявятъ, что они лишены возможности удовлетворить такое требованіе? Мы думаемъ, что въ этихъ случаяхъ наслѣдники должны быть освобождены отъ обязанности, возлагаемой 903—911 ст. уст. гр. суд. на лицо, обязанное представить отчетъ, но уклоняющееся отъ исполненія этой обязанности; но они не могутъ быть освобождены отъ обязанности возвратить вѣрителю все то, что получено ихъ наслѣдодателемъ, какъ уполномоченнымъ дѣйствовать отъ имени вѣрителя; для этого же необходимо, чтобы вѣритель доказалъ свое требованіе какъ въ правѣ, такъ и размѣрѣ по общему правилу, изображенному въ 366 ст. того же устава. Это мы основываемъ на томъ соображеніи, что обязанность доказать правильность цифръ, показанныхъ въ отчетѣ, представленномъ отвѣтчикомъ, или опровергнуть цифры, показанныя въ разсчетѣ, представленномъ по 911 ст. истцомъ, вытекаетъ изъ личнаго обязательства обязаннаго представить отчетъ; но эта личная обязанность не переходитъ на наслѣдниковъ, которые обязаны лишь возвратить истцу то, что получено ихъ наслѣдодателемъ, а такъ какъ это послѣднее имъ можетъ быть совершенно неизвѣстно, то для признанія ихъ обязанными возвратить или уплатить ту или другую сумму, послѣдняя должна быть точно доказана истцомъ.

§ 168. Одна ли смерть прекращаетъ дѣйствіе личныхъ договоровъ.

Правила обѣихъ разсматриваемыхъ статей не оставляютъ никакого сомнѣнія въ томъ, что они должны быть примѣняемы во всѣхъ случаяхъ наслѣдованія, т. е. какъ по закону, такъ и по завѣщанію въ тѣхъ предѣлахъ, о коихъ будемъ говорить ниже, и совершенно независимо отъ того, по какой причинѣ открылось наслѣдство,—естественной-ли или политической смертью наслѣдодателя, или же поступленіемъ его въ монашество, такъ какъ въ

этихъ статьяхъ не допускается никакого различія въ этомъ отношеніи.

Хотя, такимъ образомъ, возможенъ переходъ лишь тѣхъ договоровъ, которыми устанавливаются имущественныя права, но и при переходѣ этихъ договоровъ установленныя ими юридическія отношенія между одними лицами переносятся на другія, ибо на мѣсто одного вѣрителя является другой; а такъ какъ въ договорахъ двусторонніхъ вѣритель очень часто является и должникомъ, то въ отношеніи перваго должника измѣняется личность и его должника. Всѣ такія измѣненія, даже при самомъ подробномъ и полномъ урегулированіи ихъ закономъ, не могутъ въ извѣстныхъ случаяхъ не возбуждать споровъ между всѣми оказавшимися заинтересованными лицами, т. е. между контрагентомъ, которымъ переданъ договоръ, съ одной стороны, и между его замѣстителемъ и другимъ контрагентомъ—съ другой. Споры эти могутъ имѣть своимъ предметомъ не только тѣ отношенія, которыя непосредственно возникаютъ изъ самой сущности договора, но и отношенія, создаваемыя самимъ переходомъ договора, ибо возможны возраженія противъ объема правъ, перешедшихъ къ пріобрѣтателю договора и т. п. Очевидно, всѣ эти споры подлежатъ разрѣшенію суда и должны быть разрѣшаемы силою того закона, на основаніи котораго совершился переходъ. Но въ нашемъ законодательствѣ нѣтъ общихъ правилъ, устанавливающихъ и регулирующихъ переходъ договоровъ, хотя и имѣются частныя постановленія о переходѣ отдѣльныхъ видовъ договоровъ. Нѣкоторыя изъ этихъ частныхъ постановленій судебной практикой обобщены, и эти обобщенія содержатъ въ себѣ руководящія начала, которыя за неимѣніемъ положительныхъ законовъ обыкновенно и принимаются въ руководство въ случаѣ возникновенія упомянутыхъ споровъ. Необходимо, поэтому, ознакомиться съ означенными правилами, разсмотрѣніе коихъ мы считаемъ умѣстнымъ именно здѣсь, при разсмотрѣніи статей 1543—1544, въ коихъ говорится объ одномъ видѣ перехода договоровъ.

§ 169. Случаи перехода договоровъ.

Но прежде, чѣмъ приступить къ разсмотрѣнію правилъ, по коимъ совершаются переходы договоровъ отъ однихъ лицъ къ другимъ, мы должны указать на то, что всѣ такіе переходы могутъ быть сведены къ тремъ положеніямъ:

а) уступка требованія вѣрителемъ другому лицу, или цессія;

б) переходъ права собственности на вещь, съ которой связаны нѣкоторые договоры и

в) наслѣдованіе правъ, принадлежавшихъ наслѣдодателю и обязанностей, на немъ лежавшихъ.

Переходомъ первыхъ двухъ видовъ устанавливается *сингулярное* преемство, т. е. преемство правъ и обязанностей, проистекающихъ изъ одного только даннаго договора или изъ всѣхъ договоровъ, относящихся къ вещи, право собственности на которую перешло къ другому лицу; при переходѣ послѣдняго вида, т. е. по законному наслѣдованію, устанавливается *универсальное* преемство, т. е. переходъ всѣхъ правъ и обязанностей наслѣдодателя къ наслѣдникамъ по всѣмъ рѣшительно договорамъ, какъ заключеннымъ имъ самимъ, такъ и перешедшимъ къ нему отъ кого-либо другого.

Будемъ разсматривать всѣ эти переходы въ приведенной постепенности.

Уступка договоровъ: а) по взаимному согласію сторонъ;

Во всякомъ договорѣ участвуютъ двѣ стороны, по взаимному согласію коихъ установлены тѣ юридическія между ними отношенія, изъ коихъ возникаютъ и права и обязанности каждой изъ нихъ, или же права одной и обязанности другой. Но разъ установленіе такихъ отношеній зависитъ исключительно отъ взаимнаго на то согласія сторонъ, то по такому же взаимному согласію ихъ эти отношенія во всякое время могутъ быть и прекращены и измѣнены, въ чемъ никто не можетъ воспрепятствовать. Поэтому, разъ обѣ стороны соглашаются, чтобы обѣ онѣ или каждая отдѣльно передали свои права и обязанности другимъ лицамъ, которыя станутъ на ихъ мѣсто или на мѣсто той или другой изъ нихъ съ тѣмъ, дабы продолжать тѣ самыя юридическія отношенія, которыя установлены ими, то нѣтъ никакого основанія препятствовать имъ въ этомъ, и они всегда вольны замѣнять себя другими лицами. Такимъ образомъ, *по обоюдному согласію* контрагентовъ, *всякій договоръ* можетъ быть переданъ другимъ лицамъ. Если же изъ такой передачи могутъ возникать какіе-либо вопросы, то только о формѣ передачи; коль же скоро требуемая закономъ форма соблюдена, передача должна быть признаваема дѣйствительной, а договоръ обязательнымъ для тѣхъ, кто замѣнилъ первоначальныхъ контрагентовъ.

аа) форма такой передачи;

Что касается формы такой передачи, то если она прямо не указана въ законѣ съ требованіемъ соблюденія ея подъ страхомъ

признанія передачи недѣйствительной; выборъ ея предоставляется свободному усмотрѣнію лицъ, участвующихъ въ передачѣ съ тѣмъ единственно условіемъ, чтобы передача письменныхъ договоровъ была совершаема также на письмѣ, но безразлично къ тому,—на самомъ ли передаваемомъ договорѣ она будетъ сдѣлана или особымъ актомъ. На этомъ основаніи сенатъ не допускаетъ возможности доказывать свидѣтельскими показаніями согласіе собственника нанятаго по письменному договору помѣщенія на передачу его нанимателемъ другому лицу; но если помѣщеніе было нанято по словесному договору, то собственникъ можетъ заявить такое согласіе и словесно, въ доказательство чего могутъ быть допускаемы и свидѣтельскія показанія (70 № 1306; 76 № 403); не признаетъ дѣйствительной передачу чиншевого права на городскую землю, если передача учинена не крѣпостнымъ порядкомъ (92 № 116), но допускаетъ передачу такого же права на дома и строенія во владѣльческихъ мѣстечкахъ Западнаго края и не по формальнымъ договорамъ, если помѣщикъ изъявляетъ согласіе на передачу (99 № 26), такъ какъ для дѣйствительности такой передачи законъ не требуетъ совершенія крѣпостного акта.

б) по волѣ одного изъ контрагентовъ:

Иначе представляется вопросъ, когда передача договора совершается одной стороной безъ согласія другой. Здѣсь возможно то, что вмѣстѣ съ правомъ, принадлежащимъ по договору передатчику, будутъ переданы третьему лицу и лежащія на передатчикѣ обязанности. Но если для другого контрагента и можетъ быть совершенно безразлично, кто замѣнитъ прежняго вѣрителя и передъ кѣмъ онъ долженъ отвѣтствовать точно такъ же, какъ и предъ первоначальнымъ кредиторомъ, то для него вовсе не безразлично, кто будетъ его должникомъ. Поэтому передача договора одной лишь стороной безъ согласія другой далеко не всегда можетъ быть допускаема. Это обстоятельство обязываетъ насъ подробнѣе разсмотрѣть тѣ случаи, когда подобная передача возможна и когда она невозможна. Начнемъ съ договоровъ односторонніхъ:

аа) по договорамъ односторонним:

1) обязанностей;

Въ большинствѣ односторонніхъ договоровъ право принадлежитъ одной сторонѣ—вѣрителю, а обязанности возложены на другую—должника. Но переуступать возможно только право; обязанности же не могутъ быть переуступаемы по единоличному произволу лица обязавшагося, ибо, какъ только что было сказано, для вѣрителя вовсе не безразлично, кто будетъ его должникомъ. Заключая

сдѣлку съ однимъ лицомъ, контрагентъ очевидно принимаетъ во вниманіе и благонадежность и кредитоспособность своего контрагента, его исправность въ исполненіи принимаемыхъ на себя обязательствъ, состоятельность и проч. Всего этого можетъ не быть у того лица, которому должникъ переуступитъ свои обязанности, а посему вѣритель не можетъ быть лишенъ права протестовать противъ такой передачи, вовсе не признавая ея и продолжая считать отвѣтственнымъ предъ собою первоначальнаго должника. Такимъ образомъ, передача должникомъ своихъ обязанностей по одностороннему договору другому лицу безъ согласія на то вѣрителя, для послѣдняго никогда не можетъ быть признаваема обязательной и онъ попрежнему можетъ требовать отъ первоначальнаго должника точнаго исполненія во всемъ томъ, въ чемъ тотъ обязался передъ нимъ.

2) правъ; Совершенно иное дѣло, когда вѣритель переуступаетъ свое право по договору, ибо—съ одной стороны каждый воленъ распорядиться своимъ имущественнымъ правомъ какъ ему угодно, а съ другой—для должника не можетъ имѣть никакого значенія перемѣна въ личности вѣрителя, если съ такой перемѣной не соединяется измѣненіе другихъ условій договора: если должникъ обязался уплатить къ опредѣленному сроку извѣстную сумму денегъ, то такую уплату онъ можетъ произвести съ такою же легкостью и всякому другому, пріобрѣвшему права перваго. Вотъ почему и самъ законъ предоставляетъ всякому кредитору переуступать, не испрашивая согласія должника, свои кредиторскія права на взысканіе слѣдующаго ему долга по заемному обязательству не только по наступленіи срока платежа, но и до наступленія его (ст. 2058), а равно по векселю (ст. 17 уст. о векс. изд. 1902 г.). Исходя изъ этого, судебная практика признаетъ за лицомъ, пріобрѣвшимъ право денежнаго требованія съ другого лица по какому бы то ни было договору или обязательству, переуступить это свое право требованія всякому другому лицу, не испрашивая согласія должника, *если только это право требованія не связано ни съ какой обязанностью, подлежащей исполненію со стороны вѣрителя.*

Такъ, за вѣрителемъ признано право переуступки требованій:

а) по домашней долговой росписке (71 № 788);

б) по условію довѣрители съ повѣреннымъ о гонорарѣ (76 № 100);

в) возникшаго вообще изъ договора личнаго найма (75 № 960);

г) о долгѣ за купленную движимость (76 № 535);

д) о возвратѣ задатка по неисполненному договору купли-продажи (77 № 187);

е) объ уплатѣ присужденнаго взысканія (80 № 49);

г) о страховой преміи за сгорѣвшее имущество (78 г. № 196) и т. п.

Исключеніе изъ этого правила законъ дѣлаетъ въ отношеніи закладныхъ крѣпостей какъ на недвижимое имущество, такъ и на движимость, каковыя не могутъ быть передаваемы *по надписямъ* (ст. 1653 и 1678). Въ основаніе этого запрещенія закона положено то соображеніе, что при обезпеченіи сдѣланнаго займа залогомъ движимаго или недвижимаго имущества залого—и закладодержателю предоставляются особыя права на заложенное имущество: движимость тутъ же передается ему; недвижимое имѣніе, при неплатежѣ долга въ срокъ, поступаетъ въ его владѣніе для пользованія вмѣсто процентовъ доходами, вслѣдствіе чего для залого—или закладодателя вовсе не безразлично то обстоятельство, что его имущество, отданное въ залогъ одному лицу, можетъ очутиться въ рукахъ другого, которому, быть можетъ, онъ и не ввѣрилъ бы его. Соображенія эти, прямо указанныя въ источникѣ этихъ статей (уставъ о банкротахъ 1800 г.), свидѣтельствуютъ о томъ, что по мысли законодателя, закладныя не могутъ быть передаваемы *лишь безъ согласія залогодателя*; но разъ залогодатель изъявляетъ согласіе на перемѣну въ личности залогодержателя, препятствовать сторонамъ сдѣлать такую перемѣну, казалось бы, нѣтъ основанія. То обстоятельство, что въ законѣ сказано «не могутъ быть передаваемы *по надписямъ*», не можетъ служить доказательствомъ желанія законодателя безусловно воспретить такую перемѣну, такъ какъ въ этомъ выраженіи никакъ нельзя усмотрѣть такого безусловнаго воспрещенія. Напротивъ того, сопоставленіе статей 1653 и 1678 съ ст. 2058, которая также заимствована изъ того же источника (устава о банкротахъ) приводитъ къ заключенію, что законодатель не имѣлъ намѣренія воспретить передачу закладныхъ безусловно; дозволивъ передавать заемныя письма, необезпеченныя залогомъ или закладомъ, безъ согласія на то должниковъ и указавъ затѣмъ, что передача этихъ послѣднихъ обязательствъ можетъ быть совершена посредствомъ сдѣланія

55) исключеніе изъ этого правила.

сдѣлку съ однимъ лицомъ, контрагентъ очевидно принимаетъ во вниманіе и благонадежность и кредитоспособность своего контрагента, его исправность въ исполненіи принимаемыхъ на себя обязательствъ, состоятельность и проч. Всего этого можетъ не быть у того лица, которому должникъ переуступитъ свои обязанности, а посему вѣритель не можетъ быть лишенъ права протестовать противъ такой передачи, вовсе не признавая ея и продолжая считать отвѣтственнымъ предъ собою первоначальнаго должника. Такимъ образомъ, передача должникомъ своихъ обязанностей по одностороннему договору другому лицу безъ согласія на то вѣрителя, для послѣдняго никогда не можетъ быть признаваема обязательной и онъ попрежнему можетъ требовать отъ первоначальнаго должника точнаго исполненія во всемъ томъ, въ чемъ тотъ обязался передъ нимъ.

2) правъ; Совершенно иное дѣло, когда вѣритель переуступаетъ свое право по договору, ибо—съ одной стороны каждый воленъ распорядиться своимъ имущественнымъ правомъ какъ ему угодно, а съ другой—для должника не можетъ имѣть никакого значенія перемѣна въ личности вѣрителя, если съ такой перемѣной не соединяется измѣненіе другихъ условій договора: если должникъ обязался уплатить къ опредѣленному сроку извѣстную сумму денегъ, то такую уплату онъ можетъ произвести съ такою же легкостью и всякому другому, пріобрѣвшему права перваго. Вотъ почему и самъ законъ предоставляетъ всякому кредитору переуступать, не испрашивая согласія должника, свои кредиторскія права на взысканіе слѣдующаго ему долга по заемному обязательству не только по наступленіи срока платежа, но и до наступленія его (ст. 2058), а равно по векселю (ст. 17 уст. о векс. изд. 1902 г.). Исходя изъ этого, судебная практика признаетъ за лицомъ, пріобрѣвшимъ право денежнаго требованія съ другого лица по какому бы то ни было договору или обязательству, переуступить это свое право требованія всякому другому лицу, не испрашивая согласія должника, *если только это право требованія не связано ни съ какой обязанностью, подлежащей исполненію со стороны вѣрителя.*

Такъ, за вѣрителемъ признано право переуступки требованій:

а) по домашней долговой роспискѣ (71 № 788);

б) по условію довѣрители съ повѣреннымъ о гонорарѣ (76 № 100);

в) возникшаго вообще изъ договора личнаго найма (75 № 960);

г) о долгѣ за купленную движимость (76 № 535);

д) о возвратѣ задатка по неисполненному договору купли-продажи (77 № 187);

е) объ уплатѣ присужденнаго взысканія (80 № 49);

г) о страховой преміи за сгорѣвшее имущество (78 г. № 196) и т. п.

бб) исключеніе изъ этого правила.

Исключеніе изъ этого правила законъ дѣлаетъ въ отношеніи закладныхъ крѣпостей какъ на недвижимое имущество, такъ и на движимость, каковыя не могутъ быть передаваемы *по надписямъ* (ст. 1653 и 1678). Въ основаніе этого запрещенія закона положено то соображеніе, что при обезпеченіи сдѣланнаго займа залогомъ движимаго или недвижимаго имущества залого—и закладодержателю предоставляются особыя права на заложенное имущество: движимость тутъ же передается ему; недвижимое имѣніе, при неплатежѣ долга въ срокъ, поступаетъ въ его владѣніе для пользованія вмѣсто процентовъ доходами, вслѣдствіе чего для залого—или закладодателя вовсе не безразлично то обстоятельство, что его имущество, отданное въ залогъ одному лицу, можетъ очутиться въ рукахъ другого, которому, быть можетъ, онъ и не вѣрилъ бы его. Соображенія эти, прямо указанныя въ источникѣ этихъ статей (уставъ о банкротахъ 1800 г.), свидѣтельствуютъ о томъ, что по мысли законодателя, закладныя не могутъ быть передаваемы *лишь безъ согласія залогодателя*; но разъ залогодатель изъявляетъ согласіе на перемѣну въ личности залогодержателя, препятствовать сторонамъ сдѣлать такую перемѣну, казалось бы, нѣтъ основанія. То обстоятельство, что въ законѣ сказано «не могутъ быть передаваемы *по надписямъ*», не можетъ служить доказательствомъ желанія законодателя безусловно воспретить такую перемѣну, такъ какъ въ этомъ выраженіи никакъ нельзя усмотрѣть такого безусловнаго воспрещенія. Напротивъ того, сопоставленіе статей 1653 и 1678 съ ст. 2058, которая также заимствована изъ того же источника (устава о банкротахъ) приводитъ къ заключенію, что законодатель не имѣлъ намѣренія воспретить передачу закладныхъ безусловно; дозволивъ передавать заемныя письма, необезпеченныя залогомъ или закладомъ, безъ согласія на то должниковъ и указавъ затѣмъ, что передача этихъ послѣднихъ обязательствъ можетъ быть совершена посредствомъ сдѣланія

на нихъ передаточной надписи, онъ не могъ не сказать о томъ, что такимъ путемъ закладныя не должны быть передаваемы, ибо имѣлъ основательное опасеніе къ тому, что и закладныя будутъ передаваться по такимъ же надписямъ, а слѣдовательно, безъ согласія залогодателей. Вотъ это единственное разумное основаніе, которымъ можетъ быть оправдано воспрещеніе передачи закладныхъ по надписямъ, но не вообще передачи ихъ посредствомъ совершенія отдѣльныхъ актовъ при участіи въ этомъ всѣхъ трехъ заинтересованныхъ въ дѣлѣ лицъ, т.-е. залогодателя, залогопринимателя и лица, которое желаетъ пріобрѣсти закладную. Найти какое-либо оправданіе тому, что законодатель имѣлъ въ виду воспретить вообще передачу закладныхъ, когда этого намѣренія своего онъ ровно ничѣмъ не выразилъ,—рѣшительно невозможно. Однако судебная практика долго держалась противоположнаго взгляда и правительствующій сенатъ даже по введеніи въ дѣйствіе судебныхъ уставовъ, неоднократно повторялъ, что въ силу разсматриваемаго запрещенія, закладныя не могутъ быть передаваемы не только по надписямъ, но и по отдѣльнымъ актамъ (70 г. № 678; 73 № 1668; 80 № 143); по его разъясненіямъ, перемѣна въ личности залогодержателя можетъ произойти иначе, какъ путемъ уничтоженія перваго акта залога и совершенія новаго съ соблюденіемъ при томъ и другомъ длинной процедуры уничтоженія первой закладной и отмѣтки о залогѣ, снятія наложеннаго на имѣніе запрещенія, совершенія новой закладной у нотаріуса, представленія ея старшему нотаріусу для утвержденія и отмѣтки въ крѣпостномъ реестрѣ и наложенія новаго запрещенія. Для чего все это нужно дѣлать?.. Вотъ почему нельзя не привѣтствовать позднѣйшее разъясненіе нашего верховнаго кассаціоннаго суда о томъ, что разсматриваемыя правила не воспрещаютъ вообще передачу закладныхъ посредствомъ совершенія о томъ особаго акта, *если на то будетъ изъявлено согласіе залогодателя* (98 № 20); вмѣстѣ съ тѣмъ нельзя не выразить удивленія тому, что это вполнѣ правильное разъясненіе закона нѣкоторые считаютъ излишней слабостью сената къ потребностямъ жизни, допустившаго такое толкованіе только для того, чтобы обойти положительный законъ.

вв) договоровъ двухсторонних;

О передачѣ договоровъ двусторонних, когда вмѣстѣ съ правами передаются и обязанности, въ законахъ гражданскихъ вовсе

не упоминается. Но изъ одного частнаго постановленія, въ которомъ даже указаны послѣдствія такой передачи безъ согласія другого контрагента, видно то, что и такая передача не воспрещена безусловно. Въ 222 ст. полож. о каз. подр. содержится такое правило: «когда въ договорѣ не сказано о правѣ передать обязательство по оному другому лицу, то въ случаѣ таковой передачи, при неисправномъ выполненіи договора, и лицо, заключившее оный съ казною, не изъемлется отъ отвѣтственности». Такимъ образомъ, оказывается, что нашему законодательству не чужда возможность передачи вмѣстѣ съ правами и обязанностей по двустороннему договору, но законъ ставитъ условіемъ, что передавшій договоръ не освобождается отъ отвѣтственности при неисправности лица, коему договоръ переданъ.

Правило это представляется вполнѣ правомѣрнымъ и справедливымъ: въ силу его, ни одинъ изъ контрагентовъ не принуждается къ тому, чтобы принятыя имъ на себя обязанности были исполнены непремѣнно лично имъ самимъ, что во многихъ случаяхъ служило бы напраснымъ стѣсненіемъ частныхъ лицъ въ распоряженіи такими правами своими, которыя имѣютъ болѣе или менѣе тѣсную связь съ обязанностями. Очень часто случается такъ, что контрагентъ ставится въ необходимость отказаться отъ исполненія договора; но такой отказъ можетъ влечь за собою крайне тяжелыя для него послѣдствія, освободиться отъ чего онъ можетъ лишь поставленіемъ на свое мѣсто кого-либо другого, кто соглашается замѣстить его не только въ правахъ, но и въ обязанностяхъ. Однако, съ другой стороны, для другого контрагента не безразлично, кто будетъ находиться съ нимъ въ тѣхъ юридическихъ отношеніяхъ, которыя имъ установлены съ другимъ лицомъ. Поэтому, если за этимъ другимъ контрагентомъ не признается права препятствовать или не соглашаться на передачу договора другимъ лицамъ, то ему принадлежитъ право не освобождать своего первоначальнаго контрагента отъ обязанности отвѣтствовать за такія неисправности при исполненіи договора лицомъ, коему послѣдній переданъ, которыя были бы допущены и самимъ передавшимъ договоръ.

Такъ на это смотритъ и наша судебная практика. Во многихъ рѣшеніяхъ правительствующій сенатъ разъясняетъ, что контрагентъ можетъ передать другому лицу свои права и обязанности

по двустороннему договору; но разъ на эту передачу не послѣдовало согласія другого контрагента,—онъ по-прежнему остается отвѣтственнымъ предъ этимъ послѣднимъ. Въ такомъ смыслѣ послѣдовали разъясненія по поводу передачи договора купли-продажи лѣса на срубъ (98 № 85), договоровъ найма недвижимыхъ имуществъ (76 № 403; 79 № 256); части своего права (99 № 53).

гг) послѣдствія передачи вопреки условіямъ договора;

Только что сказанное относится къ тѣмъ случаямъ, когда договоръ передается безъ согласія контрагента, не обусловившаго себѣ права налагать свое veto на ту или другую передачу. Часто же случается, что въ договоръ включается условіе, въ силу котораго договоръ не можетъ быть переданъ однимъ контрагентомъ безъ согласія другого. Само собою разумѣется, что при наличности такого условія договоръ не можетъ быть передаваемъ безъ согласія другой стороны. Но, спрашивается, какія послѣдствія должны наступать и для лицъ, передавшаго и принявшаго договоръ безъ такого согласія, а равно и для самаго договора?

Если эти послѣдствія опредѣлены въ томъ договорѣ, то, очевидно, эти только послѣдствія и должны имѣть мѣсто при нарушеніи сказаннаго условія. Такъ, по уставамъ почти всѣхъ нашихъ страховыхъ обществъ, страхователь, передавая въ собственность другого лица застрахованное имущество, хотя и не обязывается испрашивать согласія страхового общества на передачу договора страхованія, но лицо, коему то имущество передано, должно заявить объ этомъ обществу, иначе договоръ страхованія прекращается. Въ силу этого, правительствующій сенатъ признаетъ, что пріобрѣтатель застрахованнаго имущества, не озаботившійся исполнить названное условіе переданнаго ему договора, теряетъ право на полученіе страховой преміи, если то имущество погибнетъ вслѣдствіе того несчастія, на случай гибели отъ котораго оно было застраховано (76 № 556; 78 № 196; 86 № 13).

Нерѣдки, однако, случаи, когда въ договорахъ не опредѣляются послѣдствія нарушенія разсматриваемаго условія; въ этихъ случаяхъ послѣдствія эти должны устанавливаться на основаніи общихъ правилъ о нарушеніи договоровъ. Нарушеніе всякаго условія, включеннаго въ договоръ, должно быть разсматриваемо какъ нарушеніе взаимнаго согласія договорившихся и потому всѣ дѣйствія контрагента, нарушившаго то или другое условіе, должны почитаться недѣйствительными и для другого контрагента необязатель-

ными. Отсюда слѣдуетъ, что контрагентъ, безъ согласія коего договоръ, вопреки условіямъ договора, переданъ третьему лицу, имѣетъ право не считать такую передачу обязательной для себя, и если такая передача должна сопровождаться какими-либо дѣйствіями съ его стороны, онъ имѣетъ полное право не только не совершать этихъ дѣйствій въ пользу пріобрѣтателя договора, но и воспротивиться, если это возможно, осуществленію послѣднимъ правъ, пріобрѣтенныхъ имъ по такой недѣйствительной передачѣ. Такъ, если наниматель обязался предъ хозяиномъ никому не передавать безъ его согласія нанятой квартиры, и потомъ вопреки этому обязательству передастъ ее кому-нибудь, то хозяинъ въ правѣ не впустить новаго жильца въ свой домъ (76 № 403). Но само собою разумѣется такое сопротивленіе лицу, пріобрѣвшему права по неправильно переукрѣпленному ему договору, въ осуществленіе этихъ правъ не должно переходить за предѣлы дозволеннаго: хозяинъ можетъ не впустить въ свой домъ такое лицо, съ которымъ онъ не вступалъ въ договорное соглашеніе, такъ какъ соглашеніе съ нимъ его контрагента для него необязательно; но если бы тотъ такъ или иначе поселился въ переданной ему квартирѣ, хозяинъ уже не можетъ принимать никакихъ мѣръ къ выселенію его изъ квартиры за исключеніемъ одной законной мѣры—требовать установленнымъ порядкомъ уничтоженія сдѣлки о передачѣ договора, иначе онъ учинитъ самоуправство.

Такимъ образомъ, контрагентъ, безъ согласія коего договоръ вопреки условію переданъ кому-либо, въ правѣ требовать уничтоженія этой передачи и обязанія нарушившаго договоръ контрагента продолжать исполненіе принятыхъ имъ на себя обязанностей, или же возложенія на него вытекающихъ изъ договора послѣдствій неисполненія, но далѣе этого онъ идти не можетъ. Онъ не можетъ требовать уничтоженія и главнаго договора, если такого права ему не предоставлено онымъ. Такъ этотъ вопросъ разрѣшенъ и сенатомъ въ одномъ его рѣшеніи: чиншевой владѣлецъ передалъ безъ согласія собственницы имѣнія свое чиншевое право другому лицу; палата отказала въ искѣ собственницы о признаніи чиншевого права уничтоженнымъ, и сенатъ призналъ правильнымъ такой отказъ, высказавъ при этомъ: «если даже актъ о такой передачѣ считать недѣйствительнымъ безусловно, то результатомъ его уничтоженія было бы не прекращеніе чиншевого права и предоставле-

ніе земли вотчиннику, а развѣ лишь уничтоженіе передачи и возвращеніе земли прежнему чиншевому владѣльцу», ибо самое большое, что можетъ выводить вотчинникъ для себя изъ отсутствія его согласія на передачу—это требованіе о признаніи акта передачи неспособнымъ нарушить его права; другими словами—вотчинникъ воленъ считать прежняго чиншевого владѣльца не освободившимся отъ обязательствъ передъ нимъ, сопряженныхъ съ чиншевымъ правомъ (99 № 53).

§ 170. Переходъ правъ и обязанностей имѣетъ съ переходомъ вещи.

Съ правомъ собственности на всякую вещь тѣсно связываются многія права и обязанности ея собственника по отношенію постороннихъ лицъ, вслѣдствіе чего съ переходомъ права собственности на какую-либо вещь отъ одного лица къ другому, къ послѣднему переходятъ и всѣ соединенныя съ правомъ собственности права и обязательства. Такимъ образомъ переходъ вещи отъ одного лица къ другому создаетъ для этого послѣдняго своего рода преемство, дѣлающее его продолжателемъ юридической личности перваго собственника во всемъ томъ, что касается перешедшей къ нему вещи. Это преемство, которое можно назвать *частнымъ* или *сингулярнымъ*, конечно отличается отъ преемства *общаго* или *универсальнаго*, устанавливаемаго, напр., наслѣдованіемъ, когда *всѣ права*, принадлежавшія наслѣдодателю и всѣ лежавшія на немъ *обязательства*, связанныя и несвязанныя съ оставшимся послѣ него имуществомъ, переходятъ къ его наслѣдникамъ, которые являются продолжателями его юридической личности во всѣхъ проявленіяхъ ея въ сферѣ гражданскихъ отношеній къ другимъ лицамъ, — но тѣмъ не менѣе оно не можетъ быть разсматриваемо иначе, какъ преемство, ибо все то, что принадлежало праводателю, какъ собственнику вещи, дѣлается принадлежащимъ *съ момента перехода вещи* въ собственность другого ея пріобрѣтателя, и всѣ тѣ обязанности по отношенію къ этой вещи, которыя лежали на первомъ, переносятся *съ того же момента* на послѣдняго. Въ виду этого новый собственникъ вещи и долженъ быть разсматриваемъ, какъ преемникъ прежняго въ отношеніи всего того, что касается перешедшей къ нему вещи. Теперь, какъ само собою разумѣется, съ переходомъ извѣстныхъ правъ и обязанностей отъ одного лица къ другому, тѣ юридическія отношенія, которыя существовали между прежнимъ собственникомъ и третьими лицами, какъ между собственникомъ вещи и лицами, имѣющими какое-либо отношеніе

къ ней, прекращаются навсегда, а вмѣсто нихъ являются отношенія между тѣми же третьими лицами и новымъ собственникомъ. Эти новыя отношенія по существу своему ничѣмъ не должны отличаться отъ прежнихъ, ибо въ нихъ самихъ не происходитъ никакой перемѣны; но очень нерѣдко они осложняются различными инцидентами, вызывающими такіе споры, которые не могли имѣть мѣста до перемѣны лица собственника. Все это вызываетъ необходимость болѣе подробнаго разсмотрѣнія послѣдствій перехода права собственности на вещь отъ одного лица къ другому.

§ 171. Какія права и обязанности переходятъ съ вещью къ ея пріобрѣтателю:

Прежде всего должно быть выяснено, какія права и обязанности переходятъ вмѣстѣ съ переходомъ права собственности на вещь отъ одного лица къ другому. Для выясненія этого слѣдуетъ замѣтить, что какъ права, такъ и обязанности, порождаемыя правомъ собственности на вещь, можно раздѣлить на двѣ категоріи: къ первой должны быть отнесены всѣ тѣ права и обязанности, которыя создаются правомъ собственности на всякую вещь даннаго рода, которыя поэтому присущи всякой вещи этого рода и являются какъ бы непремѣнными спутниками самаго права собственности, никогда не отдѣляющимися отъ него; ко второй группѣ должны быть относимы такія права и обязанности, которыя въ извѣстныхъ случаяхъ могутъ быть налицо, въ другихъ не быть, несмотря на полное тождество двухъ вещей, даже и тогда, когда эти послѣднія принадлежатъ одному и тому же лицу и находятся въ одномъ и томъ же мѣстѣ.

а) права и обязанности, устанавливаемыя закономъ;

Права и обязанности, присущія обладанію всякой вещью даннаго рода, устанавливаются самимъ закономъ, и составляютъ, такъ сказать, элементы права собственности; вслѣдствіе сего, если доказано, что право собственности принадлежитъ данному лицу, то является законное предположеніе въ пользу того, что ему же принадлежатъ и разсматриваемыя права и на немъ же лежатъ разсматриваемыя обязанности. Посему, доказавшему свое право собственности на вещь нѣтъ надобности доказывать, что ему принадлежитъ то или другое изъ разсматриваемыхъ правъ, и наоборотъ— утверждающій, что такое-то лицо обязано передъ нимъ, какъ собственникомъ вещи, долженъ ограничиться лишь представленіемъ доказательствъ тому, что эта вещь принадлежитъ ему въ собственность.

Къ этимъ правамъ главнымъ образомъ принадлежатъ права

распоряженія, пользованія и владѣнія, а также право судебной защиты, о чемъ подробнѣе будемъ говорить въ своемъ мѣстѣ.

Къ обязанностямъ, какъ необходимымъ принадлежностямъ вещи, относятся всѣ повинности и налоги, устанавливаемые закономъ какъ въ пользу государства, такъ и частныхъ лицъ, о чемъ также будемъ говорить подробно въ другомъ мѣстѣ.

б) права и обязанности, устанавливаемыя договоромъ:

Права и обязанности, относимыя нами ко второй группѣ, въ свою очередь подраздѣляются на двѣ части—права и обязанности

аа) постоянныя;

постоянныя и права и обязанности временныя.

Къ первымъ изъ этихъ двухъ послѣднихъ группъ должны быть отнесены тѣ права и обязанности, устанавливаемыя договорнымъ соглашеніемъ собственника вещи съ посторонними лицами, которыя пріурочиваются къ самой вещи навсегда и не могутъ быть отдѣляемы отъ вещи. Таковы: права участія частнаго, права въ выгодахъ чужого имущества, сервитуты. Собственникъ вещи всегда имѣетъ право выговорить именно для вещи извѣстное право и связать съ нею извѣстную обязанность такъ тѣсно, что и право это и обязанность могутъ существовать столько, сколько существуетъ самая вещь, совершенно независимо отъ того, кто ея собственникъ. Такъ, если собственникъ дворового мѣста пріобрѣлъ установленнымъ порядкомъ право вывести окна на чужой дворъ въ домѣ, возведенномъ на границѣ послѣдняго, или, наоборотъ, предоставилъ такое право своему сосѣду, то къ кому бы ни перешелъ его домъ или дворъ, новый собственникъ будетъ имѣть право пользоваться свѣтомъ со двора своего сосѣда или долженъ предоставить такое же право сосѣду.

Въ отношеніи этихъ правъ и обязанностей необходимо наблюдать лишь слѣдующее: во-1-хъ, такія права и обязанности почитаются неотъемлемыми отъ вещи лишь тогда, когда они установлены порядкомъ, указаннымъ для того въ законѣ, а именно посредствомъ совершенія крѣпостного акта (83 № 119; 86 № 87; 87 № 80), при каковомъ лишь условіи они и могутъ составлять предметъ преемства (75 № 278; 89 № 40), и во 2-хъ, право или обязанность должны быть пріурочены именно къ вещи, а не къ личности собственника: владѣлецъ имѣнія можетъ, напримѣръ, предоставить своему сосѣду право проѣзда чрезъ свою усадьбу, но это не возлагаетъ на него обязанности предоставлять такое же право и тому, кому сосѣдъ продастъ свое имѣніе. По этому предмету въ

практикѣ нерѣдко возбуждаются вопросы о правѣ или обязанности преемника собственника пользоваться тѣмъ правомъ или предоставлять пользованіе другому, но разрѣшеніе этихъ вопросовъ всегда зависитъ отъ условій договоровъ, коими тѣ права или обязанность установлены.

Можетъ ли быть предметомъ преемства владѣніе?

Въ практикѣ нерѣдко возникаетъ вопросъ о допустимости или недопустимости передачи владѣнія, какъ отдѣльнаго и самостоятельнаго права и какъ одного голаго факта, и, какъ слѣдовало ожидать, разрѣшается неодинаково на всѣ возможные здѣсь случаи. Дѣло въ томъ, что свойство и характеръ владѣнія крайне разнообразны, что устраняетъ всякую возможность дать одинъ общій отвѣтъ на этотъ вопросъ: въ однихъ случаяхъ онъ подлежитъ разрѣшенію въ утвердительномъ смыслѣ, въ другихъ—въ отрицательномъ.

1) законное.

Владѣніе, какъ извѣстно, бываетъ законное или незаконное. Законное владѣніе есть право; незаконное—только фактъ. Но одно то, что данное владѣніе есть право—не есть основаніе для признанія за нимъ перехода отъ одного лица къ другому, ибо далеко не всѣ права обладаютъ свойствомъ свободнаго перехода. Необходимо, кромѣ того, установить, есть ли это право совершенно свободное отъ всякихъ ограниченій, или же, напротивъ того, оно ограничено извѣстными условіями. Посему, для возможно правильнаго выясненія занимающаго насъ вопроса, нужно разсмотрѣть отдѣльные виды права владѣнія. Виды эти сводятся къ тремъ главнымъ:

1) владѣніе срочное или временное;
2) безсрочное или пожизненное, и
3) потомственное.

ааа) временное;

О срочномъ или временномъ владѣніи, къ коему должны относиться всѣ виды временного пользованія чужимъ имуществомъ, много говорить не приходится. Этотъ видъ всегда основывается на договорахъ владѣльцевъ съ собственниками и вопросъ о правѣ перехода его или передачи однимъ лицомъ другому долженъ быть разрѣшаемъ на основаніи условій тѣхъ договоровъ, т. е. въ этихъ случаяхъ вопросъ долженъ быть разрѣшаемъ по правиламъ о передачѣ двусторонніхъ договоровъ.

ббб) пожизненное;

Право пожизненнаго владѣнія устанавливается или закономъ, какъ напр. въ случаяхъ, указанныхъ въ 1141 ст., или же по волѣ частнаго лица. Въ нашемъ законодательствѣ предусматривается

только одинъ случай установленія пожизненнаго владѣнія волею частнаго лица,—это въ ст. 1011, по которой собственникъ въ правѣ завѣщать свое имущество и въ собственность и въ пожизненное владѣніе. Нѣтъ, однако, основанія сомнѣваться въ томъ, что право пожизненнаго владѣнія можетъ быть устанавливаемо и другимъ актомъ, какъ это и подтверждается судебной практикой, въ которой встрѣчаются примѣры и продажи недвижимой собственности и даренія ея съ условіемъ предоставленія прежнему собственнику права пожизненнаго владѣнія всѣмъ ли отчуждаемымъ имѣніемъ или какою-либо его отдѣльною частію (86 № 14).

Такъ какъ пожизненное владѣніе устанавливается всегда въ пользу точно опредѣленнаго лица, то право на оное есть личное право, т. е. принадлежащее только тому, въ пользу кого оно установлено, а потому, никому другому оно принадлежать не можетъ, а слѣдовательно не можетъ быть и передаваемо владѣльцемъ другому лицу. Хотя же въ статьѣ 533[7] изображено: «пожизненному владѣльцу дозволяется передавать принадлежащее ему право пожизненнаго владѣнія въ полномъ онаго составѣ, или же въ одной какой-либо части другому лицу, на опредѣленное время съ соблюденіемъ слѣдующихъ правилъ»..., но смыслъ этого закона тотъ, что пожизненный владѣлецъ можетъ, какъ и собственникъ, передавать право владѣнія и пользованія состоящимъ въ его владѣніи имѣніемъ въ арендное содержаніе, какъ это усматривается изъ того, что такая передача должна быть дѣлаема на точно опредѣленное время, продолжительность коего не должна превышать тѣхъ сроковъ, на кои могутъ быть отдаваемы недвижимыя имѣнія *въ аренду* и съ тѣмъ, чтобы *арендная* за пользованіе этимъ имѣніемъ плата вносилась пожизненному владѣльцу арендаторомъ только за годъ, и то по истеченіи его (п.п. 2 и 3 ст. 533[7]). Понятное же дѣло, что такая передача не имѣетъ ничего общаго съ передачею права со всѣми его элементами. Такъ на это смотритъ и правительствующій сенатъ, по разъясненіямъ коего пожизненное владѣніе не отчуждаемо ни добровольно, ни понудительно за долги владѣльца (87 № 82; 92 № 11).

ввв) потомственное. Потомственное владѣніе возникаетъ или по Высочайшему пожалованію (маіоратныя имѣнія), или же на основаніи договоровъ, по коимъ собственники недвижимыхъ имѣній, сохраняя за собою право собственности, передаютъ лишь право владѣнія данному лицу

и его потомству. Наиболѣе распространенный видъ этого владѣнія есть вѣчно-чиншевое владѣніе въ Западномъ краѣ. Но кромѣ этого, встрѣчаются и другіе виды. Такъ, по силѣ прилож. къ 322 ст. т. IX зак. о сост., изд. 1876 г., владѣльцы городовъ и мѣстечекъ въ Бессарабіи имѣютъ право отдавать въ потомственное владѣніе сады и виноградники, разведенные на ихъ земляхъ; на основ. 108 ст. уст. о гор. и сельск. хоз., свободныя казенныя земли могли быть отдаваемы въ потомственное владѣніе для насажденія на нихъ садовъ и огородовъ, и т. п. (ср. 81 № 99). Первый видъ этого рода владѣнія, т. е. право маіоратнаго владѣнія, передаваемо быть не можетъ въ силу самого закона (ст. 509). Что касается второго вида, т. е. владѣнія, возникающаго изъ договоровъ, то при разрѣшеніи вопроса о правѣ владѣльца передавать право своего владѣнія другимъ лицамъ, слѣдуетъ руководствоваться содержаніемъ договора. Коль скоро въ немъ нѣтъ воспрещенія отчуждать разсматриваемое право, оно можетъ быть отчуждаемо и добровольно и понудительно.

На этомъ основаніи правительствующій сенатъ признаетъ, что право чиншеваго владѣнія можетъ быть отчуждаемо его владѣльцемъ (92 № 116; 99 № 26 и 53), хотя и требуетъ для сего согласія собственника, которому, однако, предоставляется одно право—считать прежняго владѣльца не освободившимся передъ нимъ отъ своихъ обязанностей чиншевика, но не даетъ ему права требовать уничтоженія передачи (99 № 53).

Любопытенъ вопросъ о томъ: въ правѣ ли владѣлецъ переуступать другому лицу право потомственнаго владѣнія, возникшее изъ договора, въ которомъ сказано: «такая-то земля отдается *въ потомственное владѣніе такого-то и прямыхъ его наслѣдниковъ по нисходящей мужской линіи*». (Что такіе договоры бываютъ см. р. 81 № 99). По нашему мнѣнію, вопросъ этотъ подлежитъ разрѣшенію въ отрицательномъ смыслѣ. То обстоятельство, что въ договорѣ сказано—«въ потомственное владѣніе его и его прямыхъ наслѣдниковъ въ нисходящей мужской линіи», ясно указываетъ на то, что по волѣ сторонъ право передачи владѣнія, установленное тѣмъ договоромъ, не можетъ переходить ни къ кому иному, какъ къ прямымъ наслѣдникамъ перваго пріобрѣтателя и притомъ только въ прямой и мужской линіи, а потому, какъ переходить путемъ наслѣдства къ кому-либо другому, такъ и быть передаваемо не указаннымъ въ договорѣ лицамъ оно не можетъ.

2) незаконное.

Владѣніе незаконное не есть право, а потому о возможности передачи его въ томъ порядкѣ, въ которомъ передаются права, не можетъ быть и рѣчи. Вполнѣ, поэтому, правильно разъясненіе сената о томъ, что если владѣніе началось въ лицѣ одного, а потомъ продолжалось въ лицѣ другого, не состоящаго съ первымъ ни въ какихъ юридическихъ отношеніяхъ и не являющагося его преемникомъ, то это владѣніе можетъ обратиться для другого владѣльца въ право собственности въ томъ только случаѣ, когда оно продолжалось въ теченіе десяти лѣтъ, считая со дня перехода къ нему сего владѣнія (80 № 41).

Но рядомъ съ этимъ сенатъ признаетъ допустимымъ переходъ голаго факта владѣнія къ правопреемникамъ владѣльца, какъ универсальнымъ наслѣдникамъ (78 № 47), такъ и сингулярнымъ, т. е. къ лицамъ, коимъ праводатель переуступаетъ право собственности на принадлежащую ему недвижимость, владѣя которой, онъ незаконно владѣлъ и примыкающей къ оной чужой собственностью (80 № 41; 81 № 154).

Трудно, однако, согласиться съ правильностію такого разъясненія: законъ знаетъ *правопреемство*; о *фактопреемствѣ* онъ не говоритъ ничтѣ.

бб) временныя.

Здѣсь для насъ особый интересъ представляютъ тѣ, переходящія съ вещью временныя права и обязанности, которыя устанавливаются договорами прежняго собственника въ третьими лицами и тѣмъ болѣе, что эти права и обязанности часто вызываютъ различные вопросы въ судебной практикѣ. На нихъ поэтому мы должны остановиться съ большею подробностью.

Замѣтимъ напередъ, что по общему правилу всѣ права и обязанности, тѣсно связанныя съ вещью, переходятъ къ пріобрѣтателю вещи съ момента перехода самой вещи. За такой моментъ, при переходѣ недвижимыхъ имѣній принимается—или моментъ утвержденія купчей крѣпости, если имѣніе пріобрѣтается съ вольной руки (76 № 203; 78 № 127; 81 № 121; 87 № 100 и др.), или моментъ производства торга, если имѣніе пріобрѣтается съ публичнаго торга (72 №№ 928, 929; 75 № 304; 76 №№ 141, 165; 81 №№ 40, 64 и др.). Съ этихъ моментовъ къ пріобрѣтателю переходятъ права на всѣ плоды съ имѣнія и на всѣ доходы, а слѣдовательно и право полученія платы съ тѣхъ лицъ, коимъ по договорамъ съ прежнимъ собственникомъ принадлежитъ право на из-

влеченіе изъ имѣнія того или другого рода выгодъ, какъ напр.,— съ арендаторовъ, квартирантовъ, покупщиковъ лѣса, минераловъ и т. п. Это право новаго собственника не возбуждаетъ споровъ въ тѣхъ случаяхъ, когда прежнимъ собственникомъ получены платежи не долѣе, какъ до момента перехода имѣнія къ пріобрѣтателю, или когда они не отчуждены имъ какому-либо третьему лицу, которое и предъявляетъ свои права, оспоривая права новаго собственника. Въ этихъ послѣднихъ случаяхъ возбуждается много самыхъ разнообразныхъ споровъ между новымъ собственникомъ съ одной стороны и или плательщиками, или лицомъ, пріобрѣвшимъ право на полученіе платежей, или же прежнимъ собственникомъ — съ другой.

§ 171. Послѣдствія отчужденія первымъ собственникомъ доходовъ съ имѣнія.

Возьмемъ сначала тѣ случаи, когда пріобрѣтатель имѣнія, вступивъ во владѣніе онымъ, находитъ, что всѣ или часть платежей, слѣдующихъ ему, какъ собственнику, передана прежнимъ собственникомъ другому лицу. Здѣсь прежде всего встрѣчается вопросъ о томъ, какъ должны поступать плательщики, когда къ нимъ предъявляются требованія съ двухъ сторонъ,—пріобрѣтателемъ имѣнія и пріобрѣтателемъ отъ прежняго собственника права полученія платежей по договорамъ?

§ 172. Кому пользователи должны платить наемную плату?

Не подлежитъ сомнѣнію то, что ни одинъ плательщикъ не въ правѣ и не можетъ правильно разрѣшить вопросъ о томъ, кому изъ двухъ, предъявляющихъ къ нему требованіе, онъ долженъ внести слѣдующую съ него плату. Хотя въ большинствѣ случаевъ болѣе шансовъ на сторонѣ собственника имѣнія, но возможны случаи и обратные; поэтому онъ всегда можетъ рисковать произвести исполненіе своего обязательства не надлежащему вѣрителю и подвергнуться послѣдствіямъ неправильнаго исполненія договора. Устраненіе этихъ невыгодныхъ для плательщика послѣдствій, пока платежъ не произведенъ, всегда легко: онъ долженъ воспользоваться правомъ, предоставляемымъ ему 2055 ст., и внести деньги въ надлежащій судъ съ объясненіемъ причины, заставляющей его поступить такъ, а неиначе, такъ какъ по правилу названной статьи, должникъ въ правѣ вносить слѣдующія съ него суммы въ судъ не только въ случаяхъ отсутствія вѣрителя, но и тогда, когда *по какому-либо другому обстоятельству* платежъ не можетъ быть произведенъ послѣднему. Такимъ же обстоятельствомъ, конечно, должно быть признано то, что плательщику неизвѣстно съ

полной достовѣрностью, кто изъ двухъ, предъявляющихъ къ нему требованія, является его вѣрителемъ.

Возможно однако и то, что плательщикъ поступитъ не такъ, не внесетъ денегъ въ судъ, а выдастъ ихъ тому или другому изъ предъявившихъ свои требованія, но не тому, кому слѣдовало ихъ выдать,—какія для него послѣдствія такой неправильности? Существуетъ мнѣніе, что послѣдствія эти неодинаковы. Уплата собственнику освобождаетъ плательщика отъ отвѣтственности предъ пріобрѣтателемъ доходовъ, такъ какъ арендатору нѣтъ надобности знать кого-либо, кромѣ собственника, имѣніемъ коего онъ пользуется; напротивъ того, при платежѣ не собственнику, онъ долженъ отвѣчать предъ послѣднимъ. Однако, едва ли это мнѣніе можно признать правильнымъ: если плательщикъ, имѣя предъ собою два требованія, оба основанныя на актахъ, исходящихъ отъ одного и того же лица, прежняго собственника, и не имѣя возможности разрѣшить вопросъ о томъ, кто въ дѣйствительности долженъ почитаться лицомъ, коему онъ обязанъ производить платежи, тѣмъ не менѣе разрѣшаетъ этотъ вопросъ и разрѣшаетъ его неправильно, онъ не можетъ быть освобожденъ отъ отвѣтственности, отъ которой онъ легко могъ освободить себя, внеся деньги въ судъ, ибо какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ онъ произведетъ платежъ ненадлежащему вѣрителю, за что и долженъ отвѣтствовать.

§ 173. Обязательна ли такая переуступка для пріобрѣтателя имѣнія.

Вторымъ вопросомъ является вопросъ о томъ, въ какихъ случаяхъ переуступка правъ прежнимъ собственникомъ на полученіе доходовъ съ его имѣнія третьему лицу, обязательна для пріобрѣтателя имѣнія? Если мы примемъ во вниманіе то общее положеніе, что для пріобрѣтателя имѣнія обязательны лишь тѣ обязанности прежняго собственника, которыя тѣсно связаны съ самимъ имѣніемъ, слѣдовательно всѣ заключенные имъ договоры *по имѣнію*, и что договоръ о переуступкѣ правъ на полученіе платежей отъ арендаторовъ имѣнія не можетъ быть разсматриваемъ какъ договоръ *по имѣнію*, ибо предметомъ его является не имѣніе, а лишь будущіе доходы съ него, т. е. совершенно другое имущество и притомъ движимое, то неминуемо должны придти къ тому заключенію, что такіе договоры, какъ имѣющіе характеръ личнаго обязательства, ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть признаваемы обязательными для новаго собственника, который, какъ сказано выше, является правопреемникомъ прежняго собственника лишь въ отно-

шенiи правъ и обязанностей, связанныхъ съ самимъ имѣнiемъ, но не съ личностью его собственника.

Такъ на это смотритъ и сенатъ, совершенно правильно не признающiй подобные договоры обязательными для пріобрѣтателя имѣнiя съ публичнаго торга и притомъ безотносительно къ тому, зналъ ли онъ о существованiи ихъ до покупки имѣнiя, или не зналъ (96 № 38). Исключительно въ одномъ случаѣ подобная уступка правъ прежнимъ собственникомъ можетъ быть признана обязательной для новаго,— это, когда онъ, пріобрѣтая имѣнiе съ вольной руки, приметъ на себя исполненiе такого обязательства, которое тогда будетъ обязательно для него не въ силу преемства обязанностей прежняго собственника, а въ силу особаго соглашенiя, которое, какъ и всякое другое, законамъ непротивное, обязательно для лица, вступившаго въ него.

А какъ же, спрашивается, должны быть разсматриваемы подобные договоры въ тѣхъ случаяхъ, когда въ обезпеченiе ихъ налагается запрещенiе на имѣнiе? Въ этихъ случаяхъ они не могутъ быть разсматриваемы иначе какъ личныя обязательства прежняго собственника, обезпеченныя на имѣнiи, которое по такимъ долгамъ является отвѣтственнымъ настолько, насколько оно отвѣтственно и по всякимъ другимъ личнымъ обязательствамъ собственника, также обезпеченнымъ посредствомъ запрещенiй, т. е. какъ никакое имѣнiе, состоящее подъ запрещенiемъ по иску или долгу, не можетъ быть продано собственникомъ безъ представленiя суммы, въ какой наложено запрещенiе (ст. 1388), то и запрещенiе, обезпечивающее подобное обязательство, можетъ служить лишь препятствiемъ къ отчужденiю имѣнiя безъ соблюденiя означеннаго требованiя закона, но и то лишь при отчужденiи его съ вольной руки; при продажѣ его съ публичнаго торга должно имѣть примѣненiе правило объ удовлетворенiи всѣхъ кредиторовъ собственника проданнаго имѣнiя изъ вырученной суммы (ст. 1215 — 1222 уст. гр. суд.; ср. 75 № 967).

§ 174. Какiе договоры по имѣнiю обязательны для пріобрѣтателя?

Теперь мы должны обратиться къ выясненiю вопроса о томъ, всѣ ли договоры по имѣнiю, заключенные прежнимъ собственникомъ, обязательны для новаго? Но такъ какъ въ отношенiи договоровъ по имѣнiямъ, переходящимъ посредствомъ покупки ихъ съ публичныхъ торговъ, отвѣтъ на этотъ вопросъ даютъ ст. 1099 и 1100 уст. гр. суд., разсмотрѣнiе правилъ которыхъ принадлежитъ къ ком-

ментированію статей устава, то здѣсь мы должны ограничиться разъясненіемъ этого вопроса лишь въ отношеніи имѣній, пріобрѣтаемыхъ съ вольныхъ рукъ.

Договоры по всякому имѣнію могутъ быть крайне разнообразны, каковое разнообразіе зависитъ отъ того, какое право на ту или другую вещь собственникъ переуступитъ своему контрагенту: по однимъ изъ нихъ собственникъ отдѣляетъ отъ своего права собственности право владѣнія вещью, каковую и передаетъ контрагенту; по другимъ—вещь остается во владѣніи собственника, а контрагенту предоставляется только извлеченіе изъ нея извѣстныхъ выгодъ. Это раздѣленіе представляется наиболѣе существеннымъ въ занимающемъ насъ вопросѣ, почему мы должны раздѣлить наше объясненіе на двѣ части.

а) коими передается право владѣнія;

Договоры, по коимъ контрагенту собственника передается право владѣнія вещью, особенно часто встрѣчаются на практикѣ. Къ нимъ принадлежатъ всѣ арендные договоры и вообще договоры о наймѣ имущества. Но и эти договоры должны быть раздѣлены на двѣ части;—тѣ, по коимъ вещь уже передана въ обладаніе нанимателя, слѣдовательно получившіе уже осуществленіе до перехода вещи къ другому собственнику, и тѣ, по коимъ владѣніе должно перейти только въ будущемъ, или осуществленіе коихъ еще не начиналось.

аа) осуществленіе коихъ уже началось;

Относительно первыхъ должно быть принято общимъ правиломъ слѣдующее: *для покупщика имѣнія съ вольныхъ рукъ должны быть признаны обязательными всѣ тѣ арендные договоры, которые заключены и осуществленіе коихъ началось до перехода имѣнія къ новому собственнику.*

Это мы основываемъ, во-1-хъ, на томъ, что въ разсматриваемыхъ случаяхъ нѣтъ тѣхъ условій, которыя вынуждали бы законодательство становиться на защиту правъ пріобрѣтателя, какъ дѣлать это оно вынуждено при понудительномъ отчужденіи имѣній для удовлетворенія претензій кредиторовъ прежняго собственника, для котораго всегда можетъ быть интересъ въ томъ, чтобы извлечь изъ имѣнія, подлежащаго изъятію изъ его владѣнія помимо его воли, возможно болѣе выгодъ или же запутать его такъ, обезцѣнивая посредствомъ заключенія разныхъ договоровъ, чтобы отбить охоту у каждаго пріобрѣсти его; во 2-хъ, на томъ, что правилами 514 и 521 ст., по силѣ коихъ хотя собственникъ въ правѣ распорядиться

своимъ имѣніемъ по своему усмотрѣнію, но лишь при условіи нестѣсненія правъ временныхъ владѣльцевъ, предусматриваются именно случаи добровольнаго отчужденія, когда собственникъ отчуждаемаго имѣнія принимаетъ на себя двойную обязанность и очищать покупщика отъ всякаго рода вступщиковъ или отвѣтствовать предъ нимъ за убытки, и въ то же время отвѣчать предъ тѣми изъ его контрагентовъ, договоры съ коими будутъ признаны недѣйствительными и необязательными для пріобрѣтателя имѣнія, вслѣдствіе чего ему нѣтъ разсчета ни обременять свое имѣніе невыгодными договорами, ни умалчивать о нихъ предъ покупщикомъ, и въ 3-хъ, никто не пріобрѣтетъ недвижимое имѣніе, не ознакомясь надлежащимъ образомъ съ его дѣйствительнымъ состояніемъ въ данную минуту, причемъ, всегда, безъ особаго труда можно узнать, въ чьемъ владѣніи оно находится и по какому праву; если же этого покупщикъ не сдѣлаетъ, то такая небрежность можетъ быть поставлена въ вину только ему. Вслѣдствіе этого законъ не можетъ не быть на сторонѣ тѣхъ лицъ, кои добросовѣстно вступили въ договорныя отношенія съ прежнимъ собственникомъ и уже осуществляютъ ихъ. Такъ вопросъ разъясняется и сенатомъ (68 № 771; 69 № 663; 70 №№ 822, 1124, 1794; 75 №№ 137, 144).

Другимъ общимъ правиломъ должно быть признано то, что *для пріобрѣтателя имѣнія съ вольной руки должны быть признаваемы обязательными и всѣ тѣ договоры по имѣнію, которые совершены до перехода послѣдняго, въ порядкѣ 2 п. 159 ст. Положс. о нот. части, т. е. съ отмѣткою ихъ въ крѣпостномъ реестрѣ, хотя бы осуществленіе ихъ предназначено въ будущемъ*, что понятно само собою: имѣніе, обремененное владѣльцемъ какимъ бы то ни было договоромъ или обязательствомъ, о чемъ дѣлается отмѣтка въ крѣпостномъ реестрѣ или оглашается посредствомъ наложенія запрещенія, можетъ быть отчуждено его собственникомъ лишь при условіи или уничтоженія этого бремени путемъ соглашенія собственника съ тѣмъ лицомъ, въ пользу коего сдѣлана отмѣтка, или же переносомъ вытекающей изъ него обязанности на новаго собственника. Посему, разъ пріобрѣтается имѣніе, отданное въ пользованіе другого лица по договору, оглашенному въ установленномъ порядкѣ именно съ тою цѣлью, чтобы покупщикъ имѣлъ въ виду этотъ договоръ—является законное предположеніе въ пользу того, что пріобрѣтатель принялъ на себя обязательство исполнить тотъ договоръ въ точности.

б) въ обезпеченіе коихъ наложено запрещеніе.

§ 175. Могутъ-ли покупщики съ вольной руки оспаривать эти договоры.

Если, такимъ образомъ, означенные договоры должны быть признаваемы обязательными для покупщика имѣнія, то о правѣ послѣдняго оспаривать дѣйствительность ихъ по тѣмъ основаніямъ, по которымъ могутъ оспаривать пріобрѣтатели имѣнія съ публичныхъ торговъ, т. е. ссылаясь на то, что данный договоръ обезцѣниваетъ имѣніе или на долгое время лишаетъ новаго собственника возможности пользоваться имѣніемъ, не можетъ быть и рѣчи. Это вытекаетъ изъ того, что пріобрѣтатель имѣнія съ вольной руки, въ отличіе отъ пріобрѣтателя имѣнія съ торговъ, является частнымъ преемникомъ перваго собственника во всемъ томъ, что относится до переходящаго къ нему имѣнія, а посему онъ, въ качествѣ такого преемника, является продолжателемъ юридической личности своего праводателя въ отношеніи имѣнія и можетъ предъявлять лишь тѣ иски по такимъ договорамъ, которые могъ бы предъявить самъ праводатель, а чего не въ правѣ былъ оспоривать этотъ послѣдній, не въ правѣ оспоривать и его преемникъ.

бб) договоры, не получившіе еще осуществленія.

Что касается арендныхъ договоровъ, которые, бывъ заключены прежнимъ собственникомъ, не получили ни оглашенія въ порядкѣ 159 ст. нот. полож., ни осуществленія до перехода имѣнія къ новому собственнику, то для нихъ общимъ правиломъ должно быть принято,—*такіе договоры, если они не приняты къ исполненію при совершеніи сдѣлки купли-продажи имѣнія, необязательны для пріобрѣтателя независимо отъ того, зналъ ли онъ о существованіи ихъ, или не зналъ.* Прежде всего слѣдуетъ замѣтить, что ни 514, ни 521 ст. не даютъ никакого основанія къ тому, чтобы и такіе договоры слѣдовало признавать обязательными для пріобрѣтателя имѣнія. Въ обѣихъ этихъ статьяхъ говорится о томъ, что собственникъ не можетъ стѣснять правъ *отдѣльнаго владѣнія*, т. е. такого, которое онъ, въ силу принадлежащаго ему права собственности, *отдѣлилъ* отъ него и уже *передалъ* другому, но не о томъ, чтобы всѣ заключенные имъ договоры, даже не получившіе осуществленія, были обязательны для лица, кому онъ впослѣдствіи передастъ право собственности. Слѣдовательно, на основаніи этихъ статей закона, можно защищать лишь право *отдѣльнаго владѣнія*, а это возможно только тогда, когда самое владѣніе уже началось, иначе, по справедливому замѣчанію сената, за нанимателемъ слѣдовало бы признавать право требовать не защиты его владѣнія, а предоставленія ему осуществить право, пріобрѣтенное имъ по та-

кому договору, въ которомъ новый собственникъ не принималъ никакого участія (78 № 234). Затѣмъ слѣдуетъ имѣть въ виду, что въ законѣ не указанъ тотъ моментъ, до наступленія коего всякое сообщеніе лицу, желающему пріобрѣсти имѣніе, о существованіи на послѣднемъ не получившихъ еще осуществленія договоровъ, было бы обязательно для него. Поэтому, если бы одно знаніе пріобрѣтателемъ о существованіи такихъ договоровъ дѣлало ихъ обязательными для него, то приходилось бы признавать обязательными для него и такіе договоры, заключенные на будущее время, о которыхъ ему будетъ сообщено въ самый послѣдній моментъ совершенія сдѣлки купли-продажи имѣнія, т. е. и тогда, когда для него невозможно отказаться отъ покупки и ему остается или навязать себѣ процессъ о расторженіи запродажи или принять къ исполненію такіе договоры, которые для него безусловно невыгодны. Наконецъ, нельзя не принимать во вниманіе и того обстоятельства, что при признаніи для пріобрѣтателя имѣнія обязательными всѣхъ тѣхъ договоровъ, о которыхъ такъ или иначе онъ могъ узнать до перехода къ нему имѣнія, слѣдуетъ становиться на защиту лицъ, которыя, имѣя полную возможность оградить свои права порядкомъ, указаннымъ въ законѣ, не озаботились объ этомъ, чего допустить также невозможно. Вотъ, въ виду этого сенатъ постоянно признаетъ, что договоры, заключенные не въ порядкѣ, указанномъ во 2 п. 159 ст. пол. о нот. части, и не получившіе осуществленія до перехода имѣнія, *необязательны для новаго собственника* (77 № 83; 78 № 234; 79 № 129).

§ 176, Договоры, коими право владѣнія не передается, а

Договоры, коими собственникъ не передаетъ контрагенту права владѣнія вещью, въ свою очередь должны быть раздѣлены на двѣ части. Къ первой нужно отнести тѣ, коими устанавливается право посторонняго лица на постоянныя выгоды въ имуществѣ другого лица, а ко второй — тѣ, которыми контрагенту предоставляется право въ теченіе опредѣленнаго времени извлекать изъ имѣнія ту или другую выгоду путемъ отдѣленія отъ него предметовъ, неразрывно связанныхъ съ имѣніемъ, какъ напр., право рубить лѣсъ, добывать минералы и пр.

устанавливается право на постоянныя выгоды

Договоры, коими устанавливается какое-либо постоянное право участія въ выгодахъ чужого имѣнія, какъ право участія частнаго, право угодій, сервитуты и проч., не могутъ не почитаться договорами о вещномъ правѣ, ограничивающими право собственности;

посему, какъ всѣ договоры, коими ограничивается право собственности на недвижимое имѣніе, они могутъ почитаться обязательными для пріобрѣтателя имѣнія тогда лишь, когда они совершены крѣпостнымъ порядкомъ, ибо это требуется самимъ закономъ, объявляющимъ недѣйствительными всѣ такіе договоры, если они не совершены названнымъ порядкомъ (ст. 66 пол. о нотар. части). Въ силу этого и правительствующій сенатъ постоянно разъясняетъ, что для установленія права участія въ выгодахъ чужого имѣнія посредствомъ договора, необходимо, чтобы послѣдній былъ совершенъ крѣпостнымъ порядкомъ (83 № 119; 86 № 87; 87 № 30); только при такомъ условіи эти договоры обязательны для преемниковъ собственника (75 № 278; 89 № 40; 95 № 64).

и временное извлеченіе выгодъ.

Что касается договоровъ второй группы, т. е. такихъ, коими передается право на отдѣленіе отъ главной вещи какихъ бы то ни было частей, неразрывно связанныхъ съ нею, то какъ установлено практикою нашего кассаціоннаго сената, этими договорами не устанавливается вещнаго права на части или принадлежности недвижимыхъ имѣній, пока онѣ не отдѣлены отъ главной вещи и не обращены въ груду матеріала. Посему договоры эти, какъ устанавливающіе обязательственное право, которое всегда должно уступать праву вещному, не признаются обязательными для новаго собственника, если только послѣднимъ прямо и положительно они не приняты къ исполненію или же не совершены тѣмъ порядкомъ, при совершеніи коихъ всякій договоръ по имѣнію почитается обязательнымъ для пріобрѣтателя имѣнія (ст. 1703 зак. гр. и 3 п. 159 ст. пол. о нотар. части).

На этомъ основаніи сенатомъ признаны необязательными ни для пріобрѣтателя недвижимаго имѣнія, ни для залогодержателя договоры прежняго собственника: о продажѣ въ имѣніи лѣса на срубъ (79 № 997; 80 № 265; 82 № 59; 90 № 109; 97 № 80); строеній на сносъ (91 № 30; 92 № 54); о залогѣ чугунныхъ колоннъ на фабрикѣ, отъ нея не отдѣленныхъ (78 № 216); лѣсъ, строенія, колонны и пр., какъ принадлежности недвижимаго имѣнія, доколѣ не отдѣлены отъ него, слѣдуютъ судьбѣ имѣнія и съ переходомъ права собственности на послѣднее къ другому лицу, къ нему переходитъ и право собственности на эти принадлежности, вслѣдствіе чего, лицо, пріобрѣвшее ихъ до продажи имѣнія, не въ правѣ требовать ихъ отъ пріобрѣтателя (за исключеніемъ слу-

чаевъ обезпеченія договора установленнымъ запрещеніемъ на имѣніе) и притомъ безотносительно къ тому, началось или не началось осуществленіе этихъ договоровъ ранѣе перехода имѣнія: только на то, что по такому договору до названнаго момента успѣли отдѣлить, пріобрѣтатель принадлежностей получаетъ вещное право, которому, какъ пріобрѣтенному ранѣе, чѣмъ пріобрѣтено такое же право на самое имѣніе, это послѣднее право должно уступить, т. е. пріобрѣтатель имѣнія не въ правѣ требовать признанія за нимъ права собственности на отдѣленныя уже принадлежности, но въ правѣ противиться отдѣленію ихъ и принимать зависящія отъ него мѣры къ устраненію посягательства на его имѣніе (тѣ же рѣшенія) [1]).

§ 177. Платежи, произведенные прежнему собственнику.

Наконецъ намъ остается выяснить, обязательны ли для пріобрѣтателя имѣнія произведенные нанимателями его платежи прежнему собственнику впередъ. Права на всѣ доходы съ имѣнія принадлежатъ пріобрѣтателю съ момента его перехода къ нему, какъ объ этомъ было говорено выше. Поэтому и арендная плата, слѣдующая съ нанимателей, принадлежитъ ему также съ этого момента. Но вѣдь въ высшей степени рѣдко бываетъ такъ, чтобы прежній собственникъ разсчитался съ своими арендаторами какъ разъ до момента передачи имъ права на имѣніе другому лицу; обыкновенно арендная плата вносится впередъ за нѣкоторое время, обусловленное договоромъ, такъ что, когда имѣніе переходитъ къ пріобрѣтателю, оно переходитъ уже не вполнѣ чистымъ, а съ извѣстнымъ обремененіемъ, въ силу чего пріобрѣтатель будетъ пользоваться доходами не съ момента вступленія въ права собственника, а съ какого-либо другого, имѣющаго наступить гораздо позже. Само собою разумѣется, что и это положеніе вещей должно создавать извѣстные вопросы и даже споры, на которыхъ также необходимо остановиться.

Нѣтъ надобности говорить о томъ, когда продавецъ или наниматели сообщаютъ покупщику до пріобрѣтенія имъ имѣнія о воспослѣдовавшихъ уже платежахъ впередъ, ибо здѣсь покупщикъ долженъ произвести разсчеты съ продавцомъ такъ, какъ они условились объ этомъ; но если покупщику никто не сообщаетъ о произведенныхъ платежахъ? — Въ этихъ послѣднихъ случаяхъ для

[1]) Ср. В. Л. Исаченко, Гражданскій процессъ, т. VI подъ ст. 1099 и 1100.

него обязательны, въ смыслѣ отсутствія права требовать вторичныхъ уплатъ отъ нанимателей, *во 1-хъ, всѣ тѣ платежи, за какое бы время они ни были сдѣланы, которые учинены прежнему собственнику съ соблюденіемъ правила, изображеннаго въ 1703 ст., т. е. съ наложеніемъ на имѣніе запрещенія, и во 2-хъ, всѣ, произведенные за текущій условленный періодъ, если сроки ихъ наступили прежде перехода имѣнія*, какъ напр. по договору платежи должны производиться за шесть мѣсяцевъ впередъ — 1 апрѣля и 1 октября; имѣніе переходитъ 1 мая или 5 октября; здѣсь платежи считаются произведенными правильно и новый собственникъ не въ правѣ требовать ихъ отъ кредитора въ 1-мъ случаѣ до 1 октября, во 2-мъ до 1 апрѣля, ибо эти платежи сдѣланы согласно условію договора и въ установленные сроки. Но возьмемъ такой случай: арендаторъ обязанъ платить впередъ по третямъ—каждое 1-е число мая, сентября и января. Имѣніе переходитъ въ маѣ или іюнѣ и оказывается, что платежи внесены за нѣсколько лѣтъ впередъ. Здѣсь платежи, произведенные *болѣе, чѣмъ за годъ впередъ*, а по арендѣ помѣщичьихъ имѣній—за два года впередъ, для покупщика *безусловно необязательны*, ибо объ этомъ прямо сказано въ законѣ: «если они (договоры) заключаемы будутъ съ полученіемъ или назначеніемъ къ полученію арендныхъ денегъ *впередъ болѣе, чѣмъ за годъ*» (ст. 1703); «платежи, учиненные арендаторомъ владѣльцу (помѣщичьяго) имѣнія болѣе, чѣмъ *за два года впередъ*, если впослѣдствіи имѣніе это поступитъ въ публичную продажу, или будетъ присуждено къ отдачѣ другому владѣльцу, могутъ быть со стороны заимодавцевъ или новыхъ владѣльцевъ признаны недѣйствительными» (прим. къ 1703 ст.). Но вопросъ, — обязательны ли платежи, произведенные за годъ или за два впередъ, когда по условію договора они должны были производиться менѣе чѣмъ за годъ или за два, — полугодно, по третямъ, по четвертямъ, помѣсячно? И этотъ вопросъ разрѣшается положительнымъ закономъ: какъ въ 1703 ст., такъ и въ примѣчаніи къ ней говорится о недѣйствительности платежей, произведенныхъ *болѣе, чѣмъ за годъ или за два года впередъ*; но оба эти періода не обусловлены тѣмъ, что по договору платежи должны производиться именно за это время, т. е. единовременно за годъ или за два впередъ; отсюда слѣдуетъ, что внесеніе платежей ранѣе назначенныхъ въ договорѣ сроковъ и не за одинъ первый изъ

обусловленныхъ періодовъ — никакого значенія имѣть не можетъ, если только вся сумма этихъ платежей не превышаетъ суммы платежей болѣе какъ за годъ или по помѣщичьимъ имѣніямъ за два года. Такимъ образомъ,—слѣдовали ли внесенные платежи за одинъ, два или болѣе періодовъ, уплата ихъ въ размѣрѣ, не превышающемъ суммы, причитающейся за одинъ или за два года впередъ, должна почитаться обязательной для новаго владѣльца, который поэтому не можетъ требовать отъ кредиторовъ вторичныхъ уплатъ, ибо для него необязательны уплаты лишь *за время большее года или двухъ лѣтъ*.

§ 178. Переходъ правъ и обязанностей по наслѣдству.

Третій видъ перехода правъ и обязанностей отъ одного лица къ другому бываетъ при переходѣ наслѣдства. Но наслѣдство переходитъ или въ силу закона (наслѣдованіе по закону) или по волѣ умершаго собственника (наслѣдованіе по завѣщанію). Это различіе въ порядкѣ наслѣдованія создаетъ различіе и въ объемѣ правъ и обязанностей, переходящихъ къ наслѣдникамъ. Наслѣдство по закону есть *совокупность* имуществъ, правъ и обязательствъ, оставшихся послѣ умершаго безъ завѣщанія (ст. 1104); наслѣдство по завѣщанію можетъ быть также разсматриваемо какъ такая же совокупность имуществъ, правъ и обязательствъ, оставшихся послѣ умершаго собственника, но лишь тогда, когда *все наслѣдственное имущество*, безъ всякаго исключенія завѣщается одному лицу или нѣсколькимъ лицамъ вмѣстѣ безъ точнаго указанія, что именно изъ оставшагося имущества т. е. какая вещь должна перейти къ одному лицу, какая къ другому. Въ большинствѣ же случаевъ наслѣдники по завѣщанію получаютъ или отдѣльныя вещи или опредѣленныя суммы, составляющія лишь части всего наслѣдства, вслѣдствіе чего объемъ преемства ихъ существенно отличается отъ таковаго же наслѣдниковъ по закону и тѣхъ наслѣдниковъ по завѣщанію, которымъ завѣщается все имущество наслѣдодателя.

§ 179. Какія права и обязанности переходятъ по наслѣдству.

Только что сказанное заставляетъ насъ раздѣлить разсмотрѣніе вопроса объ объемѣ правъ и обязанностей, переходящихъ по наслѣдству, на двѣ части; но предварительно долженъ быть выясненъ общій вопросъ о томъ, какія права и обязанности могутъ переходить по наслѣдству?

Хотя въ 1104 ст. глухо сказано—«имущество, права и обязательства умершаго», но не подлежитъ сомнѣнію, что здѣсь говорится исключительно *о правахъ имущественныхъ*. Права лич-

ныя—не имущественныя если иногда и переходятъ къ прямымъ наслѣдникамъ, то на основаніи особыхъ о томъ узаконеній, но не на основаніи правилъ I ч. X т., коими устанавливается порядокъ наслѣдованія. Итакъ, съ переходомъ наслѣдства, какъ въ силу закона, такъ и по завѣщанію могутъ переходить лишь одни *имущественныя права* (78 № 15).

Но и права имущественныя не всѣ способны быть объектомъ наслѣдованія. Дѣйствительно,—если подъ имущественнымъ правомъ подразумѣвать всякое право, имѣющее свою цѣнность, опредѣляемую общимъ мѣриломъ всѣхъ цѣнностей—деньгами, то въ числѣ правъ, имѣющихъ свою цѣнность, есть такія, которыя неразрывно связаны съ тою или другою личностью, связаны съ нею настолько тѣсно, что отдѣлить ихъ отъ нея невозможно. Таковы права на извѣстныя дѣйствія, которыя поэтому никогда не составляютъ предмета наслѣдованія.

§ 180. Права на дѣйствія.

Мы сказали права *на извѣстныя* дѣйствія, значитъ—не всѣ права на дѣйствія?—Не всѣ. Дѣйствіе дѣйствію рознь. Есть такія дѣйствія, совершить которыя хотя и обязывается данное лицо, но тѣмъ не менѣе они свободно могутъ быть совершены и всякимъ другимъ; другія же дѣйствія такого рода, которыя не могутъ быть совершаемы никѣмъ другимъ, кромѣ даннаго лица. Вотъ эти послѣднія и не могутъ быть предметомъ наслѣдованія. Изъ нихъ для насъ въ настоящее время важны тѣ права на дѣйствія, которыя устанавливаются посредствомъ договорнаго соглашенія, а потому на нихъ только мы и должны остановиться.

По отношенію этихъ договорныхъ правъ на личныя дѣйствія въ статьѣ 1544 содержится такое правило: „договоры о дѣйствіяхъ личныхъ, какъ-то о наймѣ въ услуги и т. п., почитаются обязательными единственно для лицъ, заключившихъ оные, не распространялись на наслѣдниковъ“.

Правило о томъ, что договоры о такихъ личныхъ дѣйствіяхъ, какъ о наймѣ въ услуги, не распространяются на наслѣдниковъ, вполнѣ понятно. Если нанявшійся къ кому-либо въ услуженіе умираетъ, то принятое имъ на себя обязательство прекращается само собою, ибо, если даже у него остались наслѣдники, то ихъ невозможно принудить исполнить это обязательство; оно есть слѣдствіе свободнаго волеизъявленія одного лица, неспособное переходить на другія лица, не выразившія его также свободно и непринужденно.

И, наоборотъ,—если умираетъ наниматель, то невозможно принудить нанявшагося у него продолжать службу у его наслѣдниковъ, съ которыми онъ не заключалъ договора и которымъ не обязывался служить.

Но, само собою разумѣется, правило это должно имѣть полное примѣненіе лишь въ томъ случаѣ, когда по договору личнаго найма услуженіе нанявшагося обусловлено личностью нанимателя въ томъ смыслѣ, что по условію договора нанявшійся обязанъ служить *именно у нанимателя*. Иначе представляется дѣло, когда контрагенты условливаются между собою, чтобы договоръ сохранялъ свою силу и по смерти нанимателя, т. е. чтобы нанявшійся продолжалъ служеніе и наслѣдникамъ нанимателя; въ этомъ случаѣ не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что такой договоръ обязателенъ для нанявшагося, такъ какъ онъ самъ добровольно принялъ на себя обязанность служить не только лично нанимателю, но и его наслѣдникамъ, какъ это признается и сенатомъ (92 № 88). Но обратный вопросъ,—обязателенъ ли такой договоръ для наслѣдниковъ? Вѣдь они не участвовали въ немъ, не выражали своего согласія на то, чтобы лицо, нанятое для того, чтобы служить ихъ наслѣдодателю, служило бы и имъ, когда они не желаютъ услугъ послѣдняго? Сенатъ въ томъ же рѣшеніи даетъ утвердительный отвѣтъ на этотъ вопросъ: «если по закону допускаются въ договорѣ личнаго найма условія о распространеніи на наслѣдниковъ нанимателя выговоренныхъ послѣднимъ правъ по договору, то точно также допускаются и условія о переходѣ на наслѣдниковъ его и обязанностей, принятыхъ на себя нанимателемъ по договору». Конечно, наслѣдниковъ невозможно принудить къ тому, чтобы они, вопреки ихъ воли и желанія, пользовались услугами лица, которое они не желаютъ имѣть у себя въ услуженіи, и они вольны отказаться отъ этихъ услугъ, но этимъ они не освобождаютъ себя отъ тѣхъ обязанностей, которыя по договору принялъ на себя ихъ наслѣдодатель въ отношеніи нанявшагося у него и которыя, по сказанному, переходятъ на наслѣдниковъ.

§ 181. Договоры о личномъ наймѣ съ юридическими лицами.

Правило 1554 ст. несомнѣнно имѣетъ въ виду тѣ договоры о личномъ наймѣ, обѣими сторонами коихъ являются лица физическія; лица юридическія не могутъ имѣть ни потомства, ни наслѣдниковъ; но съ другой стороны они дѣйствуютъ не самостоятельно, а чрезъ своихъ представителей, которыми всегда бываютъ лица

физическія, которыми и заключаются всѣ договоры отъ имени представляемыхъ ими юридическихъ лицъ. Спрашивается теперь, какое значеніе должны имѣть тѣ договоры о личныхъ дѣйствіяхъ, по заключенію коихъ тѣмъ или другимъ представителемъ юридическаго лица, заключившій ихъ представитель умираетъ или выбываетъ изъ состава учрежденія, или перестаетъ быть его представителемъ? Не можетъ быть ни малѣйшаго сомнѣнія въ томъ, что эти договоры должны сохранить свою силу до конца установленнаго ими срока: кто бы ни заключалъ ихъ, будучи уполномоченъ такъ или иначе со стороны юридическаго лица, онъ дѣйствуетъ не отъ своего имени и, нанимая кого либо на службу учрежденію, устанавливаетъ юридическія отношенія между послѣднимъ и нанимаемымъ, ставя ихъ въ силу того полномочія, на основаніи котораго онъ дѣйствуетъ, въ обязательныя между ними отношенія, которыя должны быть соблюдаемы въ точности обѣими сторонами, какъ и всѣ тѣ отношенія, которыя устанавливаются всякимъ другимъ договорнымъ соглашеніемъ. Посему, кто бы ни дѣйствовалъ отъ имени юридическаго лица, въ какомъ бы отношеніи онъ ни находился къ нему, какое бы званіе ни носилъ,—директора, управляющаго, агента, повѣреннаго и проч.,—разъ онъ былъ уполномоченъ на совершеніе даннаго договора, послѣдній долженъ сохранить свою силу до конца условленнаго въ немъ срока совершенно независимо отъ того, сохраняетъ ли онъ свое прежнее положеніе, или потерялъ его, выбылъ изъ общества, умеръ и пр.,—и какъ нанявшійся, такъ и учрежденіе не могутъ по одностороннему произволу отказываться отъ его исполненія на томъ единственно основаніи, что заключившій его представитель юридическаго лица не состоитъ болѣе въ числѣ членовъ послѣдняго (ср. 76 № 485; 77 № 254).

§ 182. Исключенія изъ правила 1544 статьи.

Правило, изображенное въ 1544 ст., представляется недостаточно яснымъ въ той его части, въ которой въ видѣ примѣровъ перечисляются договоры, не переходящіе на наслѣдниковъ договорившихся. Дѣйствительно,—здѣсь сказано: «какъ-то о наймѣ въ услуги *и тому подобные*». Какіе же договоры можно считать подобными договорамъ о наймѣ въ услуги, считая, что подъ этими послѣдними подразумѣваются договоры о такихъ услугахъ, которыя должны быть оказываемы если не исключительно, то главнымъ образомъ, лично нанимателю? Признавать подобными этимъ дого-

ворамъ вообще всѣ договоры личнаго найма рѣшительно невозможно. Есть множество такихъ договоровъ личнаго найма, по коимъ всѣ отношенія нанимателя къ нанявшемуся заключаются единственно въ платежѣ первымъ послѣднему рядной или заработанной платы. Таковы договоры о наймѣ сельскихъ рабочихъ, судовщиковъ, фабричныхъ и другихъ мастеровыхъ и т. п. Ужели же по силѣ разбираемой 1544 ст. всѣ эти договоры должны прекращаться со смертью нанимателя, въ силу чего, какъ наслѣдники умершаго, нанимателя, такъ и нанявшійся могутъ отказываться отъ исполненія ихъ? Несомнѣнно,—нѣтъ. Въ законѣ существуютъ различныя положенія о договорахъ личнаго найма для опредѣленнаго рода работъ, каковы: о наймѣ сельскихъ рабочихъ, рабочихъ на фабрики и заводы, на горные заводы, золотые и платиновые пріиски, о наймѣ приказчиковъ, корабельщиковъ и т. п.; большинство этихъ положеній содержатъ въ себѣ правила, изъ коихъ никакъ невозможно вывести, чтобы всѣ эти договоры прекращались со смертью нанимателя. Такимъ образомъ, хотя правило 1544 ст. и должно быть разсматриваемо, какъ правило общее, но оно должно быть толкуемо въ томъ ограничительномъ смыслѣ, что со смертью нанимателя прекращаются и не переходятъ на его наслѣдниковъ тѣ договоры о личномъ наймѣ, по которымъ нанявшійся обязался оказывать услуги, если не исключительно, то главнымъ образомъ лично нанимателю. Всѣ прочіе договоры личнаго найма, если въ законѣ нѣтъ прямого указанія на то, что они прекращаются смертью нанимателя, какъ напр. договоры о наймѣ повѣреннаго (ст. 2330 п. 5), должны почитаться обязательными и для наслѣдниковъ нанимателя въ томъ смыслѣ, что эти послѣдніе не въ правѣ отказываться отъ исполненія ихъ, ни нанявшіеся подъ тѣмъ предлогомъ, что они нанялись служить лично умершему. Вопросъ же о томъ, принадлежитъ ли договоръ къ тѣмъ, которые по силѣ разбираемой статьи, должны почитаться прекратившимися, или къ тѣмъ, которые должны сохранять свою силу до истеченія опредѣленнаго срока, если онъ не разрѣшается прямо закономъ, долженъ быть разрѣшаемъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ судомъ на основаніи его содержанія и рода тѣхъ услугъ, для выполненія коихъ онъ заключенъ.

§ 183. Договоры объ имуще-

Что касается правъ и обязанностей по имуществу, то изъ нихъ къ наслѣдникамъ не переходятъ лишь тѣ изъ нихъ, во 1-хъ, ко-

ственныхъ правахъ.

торыя тѣсно связаны съ личностью наслѣдователя, отъ которой они отдѣлены быть не могутъ, и во 2-хъ, которыя не могутъ переходить къ наслѣдникамъ въ силу самаго закона. Къ первымъ изъ нихъ принадлежатъ такія лично-имущественныя права и обязанности, какъ право на полученіе или обязанность на выплату алиментовъ. Если, напр., родителямъ принадлежало право въ силу 194 ст. на полученіе содержанія отъ сына, то со смертью ихъ право это прекращается и не переходитъ къ другимъ ихъ наслѣдникамъ; точно также и такая обязанность сына не переходитъ на его наслѣдниковъ (71 № 995); равнымъ образомъ, присужденное женѣ право на полученіе содержанія отъ мужа въ силу 106 ст., не переходитъ къ ея наслѣдникамъ, какъ и означенная обязанность мужа не переходитъ на его наслѣдниковъ (70 № 1599); обязанность отца внѣбрачнаго ребенка содержать его и его мать, какъ такая же личная обязанность, точно также не переходитъ къ его наслѣдникамъ (88 № 17). Ко вторымъ относятся такія обязанности, поименованныя въ 492 и 1217 ст., по силѣ коихъ наслѣдники заповѣднаго и маіоратнаго имѣній не отвѣтствуютъ за личные долги умершаго владѣльца.

Но всѣ прочія права и обязанности, вытекающія изъ всякаго рода договоровъ, заключенныхъ наслѣдователемъ, и изъ обязательствъ, выданныхъ имъ и на немъ лежавшихъ въ силу закона, всецѣло переходятъ къ наслѣдникамъ, которые, являясь полными продолжателями его личности, пріобрѣтаютъ все то, что принадлежало умершему,—всѣ плоды, доходы, приращенія каждой наслѣдственной вещи, всѣ его претензіи къ другимъ лицамъ, всѣ тѣ требованія, которыя онъ имѣлъ право предъявить къ кому либо и проч.; вмѣстѣ съ тѣмъ на нихъ переходятъ и всѣ его имущественныя обязательства, изъ чего бы они ни проистекали и въ чемъ бы ни заключались. Такъ, ограничиваясь правами и обязанностями, вытекающими изъ договоровъ, приведемъ слѣдующіе примѣры изъ кассаціонной практики сената перехода на наслѣдниковъ правъ и обязанностей наслѣдователя:

а) по договорамъ найма всякаго рода имуществъ (67 № 304; 71 №№ 102, 181; 72 № 992);

б) запродажи (69 № 1185; 73 № 787);

в) неустойки (71 № 966);

г) наслѣдники отвѣтствуютъ за тѣ долги наслѣдователя, которые перешли къ нему по наслѣдству (68 № 47);

д) они имѣютъ право требовать отъ повѣреннаго наслѣдодателя представленія отчета его дѣятельности (80 № 31);

е) они въ правѣ оспоривать дѣйствительность заключенныхъ наслѣдодателемъ договоровъ, дѣйствительность коихъ онъ самъ могъ оспоривать (96 № 93).

§ 184. Объемъ правъ и обязанностей, переходящихъ по наслѣдству.

Обращаясь теперь къ опредѣленію объема правъ и обязанностей, въ которомъ они переходятъ къ наслѣдникамъ вмѣстѣ съ наслѣдствомъ, мы должны замѣтить, что необходимость опредѣленія этого объема встрѣчается въ слѣдующихъ случаяхъ: а) когда наслѣдство перешло по закону къ нѣсколькимъ лицамъ и осуществленіе правъ или обязанностей по договору требуется не всѣми ими, или не отъ всѣхъ ихъ, и б) когда наслѣдство въ разныхъ своихъ частяхъ переходитъ по завѣщанію къ разнымъ лицамъ, не имѣющимъ между собою ничего общаго. Въ остальныхъ случаяхъ, т. е. когда всѣ наслѣдники по закону или по завѣщанію вмѣстѣ предъявляютъ къ кому-либо извѣстное требованіе, имѣющее своимъ предметомъ осуществленіе перешедшаго къ нимъ права, или когда ко всѣмъ имъ предъявляется требованіе объ исполненіи того или другого обязательства наслѣдодателя, или же, когда все наслѣдственное имущество перешло также въ силу закона или завѣщанія къ одному только лицу, вопросъ объ объемѣ не возникаетъ, если наслѣдственное имущество еще не подверглось раздѣлу, ибо въ этихъ случаяхъ всѣ сонаслѣдники вмѣстѣ представляютъ лицо наслѣдодателя, а потому всѣ они въ совокупности могутъ передавать все то, что могъ требовать самъ наслѣдодатель, и всѣ они обязаны отвѣтствовать во всемъ томъ, въ чемъ долженъ былъ отвѣтствовать послѣдній. Если же въ этомъ послѣднемъ случаѣ можетъ возникать какой-либо вопросъ, то лишь вопросъ о размѣрѣ отвѣтственности каждаго изъ сонаслѣдниковъ въ отдѣльности, буде этого требуетъ та или другая сторона, такъ какъ по силѣ 1259 ст., наслѣдники отвѣтствуютъ по обязательствамъ наслѣдодателя соразмѣрно долѣ каждаго изъ нихъ въ полученномъ ими наслѣдствѣ.

§ 185. а) къ отдѣльнымъ наслѣдникамъ по закону: аа) случаи предъявле-

Не представляютъ никакого затрудненія и тѣ случаи, когда одинъ или нѣсколько наслѣдниковъ изъ многихъ предъявляютъ требованіе о взысканіи слѣдовавшаго наслѣдодателю долга въ части его, соотвѣтствующей долямъ полученнаго каждымъ изъ нихъ наслѣдства, или же когда кредиторъ наслѣдодателя взыскиваетъ съ одного или нѣсколькихъ, но не всѣхъ наслѣдственный долгъ въ такой же части.

ніе требованія не всѣми наслѣдниками:

Въ этихъ случаяхъ должно быть доказано лишь существованіе долга и размѣръ наслѣдственной доли каждаго изъ участвующихъ въ дѣлѣ наслѣдниковъ, такъ какъ въ этихъ именно доляхъ каждый изъ нихъ имѣетъ право на полученіе, и на каждомъ изъ нихъ лежитъ обязанность удовлетворенія. Но возбуждаются вопросы въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) въ правѣ ли одинъ изъ наслѣдниковъ требовать исполненія договора или обязательства, принадлежавшаго наслѣдодателю, во всемъ его объемѣ?

Этотъ вопросъ возникаетъ при наличности одного изъ такихъ условій: а) предъявляющій требованіе утвержденъ въ правахъ наслѣдства, прочіе сонаслѣдники не утверждены; б) всѣ утверждены и в) никто не утвержденъ.

а) если предъявившій требованіе утвержденъ въ правахъ наслѣдства, а прочіе нѣтъ, то хотя бы и суду и отвѣтчику было доподлинно извѣстно, что кромѣ истца есть и другія лица, имѣющія право на открывшееся наслѣдство,—предъявленное требованіе подлежитъ удовлетворенію полностью, т. е. въ томъ размѣрѣ, въ какомъ оно было бы удовлетворено, если бы другихъ наслѣдниковъ вовсе не было, или всѣ они утвердились въ правахъ и всѣ вмѣстѣ предъявляютъ требованіе. Это вытекаетъ изъ смысла 1241 ст., по силѣ которой наслѣдники, утвержденные въ правахъ наслѣдства, вступаютъ въ обладаніе наслѣдственнымъ имуществомъ, а посему могутъ осуществлять всѣ права, сопряженныя съ этимъ имуществомъ, и должны отвѣтствовать во всемъ полученномъ ими лишь предъ тѣми сонаслѣдниками, которые явятся впослѣдствіи въ срокъ, установленный 1242 ст. и потребуетъ отъ нихъ своихъ долей. Вслѣдствіе этого никакія возраженія со стороны отвѣтчика о томъ, что у истца есть сонаслѣдники, имѣющіе равныя съ нимъ права, не могутъ имѣть никакого значенія.

б) если всѣ сонаслѣдники утверждены въ правахъ наслѣдства, то каждый изъ нихъ въ отдѣльности можетъ требовать исполненія въ цѣломъ лишь по обязательству недѣлимому, т. е. по такому договору, по которому онъ можетъ быть признанъ презумпціоннымъ представителемъ всѣхъ другихъ сонаслѣдниковъ, — какъ напр., о выселеніи арендатора за истеченіемъ срока найма; о понужденіи отвѣтчика къ совершенію такихъ дѣйствій, которыя тотъ обязался совершить въ наслѣдственномъ имѣніи, какъ-то: возвести строенія,

произвести осушку болотъ и т. п., ибо во всѣхъ подобныхъ случаяхъ каждый изъ сонаслѣдниковъ, какъ совладѣлецъ въ общемъ имѣніи, имѣетъ право на каждую частицу послѣдняго, а потому въ правѣ охранять все имѣніе и поддерживать его въ надлежащей исправности. Такое право иска ему не можетъ принадлежать лишь въ томъ случаѣ, когда то имѣніе, по которому заключенъ договоръ, служащій основаніемъ иска, перешло по раздѣлу между сонаслѣдниками къ одному которому-либо изъ нихъ, вслѣдствіе чего истецъ сталъ лицомъ совершенно постороннимъ къ нему.

Иначе представляется право одного изъ утвержденныхъ наслѣдниковъ на предъявленіе требованія по обязательствамъ дѣлимымъ, какъ напр. о взысканіи наслѣдственнаго долга по какому бы то ни было обязательству. Здѣсь никто изъ наслѣдниковъ не можетъ быть разсматриваемъ какъ представитель другихъ, ибо въ отыскиваемомъ имуществѣ онъ имѣетъ точно опредѣленную долю, легко отдѣлимую отъ долей другихъ, а потому каждый изъ нихъ можетъ имѣть лишь то, что принадлежитъ ему. Вслѣдствіе сего, въ подобныхъ искахъ самъ судъ, по собственной инициативѣ, можетъ удовлетворить требованіе наслѣдника лишь въ долѣ, соразмѣрной долѣ его наслѣдственнаго права.

Если никто изъ наслѣдниковъ не утвержденъ въ правахъ наслѣдства, то хотя бы нѣкоторые только фактически вступили въ эти права, каждый изъ нихъ имѣетъ право требовать взысканія наслѣдственнаго долга, *лишь въ долѣ соразмѣрной его наслѣдственной части.* Это вытекаетъ прежде всего изъ смысла 1241 ст., по силѣ которой явившемуся въ шестимѣсячный срокъ предоставляется право принять *все* наслѣдство; но тутъ предполагается, что явившійся наслѣдникъ утвержденъ въ правахъ наслѣдства, безъ чего во многихъ случаяхъ онъ не можетъ получить всего наслѣдства: оно не будетъ выдано ему, если было взято въ охрану или въ опеку, пока онъ не представитъ удостовѣренія въ томъ, что онъ признанъ наслѣдникомъ; равнымъ образомъ наслѣдственные капиталы, находящіеся въ кредитныхъ установленіяхъ, точно также не будутъ ему выданы безъ такого удостовѣренія (ст. 1239, 1298 прим. и 1299); поэтому, если допустить, что каждый изъ неутвержденныхъ наслѣдниковъ можетъ требовать взысканія всего наслѣдственнаго долга, не будучи уполномоченъ на то другими наслѣдниками, то выходила бы такая двойственность: одно наслѣдственное иму-

щество онъ можетъ получить цѣликомъ, а другого не можетъ. Кромѣ того, какъ совершенно правильно замѣчаетъ сенатъ, для должника наслѣдодателя вовсе не безразлично, взыскивается ли съ него весь наслѣдственный долгъ, или часть его (97 № 69), ибо, зная, что кромѣ наслѣдника, предъявляющаго къ нему искъ, есть и другія лица, имѣющія такое же право, онъ можетъ войти въ соглашеніе съ ними и даже уплатить причитающіяся имъ доли.

Въ виду этого, нельзя не признать вполнѣ правильными тѣ два разъясненія сената, въ которыхъ высказывается та мысль, что когда искъ о взысканіи всего наслѣдственнаго долга предъявляется однимъ изъ наслѣдниковъ, должникъ въ правѣ оспоривать право истца на взысканіе съ него всей слѣдующей съ него суммы и требовать удовлетворенія истца лишь въ части, соотвѣтствующей его наслѣдственной долѣ; но въ этомъ случаѣ на него должна быть возложена обязанность доказать, что кромѣ истца есть и другіе наслѣдники, имѣющіе право на извѣстныя части взысканія, при доказанности чего судъ можетъ присудить истцу лишь то, что ему причитается по закону (96 № 25; 97 № 69).

Но рядомъ съ этими вполнѣ правильными разъясненіями въ послѣднее время появилось одно, прямо противоположное имъ (р. 20 ноября 1901 г. по дѣлу Новицкой), изъ котораго видно, что въ тѣхъ случаяхъ, когда искъ былъ предъявленъ еще самимъ наслѣдодателемъ, за смертью коего дѣло было пріостановлено по 681 ст., каждый изъ наслѣдниковъ, не утвержденныхъ еще въ правахъ, можетъ просить о возобновленіи производства, хотя бы изъ дѣла было видно, что есть и другіе наслѣдники; по возобновленному такимъ образомъ производству, судъ можетъ присудить истцу *весь наслѣдственный долгъ*, если отвѣтчикъ не требуетъ привлеченія къ дѣлу другихъ наслѣдниковъ. Трудно однако согласиться съ этимъ разъясненіемъ на тѣ случаи, когда предметомъ иска является имущество дѣлимое, напр. наслѣдственный долгъ. Когда дѣло идетъ объ имуществѣ недѣлимомъ, въ каждой части коего истецъ имѣетъ и свое право въ извѣстной долѣ, спорное имущество можетъ быть присуждено истцу полностью; но когда имущество дѣлимое, то дѣло не измѣняется отъ того, что искъ былъ предъявленъ самимъ наслѣдодателемъ, ибо истцу это право не принадлежитъ полностью.

§ 186. *Случаи предъявленія требованія*

Въ правѣ ли контрагентъ наслѣдодателя предъявить требованіе къ одному изъ наслѣдниковъ объ исполненіи договора во всемъ его объемѣ?

Здѣсь, какъ и въ предшедшемъ ему обратномъ случаѣ должны быть равличаемы случаи требованія исполненія обязательства дѣлимаго отъ случаевъ исполненія обязательства недѣлимаго. нія не ко всѣмъ наслѣдникамъ.

По обязательству дѣлимому нельзя предъявлять къ одному наслѣднику требованія объ исполненіи всего обязательства, такъ какъ по закону наслѣдники отвѣтствуютъ лишь по соразмѣрности полученныхъ ими долей наслѣдства (ст. 1529). Поэтому при доказанномъ возраженіи отвѣтчика о томъ, что наслѣдство получено не имъ однимъ, истцу можетъ быть присуждена лишь соотвѣтствующая часть долга. а) по обязательству дѣлимому.

Вопросъ о томъ, на кого изъ тяжущихся должно быть возложено бремя представленія доказательствъ существованія и другихъ наслѣдниковъ, а также долей отвѣтственности каждаго, совершенно правильно разрѣшается правительствующимъ сенатомъ въ томъ смыслѣ, что то и другое обязанъ доказать отвѣтчикъ (76 № 549; 77 № 330), такъ какъ для кредитора наслѣдователя все это можетъ быть неизвѣстно: онъ предъявляетъ искъ къ тому изъ наслѣдниковъ, о вступленіи коего въ права наслѣдства ему стало извѣстно; затѣмъ, если отвѣтчикъ опровергаетъ обязанность отвѣтствовать полностью, то онъ, въ силу 366 ст. уст. гр. суд., и долженъ доказать это. Исключеніе изъ этого общаго правила сенатъ дѣлаетъ только на тѣ случаи, когда кредиторомъ является одинъ изъ сонаслѣдниковъ, обязанный также отвѣтствовать, какъ и другіе его сонаслѣдники, почему ему не могутъ быть неизвѣстны ни другіе наслѣдники, ни доли каждаго изъ нихъ, вслѣдствіе чего онъ и долженъ доказать то и другое (80 № 35).

Что касается обязательствъ *недѣлимыхъ*, то вопросъ о томъ, можетъ ли кредиторъ предъявлять требованія по нимъ къ отдѣльнымъ наслѣдникамъ или долженъ привлекать къ отвѣтственности всѣхъ сонаслѣдниковъ, ставится въ зависимость отъ свойства предмета договора или обязательства. б) по обязательству недѣлимому.

Если предметомъ этимъ является какая-либо индивидуально опредѣленная вещь, право на которую принадлежитъ по договору съ наслѣдодателемъ кредитору, то послѣдній всегда въ правѣ привлечь къ отвѣту лишь того наслѣдника, въ обладаніи котораго эта вещь находится и который, по мнѣнію истца, нарушаетъ его право, отказываясь отъ исполненія обязательства наслѣдователя. Для примѣра возьмемъ такіе случаи:

а) по договору найма въ пользованіи наслѣдодателя находилось имѣніе истца, которое потомъ перешло въ пользованіе одного его сына; этотъ послѣдній, по окончаніи срока аренды, не очищаетъ имѣнія и не передаетъ его собственнику; понятное дѣло, что для собственника нѣтъ никакого основанія предъявлять свой искъ ко всѣмъ наслѣдникамъ, которые ничѣмъ не нарушаютъ его правъ;

б) наслѣдодатель запродалъ истцу недвижимое имѣніе, которое по раздѣлу, произведенному сонаслѣдниками, досталось одному изъ нихъ, и этотъ отказывается совершить купчую крѣпость; ясно, что и въ этомъ случаѣ искъ долженъ быть предъявленъ къ одному;

в) по договору истецъ пріобрѣлъ отъ наслѣдодателя лѣсъ на срубъ; одни изъ наслѣдниковъ не дѣлаютъ никакого препятствія къ осуществленію пріобрѣтенныхъ истцомъ правъ, но другіе противятся и не допускаютъ истца къ рубкѣ, — тоже нѣтъ основанія для привлеченія къ отвѣту всѣхъ.

И по другимъ договорамъ о правѣ на точно опредѣленную вещь вѣритель всегда можетъ ограничиться предъявленіемъ иска къ тому или тѣмъ только сонаслѣдникамъ, которые являются его правонарушителями. Но возможно, что довѣритель или ошибается въ томъ, что право его нарушается не всѣми сонаслѣдниками, или же не знаетъ того, что въ права наслѣдодателя вступили нѣсколько лицъ и одно изъ нихъ, дѣйствуя отъ имени всѣхъ, не исполняетъ договора. Въ этомъ случаѣ отъ каждой изъ сторонъ будетъ зависѣть привлечь къ участію всѣхъ остальныхъ. Отвѣтчикъ въ правѣ сдѣлать это на основаніи правилъ о солидарной отвѣтственности, а истецъ на основаніи сдѣланнаго отвѣтчикомъ возраженія (ст. 654 уст. гр. суд.).

Иначе предстаавляется дѣло въ тѣхъ случаяхъ, когда предметомъ недѣлимаго обязательства являются или какія-либо вещи, опредѣленныя только родомъ, или какія-либо дѣйствія и вообще права недѣлимыя. Здѣсь пока дѣло идетъ не о вознагражденіи за неисполненіе договора, а именно объ исполненіи его, о понужденіи къ передачѣ вещей, къ совершенію дѣйствія, отвѣтчиками должны являться непремѣнно всѣ, ибо понужденіе къ частичному исполненію въ большинствѣ случаевъ тутъ окажется невозможнымъ. Если, напримѣръ, по обязательству наслѣдодателя три его наслѣдника обязаны передать вѣрителю сто головъ рогатаго скота, то невозможно обязывать каждаго изъ нихъ передать его долю—33$^{1}/_{3}$ ко-

ровъ или воловъ. Точно также, если наслѣдодатель взялся по подряду выстроить для вѣрителя домъ, то невозможно обязывать каждаго изъ наслѣдниковъ строить только часть, пропорціональную его наслѣдственной долѣ и т. п.

в) переходъ правъ и обязанностей по завѣщанію:

Преемство правъ и обязанностей по завѣщанію во многихъ случаяхъ имѣетъ сходство съ преемствомъ ихъ по закону, но въ другихъ, болѣе многочисленныхъ эти два вида преемства сильно различествуютъ между собою. Дѣло въ томъ, что предѣлы преемства по закону устанавливаются закономъ, правилами общими и постоянными, всегда и неизмѣнно повторяющимися въ случаяхъ ими предусмотрѣнныхъ; предѣлы преемства по завѣщанію устанавливаются волей частнаго лица, ничѣмъ несвязанной и ничѣмъ не ограниченной, вслѣдствіе чего тутъ является безконечное разнообразіе, разнообразіе до того великое, что обобщеніе крайне затруднительно: каждый отдѣльный случай здѣсь имѣетъ свою особенность, съ которой практикѣ всегда приходится считаться. Всѣ эти отдѣльные разнообразные, но наичаще встрѣчающіеся случаи можно только раздѣлить на извѣстныя группы, и для каждой изъ нихъ вывести болѣе или менѣе постоянныя правила. Предусмотрѣть же всѣ возможныя здѣсь комбинаціи — рѣшительно невозможно.

аа) переходъ *всего* имущества завѣщателя къ одному или нѣсколькимъ лицамъ во всей его совокупности;

Прежде всего возьмемъ тотъ случай, когда завѣщатель оставляетъ *все свое состояніе* одному лицу или нѣсколькимъ вмѣстѣ, не дѣлая никакихъ исключеній и оговорокъ, кромѣ указанія тѣхъ долей, въ коихъ каждый изъ назначенныхъ имъ наслѣдниковъ долженъ участвовать въ наслѣдственномъ имуществѣ. Этотъ случай совершенно аналогиченъ съ случаемъ наслѣдованія по закону, когда все наслѣдство переходитъ въ порядкѣ, установленномъ закономъ, къ одному или нѣсколькимъ лицамъ, которыя всѣ вмѣстѣ являются продолжателями юридической личности наслѣдодателя, пріобрѣтая всѣ его права и принимая всѣ его обязанности. Поэтому, все, что было сказано о правахъ и обязанностяхъ по договорамъ наслѣдодателя въ отношеніи наслѣдниковъ по закону, въ полной мѣрѣ примѣнимо и къ наслѣдникамъ по завѣщанію: каждый изъ послѣднихъ можетъ осуществлять свое право и исполнять обязательства завѣщателя, какъ и каждый изъ первыхъ.

бб) переходъ наслѣдства къ од-

Второй случай изъ менѣе сложныхъ—это тотъ, когда часть наслѣдственнаго имущества переходитъ къ однимъ лицамъ въ по-

ному по закону, а к другому по завѣщанію;

рядкѣ законнаго наслѣдованія, а другая къ одному или нѣсколькимъ лицамъ въ собственность по завѣщанію, какъ это всегда имѣетъ мѣсто, если у наслѣдодателя были имѣнія родовыя и благопріобрѣтенныя; первыя изъ нихъ переходятъ къ наслѣдникамъ по закону, вторыя могутъ быть завѣщены кому угодно. Такимъ образомъ, здѣсь являются двѣ группы наслѣдниковъ, которые въ извѣстныхъ правахъ и обязанностяхъ являются самостоятельными преемниками, а въ другихъ преемство ихъ общее.

Самостоятельное преемство правъ и обязанностей они пріобрѣтаютъ въ отношеніи тѣхъ и другихъ, тѣсно связанныхъ съ перешедшимъ къ нимъ имѣніемъ: наслѣдники по закону получаютъ всѣ права на доставшееся имъ имѣніе, т. е. на всѣ доходы съ него и всякаго рода приращенія и вмѣстѣ съ тѣмъ на нихъ переходятъ и всѣ договоры и обязательства по этому только имѣнію: они обязаны исполнять эти договоры и платить тѣ долги наслѣдодателя, которые обезпечены *именно этимъ имѣніемъ*. Точно также и наслѣдники по завѣщанію пріобрѣтаютъ всѣ права по завѣщанному имъ имѣнію и исполняютъ всѣ обязательства, связанныя съ нимъ. Такого рода преемство совершенно тождественно съ тѣмъ сингулярнымъ преемствомъ, которое имѣетъ мѣсто при пріобрѣтеніи кѣмъ-либо отдѣльнаго имѣнія, о чемъ было говорено выше.

Но у наслѣдодателя могутъ быть и такія обязательства, которыя не связаны ни съ какимъ имѣніемъ, обязательства личныя, по коимъ онъ долженъ былъ отвѣтствовать всѣмъ своимъ достояніемъ. По этимъ обязательствамъ должно отвѣтствовать все его имущество во всей его совокупности, а слѣдовательно, обѣ группы его наслѣдниковъ, т. е. какъ наслѣдники по закону, такъ и по завѣщанію. Но эти обязательства могутъ быть дѣлимыя и недѣлимыя. По первымъ каждая группа отвѣтствуетъ въ долѣ, соразмѣрной *со стоимостью полученнаго наслѣдства* (ст. 1529); поэтому кредиторы наслѣдодателя вовсе не обязываются предъявлять свои требованія къ обѣимъ группамъ наслѣдниковъ; они могутъ предъявить ихъ и по частямъ, которыя должны быть опредѣлены пропорціонально стоимости полученнаго отвѣтчиками наслѣдства и долямъ каждаго изъ нихъ въ этомъ наслѣдствѣ, если иски предъявляются къ отдѣльнымъ лицамъ. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ весьма важенъ вопросъ о томъ, на чьей обязанности лежитъ представленіе доказательствъ стоимости той или другой доли? Если вопросъ касается

стоимости тѣхъ имуществъ, которыя перешли къ той или другой группѣ наслѣдниковъ, то доказательства должны быть представлены истцомъ; одна группа, привлеченная къ отвѣту, можетъ не знать *и не обязана знать*, сколько стоитъ имѣніе, доставшееся другой группѣ. Если же истецъ находитъ затруднительнымъ для себя предъявить эти доказательства, то ему ничто не препятствуетъ предъявить свой искъ къ обѣимъ группамъ, т. е. ко всѣмъ наслѣдникамъ вмѣстѣ, которые и выяснятъ дѣло. Если же искъ будетъ предъявленъ къ одному изъ многихъ наслѣдниковъ, то при доказанности стоимости обоихъ наслѣдствъ доказать долю, полученную отвѣтчикомъ въ одномъ изъ нихъ, лежитъ уже на наслѣдникѣ (77 № 330).

По обязательствамъ недѣлимымъ требованіе должно быть предъявлено ко всѣмъ наслѣдникамъ обѣихъ группъ.

вв) переходъ наслѣдства къ разнымъ лицамъ;

Теперь возьмемъ случай, когда все имущество завѣщается разнымъ лицамъ, каждому изъ коихъ назначается отдѣльное имущество, но безъ всякихъ ограниченій и оговорокъ. Этотъ случай аналогиченъ съ предыдущимъ. Къ каждому изъ наслѣдниковъ переходятъ права и обязанности, тѣсно связанныя съ завѣщаннымъ имуществомъ; по личнымъ обязательствамъ, о коихъ не сдѣлано никакого распоряженія, отвѣтствуютъ всѣ; по дѣлимымъ — каждый въ долѣ, пропорціональной стоимости полученнаго имущества, а по недѣлимымъ—всѣ вмѣстѣ.

гг) переходъ имуществъ съ условіями;

Нерѣдки случаи, когда завѣщатель освобождаетъ однихъ изъ избранныхъ имъ наслѣдниковъ отъ обязанности исполненія его не только личныхъ обязательствъ, но и такихъ, которыя обезпечены переданнымъ имъ имуществомъ, возлагая эти обязанности на другихъ, кои должны выплатить всѣ его долги изъ имущества, завѣщанныхъ въ ихъ собственность. Такого рода распоряженія должны быть признаваемы обязательными лишь для наслѣдниковъ, но ни въ какомъ случаѣ не для третьихъ лицъ, права которыхъ распространяются или на все имущество наслѣдодателя или на то или другое, точно опредѣленное и, само собою разумѣется не могутъ быть умаляемы волею и произволомъ бывшаго должника. Поэтому, при наличности такихъ условій, до коихъ кредиторамъ нѣтъ никакого дѣла, каждый изъ нихъ можетъ требовать удовлетворенія по личной претензіи завѣщателя или отъ всѣхъ, назначенныхъ въ завѣщаніи наслѣдниковъ, причемъ эти послѣдніе обязаны доказать размѣры тѣхъ долей, въ коихъ каждый изъ нихъ долженъ отвѣт-

ствовать по силѣ 1259 ст. или же предъявить требованіе къ каждому въ отдѣльности въ соотвѣтствующей долѣ, которую и долженъ доказать при этомъ. По обязательствамъ вещнымъ, т. е. обезпеченнымъ извѣстнымъ имѣніемъ, доставшимся одному съ освобожденіемъ его отъ обязанности уплатить этотъ долгъ и съ возложеніемъ обязанности этой на другого, кредиторъ также въ правѣ игнорировать это условіе и требовать исполненія обязательства отъ того, кому досталось обезпечивающее это обязательство имѣніе, а затѣмъ дѣло наслѣдниковъ вѣдаться между собою и требовать другъ отъ друга точнаго исполненія воли завѣщателя.

ад) права и обязанности легатаріевъ;

Наше законодательство совершенно умалчиваетъ о правахъ и обязанностяхъ легатаріевъ, вслѣдствіе чего судебная практика не дѣлаетъ никакого различія не только между наслѣдниками по закону и наслѣдниками по завѣщанію вообще, но и между послѣдними, признавая всѣхъ безъ исключенія наслѣдниковъ по завѣщанію равноправными *наслѣдниками*, безъ всякаго отношенія къ тому, являются ли они общими легатаріями, т. е. наслѣдниками, непосредственно получившими все наслѣдственное имущество; легатаріями-ли «подъ общимъ титуломъ», т. е. наслѣдниками, коимъ завѣщана извѣстная часть наслѣдства въ видѣ ли части въ общемъ имѣніи или въ видѣ отдѣльныхъ самостоятельныхъ имуществъ, или же легатаріями частными, т. е. тѣми лицами, въ пользу коихъ дѣлаются отдѣльные отказы или выдачи изъ имуществъ, завѣщанныхъ другимъ наслѣдникамъ. По разъясненіямъ первоначальнымъ правительствующаго сената, кто бы изъ назначенныхъ по завѣщанію лицъ ни получилъ что-либо, и притомъ, не только непосредственно, но и отъ другихъ наслѣдниковъ, обязанныхъ къ тому волею завѣщателя, дѣлается такимъ же наслѣдникомъ, какъ и всѣ прочіе, обязаннымъ отвѣтствовать по обязательствамъ завѣщателя соразмѣрно стоимости сдѣланнаго ему отказа и притомъ не только тѣмъ, что имъ получено, но и всѣмъ своимъ имуществомъ (74 № 596; 79 № 340; 86 № 60 и др.).

Если это разъясненіе признать правильнымъ, то слѣдуетъ заключить, что нашъ законъ не одинаково относится ко всѣмъ наслѣдникамъ. Онъ суровѣе и строже къ тѣмъ, которымъ выдаются самыя незначительныя части изъ всей наслѣдственной массы, и притомъ, безъ всякаго отношенія къ тому, что было побудительною причиною къ назначенію легата, — простое ли благожеланіе завѣ-

щателя къ легатарію, христіанское ли милосердіе къ страждущему человѣчеству, или же выраженіе благодарности за долгую службу, за уходъ за больнымъ завѣщателемъ и пр. Дѣйствительно, частный легатарій, т. е. лицо, коему завѣщается какая-либо незначительная сумма или самая ничтожная вещь, не имѣетъ никакихъ другихъ правъ, кромѣ права на полученіе того, что ему завѣщано. Но если онъ принялъ этотъ ничтожный даръ, онъ, какъ и всѣ прочіе наслѣдники, является уже отвѣтственнымъ по всѣмъ личнымъ обязательствамъ завѣщателя, и притомъ какъ дѣлимымъ, такъ и недѣлимымъ, ибо, если онъ наслѣдникъ, нѣтъ основанія освобождать его отъ отвѣтственности, когда по закону всѣ наслѣдники несутъ отвѣтственность соразмѣрно полученнымъ ими долямъ наслѣдства. Однако, если ничего нѣтъ страннаго и несправедливаго, когда по принятіи наслѣдниками наслѣдства на завѣщателѣ окажется личный долгъ, вдвое превышающій все наслѣдственное имущество, и легатарій, получившій въ награду за свою долговременную службу какихъ-либо 100 рублей, обязывается, въ удовлетвореніе кредитора заплатить 200 р., ибо и ему вѣдь можно сдѣлать упрекъ,—зачѣмъ онъ не отрекся отъ «наслѣдства»,—то не можетъ не представляться поразительно страннымъ, если такой «наслѣдникъ» будетъ привлеченъ кредиторомъ или «сонаслѣдниками» къ отвѣтственности по какому-либо недѣлимому обязательству или договору, вродѣ, напр., договора подряда и поставки, неисполненнаго наслѣдодателемъ и вслѣдствіе сего долженствующаго быть исполненнымъ всѣми его наслѣдниками.

Дѣлая такимъ образомъ легатарія наслѣдникомъ, правительствующій сенатъ въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ присвоилъ ему такія права, которыхъ ни одинъ наслѣдникъ имѣть не можетъ. Онъ объявляетъ его кредиторомъ завѣщателя, передъ которымъ наслѣдникъ, обязанный выдать ему опредѣленную сумму, обязанъ отвѣтствовать даже своимъ собственнымъ имуществомъ, если завѣщаннаго ему окажется недостаточно для удовлетворенія легатарія (72 № 1223; 80 № 78).

Намъ кажется, что такая неправильность въ постановкѣ частныхъ легатаріевъ наряду съ другими наслѣдниками является слѣдствіемъ неправильнаго принятія сенатомъ за исходную точку правила 1259 ст. Въ этой статьѣ хотя и сказано, что вмѣстѣ съ имуществомъ и правами къ принявшему наслѣдство переходятъ и

обязанности: 1) платить долги умершаго соразмѣрно наслѣдственной долѣ; 2) выполнять обязательства по договорамъ и пр., но ни въ ней, ни въ какой-либо другой статьѣ закона не сказано, что легатарій тѣ же наслѣдники. Напротивъ того, изъ разума этой самой статьи скорѣе слѣдуетъ заключить, что легатарій есть не что иное, какъ кредиторъ того наслѣдника, на котораго возложена обязанность выдать легатъ, если только этотъ наслѣдникъ приметъ завѣщанное ему имущество, т. е. въ дѣйствительности станетъ наслѣдникомъ завѣщателя.

Такъ посмотрѣлъ на это и правительствующій сенатъ, разъяснивъ въ одномъ изъ позднѣйшихъ своихъ рѣшеній, что лица, коимъ наслѣдникъ по завѣщанію обязанъ, согласно волѣ завѣщателя, произвести опредѣленныя денежныя выдачи, являются *не наслѣдниками завѣщателя*, а лишь лицами, пріобрѣвшими отъ наслѣдниковъ *право требованія* исполненія возложенной на нихъ завѣщателемъ обязанности (03 № 122), а въ другомъ, — что съ утратою наслѣдникомъ по завѣщанію своихъ наслѣдственныхъ правъ, по случаю, напр., смерти его прежде смерти завѣщателя, или нежеланія принять завѣщанное ему имущество, легатарій (конечно, частный) теряетъ и свои права на завѣщанное ему и потому не въ правѣ требовать выдачи ему онаго отъ того наслѣдника по закону, къ коему все то завѣщанное имущество перейдетъ, какъ оставшееся внѣ завѣщанія, такъ какъ обязанность выдать легатъ возложена была завѣщателемъ на другое лицо, отъ котораго она не могла перейти къ наслѣднику завѣщателя по закону, являющемуся правопреемникомъ только послѣдняго, а не назначеннаго имъ наслѣдника (09 № 40).

Нельзя сказать, чтобы эти послѣднія рѣшенія нашего верховнаго кассаціоннаго суда разъясняли всѣ вопросы и недоумѣнія, возникающіе изъ завѣщательныхъ распоряженій о легатахъ, но здѣсь не мѣсто для подробнаго разсмотрѣнія этихъ вопросовъ и недоумѣній—это принадлежитъ къ коментированію статей 1086—1259. Здѣсь же мы должны ограничиться разсмотрѣніемъ вопроса о тѣхъ правахъ и обязанностяхъ, кои связаны съ легатомъ.

Частный легатарій, по сказанному выше, не наслѣдникъ завѣщателя; тѣмъ менѣе онъ можетъ быть признаваемъ кредиторомъ его. Если же его и можно считать кредиторомъ наслѣдника, обязаннаго выдать ему отказъ, то, конечно, только до момента выдачи

ему онаго. Разъ легатъ выданъ ему, онъ перестаетъ быть кредиторомъ наслѣдника, и между ними прекращаются всѣ отношенія по этому предмету. Получивъ же сдѣланный ему отказъ, онъ, вступленіемъ въ обладаніе имъ, дѣлается не чѣмъ инымъ, какъ сингулярнымъ правопреемникомъ завѣщателя, почему всѣ отношенія его къ полученному легату должны быть тѣ же, какія имѣлъ къ нему самъ завѣщатель, т. е. всѣ тѣ права и тѣ обязанности, связанныя съ перешедшимъ къ нему имуществомъ, какія были у завѣщателя, а именно: если завѣщателю принадлежали всякія приращенія,—проценты, доходы и пр.,—то все это должно принадлежать легатарію; если на легатѣ были какія-либо ограниченія, договоры и пр.,—все это переходитъ къ легатарію, который и обязанъ выполнить все это въ той мѣрѣ, въ какой обязанъ былъ выполнить завѣщатель.

Такъ, можетъ быть, было бы справедливѣе разсматривать права и обязанности лицъ, получившихъ сдѣланные въ ихъ пользу отдѣльные отказы.

Иногда завѣщатель передаетъ наслѣдникамъ вмѣстѣ съ наличнымъ своимъ имуществомъ и свои долговыя претензіи на третьихъ лицъ, а иногда только однѣ претензіи. Если послѣднихъ нѣсколько и каждая изъ нихъ лично назначена тому или другому наслѣднику, то каждому изъ наслѣдниковъ не представляется никакихъ затрудненій въ осуществленіи своихъ правъ по завѣщанной ему претензіи, такъ какъ онъ дѣлается единственнымъ ея хозяиномъ и полнымъ распорядителемъ. Но когда одна и та же претензія завѣщается нѣсколькимъ лицамъ, каждому въ извѣстной долѣ, осуществленіе правъ по ней возможно двоякимъ путемъ: или всѣ сонаслѣдники должны предъявить одно общее требованіе къ ихъ общему должнику, или же каждый изъ нихъ въ отдѣльности; но въ этомъ послѣднемъ случаѣ лишь въ той долѣ, въ которой претензія завѣщана ему, ибо здѣсь никакое представительство предполагаемо быть не можетъ.

ее) переходъ къ наслѣдникамъ долгового имущества.

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

О прекращеніи и отмѣнѣ договоровъ.

1545. Договаривающіяся стороны могутъ уничтожить договоръ по обоюдному согласію во всякое время, но въ договорѣ, заключенномъ съ казною, если бы польза обѣихъ сторонъ требовала остановить дѣйствіе договора, и обѣ стороны были бы на то согласны, исполненіе сего не можетъ имѣть мѣста безъ разрѣшенія высшаго начальства. 1830 Окт. 17 (4007) § 107.

1546. Изъ сего (ст. **1545**) изъемлются условія, подписки и тому подобныя обязательства, дѣлаемыя съ казною безъ торговъ на различныя мелочныя надобности; въ случаѣ взаимнаго согласія, дѣйствіе ихъ можетъ быть прекращаемо и безъ представленія высшему начальству. Тамъ же, § 107.

1547. Если сторона, имѣющая по договору право требовать исполненія, отступится добровольно отъ своего права въ цѣломъ договорѣ или въ части, тогда дѣйствіе договора въ цѣломъ его составѣ или части прекращается (а). Но уступка сія недѣйствительна, если она учинена во вредъ третьему лицу (б). (а) 1727 Авг. 26 (5145) ст. 15 п. 4,— (б) 1800 Дек. 19 (19692) ч. I, ст. 104; 1832 Іюн. 25 (5463) §§ 56, 57.

§ 187. Основанія для прекращенія договоровъ.

Дѣйствіе всякаго договора и всякаго обязательства ограничивается временемъ. Договоры заключаются именно съ тѣмъ, чтобы по наступленіи извѣстнаго времени они были приведены въ исполненіе, дабы этимъ тѣ юридическія отношенія, которыя устанавливаются ими, прекратились навсегда и стороны были бы свободны отъ исполненія принятыхъ на себя обязательствъ.

Такимъ образомъ, всякій договоръ и всякое обязательство прекращаются въ своемъ дѣйствіи и теряютъ свою силу точнымъ *исполненіемъ* постановленныхъ въ нихъ условій. Но исполненіе

условій договора является не единственнымъ способомъ или основаніемъ къ ихъ прекращенію. Какъ добровольное соглашеніе двухъ лицъ между собою, они всегда могутъ быть прекращаемы по такому же взаимному соглашенію договорившихся. Кромѣ того, законъ не можетъ допустить вѣчности дѣйствія договоровъ и прекращаетъ ихъ, какъ и всякое другое право, истеченіемъ установленной давности. Независимо отъ сего самая природа юридическихъ отношеній создаетъ не одно основаніе къ прекращенію ихъ дѣйствій. Дѣйствительно, договоръ не можетъ быть исполненъ, когда исполненіе его оказывается невозможнымъ со стороны ли субъективной или со стороны объективной. Поэтому, законъ допускаетъ нѣсколько различныхъ основаній для прекращенія договоровъ и обязательствъ, хотя невсегда перечисляетъ ихъ. Такъ, въ нашемъ законодательствѣ, какъ дѣйствующемъ, такъ и въ проектированномъ, предусматриваются лишь нѣкоторыя изъ этихъ основаній. Въ дѣйствующихъ законахъ указаны всего три такія основанія: *взаимное соглашеніе сторонъ, отреченіе одной изъ нихъ отъ своего права и истеченіе давности* (ст. 1545—1547 и 1549); по проекту уложенія за основаніе къ прекращенію принимаются еще: *зачетъ* и *совпаденіе*. Но неуказаніе въ законѣ другихъ основаній не исключаетъ возможности и этихъ основаній, создаваемыхъ силою вещей и потому признаваемыхъ практикой. Поэтому, здѣсь мы не должны ограничиваться разсмотрѣніемъ только тѣхъ основаній, которыя предусматриваются закономъ, но обязаны разсмотрѣть по возможности всѣ, допускаемыя наукой и практикой.

Приступая къ возможно подробному разсмотрѣнію этихъ основаній, мы прежде всего замѣтимъ, что всѣ они свободно раздѣляются на двѣ отдѣльныя группы: къ первой изъ нихъ нужно относить такіе факты или дѣйствія, которыми прямо выражается воля и намѣреніе сторонъ прекратить дѣйствіе обязательства или договора; ко второй—такіе факты и дѣйствія, которые не зависятъ отъ воли и желанія договорившихся, а иногда и прямо противоположны послѣднимъ, но тѣмъ не менѣе имѣютъ такое сильное вліяніе на дѣйствіе договора, что оно не можетъ не прекратиться и прекращается само собою.

§ 188. Основанія зависящія отъ воли сторонъ:

Къ первой группѣ относятся: *исполненіе, отягчительный договоръ, замѣна одного договора другимъ и отказъ отъ права или прощеніе долга.*

а) исполненіе договоровъ.

Объ исполненіи договоровъ мы подробно говорили при разсмотрѣніи 1536 ст.; здѣсь намъ остается сказать лишь объ исполненіи, какъ о способѣ прекращенія обязательствъ. Для сего замѣтимъ напередъ, что хотя въ нашемъ законѣ и не сказано прямо, что исполненіе договоровъ есть одинъ изъ видовъ прекращенія ихъ, тѣмъ не менѣе законъ признаетъ исполненіе прекращеніемъ. Это особенно видно изъ правила 589 ст. уст. гр. суд., гдѣ сказано, что въ числѣ возраженій по существу иска отвѣтчикъ можетъ указывать на то, что самое право истца *прекратилось* или погашено прежде начатія иска *исполненіемъ* обязательства. Затѣмъ, въ 2330 ст. сказано: „дѣйствіе довѣренности *прекращается окончательнымъ исполненіемъ* порученія, возложеннаго оною „на повѣреннаго“. Такимъ образомъ и по нашему закону, какъ это признается и сенатомъ (68 №№ 221, 723; 70 №№ 1122, 1809; 71 №№ 106, 1220), *исполненіе договора есть способъ его прекращенія*; договоръ, исполненный въ точности обѣими сторонами, немедленно теряетъ свою силу: установленныя имъ между контрагентами отношенія навсегда прекращаются; созданныя имъ права и обязанности навсегда уничтожаются и ни одна изъ сторонъ не можетъ уже предъявлять какихъ-либо требованій къ противной сторонѣ.

Но для того, чтобы данный договоръ признать прекратившимся вслѣдствіе его исполненія, необходимо, чтобы онъ точно былъ исполненъ лицомъ, обязаннымъ къ исполненію, а именно: чтобы исполненіе его, т. е. передача вѣрителю какой-либо вещи или вообще имущества, или же совершеніе извѣстнаго дѣйствія были произведены въ надлежащій срокъ, въ надлежащемъ мѣстѣ, самому вѣрителю или его законному представителю, и именно тѣмъ способомъ, какъ это установлено въ договорѣ, и чтобы предметъ исполненія былъ именно тотъ, какъ по качеству, такъ и по размѣру, какъ объ этомъ состоялось соглашеніе сторонъ. Наконецъ, все это должно быть удостовѣрено надлежащимъ образомъ. Объ всемъ этомъ мы говорили выше съ надлежащей подробностью и повторять сказанное нѣтъ надобности. Замѣтимъ лишь то, что только при полномъ соблюденіи всѣхъ этихъ условій договоръ можетъ быть признанъ прекратившимся; всякое же малѣйшее отступленіе отъ условій договора даетъ право вѣрителю не считать его исполненнымъ въ точности и требовать установленія послѣдствій

неисполненія, опредѣленныхъ закономъ или тѣмъ договоромъ, о чемъ тоже было говорено выше, развѣ бы вѣритель навсегда отказался отъ права на такое требованіе порядкомъ, о которомъ будемъ говорить ниже.

Впрочемъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ договоръ почитается исполненнымъ и навсегда прекратившимся даже и тогда, когда исполненіе будетъ произведено не такъ, какъ это условлено въ немъ. Эти случаи также необходимо разбить на двѣ группы, относя къ первой волю сторонъ, ко второй—постороннія обстоятельства, замѣняющія точное исполненіе опредѣленныхъ условій и извѣстныхъ подъ именемъ *суррогатовъ исполненія*, т. е. *какъ бы исполненія*.

§ 189. Суррогаты исполненія. 1) замѣна одного предмета другимъ.

Въ числѣ такихъ суррогатовъ исполненія первое мѣсто должно быть отведено согласію вѣрителя на принятіе исполненія не вполнѣ согласно съ условіемъ договора, принятіе не того предмета, который былъ условленъ, а другого, напр.,—вмѣсто одной вещи—другой; вмѣсто наличныхъ денегъ—процентныхъ бумагъ или наоборотъ; вмѣсто совершенія одного дѣйствія—другого и т. п. Въ этихъ случаяхъ договоръ почитается исполненнымъ, такъ какъ, по общему правилу, вѣритель не обязанъ принимать исполненія, несогласнаго съ условіемъ договора; но разъ онъ изъявляетъ на это свое согласіе или, не дѣлая возраженія, принимаетъ исполненіе и выдаетъ должнику удостовѣреніе въ этомъ, онъ, значитъ, получилъ удовлетвореніе и цѣль обязательства достигнута. Разъ такимъ образомъ исполненіе принято, договоръ долженъ почитаться исполненнымъ и, слѣдовательно, прекратившимся, вслѣдствіе чего вѣритель уже не можетъ имѣть никакой претензіи къ должнику, развѣ бы оказалось впослѣдствіи, что переданная ему вещь не принадлежала должнику и поднерглась эвикціи или же будетъ доказано, что должникъ, передавая одну вещь вмѣсто другой, ввелъ вѣрителя въ заблужденіе относительно качества переданной имъ вещи, скрывъ ея недостатки. Въ обоихъ этихъ случаяхъ договоръ не почитается прекратившимся и долженъ подлежать исполненію, какъ неисполненный.

2) внесеніе предмета исполненія въ судъ;

Вторымъ видомъ суррогата исполненія является внесеніе должникомъ предмета исполненія въ надлежащее присутственное мѣсто. Какъ основаніе къ прекращенію обязательства этотъ видъ исполненія долженъ приниматься лишь въ случаяхъ внесенія предмета

исполненія при наличности условій, о коихъ было говорено выше.

3) зачетъ:

Наше законодательство не предусматриваетъ случаевъ возможности *исполненія обязательствъ* посредствомъ зачета, но признаетъ зачетъ *какъ способъ прекращенія и погашенія обязательствъ*. Изъ немногихъ его постановленій по этому предмету можно вывести то заключеніе, что оно смотритъ на зачетъ какъ на способъ *понудительнаго* погашенія договоровъ, хотя и невозможно сдѣлать того вывода, что имъ не допускается добровольное прекращеніе ихъ посредствомъ зачета. Совокупный смыслъ ст. 569, 1528 и 1530 не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что контрагенты не лишены права входить въ какія имъ угодно соглашенія о прекращеніи ихъ взаимныхъ другъ къ другу претензій посредствомъ зачета, почему они всегда могутъ прибѣгать къ этому способу, не будучи стѣснены ничѣмъ, т. е. ни въ выборѣ тѣхъ обязательствъ, кои они желаютъ погасить зачетомъ, ни въ срокахъ и родѣ этихъ обязательствъ, лишь бы совершаемая ими сдѣлка не была противна закону. Такія сдѣлки подлежатъ исполненію по общимъ правиламъ исполненія договоровъ, почему намъ нѣтъ надобности останавливаться на нихъ.

а) добровольный;

б) понудительный:

Что касается понудительнаго зачета, какъ способа прекращенія обязательствъ, то изъ относящихся до сего постановленій закона судебная практика вывела нѣкоторыя общія правила, на разсмотрѣніи которыхъ мы остановимся теперь, замѣтивъ при этомъ, что понудительный зачетъ возможенъ какъ при участіи въ томъ общественной власти, или лучше сказать, при ея посредствѣ, такъ и безъ ея участія, по волѣ самого должника.

аа) судебнымъ рѣшеніемъ;

Участіе въ этомъ общественной власти можетъ быть выражено прежде всего постановленіемъ судебнаго рѣшенія. Возможность такого зачета можетъ быть выводима изъ правилъ о предъявленіи встрѣчныхъ исковъ. Основанія для предъявленія встрѣчныхъ исковъ различны; но едва-ли не первое мѣсто должно быть отведено желанію одного изъ контрагентовъ произвести зачетъ слѣдующаго съ него долга своей претензіей къ другому кредитору, чего при нежеланіи этого другого кредитора и при отсутствіи въ законѣ правилъ, устанавливающихъ порядокъ исполненія обязательствъ посредствомъ зачета, онъ не можетъ достигнуть иначе, какъ если предъявитъ искъ къ своему должнику и въ то же время кредитору

и тѣмъ вызоветъ его на предъявленіе встрѣчнаго иска, или же выждетъ, пока его противникъ не предъявитъ къ нему иска, что дастъ ему самому возможность предъявить встрѣчный искъ и просить судъ, по присужденіи обѣихъ претензій, произвести зачетъ, и такимъ путемъ или совершенно освободиться отъ обязанности платежа долга или, по крайней мѣрѣ, облегчить себѣ эту обязанность, уменьшить размѣръ той суммы, которую онъ долженъ былъ бы уплатить, если бы не требовалъ зачета.

Такъ какъ по нашему закону для предъявленія встрѣчнаго иска не требуется, чтобы между обоими исками, главнымъ и встрѣчнымъ, была неразрывная связь (72 № 523; 76 № 173; 77 № 250; 78 №№ 115, 219; 79 № 161; 81 № 36 и др.), то для зачета одного требованія другимъ нѣтъ надобности въ однородности *основаній* этихъ требованій; каждое изъ нихъ можетъ проистекать изъ совершенно различныхъ основаній, т. е. изъ совершенно различныхъ договоровъ и обязательствъ, изъ совершенно различныхъ недозволенныхъ дѣйствій; одно можетъ имѣть своимъ основаніемъ договоръ, другое недозволенное дѣйствіе и пр.; но безусловно необходима *однородность самихъ требованій*, какъ-то: чтобы главный и встрѣчный истцы требовали присужденія одного и того же, напр., взысканія извѣстныхъ суммъ. Только при этомъ условіи судъ можетъ произвести зачетъ, присудивъ каждому изъ истцовъ то, что ему слѣдуетъ, и затѣмъ, вычтя меньшую сумму изъ большей, сказать въ своемъ окончательномъ выводѣ, сколько и съ кого причитается ко взысканію, чѣмъ, очевидно, будетъ погашено по крайней мѣрѣ одно обязательство полностью, а при равенствѣ ихъ—оба.

Но предъявленіе встрѣчнаго иска вовсе не есть необходимая мѣра. Отвѣтчикъ, къ коему предъявляется искъ о взысканіи съ него какой-либо суммы, въ правѣ представить суду доказательства тому, что истецъ въ свою очередь ему долженъ, и просить этотъ долгъ истца зачесть въ долгъ слѣдующій отъ него истцу. Такое требованіе судъ не можетъ не удовлетворить, если установитъ, что претензія отвѣтчика къ истцу не только достовѣрна, но и подлежитъ удовлетворенію.

На этомъ основаніи сенатъ призналъ за отвѣтчикомъ, къ коему былъ предъявленъ искъ о судебныхъ издержкахъ, право требовать зачета той суммы, уплата которой тѣмъ же рѣшеніемъ возложена

на истца въ его пользу. Такое право за отвѣтчикомъ сенатъ признаетъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ пропустилъ установленный 921 ст. уст. срокъ на предъявленіе иска о судебныхъ издержкахъ (86 № 1).

б) при исполненіи рѣшенія:

Но судъ можетъ и не постановить о зачетѣ большей претензіи меньшею, что случится, если ни одна изъ сторонъ не будетъ просить его объ этомъ. Въ этомъ случаѣ сторона заинтересованная всегда въ правѣ указать исполняющему рѣшеніе судебному приставу на то, что ей также присуждена съ ея противника извѣстная сумма, которая и должна быть зачтена въ сумму, взыскиваемую съ нея, и судебный приставъ обязанъ уважить это требованіе, въ виду слѣдующаго: онъ обязанъ привести въ исполненіе судебное рѣшеніе; слѣдовательно, если въ рѣшеніи сказано—взыскать съ такого-то столько, онъ прежде всего долженъ потребовать, чтобы должникъ представилъ ему эту сумму, и только при неисполненіи должникомъ этого требованія онъ обязанъ приступить къ тому понудительному способу изысканія, который будетъ указанъ ему взыскателемъ. Но разъ должникъ говоритъ, что по тому же самому рѣшенію ему присуждена съ вѣрителя извѣстная сумма и вслѣдствіе этого вѣрителю или ничего не причитается или причитается менѣе, чѣмъ ему присуждено, за судебнымъ приставомъ должно быть признано право произвести зачетъ и прекратить производство по крайней мѣрѣ по одному взысканію.

Но претензіи обѣихъ сторонъ въ процессѣ могутъ быть присуждены имъ и не однимъ и тѣмъ же рѣшеніемъ, а двумя совершенно различными, даже постановленными двумя различными судами. Въ правѣ ли въ подобныхъ случаяхъ одна изъ сторонъ, къ которой будетъ предъявлено требованіе объ исполненіи, потребовать зачета взысканія ея претензіи, основанной на исполнительномъ листѣ? Вопросъ этотъ не можетъ быть разрѣшенъ иначе, какъ въ утвердительномъ смыслѣ. Каждому взыскателю принадлежитъ право обращать свое взысканіе на какое угодно имущество должника, а слѣдовательно и на то, которое находится у вѣрителя. Поэтому взыскивать съ такого вѣрителя такую сумму, которая немедленно по взысканіи ея должна быть возвращена ему же для удовлетворенія его претензіи, было бы не что иное, какъ погоня за соблюденіемъ какой-то формальности, съ одной стороны не имѣющей никакого значенія, а съ другой—крайне разворитель-

ной для такого лица, которое состоитъ и должникомъ и вѣрителемъ.

вв) когда одна изъ претензій передана 3-му лицу;

Въ практикѣ нерѣдки случаи, когда одна изъ сторонъ, оправданная въ одной части иска и обвиненная въ другой, передаетъ полученный ею исполнительный листъ третьему лицу и это послѣднее желаетъ произвести взысканіе съ противника своего передатчика,—возможно ли въ этихъ случаяхъ требованіе о зачетѣ?

Этотъ вопросъ восходилъ на разсмотрѣніе правительствующаго сената и разрѣшенъ имъ въ утвердительномъ смыслѣ, причемъ сенатъ разъяснилъ, что возникшій при этомъ споръ можетъ быть также разрѣшенъ въ частномъ порядкѣ, первоначально судебнымъ приставомъ, а потомъ, если дѣйствія пристава будутъ обжалованы, подлежащимъ судомъ (98 № 89).

Тѣмъ болѣе слѣдуетъ признать допустимымъ требованіе о производствѣ зачета въ тѣхъ случаяхъ, когда переуступается исполнительный листъ на приведеніе въ исполненіе рѣшенія, по которому и другой сторонѣ принадлежатъ извѣстныя права, пользуясь коими она могла бы произвести зачетъ, если бы взысканіе производилось по непосредственному требованію ея противника. Напр., по иску А. къ Б. и по встрѣчному иску Б. къ А. обоимъ истцамъ присуждены извѣстныя суммы, но въ рѣшеніи не поставлено о производствѣ зачета. А. переуступаетъ выданный ему исполнительный листъ Г., который и предъявляетъ его приставу для взысканія съ Б. Здѣсь право на зачетъ оправдывается слѣдующими соображеніями: если рѣшеніемъ суда обѣ стороны присуждены къ платежу другъ другу извѣстныхъ суммъ, то право на взысканіе принадлежитъ лишь той, въ пользу которой присуждена бо́льшая сумма и то лишь въ размѣрѣ разности обѣихъ суммъ, хотя бы объ этомъ и не было сказано въ рѣшеніи. Если такимъ образомъ одна сторона вовсе не имѣетъ права на взысканіе чего-либо съ другой, а эта другая имѣетъ право на взысканіе лишь части присужденной ей суммы, то ни та, ни другая не можетъ передать третьему лицу такія права, которыя ей самой не принадлежатъ. Посему такая передача сама по себѣ недѣйствительна и потому для третьяго лица не можетъ служить источникомъ какихъ-либо правъ. То соображеніе, что взаимные разсчеты между истцомъ и отвѣтчикомъ не относятся до третьихъ лицъ, добросовѣстно пріобрѣвшихъ претензію, здѣсь не можетъ имѣть мѣста. Здѣсь не можетъ быть той

добросовѣстности, которая заставляетъ становиться на защиту пріобрѣтателя, ибо послѣднему не можетъ быть неизвѣстно, на какую именно сумму имѣетъ право переуступщикъ исполнительнаго листа,—это всегда можетъ быть установлено изъ самаго исполнительнаго листа. Вслѣдствіе сего, та сторона, къ которой предъявляется требованіе объ исполненіи рѣшенія, постановленнаго противъ нея, всегда можетъ возражать противъ правъ взыскателя, хотя бы таковымъ и было третье лицо, ибо она обязана исполнить рѣшеніе суда лишь въ той мѣрѣ, въ какой должна быть признана отвѣтственной въ окончательномъ выводѣ. Посему и судебный приставъ не въ правѣ не принять такого возраженія, такъ какъ въ противномъ случаѣ онъ долженъ произвести взысканіе въ размѣрѣ большемъ того, къ какому присужденъ должникъ.

Если такимъ образомъ въ приведенномъ только-что случаѣ третье лицо, пріобрѣвшее отъ одной изъ сторонъ исполнительный листъ, изъ коего видно, что и передатчикъ его тоже присужденъ къ чему-либо, не можетъ оправдываться ссылкою на свою добросовѣстность, то на чемъ можетъ быть основано право должника требовать зачета, когда его претензія основана на исполнительномъ листѣ, выданномъ ему по другому дѣлу? Такъ, напримѣръ: X получилъ исполнительный листъ на взысканіе съ Y присужденной ему суммы по одному дѣлу и передалъ его Z, — противъ требованія коего Y возражалъ представленіемъ исполнительнаго листа, выданнаго ему на взысканіе съ X присужденной ему суммы по другому рѣшенію и требовалъ зачета.

Здѣсь необходимо признать, что такое право должника и кредитора одного и того же лица должно имѣть въ своемъ основаніи то же, на чемъ основано право каждаго должника представлять тѣ самыя возраженія противъ пріобрѣтателя его обязательства, какія онъ могъ бы сдѣлать первому пріобрѣтателю того обязательства, о чемъ было говорено выше, и уже отъ суда будетъ зависѣть разрѣшить возникшій споръ въ ту или другую сторону, сообразно представленнымъ ему для сего даннымъ.

гг) зачетъ претензіи на торгахъ;

Зачетомъ претензій по 1166 ст. уст. гр. суд. погашается обязательство пріобрѣтателя имѣнія, возникшее изъ договора купли-продажи, совершеннаго чрезъ публичный торгъ. Для такого рода зачета требуется два условія: во-первыхъ, чтобы зачитываемая претензія принадлежала къ тѣмъ, *кои были обращены* на проданное

имѣніе, и во-вторыхъ, чтобы удовлетворяющій такимъ образомъ свою претензію, если она не была обезпечена залогомъ проданнаго имѣнія, удовлетворилъ прочихъ кредиторовъ по соразмѣрности ихъ претензій съ покупною суммою. Послѣднее условіе всецѣло относится къ комментированію 1166 ст. уст. гр. суд., почему намъ нѣтъ необходимости останавливаться на этомъ [1]). Относительно же перваго мы должны замѣтить, что такъ какъ законъ требуетъ лишь одного, чтобы зачитываемая претензія была обращена на продаваемое имѣніе, то для принятія ея въ зачетъ необходимо, чтобы она была присуждена судомъ съ собственника проданнаго имѣнія и обращена ко взысканію, иначе она не можетъ быть обращена на это имѣніе. Затѣмъ, кому она присуждена, лицу ли, представляющему ее для зачета, или кому-либо другому и отъ этого послѣдняго пріобрѣтена покупщикомъ, совершенно безразлично.

дд) зачетъ при конкурсѣ;

Въ уставѣ суд. торг. содержится такое правило: «когда одно и то же лицо представляетъ заимодавца и должника, тогда замѣна долга искомъ допускается сполна, сумма противъ суммы (ст. 494).

Такимъ образомъ, здѣсь самъ законъ признаетъ возможнымъ зачетъ одного долга другимъ, но при наличности какихъ условій и въ какомъ порядкѣ должникъ и вмѣстѣ съ тѣмъ вѣритель несостоятельнаго должника можетъ требовать зачета и какія претензіи можно зачитывать, объ этомъ въ законѣ ничего не сказано, почему возникающіе отсюда вопросы пришлось разрѣшить судебной практикѣ, которою и установлены извѣстныя правила.

Признано: право зачета принадлежитъ кредитору съ момента объявленія должника несостоятельнымъ; по объявленіи несостоятельности, какъ до учрежденія конкурса, такъ и послѣ, кредиторъ имѣетъ право предъявить искъ о зачетѣ, и въ такомъ случаѣ требованіе его должно быть разсмотрѣно судомъ. По учрежденіи же конкурса такое требованіе можетъ быть заявлено и въ конкурсномъ управленіи (93 № 81) въ срокъ, какъ разъясняетъ IV департаментъ, установленный для заявленія всѣхъ вообще претензій, а по разъясненію кассаціоннаго департамента—во всякое время, пока существуетъ конкурсъ (81 № 125). Какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ, конкурсное управленіе обязано разсмотрѣть претензію кредитора и отнести ее къ надлежащему роду и раз-

[1]) См. В. Л. Исаченко, Гражданскій процессъ, т. V, изд. третье.

ряду; если она не будетъ отнесена къ долгамъ второго или третьяго рода, или къ долгамъ третьяго разряда, т. е. къ долгамъ спорнымъ или недѣйствительнымъ, то зачетъ долженъ быть произведенъ конкурснымъ управленіемъ (81 № 125); неудовлетвореніе требованія о семъ кредитора даетъ право послѣднему обжаловать опредѣленіе конкурса и тогда вопросъ долженъ быть рѣшенъ судомъ (см. Носенко, уст. суд. торг. подъ 494 ст.).

По вопросу о томъ, какого рода претензіи могутъ быть предъявляемы къ зачету, разъяснено, что для сего нѣтъ надобности, чтобы представляемое къ зачету обязательство было выдано несостоятельнымъ непосредственно лицу, требующему зачета; оно можетъ быть пріобрѣтено этимъ лицомъ и отъ другого, но до объявленія несостоятельности; при чемъ подъ объявленіемъ несостоятельности подразумѣвается не что иное, какъ формальное объявленіе ея судомъ (78 № 286).

Не подлежитъ зачету претензія, срокъ платежа по которой еще не наступилъ (88 № 14).

дд) самостоятельный зачетъ.

О правѣ кредитора самостоятельно зачесть свою претензію въ долгъ, слѣдующій съ него его кредитору, въ законѣ тоже ничего не сказано. Правительствующій же сенатъ безъ малѣйшаго колебанія признаетъ это право. По его разъясненію должникъ и безъ согласія кредитора можетъ произвести зачетъ его требованія своимъ собственнымъ, *если послѣднее однородно съ первымъ, одинаково достовѣрно и подлежитъ удовлетворенію* (08 № 107). При наличности всѣхъ этихъ условій, должникъ въ правѣ произвести зачетъ, не объявляя объ этомъ кредитору, и можетъ защищаться возраженіемъ о зачетѣ при предъявленіи къ нему иска о взысканіи съ него долга. Это разъясненіе вызываетъ необходимость остановиться на болѣе подробномъ разсмотрѣніи указанныхъ сенатомъ условій.

Однородность претензій.

Обѣ претензіи должны быть *однородны*. Подъ именемъ однородности претензіи здѣсь подразумѣвается тождественность требованій обоихъ кредиторовъ, т. е. когда каждый изъ нихъ въ правѣ требовать уплаты ему извѣстной суммы денегъ. Претензіи будутъ не однородны, когда одна имѣетъ своимъ предметомъ требованіе уплаты, напр., долга, а другая—требованіе о возвратѣ какихъ-либо вещей; или когда каждая претензія создаетъ право требовать отъ должника исполненія какихъ-либо различныхъ дѣйствій, вродѣ:

понизить уровень воды и закрыть въ домѣ одного, выходящія на дворъ другого окна, и т. п. Въ случаяхъ такой неоднородности претензій зачетъ невозможенъ фактически: нельзя противъ требованія понизить уровень воды на мельницѣ защищаться тѣмъ, что предъявляющій такое требованіе не закрылъ выходящія на дворъ должника окна или не уничтожилъ ската кровли и т. п.

Но если обѣ претензіи однородны въ приведенномъ смыслѣ, то ни происхожденіе, ни основанія ихъ уже не имѣютъ значенія. Въ силу сего правительствующимъ сенатомъ признано право:

а) за обществомъ взаимнаго кредита погасить учтенный у него вексель членскимъ взносомъ заемщика (82 № 19; 84 № 129);

б) за кредитнымъ установленіемъ удержать въ уплату долга тоже по учтенному въ немъ векселю изъ суммы текущаго счета заемщика слѣдующую съ него сумму (08 № 107);

в) за казеннымъ управленіемъ, присужденнымъ къ уплатѣ контрагенту казны извѣстной суммы, право удержать изъ нея все, что слѣдуетъ отъ контрагента казнѣ (90 № 75).

Ихъ достовѣрность.

Зачитываемая претензія должна быть *достовѣрна*. Это означаетъ, что въ правѣ должника требовать и въ обязанности его кредитора исполнить это требованіе нѣтъ ни малѣйшаго сомнѣнія. А это возможно, когда зачитываемая претензія основана, если не на судебномъ рѣшеніи, коимъ за должникомъ признано право на взысканіе долга съ кредитора, то во всякомъ случаѣ на актѣ, удостовѣряющемъ дѣйствительность долга и размѣръ онаго. Такъ, должникъ въ правѣ зачесть свой долгъ кредитору долгъ послѣдняго по выданному имъ векселю и заемному обязательству и т. п. Но зачетъ не допустимъ, когда не только размѣръ долга кредитора, но и самое право должника на взысканіе онаго еще требуютъ удостовѣренія въ установленномъ порядкѣ. Нельзя поэтому зачесть ту сумму убытковъ, причиненныхъ должнику кредиторомъ, или ту неустойку, которые, по мнѣнію производящаго зачетъ, должны быть присуждены ему, но еще не присуждены. Такъ нельзя зачесть въ счетъ квартирной платы убытки, якобы причиненные нанимателю неисправнымъ содержаніемъ дома (р. 1 мая 1913 г. по д. Гридиной).

Право на удовлетвореніе.

Послѣднее условіе, необходимое для самостоятельнаго зачета, заключается въ томъ, что зачитываемая претензія *должна подлежать удовлетворенію*. Это означаетъ, что срокъ платежа по такой

претензіи наступилъ и должникъ имѣетъ право какъ предъявить свое требованіе, такъ и защищаться противъ всякаго, кто вступитъ въ права его кредитора. При отсутствіи одного изъ этихъ условій—зачетъ недопустимъ. Такъ,—нельзя производить зачетъ претензіи, срокъ платежа по которой еще не наступилъ; нельзя защищаться зачетомъ претензіи къ первому пріобрѣтателю векселя должника, когда платежъ требуется правильнымъ держателемъ этого векселя. Но если, по закону должникъ въ правѣ предъявить противъ держателя его обязательства всѣ тѣ возраженія, которыя онъ могъ предъявить противъ перваго пріобрѣтателя этого обязательства, то онъ въ правѣ произвести зачетъ и защищаться имъ. Такъ это, повидимому, признается и сенатомъ (ср. 98 № 89).

Споры, вызываемые зачетомъ.

Какъ бы ни была достовѣрна зачитываемая претензія, кредиторъ всегда можетъ возражать противъ зачета, особенно въ тѣхъ случаяхъ, когда право свое на полученіе удовлетворенія онъ основываетъ на претензіи, переданной ему другимъ лицомъ, претензіей къ коему и погашается пріобрѣтенная имъ претензія. Въ какомъ же порядкѣ долженъ быть возбуждаемъ и разрѣшаемъ такой споръ?

По разъясненію сената, кредиторъ, недовольный зачетомъ, долженъ предъявить въ установленномъ порядкѣ искъ о поворотѣ неправильно уплаченнаго (08 № 88) и уже отъ суда будетъ зависѣть усмотрѣть—имѣлъ ли должникъ право произвести зачетъ, и если имѣлъ, то въ какой мѣрѣ.

§ 190. Замѣна одного обязательства другимъ.

Прекращеніе договоровъ и обязательствъ посредствомъ замѣны ихъ другими иногда разсматривается какъ суррогатъ исполненія; но по существу своему его нельзя сравнивать съ исполненіемъ какъ потому, что во многихъ случаяхъ при замѣнѣ одного договора другимъ никакого исполненія не производится: должникъ ничего не платитъ, а вѣритель ничего не получаетъ; такъ и потому, что замѣна или новація возможны, по соглашенію сторонъ, во всякое время, т. е. не только по наступленіи срока исполненія замѣняемаго договора, но во всякую минуту его дѣйствія и даже до начальнаго момента его осуществленія.

Такимъ образомъ, подъ именемъ замѣны договора договоромъ или *новаціи* подразумѣвается *прекращеніе прежняго договора или обязательства новымъ, направленнымъ на ту же цѣль.*

а) условія дѣйствительности новаціи.

Для дѣйствительности новаціи, какъ способа прекращенія обязательства, необходимы слѣдующія три условія: 1) существованіе обновляемаго или замѣняемаго договора; 2) заключеніе новаго, и 3) намѣреніе сторонъ прекратить прежнее обязательство новымъ. Разсмотримъ каждое изъ этихъ условій отдѣльно, но предварительно остановимся на вопросѣ:—какіе договоры и обязательства могутъ быть прекращаемы посредствомъ новаціи?—Безспоренъ тотъ фактъ, что новаціей можетъ быть прекращаемъ всякій односторонній договоръ: всякаго рода долгъ, какое бы онъ ни имѣлъ основаніе, всегда можетъ быть погашенъ новымъ обязательствомъ, которое можетъ быть и слабѣе, и суровѣе прежняго: вѣритель можетъ извинить согласіе на то, чтобы вмѣсто платежа слѣдующей ему суммы къ извѣстному сроку по какому-либо неформальному акту должникъ выдалъ ему формальное обязательство уплатить меньшую сумму въ другой болѣе отдаленный срокъ или въ нѣсколько сроковъ, производя уплаты по частямъ; но съ другой стороны и должникъ можетъ согласиться на то, чтобы вмѣсто немедленнаго платежа по простому обязательству произвести уплату большей суммы, но по истеченіи извѣстнаго времени, и вѣрность исполненія обезпечить тѣмъ или инымъ способомъ.

Но едва ли правильно не признавать возможности новаціи и двусторонніхъ договоровъ: нашъ законъ допускаетъ возможность прекращать всякаго рода существующіе споры, изъ чего бы они ни вытекали, посредствомъ заключенія мировой сдѣлки, предметомъ которой могутъ быть всякія условія, законамъ непротивныя, и въ практикѣ очень часто встрѣчаются такія мировыя соглашенія, коими вмѣсто прежнихъ договорныхъ отношеній устанавливаются совершенно новыя, связывающія обѣ стороны извѣстными взаимными обязательствами, какъ напр. А продалъ Б одно недвижимое имѣніе, обязавшись совершить купчую крѣпость къ извѣстному сроку, и притомъ получилъ задатокъ; затѣмъ стороны соглашаются на то, чтобы А переукрѣпилъ за Б другое имѣніе за большую или меньшую сумму противъ условленной, оставивъ въ обезпеченіе этой новой сдѣлки тотъ же задатокъ; или:—Х обязался по наступленіи извѣстнаго срока сдать У въ аренду такой-то участокъ земли, а потомъ они составляютъ условіе о замѣнѣ этого участка другимъ съ возвышеніемъ или уменьшеніемъ арендной платы, и т. п.

Итакъ, всякаго рода договоры и обязательства могутъ быть замѣняемы новыми по усмотрѣнію сторонъ, и для дѣйствительности такой замѣны необходима лишь наличность приведенныхъ въ нихъ условій, къ разсмотрѣнію коихъ мы перейдемъ теперь.

1) Существованіе обязательства замѣняемаго;

Новація немыслима, если замѣняемое обязательство не существуетъ. Но въ практикѣ встрѣчаются случаи выдачи новаго обязательства вмѣсто несуществующаго, въ подтвержденіе чего можно привести нѣсколько примѣровъ: а) Д., вступившій въ права наслѣдства послѣ своего родственника П., былъ привлеченъ къ отвѣту по иску Ф. о наслѣдственномъ долгѣ по домашнему акту; дѣло это было прекращено мировой сдѣлкой, по которой Д. обязался уплатить Ф. должную сумму черезъ годъ; затѣмъ въ наслѣдственныхъ бумагахъ онъ нашелъ росписку Ф., выданную наслѣдодателю П. въ удостовѣреніе полнаго погашенія того обязательства; б) М. былъ долженъ С. Встрѣтившись на ярмаркѣ, они составили договоръ, по которому, вмѣсто платежа долга, М. обязался доставить С. товаръ, а С. обязался возвратить прежній документъ. Но въ это самое время сынъ М., коему конторой С. было предъявлено требованіе объ уплатѣ долга отца его, произвелъ платежъ и росписку получилъ обратно. Въ обоихъ этихъ примѣрахъ замѣняемаго обязательства не существовало и такимъ образомъ новое обязательство явилось удостовѣреніемъ несуществующаго долга, — спрашивается теперь, дѣйствительно ли новое обязательство? Очевидно, нѣтъ. Имъ должникъ принялъ на себя обязанность уплатить недолжное; чрезъ это вѣритель получитъ незаконное обогащеніе, а потому въ силу 574 ст. должникъ въ правѣ требовать уничтоженія новаго обязательства. Въ какомъ порядкѣ должно быть предъявляемо такое требованіе? Оно, конечно, можетъ быть предметомъ самостоятельнаго иска, но можетъ быть заявлено и въ формѣ возраженія противъ иска, предъявленнаго вѣрителемъ по новому обязательству. Но для того, чтобы послѣднее было признано недѣйствительнымъ, необходимо, чтобы изъ него ясно было видно, взамѣнъ какого обязательства оно выдано, и затѣмъ доказано, что это замѣненное обязательство потеряло свою силу погашеніемъ его, произведеннымъ до замѣны.

2) Дѣйствительность прежняго обязательства.

Бываютъ случаи замѣны такого обязательства, которое само по себѣ недѣйствительно. Напримѣръ, кто-либо состоитъ долженъ по игрѣ въ карты и потомъ выдаетъ обязательство, коимъ замѣняетъ

прежнее, гдѣ было сказано о происхожденіи долга изъ игры; или кто-либо выдалъ обязательство въ несовершеннолѣтіи, а впослѣдствіи, достигнувъ совершеннолѣтняго возраста, выдаетъ новое обязательство взамѣнъ прежняго, — дѣйствительны ли эти новыя обязательства?

При разрѣшеніи вопроса о дѣйствительности или недѣйствительности такихъ обязательствъ, необходимо въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ входитъ въ разсмотрѣніе тѣхъ основаній, по которымъ обновляемые договоръ или обязательство должны почитаться недѣйствительными. Если объявленіемъ того или другого обязательства или договора недѣйствительнымъ и ничтожнымъ законъ охраняетъ публичное право, высшіе интересы государства, общественный порядокъ и благочиніе, то не должно подлежать сомнѣнію, что какъ прежнее обязательство, противное этимъ интересамъ, недѣйствительно, такъ недѣйствительно и замѣняющее его, иначе законъ не достигалъ бы той цѣли, въ видахъ достиженія которой онъ изданъ. Если невозможно признавать дѣйствительнымъ обязательство одного лица вознаградить другое, если оно совершитъ извѣстное преступленіе, то нѣтъ основанія признавать дѣйствительнымъ и такое, по которому то же лицо признаетъ, что оно обязано уплатить сказанную въ первомъ обязательствѣ сумму уже какъ награду за совершенное преступленіе.

Напротивъ того, если недѣйствительными договоръ или обязательство объявляются въ видахъ охраненія интересовъ частныхъ лицъ, то замѣна такого обязательства новымъ, буде это послѣднее недѣйствительно само по себѣ, не должно почитаться противнымъ закону.

Такъ, долгъ по игрѣ и заемъ для игры, если это было извѣстно заимодавцу, законъ объявляетъ недѣйствительнымъ (2 п. 2014 ст. зак. гр.), ограждая этимъ общественный порядокъ и благочиніе. Посему, и обязательство, замѣняющее собою выданное по игрѣ должно признаваться недѣйствительнымъ. Напротивъ того, законъ, воспрещающій не достигшимъ совершеннолѣтія выдавать на себя обязательства, установленъ съ цѣлію охраненія частныхъ интересовъ въ томъ предположеніи, что несовершеннолѣтніе не способны сознательно относиться къ своимъ собственнымъ дѣйствіямъ и предвидѣть возможность вредныхъ для нихъ послѣдствій. Но коль скоро выдавшій въ несовершеннолѣтіи обязательство, достигнувъ

совершеннолѣтняго возраста, признаетъ и подтверждаетъ свою обязанность,—нѣтъ болѣе основанія для признанія того обязательства ничтожнымъ (67 № 247; 71 № 795; 74 № 22 и др.).

3) Значеніе новаго обязательства.

Новое обязательство должно имѣть своею цѣлью замѣну прежняго и потому прежде всего оно само должно быть дѣйствительно. Коль скоро оно окажется почему-либо недѣйствительнымъ, напр., противнымъ закону, оно не можетъ имѣть никакой силы, не создаетъ никакихъ правъ для вѣрителя и не возлагаетъ никакихъ обязанностей на должника. А такъ какъ стороны при совершеніи его стремились не къ чему иному, какъ прекратить прежнее обязательство, и цѣль эта не достигнута ими, то прежнее обязательство остается не уничтоженнымъ и сохраняетъ свою силу, разъ и оно не потеряло ея по какой-либо причинѣ, напримѣръ, за пропускомъ давности, такъ какъ новація посредствомъ заключенія договора недѣйствительнаго не можетъ прервать теченіе давности по первому договору.

4) Замѣна условнаго договора безусловнымъ и наоборотъ.

Вопросъ о дѣйствительности новаго обязательства возникаетъ еще въ случаяхъ, когда прежнее обязательство было безусловнымъ и новое совершается съ условіемъ или наоборотъ. Напримѣръ: по первому договору должникъ обязуется исполнить его въ такой-то точно опредѣленный срокъ, а по новому исполненіе ставится въ зависимость отъ наступленія извѣстнаго событія; или же—исполненіе перваго договора было поставлено въ зависимость отъ какого-либо условія; новое же обусловливается точно опредѣленнымъ срокомъ. Теперь, въ первомъ случаѣ, условіе, указанное въ новомъ договорѣ, можетъ наступить и не наступить. Если оно наступитъ, то, несомнѣнно, оно будетъ имѣть свою силу; а если будетъ доказано, что оно никогда не можетъ наступить? Такъ: А занимаетъ у Б извѣстную сумму, обязуясь уплатить ее по наступленіи условленнаго срока; срокъ этотъ наступилъ, но А не можетъ уплатить и Б соглашается замѣнить его другимъ условіемъ, по которому занятую сумму долженъ уплатить по утвержденіи его въ правахъ къ открывшемуся послѣ его родственника наслѣдству, о чемъ началъ уже ходатайствовать; оказывается, однако, что этого наслѣдства онъ не можетъ получить, такъ какъ явился другой наслѣдникъ, болѣе близкій родственникъ наслѣдодателя, или же по завѣщанію послѣдняго все наслѣдственное имущество перешло къ другому лицу; какъ же, спрашивается, быть вѣрителю:—первое

обязательство прекращено, а второе невозможно исполнить. Ясное дѣло, что вслѣдствіе своей недѣйствительности новое обязательство теряетъ свою силу, значитъ, теряетъ свою силу и содержащееся въ немъ соглашеніе о прекращеніи перваго обязательства, которое, поэтому, воспринимаетъ свою силу вновь и порождаетъ право требованія какъ и до замѣны его обязательствомъ, оказавшимся недѣйствительнымъ.

Обратный случай: условное обязательство замѣнено безусловнымъ. Здѣсь нѣтъ сомнѣнія въ томъ, что по наступленіи условія, предусмотрѣннаго въ первомъ договорѣ,—замѣнившій его договоръ дѣйствителенъ. А если то условіе не можетъ наступить?—Второе обязательство признается недѣйствительнымъ, ибо оно замѣнило собою обязательство невозможное, слѣдовательно, недѣйствительное; недѣйствительное же обязательство не подлежитъ исполненію. Напримѣръ: вѣритель обязуется уплатить извѣстную сумму повѣренному, если тѣмъ будетъ выиграно дѣло; потомъ стороны замѣняютъ это обязательство новымъ, по которому вѣритель обязуется уплатить обѣщанную сумму тогда-то. Если теперь дѣло будетъ выиграно, новое обязательство остается въ силѣ; но если дѣло проиграно, то вѣритель ничего не обязанъ платить, такъ какъ по намѣренію сторонъ онъ долженъ былъ уплатить лишь при условіи выигрыша дѣла, чего не послѣдовало и, значитъ, вѣритель ничего не долженъ повѣренному. Въ этихъ случаяхъ вѣрителю должно принадлежать право на обратное полученіе недолжно уплаченнаго, если по второму обязательству онъ уплатилъ прежде, чѣмъ обнаружилось, что дѣло будетъ проиграно.

Впрочемъ, мы думаемъ, что послѣднее правило не безусловно. Сила второго обязательства должна зависѣть также и отъ его собственнаго содержанія, отъ тѣхъ условій, которыя стороны установили имъ, ибо возможно, что новымъ договоромъ всѣ прежнія условія совершенно измѣнены и замѣнены новыми и вполнѣ самостоятельными. Такъ, въ только что приведенномъ примѣрѣ стороны могли замѣнить прежнее условіе новымъ, а именно сказать такъ: вмѣсто обѣщанныхъ пяти тысячъ за выигрышъ дѣла вѣритель обязуется заплатить 2000 р. тогда-то безъ всякаго отношенія къ тому, будетъ ли дѣло выиграно или проиграно. Заключенное на такихъ условіяхъ новое обязательство должно сохранить свою силу и въ случаѣ проигрыша дѣла потому собственно, что это новое обяза-

тельство должно быть разсматриваемо какъ совершенно самостоятельное, коимъ первоначальное уничтожено навсегда и окончательно, а новымъ созданы совершенно другія между сторонами отношенія, нисколько независящія отъ установленныхъ прежнимъ.

Вопросъ о томъ, должно ли новое обязательство сохранять свою силу или терять ее вслѣдствіе оказавшейся недѣйствительности или, лучше сказать, ничтожности прежняго, подлежитъ разрѣшенію суда въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ по выясненіи истиннаго намѣренія сторонъ.

5) Форма новаціи.

Засимъ мы должны коснуться вопроса о формѣ, въ которую долженъ быть облеченъ замѣнительный договоръ. Этотъ вопросъ разрѣшается въ томъ смыслѣ, что новый договоръ, коимъ замѣняется прежній, составленный на письмѣ, долженъ быть составленъ также на письмѣ. Нѣтъ надобности, чтобы онъ былъ совершенъ именно тѣмъ же порядкомъ, какимъ былъ совершенъ прежній (кромѣ случаевъ, когда законъ требуетъ крѣпостной формы), т. е. новый договоръ можетъ быть совершенъ и домашнимъ порядкомъ, несмотря на то, что прежній былъ нотаріальный, или наоборотъ; нѣтъ также надобности, чтобы онъ былъ составленъ и въ формѣ новаго отдѣльнаго акта,—онъ можетъ быть выраженъ и въ формѣ надписи на прежнемъ. Это правило постоянно поддерживается сенатомъ, постоянно высказывающимъ, что всякое измѣненіе со стороны контрагентовъ юридическихъ отношеній, возникающихъ изъ письменнаго договора, должно быть также выражено письменно (67 №№ 208, 440; 68 № 390; 69 № 1191; 71 № 16; 80 № 196 и пр.). Замѣна договора, заключеннаго на словахъ, когда для заключенія его не требуется письменной формы, можетъ быть совершена и словесно, а, слѣдовательно, можетъ быть доказываема и свидѣтельскими показаніями.

6) Намѣреніе сторонъ.

Третье условіе, необходимое для признанія новаціи дѣйствительною, есть, какъ было сказано, намѣреніе сторонъ *прекратить прежнее обязательство* замѣною его новымъ. Это условіе самое важнѣйшее, такъ какъ такое намѣреніе сторонъ никогда не предполагается и всегда должно быть положительно доказано, иначе новый договоръ можетъ быть признанъ незамѣняющимъ прежній, а вполнѣ самостоятельнымъ, создавшимъ новыя права для вѣрителя и новыя обязанности для должника, объ исполненіи коихъ вѣритель можетъ предъявить требованіе независимо отъ предъявленія требованія объ исполненіи прежняго договора.

Какъ должно быть доказано это намѣреніе сторонъ? Конечно, прежде всего содержаніемъ новаго договора: если въ немъ прямо сказано, что этимъ договоромъ прекращаются юридическія отношенія, установленныя такимъ-то прежнимъ договоромъ, то этого вполнѣ достаточно для признанія бытія намѣренія прекратить прежній договоръ. Но очень часто стороны неясно выражаютъ свое намѣреніе и въ такомъ случаѣ, когда между ними возникаетъ споръ объ этомъ предметѣ, уже суду должно принадлежать право разрѣшить такой споръ въ ту или другую сторону, принявъ во вниманіе всѣ представленныя ему спорящими данныя.

§ 191. Послѣдствія новаціи.

Обращаясь теперь къ выясненію тѣхъ послѣдствій, которыя влечетъ за собою всякая замѣна одного обязательства другимъ, мы прежде всего должны повторить то, о чемъ было уже упомянуто не разъ: совершеніемъ новаго обязательства прекращается прежнее, а вмѣстѣ съ тѣмъ прекращаются и всѣ прежнія отношенія между сторонами: источникомъ ихъ правъ и обязанностей является новое обязательство, которымъ и должны регулироваться эти права и обязанности.

Затѣмъ, особенно важнымъ послѣдствіемъ новаціи является отпаденіе всѣхъ мѣръ обезпеченія прежняго договора: если, напр., долгъ былъ обезпеченъ залогомъ или закладомъ какого-либо имущества должника, то залогъ и закладъ теряютъ свою силу, буде новымъ договоромъ онъ не установленъ какъ обезпеченіе послѣдняго; но и въ этомъ случаѣ онъ будетъ являться обезпеченіемъ новаго обязательства, а не прежняго. Точно также, если долгъ былъ обезпеченъ поручительствомъ третьяго лица, то поручительство прекращается, развѣ бы оно было дано вновь въ обезпеченіе новаго обязательства. Впрочемъ, лица, участвующія въ новаціи, вольны сохранить и прежнія мѣры обезпеченія, но объ этомъ положительно должно быть выражено въ актѣ, замѣняющемъ прежнее обязательство.

§ 192. Допустима ли новація по нашимъ законамъ.

Послѣдній вопросъ, возбуждаемый новаціей, состоитъ въ томъ, допустима ли она нашими законами и насколько она пригодна для потребностей нашей жизни?

Что касается первой части этого вопроса, то утвердительный отвѣтъ на нее вытекаетъ изъ того, что въ законахъ нашихъ не содержится воспрещенія прекращать прежнія обязательства посредствомъ замѣны ихъ новыми. Коль же скоро обновляющія сдѣлки

не противны закону, не можетъ быть и рѣчи о недопустимости ихъ, такъ какъ по общему правилу, изображенному въ ст. 1528 и 1530 зак. гр., стороны вольны входить во всякаго рода договорныя отношенія и заключать всякаго рода договоры, включая въ нихъ какія угодно условія съ соблюденіемъ лишь одного—чтобы эти условія были непротивны закону. Кромѣ того, изъ постановленій закона о мировыхъ сдѣлкахъ нельзя не усмотрѣть и прямого разрѣшенія со стороны закона на совершеніе новаціонныхъ договоровъ, такъ какъ въ большинствѣ случаевъ всякая мировая сдѣлка есть не что иное, какъ такой договоръ, ибо имъ прекращаются прежнія юридическія отношенія и устанавливаются новыя, имѣющія тотъ же характеръ, что и отношенія, устанавливаемыя всякимъ другимъ договоромъ, какъ на это смотритъ и сенатъ (69 № 604; 71 № 606; 74 № 649; 80 № 124; 07 № 69 и мн. др.).

Вторая часть разсматриваемаго вопроса подлежитъ разрѣшенію тоже въ утвердительномъ смыслѣ. Судебная практика свидѣтельствуетъ о томъ, что обновленіе договоровъ и у насъ явленіе обычное; да иначе и быть не можетъ: съ развитіемъ гражданскихъ оборотовъ не можетъ не встрѣчаться надобности въ замѣнѣ и обновленіи разъ установленныхъ отношеній новыми, чему судебныя установленія не могутъ не содѣйствовать; желательно лишь одно, чтобы это содѣйствіе было основано на выводахъ науки, такъ какъ законъ не даетъ для этого никакихъ руководящихъ началъ, что и дѣлается правительствующимъ сенатомъ (см. р. 70 №№ 1222, 1809; 71 №№ 106, 1220).

§ 193. Отмѣна договора по волѣ обѣихъ сторонъ.

Стороны имѣютъ право прекратить всякій договоръ, каковое право предоставляется имъ самимъ закономъ (ст. 1545). А такъ какъ послѣдній ничѣмъ не ограничиваетъ этого права, то, во-первыхъ, прекращеніе можетъ послѣдовать во всякое время, какъ до момента приступленія къ его осуществленію, такъ и во всякій моментъ продолженія дѣйствія договора, и, во-вторыхъ, стороны могутъ прекратить дѣйствіе всего договора во всей его совокупности, или же только въ извѣстныхъ его частяхъ.

а) Условія дѣйствительности отмѣнительнаго договора: аа) согласіе сторонъ;

Соглашеніе контрагентовъ на то или другое прекращеніе заключеннаго ими договора не можетъ быть разсматриваемо иначе, какъ новый договоръ, почему для признанія его дѣйствительнымъ необходимы всѣ тѣ условія, наличность коихъ требуется для дѣйствительности всякаго договора. Важнѣйшимъ изъ этихъ условій,

несомнѣнно, должно быть *взаимное соглашеніе* сторонъ. Договоръ, разъ заключенный установленнымъ на то порядкомъ, не можетъ быть прекращенъ по волѣ одной стороны. Въ силу этого, сенатъ не призналъ за продавцемъ недвижимаго имѣнія права требовать отъ старшаго нотаріуса неутвержденія купчей крѣпости послѣ того, какъ она была совершена у младшаго нотаріуса и передана покупщику для представленія ея къ утвержденію (99 № 43).

Согласіе должно быть выражено положительно и не можетъ быть выводимо изъ того, что обѣ стороны оставляютъ договоръ безъ исполненія, ибо, пока договоръ не прекращенъ однимъ изъ способовъ, допускаемыхъ закономъ, и не исполненъ, каждая изъ сторонъ имѣетъ право требовать отъ своего контрагента всего того, въ чемъ тотъ обязался (68 № 393; 72 № 887; 74 № 523; 77 № 276); то же самое слѣдуетъ и при нарушеніи договора обѣими сторонами (68 № 393; 74 № 45). Тѣмъ болѣе оно не можетъ быть выводимо изъ бездѣйствія той стороны, которая обязана совершить извѣстное дѣйствіе во исполненіе условій договора, такъ какъ неисполненіе договора одною стороною есть не что иное, какъ его нарушеніе, дающее право противной сторонѣ требовать точнаго исполненія и тѣхъ послѣдствій, которыя установлены въ самомъ договорѣ; значитъ въ томъ только случаѣ контрагентъ можетъ требовать уничтоженія договора и прекращенія силы его дѣйствія, если неисполненіе другимъ контрагентомъ принятыхъ на себя обязанностей обусловлено предоставленіемъ правому контрагенту требовать прекращенія договора (67 № 529; 69 № 782; 70 № 517; 75 №№ 274, 326; 77 № 387; 90 № 50).

Далѣе, — для признанія отмѣнительнаго договора дѣйствительнымъ необходима наличность всѣхъ тѣхъ условій, которыя требуются закономъ для признанія дѣйствительности всякаго договора, — стороны, участвующія въ его заключеніи, должны быть правоспособны; согласіе ихъ должно быть вполнѣ произвольное и непринужденное; содержаніе его не должно быть противно закону и намѣреніе сторонъ не должно клониться къ достиженію цѣлей, закономъ воспрещенныхъ, иначе онъ не можетъ имѣть законной силы и стороны въ правѣ требовать исполненія перваго договора. Такъ, въ нашей практикѣ былъ случай, когда несовершеннолѣтній наслѣдникъ арендатора заключилъ съ собственникомъ имѣнія договоръ о прекращеніи аренды, но потомъ потребовалъ продол-

66) правоспособность сторонъ и непротивность договора закону;

женія ея и судъ удовлетворилъ это требованіе, признавъ отмѣнительный договоръ недѣйствительнымъ.

вв) форма отмѣнительнаго договора.

Вторымъ условіемъ дѣйствительности отмѣнительнаго договора является его форма. Хотя о формѣ этого рода договоровъ ничего не сказано въ законѣ, но тѣмъ не менѣе соблюденіе извѣстной формы имѣетъ существенное въ дѣлѣ значеніе. Суть дѣла въ томъ, что несоблюденіе извѣстной формальности можетъ быть причиною для признанія недоказанности воспослѣдовавшаго между сторонами соглашенія, такъ какъ по общему правилу всякій фактъ долженъ быть доказываемъ предустановленными въ законѣ доказательствами; но силѣ же 409 ст. уст. гр. суд., свидѣтельскія показанія не признаются за доказательства такихъ событій, которыя, по закону, могутъ быть подтверждаемы только письменными документами. Теперь, если стороны, въ силу закона, или по взаимному согласію, облекли договоръ въ письменную форму, то этимъ самымъ онѣ признали, что всѣ ихъ отношенія по этому договору должны быть подтверждаемы письменными актами. На этомъ основаніи сенатъ требуетъ, чтобы и прекращеніе дѣйствія договора, совершеннаго на письмѣ, доказывалось неиначе, какъ письменными актами (67 №№ 208, 410, 440; 68 № 390; 69 № 1191; 70 №№ 928, 984; 71 №№ 16, 186, 571; 74 № 703; 75 № 257; 80 № 196 и др.).

Однако, то обстоятельство, что добровольное уничтоженіе или прекращеніе договора, облеченнаго въ письменную форму, можетъ быть доказываемо только письменными документами, не даетъ основанія къ тому предположенію, что всякое такое соглашеніе контрагентовъ дѣйствительно только тогда, когда оно въ свою очередь облечено *въ форму договора*. Такого требованія законъ не предъявляетъ и, слѣдовательно, соглашеніе сторонъ о прекращеніи дѣйствія даннаго договора можетъ быть доказываемо и не договоромъ объ этомъ, но и всякими другими *письменными актами*, которые, въ случаѣ спора, могутъ убѣдить судъ въ воспослѣдованіи соглашенія. Необходимо лишь представить доказательства не въ подтвержденіе какого-либо отдѣльнаго факта, свидѣтельствующаго проявленіе одной изъ сторонъ такого дѣйствія, которое въ нѣкоторыхъ случаяхъ сопровождаетъ соглашеніе о прекращеніи, а въ подтвержденіе именно состоявшагося соглашенія. Такъ, сенатъ нашелъ, что одно полученіе контрагентомъ даннаго имъ другому контрагенту задатка обратно само по себѣ не служитъ доказатель-

ствомъ прекращенія договора, если не доказано существованіе на это согласія контрагента, добровольно возвратившаго задатокъ (70 № 223); напротивъ того, совокупность извѣстныхъ дѣйствій со стороны обоихъ контрагентовъ можетъ служить основаніемъ къ установленію бытія такого соглашенія (77 № 137), что сенатомъ относится къ существу дѣла (82 № 59).

б) Значеніе отмѣнительнаго договора для третьихъ лицъ.

Осуществленіе многихъ договоровъ вызываетъ необходимость заключенія другихъ, коими устанавливаются новыя юридическія отношенія, въ большинствѣ случаевъ не между тѣми же контрагентами, а между однимъ изъ нихъ и третьими лицами; въ нѣкоторыхъ же отдѣльныхъ случаяхъ эти новыя юридическія отношенія устанавливаются между третьими лицами и другимъ контрагентомъ, не принимавшимъ *непосредственнаго* участія въ установленіи этихъ отношеній. Послѣднее бываетъ при осуществленіи договора довѣренности, когда повѣренный дѣйствуетъ не отъ себя, а отъ имени своего вѣрителя и на имя его совершаетъ договоры съ третьими лицами. Здѣсь, очевидно, прекращеніе главнаго договора (довѣренности), не имѣетъ никакого значенія для договоровъ, возникшихъ на основаніи ея и въ ея предѣлахъ до момента ея прекращенія, ибо третьи лица, ставъ въ силу заключенныхъ ими договоровъ съ повѣреннымъ въ извѣстныя отношенія къ вѣрителю, сохраняютъ всѣ пріобрѣтенныя ими такимъ путемъ права и тогда, когда между ними и вѣрителемъ нѣтъ болѣе того посредствующаго звена, которое связало ихъ съ вѣрителемъ. Все это, вытекая изъ существа договора довѣренности, понятно само собою и не требуетъ дальнѣйшихъ поясненій. Если же здѣсь и могутъ встрѣчаться какіе-либо вопросы, то только возбуждаемые спорами о томъ, было ли лицо, заключившее договоръ отъ имени своего вѣрителя, уполномочено на совершеніе даннаго договора и дѣйствовало ли оно въ предѣлахъ даннаго ему полномочія.

Иначе представляется дѣло въ тѣхъ случаяхъ, когда одинъ изъ контрагентовъ, осуществляя свой главный договоръ, вынужденъ заключать новые отъ своего имени. Нѣтъ сомнѣнія, что такіе договоры, какъ и всѣ прочіе, обязательны для лицъ, заключившихъ оные (ст. 569 и 570), и тѣ третьи лица, которыя вступили въ договорныя отношенія съ однимъ изъ контрагентовъ, всегда въ правѣ требовать отъ него точнаго исполненія во всемъ томъ, въ чемъ онъ обязался передъ ними, не взирая на то, что онъ прекратилъ

тотъ договоръ, для осуществленія коего долженъ былъ совершить съ ними другіе. Но дѣло въ томъ, что очень часто съ прекращеніемъ главнаго договора прямое исполненіе заключенныхъ однимъ изъ контрагентовъ договоровъ дѣлается невозможнымъ. Такъ, напр., нанимателю недвижимаго имѣнія собственникомъ не предоставлено право отдавать отдѣльныя части имѣнія въ поднаемъ другимъ лицамъ. Арендаторъ, заключивъ такіе субъарендные договоры, входитъ съ собственникомъ въ соглашеніе о прекращеніи главнаго договора; такъ какъ этимъ прекращаются всѣ юридическія отношенія между собственникомъ и арендаторомъ, а съ субъ-арендаторами собственникъ не входилъ ни въ какія соглашенія, то всѣ эти арендные договоры для него необязательны и онъ въ правѣ требовать устраненія субъ-арендаторовъ отъ владѣнія его имѣніемъ (71 № 523; 76 № 190; 79 № 200). Такимъ образомъ субъ-арендные договоры прекращаются съ прекращеніемъ главнаго; но это прекращеніе совершенно отлично отъ того, которое касается главнаго договора; этотъ послѣдній, будучи прекращенъ по желанію контрагентовъ, теряетъ свою силу и перестаетъ быть источникомъ какихъ либо правъ и обязанностей для лицъ, участвовавшихъ въ его заключеніи. Субъ-арендные договоры въ сущности не прекращаются чрезъ это; они дѣлаются необязательными лишь для собственника имѣнія; для заключившаго же ихъ арендатора они продолжаютъ сохранять свою обязательную силу и, если они не могутъ быть исполнены въ точности, то порождаютъ для субъ-арендаторовъ право обвинять арендатора въ нарушеніи ихъ правъ и требовать установленія всѣхъ послѣдствій такого нарушенія.

§ 194. **Отреченіе одной стороны отъ правъ по договору.**

Отреченіе отъ правъ, принадлежащихъ сторонѣ по договору, о чемъ говорится въ 1547 ст., часто встрѣчается въ практикѣ, хотя и не въ видѣ полнаго отреченія, а лишь частичнаго и особенно отъ правъ требовать установленія послѣдствій неисполненія, или неточнаго исполненія своихъ обязанностей другою стороною. Такъ, весьма часто вѣритель прощаетъ должнику, несвоевременно уплатившему долгъ, ту неустойку, которую тотъ долженъ былъ бы уплатить, отказывается отъ права требовать уничтоженія договора за его нарушеніе и т. п. Не менѣе часто встрѣчается отказъ отъ права требовать отъ должника все то, что онъ обязанъ уплатить или исполнить, но исполнилъ лишь частью. Случаи полнаго прощенія долга сравнительно рѣдки; къ тому же они по большей части

не доходятъ до суда, такъ какъ при такомъ полномъ прощеніи вѣритель уничтожаетъ договоръ тутъ же или же возвращаетъ его должнику, чѣмъ дѣло и оканчивается.

Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ, когда вмѣстѣ съ отреченіемъ отъ права не связывается отреченіе и отъ тѣхъ обязанностей, которыя нѣритель принялъ на себя по отношенію должника, согласія послѣдняго не требуется. Вѣритель, имѣвшій право требовать взысканія съ должника 1500 руб. неустойки, ограничилъ свое требованіе 500 рублями, объявивъ въ исковомъ прошеніи, что отъ остальной 1000 р. онъ отказывается. Съѣздъ мировыхъ судей отказалъ ему въ этомъ искѣ на томъ основаніи, что по буквальному смыслу договора онъ имѣетъ право искать 1500 р. и только въ этой суммѣ имѣетъ право на предъявленіе иска, который долженъ быть предъявленъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ. Сенатъ совершенно правильно отмѣнилъ это рѣшеніе, безусловно несогласное съ духомъ закона, объяснивъ, что какъ для отказа отъ права, не соединеннаго съ какою-либо обязанностью, такъ и для уменьшенія суммы взысканія, на которое истецъ имѣетъ право, законъ вовсе не требуетъ согласія отвѣтчика или должника (70 № 1280).

Совершенно иное дѣло, когда вѣритель отказывается отъ права и въ то же время слагаетъ и съ себя обязанность. Такое отреченіе несомнѣнно затрогиваетъ интересы должника и потому оно невозможно безъ согласія послѣдняго. Напримѣръ: владѣлецъ имѣнія, отказываясь отъ права требовать взысканія съ арендатора неустойки за нарушеніе договора, не въ правѣ уничтожить весь договоръ и прекратить дальнѣйшее пользованіе арендатора его имѣніемъ, если такого права онъ не выговорилъ себѣ по договору (ср. 70 № 278).

а) Порядокъ установленія односторонняго отреченія.

Отреченіе отъ правъ не предполагается. Оно должно быть положительно доказано. Доказательствомъ его не могутъ служить совершеніе или несовершеніе одною стороною такихъ дѣйствій, которыя могутъ давать лишь одно предположеніе объ отказѣ, коего она не выразила прямо, и которыя въ одинаковой степени могутъ составлять и предположеніе обратнаго. Такъ, принятіе котрагентомъ исполненія договора несогласно съ постановленными въ немъ условіями не служитъ доказательствомъ того, что онъ отказался отъ права требовать послѣдствій нарушенія, каковы неустойка, убытки и пр., такъ какъ принятіе такого несогласнаго съ догово-

ромъ исполненія не можетъ почитаться удовлетвореніемъ на основаніи самого договора (75 № 709). Вслѣдствіе чего сенатомъ признано, что:

а) непредъявленіе требованія исполнить договоръ въ точности не отнимаетъ у вѣрителя права предъявить искъ о неустойкѣ въ случаѣ неисполненія обязательства должникомъ (75 №№ 156, 872; 79 № 40);

б) непредъявленіе иска о неустойкѣ немедленно по воспослѣдованіи нарушенія договора не служитъ доказательствомъ отказа вѣрителя отъ права требовать неустойку въ теченіе земской давности (70 № 1481);

в) принятіе въ срокъ только части долга не доказываетъ отреченія кредитора отъ остальной части (72 № 588);

г) принятіе аренды послѣ установленнаго срока не лишаетъ владѣльца права взыскивать неустойку за несвоевременный платежъ аренды (71 № 249; 74 № 872; 75 № 254);

д) принятіе вообще исполненія послѣ срока тоже не доказываетъ отказа отъ права искать убытки, причиненные исполненіемъ договора послѣ установленнаго срока (71 № 579; 75 № 709);

е) досрочная уплата долга и принятіе платежа вѣрителемъ не служитъ доказательствомъ отреченія послѣдняго отъ права на полученіе % до истеченія срока договора (84 № 132);

ж) отказъ отъ иска къ одному изъ солидарныхъ должниковъ не означаетъ отказа отъ права на взысканіе съ прочихъ содолжниковъ (80 № 50; 84 № 78);

з) отказъ одного изъ вѣрителей отъ права на взысканіе долга не доказываетъ отказа всѣхъ другихъ кредиторовъ по тому же обязательству отъ принадлежащихъ имъ правъ по оному (73 № 1521);

и) оставленіе договора безъ исполненія въ теченіе нѣкотораго времени, но до истеченія давности, обѣими сторонами не служитъ доказательствомъ отказа которой-либо изъ сторонъ отъ принадлежащаго ей права (77 № 276).

Полнымъ и несомнѣннымъ доказательствомъ отреченія одного изъ контрагентовъ отъ своего права по договору, совершенному на письмѣ, какъ и обоюдное согласіе сторонъ на прекращеніе дѣйствія договора, служатъ письменные документы, форма коихъ безразлична, лишь бы изъ содержанія ихъ ясно было видно, что имѣющій право что-либо требовать положительно выразилъ свой отказъ отъ

этого права. Такъ, въ нашей практикѣ встрѣчались такіе акты, признанные судомъ за несомнѣнныя доказательства отреченія:

а) 23 мая 1891 года. Получилъ отъ г. М. слѣдовавшую отъ него арендную плату по такому-то договору на срокъ 11 апрѣля сего года и никакихъ претензій относительно этого платежа не имѣю и имѣть не буду;

б) на письмо ваше отвѣчаю: ничего ровно не имѣю противъ просьбы вашей уплатить слѣдующіе мнѣ на срокъ 1 сентября % по закладной 1 октября сего года;

в) пишу вамъ въ послѣдній разъ и предлагаю слѣдующее: если вы до новаго года уплатите мнѣ капитальную сумму, то отъ % за этотъ годъ и отъ неустойки я отказываюсь; въ противномъ же случаѣ взыщу то и другое; и т. п.

б) Условія дѣйствительности отреченія.

Для дѣйствительности отреченія контрагента отъ того или другого права по договору необходимы всѣ тѣ условія, кои требуются для признанія дѣйствительности всякой гражданской сдѣлки, каковы — правоспособность отрекающагося, непринужденная воля, согласіе и пр. Кромѣ того, законъ указываетъ еще на одно условіе такой дѣйствительности, а именно на то, чтобы отреченіе не было во вредъ третьему лицу. Но для того, чтобы признать отреченіе недѣйствительнымъ потому собственно, что оно клонится ко вреду третьяго лица, необходимо, чтобы оно было направлено именно ко вреду третьяго лица, ибо косвенное нарушеніе интересовъ третьяго лица всегда возможно при заключеніи всякаго рода договоровъ, отчего послѣдніе не дѣлаются недѣйствительными, ибо въ этихъ случаяхъ третье лицо, интересы котораго косвенно нарушаются, можетъ требовать возстановленія ихъ совершенно независимо отъ того права, отъ котораго отрекся контрагентъ, почему для него нѣтъ надобности предъявлять требованіе объ уничтоженіи воспослѣдовавшей сдѣлки между контрагентами. Такъ: вѣритель нанимаетъ повѣреннаго для веденія дѣла о взысканіи съ должника извѣстной суммы денегъ на условіи раздѣлить все, что будетъ взыскано, пополамъ. Затѣмъ, по какимъ-либо мотивамъ онъ прощаетъ долгъ своему должнику и начатое въ судебныхъ установленіяхъ дѣло прекращается. Очевидно, интересы повѣреннаго нарушены этимъ прощеніемъ; онъ лишается возможности получить что-либо изъ взысканной съ должника суммы и, слѣдовательно, интересы его нарушены. Но это нарушеніе его интересовъ не даетъ ему права

требовать уничтоженія сдѣлки, состоявшейся между вѣрителемъ и должникомъ; ему принадлежитъ лишь право искать съ вѣрителя возмѣщенія той потери, которую онъ понесъ отъ такой вредной для него сдѣлки. Но такая сдѣлка о прощеніи долга можетъ быть признана прямо направленной во вредъ третьимъ лицамъ въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣднія имѣютъ непосредственное право на ту сумму, которую вѣритель простилъ должнику, какъ это бываетъ въ случаѣ несостоятельности вѣрителя; здѣсь всякія его сдѣлки, клонящіяся къ уменьшенію или обезцѣненію того или другого имущества, долженствовавшаго поступить въ конкурсную массу для удовлетворенія кредиторовъ, недѣйствительны и кредиторы могутъ требовать признанія ихъ таковыми.

Такимъ образомъ отреченіе отъ правъ должно быть признаваемо клонящимся ко вреду третьихъ лицъ тогда лишь, когда оно прямо направляется противъ правъ этихъ послѣднихъ и когда они могутъ требовать уничтоженія сдѣлки объ отреченіи.

в) Послѣдствія отреченія.

Прямымъ послѣдствіемъ отреченія является прекращеніе того обязательства или части его, къ коему оно относится. Вѣритель, простившій долгъ, отказавшійся требовать что-либо за воспослѣдовавшее со стороны должника нарушеніе, не въ правѣ уже предъявлять объ этомъ требованіе, а должникъ навсегда освобождается отъ лежавшей на немъ обязанности. Кромѣ того, если отказомъ отъ права контрагентъ прекращаетъ главное обязательство, не дѣлая при этомъ никакихъ оговорокъ, то вмѣстѣ съ этимъ прекращаются и всѣ добавочные договоры, служившіе, напримѣръ, обезпеченіемъ главнаго, каковы условія о залогѣ или закладѣ, о поручительствѣ, неустойкѣ и вообще объ обезпеченіи главнаго договора.

§ 195. Основанія прекращенія, отъ воли сторонъ независящія.

Вторую группу основаній, прекращающихъ договоры и обязательства, составляютъ причины, независящія отъ воли сторонъ, направленной именно къ тому, чтобы прекратить дѣйствіе договора, но тѣмъ не менѣе прекращающія это дѣйствіе.

Къ этой группѣ должны быть относимы: судебное рѣшеніе, конкурсъ, совпаденіе въ одномъ лицѣ правъ кредитора и обязанностей должника, наступленіе отмѣнительнаго условія, гибель предмета договора, его негодность, невозможность исполненія какъ субъективная, такъ и объективная.

§ 196. Судебное рѣшеніе.

Судебное рѣшеніе въ большинствѣ случаевъ является причиной, погашающей или, лучше сказать, прекращающей дѣйствіе договора, устанавливая иногда новыя между сторонами юридическія отношенія взамѣнъ прежнихъ, установленныхъ договоромъ. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ судебное рѣшеніе можетъ быть разсматриваемо какъ понудительная новація, отличающаяся отъ добровольной новаціи, во-первыхъ, тѣмъ, что новыя отношенія между сторонами устанавливаются не по добровольному соглашенію сторонъ, а приказомъ суда, воспринимающимъ для сторонъ силу закона; во-вторыхъ, тѣмъ, что исполненіе обязанностей, возложенныхъ рѣшеніемъ на того или другого изъ контрагентовъ, становится безусловнымъ и можетъ имѣть понудительный характеръ.

Только въ тѣхъ случаяхъ, когда по рѣшенію суда отвѣтчикъ обязуется въ точности исполнить заключенный имъ съ истцомъ договоръ съ соблюденіемъ всѣхъ условій послѣдняго, договоръ не прекращается и не замѣняется какимъ-либо новымъ обязательствомъ, такъ какъ въ этихъ случаяхъ рѣшеніе является только средствомъ понужденія отвѣтчика не уклоняться отъ исполненія принятыхъ на себя обязанностей. Такъ, по арендному договору владѣлецъ имѣнія обязался передать таковое въ пользованіе кого-либо, но обязательства этого не исполняетъ и потому понуждается къ тому судомъ. Разъ такое рѣшеніе приведено въ исполненіе, имѣніе отобрано отъ владѣльца и передано арендатору, стороны ставятся въ тѣ именно юридическія отношенія, которыя установлены ими по добровольному соглашенію, и всѣ послѣдующія ихъ дѣйствія по исполненію договора должны опредѣляться и регулироваться не чѣмъ инымъ, какъ условіями договора, который поэтому вполнѣ сохраняетъ свою силу и дѣйствіе, — рѣшеніе суда ни въ чемъ не отмѣнило и не измѣнило его.

а) рѣшеніе, какъ новація;

Въ большинствѣ, однако, случаевъ удовлетвореніе иска объ исполненіи договора влечетъ за собою прекращеніе прежнихъ между сторонами отношеній и установленіе новыхъ. Имъ могутъ быть установлены иныя обязанности должника по отношенію вѣрителя, чѣмъ они установлены договоромъ и въ иномъ размѣрѣ. Вмѣсто, напр., обязанности должника что-либо доставить вѣрителю и совершить для него какое-либо дѣйствіе, рѣшеніе можетъ возложить на него обязанность уплатить извѣстную сумму; вмѣсто суммы, которую должникъ обязался уплатить вѣрителю въ извѣстный срокъ,

рѣшеніе можетъ обязать уплатить меньшую или большую сумму; вмѣсто условленнаго срока можетъ быть назначенъ другой, и т. д. Въ такомъ видѣ рѣшеніе можетъ быть разсматриваемо какъ новація, ибо условія прежняго договора имъ уничтожаются навсегда, а вмѣсто нихъ устанавливаются новыя и при томъ безспорныя. Послѣднее обстоятельство и составляетъ отличительную черту новаціи понудительной отъ новаціи добровольной, условія которой всегда могутъ быть предметомъ спора. Другая отличительная черта понудительной новаціи заключается въ силѣ судебнаго рѣшенія, которое, по требованію истца, всегда можетъ быть приведено въ исполненіе и, слѣдовательно, отвѣтчикъ немедленно можетъ быть поставленъ въ то положеніе, которое онъ долженъ занять независимо отъ своей воли на основаніи велѣнія суда.

б) предѣлы правъ суда при этомъ;

Существеннымъ здѣсь является вопросъ о томъ, насколько широки права суда по установленію своимъ рѣшеніемъ новыхъ между сторонами юридическихъ отношеній взамѣнъ тѣхъ, которыя были установлены въ договорѣ и рѣшеніемъ прекращаются? Нѣтъ сомнѣнія въ томъ, что во многихъ случаяхъ судъ въ правѣ поставить стороны въ такое положеніе, въ которое условіями договора онѣ не были поставлены. Напримѣръ, онъ въ правѣ, какъ объ этомъ только что было упомянуто, вмѣсто обязанности должника передать вѣрителю какую-либо вещь, или совершить въ его пользу извѣстное дѣйствіе, присудить его къ уплатѣ опредѣленной суммы денегъ; вмѣсто одного срока исполненія договора назначить другой; можетъ присудить и меньше и больше, чѣмъ при добровольномъ исполненіи должникъ уплатилъ бы вѣрителю, и т. д. Но во всѣхъ этихъ случаяхъ измѣненныя судомъ отношенія должны непосредственно вытекать изъ отношеній, установленныхъ въ договорѣ, и притомъ такъ, какъ вытекаетъ слѣдствіе изъ своей причины, т. е. новыя отношенія не могутъ не оправдываться сущностью и буквальнымъ смысломъ прекращаемаго рѣшеніемъ договора, ибо по общему правилу объ исполненіи и толкованіи договоровъ послѣдніе не могутъ быть ни восполняемы условіями, въ нихъ несодержащимися, ни замѣняемы какими-либо другими, почему всякое отступленіе отъ этого общаго правила, какъ объ этомъ было говорено при разсмотрѣніи 1538 и 1539 ст., будетъ прямымъ его нарушеніемъ.

Вопросъ о томъ, въ правѣ ли судъ возстановить или продол-

жить назначенный договоромъ срокъ его дѣйствія, будетъ разсмотрѣнъ нѣсколько ниже.

в) рѣшеніе, какъ основаніе къ полному прекращенію договоровъ.

Дѣйствіе договоровъ совершенно прекращается рѣшеніемъ, коимъ или отказывается въ искѣ о понужденіи отвѣтчика исполнить неисполненный договоръ, или удовлетворяется требованіе о признаніи договора недѣйствительнымъ и для истца необязательнымъ. Въ первомъ случаѣ, за истцомъ, во второмъ за отвѣтчикомъ не признается правъ требовать исполненія, а противники ихъ освобождаются отъ лежавшихъ на нихъ обязанностей, слѣдовательно, прекращаются всѣ тѣ юридическія отношенія, которыя были установлены договорами, чѣмъ уничтожается и дѣйствіе послѣднихъ.

Послѣдствіемъ такого прекращенія можетъ быть только возстановленіе сторонъ въ первоначальное положеніе, но и то не всегда, а лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда которая-либо изъ сторонъ незаконно обогатилась на счетъ другой по договору, признаваемому неимѣющимъ силы.

§ 197. Конкурсъ, какъ основаніе прекращенія договоровъ:

Конкурсъ, какъ и судебное рѣшеніе, есть видъ понудительнаго исполненія договоровъ и обязательствъ; какъ основаніе къ прекращенію послѣднихъ онъ долженъ быть относимъ ко второй группѣ, ибо по правиламъ конкурснаго производства договоры и обязательства прекращаются помимо воли и желанія сторонъ, хотя въ такомъ порядкѣ прекращаются далеко не всегда и не всѣ тѣ договоры, которые были заключены несостоятельнымъ до открытія несостоятельности; въ то время, когда одни изъ нихъ прекращаются безусловно и навсегда,—другіе прекращаются условно, временно, и впослѣдствіи могутъ воспріять свою силу, а третьи вовсе не прекращаются, но пріостанавливаются на время существованія конкурса.

а) прекращеніе безусловное;

Безусловно прекращаются, во-1-хъ, всѣ тѣ договоры, которые словомъ самого закона объявляются недѣйствительными съ объявленіемъ одного изъ контрагентовъ несостоятельнымъ должникомъ, какъ, напр., по силѣ 5 п. 2830 ст. зак. гр. съ объявленіемъ несостоятельности довѣрителя или повѣреннаго прекращается дѣйствіе довѣренности, выданной первымъ второму;

во 2-хъ, безусловно навсегда прекращаются всѣ тѣ денежныя претензіи къ несостоятельному должнику, которыя, бывъ заявлены въ конкурсѣ въ установленномъ 416 ст. уст. суд. торг. порядкѣ, приняты конкурсомъ, если потомъ несостоятельность эта будетъ признана *несчастною* (ст. 528);

въ 3-хъ, всѣ тѣ договоры, которые до дня объявленія несостоятельности не получили окончательнаго исполненія, *если отъ дальнѣйшаго исполненія ихъ конкурсное управленіе отказывается* (3 п. 477 ст.). Сюда относятся договоры запродажи, найма имуществъ, договоры подряда, поставки, коммисіи, личнаго найма (кромѣ договоровъ довѣренности) и т. п.

Основаніе, по которому конкурсное управленіе можетъ требовать прекращенія такихъ договоровъ навсегда, заключается въ слѣдующемъ: съ открытіемъ несостоятельности, всѣ права, принадлежащія несостоятельному должнику, и всѣ лежавшія на немъ обязанности переходятъ къ конкурсу, который заступаетъ мѣсто несостоятельнаго, становясь его представителемъ во всемъ, что касается его имущественныхъ правъ и обязанностей, почему онъ и долженъ бы исполнять эти договоры, какъ и самъ несостоятельный. Но въ то же время конкурсъ является представителемъ и всѣхъ кредиторовъ должника, т. е. тѣхъ третьихъ лицъ, которыя въ этихъ договорахъ не участвовали. А такъ какъ конкурсъ учреждается въ видахъ охраненія интересовъ этихъ третьихъ лицъ, кредиторовъ несостоятельнаго должника, то ему предоставляется это особое и совершенно исключительное право, право продолжать или прекратить дѣйствіе всѣхъ неисполненныхъ еще договоровъ (п. 3 ст. 477), т. е. такихъ, по коимъ не наступилъ еще тотъ моментъ, по наступленіи котораго ни одна изъ договаривающихся сторонъ не имѣетъ права требовать что-либо по этому договору отъ противной стороны, а, слѣдовательно, безотносительно къ тому, находится ли договоръ въ положеніи не наступленія еще момента его дѣйствія или же въ положеніи, когда дѣйствіе его началось и продолжается (77 № 282). Даже болѣе того: конкурсъ можетъ отказаться отъ исполненія и такого договора, который до учрежденія конкурснаго управленія былъ принятъ къ исполненію присяжнымъ попечителемъ вмѣстѣ съ наличными кредиторами, такъ какъ разрѣшеніе вопроса о выгодности или невыгодности для ликвидаціи дѣлъ должника того или другого договора принадлежитъ исключительно конкурсу (06 № 43); почему, разъ конкурсъ отказывается отъ исполненія договора, заключеннаго должникомъ, судъ не можетъ принудить его къ исполненію онаго (75 № 518; 77 № 282), и контрагенту, недовольному такимъ распоряженіемъ, остается одно—искать съ конкурсной массы убытки, причиненные ему до-

срочнымъ прекращеніемъ дѣйствія его договора (78 № 288; 92 № 85); ему не принадлежитъ даже право требовать уплаты аренды за нанятое у него должникомъ имущество (78 № 293; 82 № 115).

Такъ какъ право требовать прекращенія дѣйствія договоровъ до наступленія означеннаго въ нихъ срока законъ предоставляетъ лишь конкурсу, то коль скоро послѣдній не отказывается отъ исполненія даннаго договора, другой контрагентъ не въ правѣ отказываться отъ его исполненія (71 № 159) и такимъ образомъ онъ становится въ тѣ самыя отношенія къ конкурсу, въ коихъ онъ находился къ должнику, который вполнѣ и совершенно замѣняется конкурсомъ.

б) условное прекращеніе;

Условно прекращаются всѣ тѣ обязательства, которыя были заявлены въ конкурсъ и имъ приняты, если впослѣдствіи несостоятельность та будетъ признана неосторожною или злостною. Условность эта заключается въ томъ, что всѣ означенныя обязательства, если они не были погашены окончательно изъ поступившаго въ конкурсъ имущества должника, то почитаются окончательно прекратившимися, буде по окончаніи конкурснаго производства должникъ не пріобрѣтетъ вновь какого-либо имущества, на которое бывшіе его конкурсные кредиторы могли бы обратить взысканіе по тѣмъ частямъ ихъ претензіи, которыя не были удовлетворены конкурсомъ, или же, если должникъ и пріобрѣтетъ вновь имущество, но взысканіе на него по тѣмъ претензіямъ не будетъ обращено до истеченія десяти лѣтъ со дня закрытія конкурса (ст. 532 и 625 уст. суд. торг. и р. 00 № 25).

Условнымъ должно почитаться прекращеніе всѣхъ заявленныхъ въ конкурсъ и имъ принятыхъ обязательствъ должника, когда дѣло о несостоятельности прекращается мировою сдѣлкою конкурса съ самимъ-ли несостоятельнымъ или съ кѣмъ-либо другимъ, дѣйствующимъ отъ его имени. Но въ этихъ случаяхъ всѣ прежнія обязательства замѣняются новыми согласно условіямъ заключенной мировой сдѣлки, на основаніи коей, поэтому, и должны разрѣшаться всѣ будущіе споры между бывшимъ несостоятельнымъ должникомъ и его кредиторами, принимавшими участіе въ конкурсѣ (ст. 549 уст. суд. торг.).

в) договоры и обязательства, не прекращаемые конкурсомъ

Наконецъ есть договоры и обязательства, которые не прекращаются конкурсомъ. Это всѣ тѣ, претензіи по коимъ не были заявлены въ конкурсъ или имъ окончательно отвергнутые. Эти дого-

воры не прекращаются конкурсомъ потому, что собственники этихъ претензій не пожелали принять участіе въ конкурсѣ и получить удовлетвореніе изъ массы, поступившей въ конкурсъ на удовлетвореніе кредиторовъ должника. По какимъ основаніямъ тотъ или другой кредиторъ не пожелалъ участвовать въ дѣлежѣ имущества своего должника—это для дѣла не имѣетъ значенія, ибо законъ не обязываетъ кредиторовъ заявлять свои претензіи въ конкурсъ подъ страхомъ утраты всякаго права на полученіе удовлетворенія по нимъ. Напротивъ, онъ предоставляетъ каждому кредитору или принять участіе въ конкурсѣ и въ извѣстныхъ случаяхъ довольствоваться тѣмъ, что причтется на его долю, или, рискуя потерять все, выждать наступленіе возможности получить полное удовлетвореніе. Это послѣднее возможно лишь по прекращеніи конкурснаго производства и притомъ совершенно безотносительно къ тому, какъ бы оно ни прекратилось,—мировой-ли сдѣлкой, признаніемъ-ли несостоятельности должника неосторожной, злостной или несчастной. Одно только законъ дѣлаетъ ограниченіе: кредиторы, не участвовавшіе въ конкурсѣ, могутъ обращать свои взысканія на то лишь имущество, которое должникъ пріобрѣтетъ впослѣдствіи (прим. къ 529 ст.), и, само собою разумѣется, по тѣмъ лишь обязательствамъ, кои не утратили своей силы за давностію.

§ 198. Отмѣнительное условіе.

При разсмотрѣніи 1530 ст. мы говорили о правѣ сторонъ ограничивать дѣйствіе заключаемаго ими договора наступленіемъ извѣстнаго событія (отмѣнительное условіе). Поэтому, разъ стороны согласились на то, чтобы дѣйствіе договора продолжалось лишь до наступленія указаннаго ими событія, наступленіе такового, очевидно, влечетъ за собою прекращеніе договора.

Вопросъ о томъ, какія послѣдствія такого прекращенія должны наступать для обѣихъ сторонъ, разрѣшается на основаніи тѣхъ условій, которыя по добровольному соглашенію сторонъ должны сопровождать прекращеніе договора. Возможно, что никакихъ особыхъ условій договаривающіеся не опредѣляютъ, а указываютъ лишь на то, что договоръ теряетъ свою силу и дѣйствіе его прекращается тотчасъ по наступленіи такого-то событія; въ подобныхъ случаяхъ, очевидно, всѣ дальнѣйшія отношенія между сторонами, установленныя договоромъ, прекращаются навсегда и каждый изъ контрагентовъ остается при томъ, что имъ пріобрѣтено до назначеннаго момента.

Собственникъ, напр., заключаетъ договоръ, по которому отдаетъ свое имѣніе въ аренду на извѣстный срокъ, но съ тѣмъ, что если въ теченіе этого срока онъ продастъ имѣніе, то договоръ прекращается въ моментъ предъявленія арендатору купчей крѣпости. Здѣсь, очевидно, стороны не въ правѣ требовать одна отъ другой чего-либо: все, что получено собственникомъ до этого момента, принадлежитъ ему; что пріобрѣтено арендаторомъ, принадлежитъ арендатору, ибо если бы стороны желали ограничить права и обязанности той или другой изъ нихъ, онѣ не преминули бы указать это въ контрактѣ, какъ, напр., въ совершенно аналогичномъ случаѣ: «съ продажей имѣнія договоръ прекращается; но владѣлецъ долженъ уплатить арендатору опредѣленную сумму». Здѣсь арендный договоръ тоже прекращается съ продажей имѣнія; прекращаются и взаимныя отношенія контрагентовъ *по арендѣ*, но арендаторъ имѣетъ право на взысканіе съ собственника условной суммы.

Теперь, вопросъ о томъ, какія послѣдствія должно имѣть такое прекращеніе, подлежитъ разрѣшенію суда, разсматривающаго дѣло по существу.

§ 199. Истеченіе срока.

Истеченіе срока дѣйствія договора вообще служитъ основаніемъ къ прекращенію между сторонами всѣхъ установленныхъ договоромъ отношеній. Хотя это правило не указано въ законѣ въ числѣ общихъ правилъ о прекращеніи договоровъ, но оно содержится въ различныхъ частныхъ его постановленіяхъ, каковы: ст. 2155 говоритъ: «существованіе компаній, единожды воспріявшихъ уже свое дѣйствіе, прекращается *истеченіемъ опредѣленнаго въ частномъ уставѣ срока*»; въ ст. 2330 сказано: «дѣйствіе довѣренности прекращается *истеченіемъ срока, на который она дана*»; согласно ст. 104 уст. о промышл. и 63 ст. полож. о наймѣ на сельскія работы договоръ о наймѣ рабочихъ прекращается *истеченіемъ срока*, на который онъ былъ заключенъ. Эти частныя постановленія закона не могутъ не быть примѣняемы и ко всѣмъ другимъ договорамъ, дѣйствіе коихъ ограничено по волѣ сторонъ точно опредѣленнымъ срокомъ, иначе приходилось бы признавать за судомъ право устанавливать такія условія, на установленіе коихъ стороны не изъявили согласія.

Однако, въ сборникахъ извлеченій изъ кассаціонныхъ рѣшеній встрѣчаются такіе тезисы, которые прямо противорѣчатъ сказанному. Тамъ часто приводится такая выдержка: «въ случаѣ неис-

полненія въ срокъ извѣстнаго обязательства судъ, по просьбѣ истца, можетъ назначить другой срокъ для исполненія» (86 № 17); или: «въ законѣ нѣтъ такихъ постановленій, въ силу которыхъ можно было бы признать общимъ правиломъ, что по истеченіи означеннаго договоромъ срока лицо, которому предоставлено право требовать исполненія по договору, не можетъ домогаться объ обязаніи отвѣтчика исполнить оный, но въ правѣ искать одни убытки: *судъ, руководствуясь смысломъ договора, можетъ обязать къ исполненію его и послѣ назначеннаго въ немъ срока*» (80 № 249). Какъ же, спрашивается, примирить это противорѣчіе?

Дѣло въ томъ, что сроки, указываемые въ договорахъ, имѣютъ двоякое значеніе. Одни изъ нихъ устанавливаются съ тою цѣлью, дабы опредѣлить тотъ моментъ, до наступленія или при наступленіи котораго лицо обязавшееся *должно добровольно исполнить принятую на себя обязанность*; въ противномъ случаѣ, другой контрагентъ *въ правѣ требовать понудительнаго исполненія*. Другіе изъ нихъ опредѣляютъ *продолжительность дѣйствія договора*, т. е. тотъ періодъ времени, въ теченіе котораго ни одна изъ сторонъ не въ правѣ безъ согласія другой требовать прекращенія договора и тѣхъ юридическихъ отношеній, которыя установлены ими по смыслу договора. Приведенныя рѣшенія сената и разъясняютъ значеніе первыхъ сроковъ. Изъ содержанія ихъ слѣдуетъ лишь то, что если отвѣтчикъ обязался что-либо дать истцу или что-либо совершить въ его пользу къ назначенному для сего сроку, но почему-либо не далъ или не сдѣлалъ, истцу, несомнѣнно, принадлежитъ право требовать понудить его къ исполненію того, въ чемъ тотъ обязался, а потому и суду не можетъ не принадлежать право назначить отвѣтчику новый срокъ для исполненія своихъ обязанностей, на что указываетъ и правило 934 ст. уст. гр. суд.

Иное дѣло, когда заходитъ рѣчь о срокѣ, которымъ съ точностью опредѣлена продолжительность дѣйствія договора. Разъ этотъ срокъ истекаетъ, договоръ *долженъ почитаться прекратившимся*, и совершенно независимо отъ того, началъ ли онъ свое дѣйствіе или вовсе не начиналъ; дѣйствовалъ ли онъ за все опредѣленное имъ время или только въ теченіе извѣстной части его. Продлить этотъ послѣдній срокъ, признать продолженіе дѣйствія договора и послѣ такого срока обязательнымъ для сторонъ или возстановить совсѣмъ пропущенный—никто кромѣ самихъ кон-

трагентовъ не имѣетъ права, въ противномъ случаѣ слѣдовало бы признать несуществующимъ то общее правило, по которому всѣ договоры должны быть исполняемы по ихъ словесному разуму.

Отсюда слѣдуетъ, что если по договору, дѣйствіе коего ограничено точно опредѣленнымъ временемъ, сторона не могла пользоваться все это время тѣмъ правомъ, пользованіе коимъ ей предоставлено по договору, она не можетъ требовать продленія этого времени и послѣ того момента, коимъ это право пользованія ограничено. Такъ, если по договору аренды имѣніе отдается въ пользованіе арендатора на двѣнадцать лѣтъ, считая съ 1 апрѣля 1896 г. по 1 апрѣля 1908 г., то 1 апрѣля 1908 г. договоръ прекращается безотносительно къ тому, всѣ ли 12 лѣтъ арендаторъ пользовался имѣніемъ или же по винѣ собственника, не сдавшаго имѣнія своевременно, этотъ опредѣленный періодъ сократился на нѣсколько лѣтъ. На этомъ основаніи, если нанявшій квартиру на одинъ годъ, въ теченіе этого года, т. е. до наступленія окончательнаго момента срока, не могъ воспользоваться этой квартирой, то онъ не можетъ требовать, чтобы квартира эта была сдана ему на какой-либо другой годъ изъ числа десяти лѣтъ, слѣдующихъ за днемъ совершенія контракта. Въ подобныхъ случаяхъ для вѣрителя, не имѣвшаго возможности по винѣ его контрагента воспользоваться выговореннымъ правомъ во все время опредѣленнаго срока, не остается ничего болѣе, какъ искать убытки или неустойку, если исправное исполненіе договора было обезпечено ею.

§ 200. Совпаденіе права и обязанности въ одномъ лицѣ:

Въ тѣхъ случаяхъ, когда кредиторъ извѣстнаго лица вступаетъ во всѣ права и обязанности послѣдняго, договоръ прекращаетъ свое дѣйствіе вслѣдствіе того, что кредиторъ, вступивъ въ права и обязанности своего должника, дѣлается своимъ собственнымъ должникомъ, чѣмъ и погашаетъ свой долгъ. Такое совпаденіе правъ кредитора и обязанностей должника въ одномъ лицѣ наиболѣе часто встрѣчается при наслѣдованіи кредиторомъ или вѣрителемъ въ имуществѣ своего должника. Оно будетъ полнымъ, когда вѣритель, въ силу ли закона или въ силу духовнаго завѣщанія, является единственнымъ наслѣдникомъ должника и во всемъ его имуществѣ. Тутъ, будучи обязанъ погасить всѣ долги своего наслѣдодателя, онъ долженъ погасить и свой собственный долгъ.

а) универсальное полное;

Въ большинствѣ, однако, случаевъ наслѣдство переходитъ не къ одному лицу, а ко многимъ, вмѣстѣ дѣлающимся универсаль-

б) универсальное неполное;

ными преемниками правъ и обязанностей наслѣдодателя, вмѣстѣ потому и обязаннымъ исполнять всѣ обязательства послѣдняго. Если теперь кто-либо изъ такихъ правопреемниковъ имѣетъ какую-либо претензію на наслѣдодателя, то и эта претензія, какъ и всѣ прочія, должна быть погашена *всѣми* сонаслѣдниками вмѣстѣ соразмѣрно долямъ полученнаго каждымъ изъ нихъ наслѣдства. Слѣдовательно, кредиторъ-сонаслѣдникъ погашаетъ свою претензію лишь въ долѣ, пропорціональной его части наслѣдства; въ остальныхъ же частяхъ обязательство его сохраняетъ свою силу и каждый изъ остальныхъ сонаслѣдниковъ долженъ уплатить ему долю, соразмѣрную своей наслѣдственной долѣ (69 № 1292; 74 № 190; 80 № 35).

Такъ разрѣшается вопросъ о прекращеніи обязательствъ при совпаденіи правъ кредитора и обязанностей должника въ лицѣ одного изъ многихъ универсальныхъ преемниковъ должника, когда отвѣтственность дѣлима. Но возможны случаи совпаденія правъ и обязанностей недѣлимыхъ. Напримѣръ, наслѣдодатель обязанъ былъ возвратить какую-либо цѣлую вещь, взятую имъ у наслѣдника, или запродалъ ему свое имѣніе, или содержалъ въ арендѣ его имѣніе, и т. п.,—прекращаются ли всѣ эти обязательства полностью или только въ отдѣльныхъ частяхъ?

Въ законѣ содержится правило, гласящее такъ: «если одинъ изъ сыновей отдалъ отцу на сохраненіе свои деньги или другое движимое имущество, а отецъ умеръ, не отдавъ ихъ, то другіе сыновья должны, до раздѣла въ отцовскомъ имѣніи, тотъ долгъ отцовскій уплатить брату, раздѣливъ оный между собою, въ томъ числѣ и съ нимъ, на равныя части. То же самое относится и къ имуществу, ввѣренному сыновьями матери» (ст. 1260). Правило это возбуждаетъ весьма большія недоумѣнія, которыя къ тому невозможно разъяснить на основаніи источника, изъ котораго оно заимствовано, такъ какъ этого источника, именно — изъясн. и подтв. Гос. Сов. 15 апрѣля 1842 г.—въ полномъ собраніи законовъ нѣтъ. Дѣйствительно, какими соображеніями руководствовался государственный совѣтъ, постановляя такое правило, на основаніи котораго одинъ изъ сыновей наслѣдодателя, отдавшій послѣднему свои вещи на храненіе, не въ правѣ получить ихъ обратно полностью, а долженъ свою часть уступить другимъ. А вѣдь это выходитъ такъ, если слѣдовать буквѣ закона: сынъ отдалъ на хране-

ніе отцу золотыя вещи стоимостью, положимъ, въ 5000 р.; послѣ смерти отца остается пятеро сыновей, четверо изъ коихъ должны, *до раздѣла* отцовскаго наслѣдства, уплатить брату-собственнику этихъ вещей по 1000 р. каждый, послѣ чего, значитъ, вещи поступаютъ въ общую наслѣдственную массу и, слѣдовательно, подлежатъ раздѣлу на общемъ основаніи со всѣмъ прочимъ наслѣдственнымъ имуществомъ? Далѣе,—въ законѣ упоминается только о братьяхъ и сыновьяхъ; о сестрахъ и дочеряхъ ничего не сказано; слѣдовательно, на послѣднихъ это правило не распространяется: онѣ не участвуютъ въ уплатѣ брату своей части стоимости поклажи и могутъ требовать выдачи ея полностью, если которою-либо изъ нихъ она была сдана впослѣдствіи умершему родителю. Но въ раздѣлѣ наслѣдственнаго имущества участвуютъ и дочери наслѣдодателя, а потому и онѣ должны имѣть право на часть имущества, хотя и не принадлежащаго къ наслѣдственному, но обращеннаго въ наслѣдственную массу до раздѣла. Почему же это? Предположить то, что государственный совѣтъ имѣлъ въ виду лишь тѣ случаи, когда въ наслѣдственной массѣ не оказалось денегъ или вещей одного изъ наслѣдниковъ и образовавшійся чрезъ это *долгъ*, какъ и сказано въ разбираемой статьѣ, долженъ быть погашенъ всѣми наслѣдниками по соразмѣрности ихъ наслѣдственной доли; но тогда для чего понадобилось повторять общее правило 1259 ст. и при томъ исключительно въ отношеніи сыновей наслѣдодателя и долговъ, образовавшихся изъ договоровъ поклажи? На всѣ эти вопросы трудно дать какой-либо отвѣтъ, и нужно принять за правило слѣдующее: статья 1260 содержитъ въ себѣ правило *исключительное*, почему оно, какъ таковое, не должно быть толкуемо распространительно и должно быть примѣняемо исключительно къ тѣмъ случаямъ, когда наслѣдниками являются одни сыновья и дѣло идетъ объ имуществѣ, сданномъ наслѣдодателю однимъ изъ нихъ на храненіе. Ко всѣмъ же прочимъ случаямъ наслѣдованія и ко всѣмъ другимъ договорамъ оно не должно имѣть примѣненія.

Но тогда,—какія же права принадлежатъ наслѣднику, бывшему вѣрителемъ своего наслѣдодателя по какому-либо договору, кромѣ долговыхъ обязательствъ? Вопросъ этотъ разрѣшается прямымъ смысломъ 1259 ст., по силѣ которой на наслѣдника переходятъ всѣ обязанности по всякаго рода обязательствамъ и *договорамъ* и по нимъ онъ долженъ отвѣтствовать соразмѣрно съ его наслѣд-

ственной долей. Слѣдовательно, если онъ является вѣрителемъ по какому бы то ни было договору, то чрезъ это не теряетъ своихъ правъ на принадлежащее ему имущество, оказавшееся въ наслѣдственной массѣ, и оно должно быть возвращено ему всѣми наслѣдниками, а въ томъ числѣ и имъ самимъ, полностью; если же его не окажется въ наличности, то остальные сонаслѣдники должны выплатить ему части, пропорціональныя стоимости ихъ долей въ наслѣдствѣ.

По всѣмъ другимъ договорамъ тоже наслѣдники должны отвѣтствовать лишь въ тѣхъ же доляхъ. Если наслѣдникъ долженъ былъ наслѣдодателю по закладной на недвижимое имѣніе наслѣдодателя, то долженъ уплатить сумму, причитающуюся всѣмъ прочимъ наслѣдникамъ; если наслѣдодатель былъ долженъ ему по закладной на его имѣніе, то онъ имѣетъ право получить лишь то, что причтется на ихъ доли; сумма же, причитающаяся на его долю, погашается вслѣдствіе совпаденія въ его лицѣ обязанностей должника и правъ кредитора (74 № 190; 80 № 70). Если онъ арендовалъ наслѣдственное имѣніе, то оно продолжаетъ оставаться въ его пользованіи, но аренду онъ долженъ платить въ размѣрѣ, уменьшенномъ на долю, пропорціональную его части въ наслѣдствѣ; если его собственное имѣніе было въ арендѣ у наслѣдодателя, то оно остается въ пользованіи всѣхъ наслѣдниковъ послѣдняго и, слѣдовательно, его самого, почему арендная плата, которую его сонаслѣдники должны платить ему, должна быть уменьшена на такую же часть, пропорціональную его долѣ, и т. п.

в) при наслѣдованіи по завѣщанію;

При наслѣдованіи по завѣщанію общее правило можетъ имѣть мѣсто лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда все наслѣдственное имущество завѣщано одному или, хотя и нѣсколькимъ лицамъ, но безъ всякихъ ограниченій и условій. Если наслѣдникомъ является одинъ, всѣ его права къ наслѣдодателю и всѣ его обязанности къ нему же прекращаются сами собою; если все завѣщано нѣсколькимъ лицамъ, то права и обязанности каждаго прекращаются лишь въ соотвѣтственной долѣ полученнаго наслѣдства, какъ и при наслѣдованіи въ порядкѣ, установленномъ закономъ.

Но очень часто права и обязанности каждаго изъ наслѣдниковъ опредѣляются волею завѣщателя; въ этихъ случаяхъ воля эта и дѣлается закономъ для наслѣдниковъ. Если поэтому наслѣдодатель завѣщалъ что-либо своему кредитору, но при этомъ обязанность

отвѣтствовать по его претензіи возложилъ на всѣхъ прочихъ наслѣдниковъ, то такая претензія не прекращается ни въ какой своей части и прочіе наслѣдники должны удовлетворить ее полностью; если, наоборотъ, въ завѣщаніи сказано, что кредиторъ завѣщателя долженъ получить удовлетвореніе изъ того только имущества, которое оставляется ему, а прочіе наслѣдники освобождаются отъ отвѣтственности предъ нимъ, то съ принятіемъ наслѣдства на такихъ условіяхъ претензія его прекращается навсегда и всецѣло.

Особый интересъ представляетъ тотъ случай, когда кредитору по закладной завѣщается заложенное ему имущество въ его нераздѣльную собственность,—погашается ли этимъ закладная? Исходя изъ того начала, что удовлетвореніе по закладной производится только изъ заложеннаго имѣнія, нельзя отвѣтить на этотъ вопросъ иначе, какъ въ смыслѣ утвердительномъ. Залогодержатель не можетъ обратить своего взысканія на какое-либо другое имѣніе, кромѣ заложеннаго; слѣдовательно,—коль скоро это имѣніе достается ему въ собственность безъ всякихъ оговорокъ относительно его долга, онъ одинъ дѣлается своимъ собственнымъ должникомъ, въ силу чего долгъ его погашается и закладная дѣлается ничтожной. Но, съ другой стороны, если залогодержателю достается только часть заложеннаго имущества и, кромѣ того, другія имущества, какого бы то рода ни было, но свободныя отъ залога, закладная его погашается лишь въ части, пропорціональной унаслѣдованной имъ долѣ въ томъ заложенномъ имѣніи, а не въ части, пропорціональной всему полученному имъ наслѣдству. Такъ, мужъ завѣщаетъ женѣ половину ей же заложеннаго въ 5000 р. имѣнія, стоющаго тоже 5000 р., и кромѣ того разнаго рода движимость и капиталы на сумму 20000 р.; закладная ея погашается только въ суммѣ 2500 р., а не въ суммѣ 5000 р., въ каковой она должна была бы погасить свою претензію, если бы послѣдняя не была обезпечена никакимъ залогомъ (ср. 80 № 70).

г) при пожизненномъ владѣніи;

Когда имѣніе переходитъ къ одному лицу въ собственность, а къ другому въ пожизненное владѣніе, то *личные* долги наслѣдодателя обязаны платить оба эти наслѣдника: первый—въ части, соразмѣрной стоимости наслѣдственнаго права, а второй—въ части, пропорціональной стоимости пожизненнаго права (ст. 533[9]), при чемъ, какъ установлено сенатомъ, стоимость этого права при жизни пожизненнаго владѣльца опредѣляется по десятилѣтней сложности

доходовъ, доставляемыхъ имѣніемъ (77 № 373; 80 № 237; 95 № 82), а по смерти его—сложностью всѣхъ полученныхъ имъ доходовъ (99 № 12). Слѣдовательно, въ тѣхъ случаяхъ, когда кредиторомъ наслѣдодателя является кто-либо изъ названныхъ наслѣдниковъ, претензія его погашается въ той ея части, въ какой она подлежала удовлетворенію изъ средствъ этого наслѣдника, какъ и во всѣхъ случаяхъ совпаденія при универсальномъ преемствѣ.

Но является вопросъ о томъ, прекращается ли въ какой-либо части претензія пожизненнаго владѣльца и на наслѣдника-собственника, обезпеченная залогомъ имѣнія, поступающаго первому въ пожизненное владѣніе, второму въ собственность? Въ законѣ сказано: «долги, обезпеченные имѣніемъ, переданнымъ въ пожизненное владѣніе, *взыскиваются съ сего имѣнія*» (ст. 533[3]).

Въ отношеніи всякаго посторонняго лица законъ этотъ вполнѣ понятенъ. Но какъ слѣдуетъ понимать его въ случаяхъ, когда залогодержателемъ является или наслѣдникъ-собственникъ заложеннаго имѣнія, или пожизненный владѣлецъ онаго. Сохраняетъ ли каждый изъ нихъ свои кредиторскія права, или, напротивъ того, теряетъ ихъ? При утвердительномъ отвѣтѣ на этотъ вопросъ нужно признать, что въ разсматриваемыхъ случаяхъ нѣтъ совпаденія, ибо каждый долженъ производить взысканіе съ того имущества, на которое онъ имѣетъ то или другое право. Если же дать отрицательный отвѣтъ, то слѣдуетъ признать, что законъ относится къ нимъ неравномѣрно: одинъ (залогодержатель) теряетъ все, другой—ровно ничего. Дѣйствительно: если залогодержателемъ является пожизненный владѣлецъ, то по окончаніи его владѣнія наслѣдникъ-собственникъ получаетъ имѣніе свободнымъ отъ обременявшаго его долга; если же имѣніе состоитъ въ залогѣ у наслѣдника-собственника, то пожизненный владѣлецъ пользуется всѣми правами и не несетъ никакихъ обязанностей,—но возможно ли такое неравноправіе?

Если допустить, что и въ разсматриваемомъ случаѣ должно быть примѣнено правило не только первой, но и второй части 533[2] ст., т. е. что какъ наслѣдникъ-собственникъ, такъ и пожизненный владѣлецъ теряютъ изъ своей претензіи лишь часть, соразмѣрную праву, полученному каждымъ изъ нихъ отъ наслѣдодателя, то и въ этомъ случаѣ должна являться крайняя неравноправность, ибо доля отвѣтственности наслѣдника должна опредѣ-

ляться стоимостію всего полученнаго имъ наслѣдства, а для пожизненнаго владѣльца—стоимостію только завѣщаннаго ему въ пожизненное владѣніе имѣнія.

До чего можетъ доходить такое неравноправіе, ясно усматривается изъ слѣдующаго примѣра: все наслѣдственное имущество опредѣляется въ 450.000 руб., считая въ томъ числѣ 100.000 рублей стоимость имѣнія, завѣщаннаго въ пожизненное владѣніе. Это имѣніе, заложенное въ суммѣ 90.000 р., приноситъ ежегоднаго дохода 5000 р.; слѣдовательно, право пожизненнаго владѣльца опредѣляется въ 50.000 руб., т. е. въ размѣрѣ $^1/_9$ правъ наслѣдника-собственника. Такимъ образомъ, если залодержателемъ является наслѣдникъ-собственникъ, то онъ долженъ погасить свою претензію въ размѣрѣ $^8/_9$, т. е. въ суммѣ 80.000 р. и получить всего 10.000 р.; если же кредиторомъ будетъ пожизненный владѣлецъ, то онъ теряетъ только $^1/_3$ своей претензіи, т. е. всего 10.000 р., а получитъ съ имѣнія 80.000 р. и, кромѣ того, сохраняетъ за собою право пожизненнаго пользованія этими 10.000 руб.

Совершенно иное представляется дѣло, если доля отвѣтственности наслѣдника-собственника будетъ опредѣляться соразмѣрно стоимости не всего полученнаго имъ наслѣдства, а только отвѣтственнаго имѣнія, т. е. такъ, какъ она опредѣлилась бы, если бы залогодержателемъ являлось постороннее лицо, а именно: если на имѣніи, стоющемъ 100.000 рублей, числится долга 90.000 р., а дохода оно приноситъ 5.000 р., то съ продажей этого имѣнія наслѣдникъ собственникъ теряетъ только $^2/_3$ суммы, подлежащей уплатѣ кредитору, ибо остальная $^1/_3$ падаетъ на пожизненнаго владѣльца, право коего опредѣляется по десятилѣтней доходности, т. е. въ 50.000 руб.

Примѣняя это правило къ случаю, когда имѣніе заложено у одного изъ наслѣдниковъ завѣщателя, мы получаемъ слѣдующія цифры: залогодержатель наслѣдникъ-собственникъ. Его претензія наслѣдодателю погашается по случаю совпаденія въ $^2/_3$, а въ $^1/_3$ онъ получаетъ изъ вырученной отъ продажи имѣнія суммы, т. е.—теряетъ 60.000 р., но получаетъ 30.000 р.; если же залогодержателемъ будетъ пожизненный владѣлецъ, то онъ получаетъ 60.000, а теряетъ 30.000 р. Ясное дѣло, разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса въ такомъ смыслѣ представляется болѣе справедливымъ, а слѣдовательно и болѣе правильнымъ.

Итакъ: если имѣніе, завѣщенное одному лицу въ собственность, а другому въ пожизненное владѣніе, находится въ залогѣ у одного изъ этихъ лицъ, то степень отвѣтственности каждаго изъ этихъ лицъ должна опредѣляться по соразмѣрности правъ каждаго изъ нихъ *только на это имѣніе*.

д) при совокупныхъ обязательствахъ;

Особый интересъ представляютъ случаи совпаденія правъ кредитора и обязанности должника въ лицѣ одного изъ совокупныхъ вѣрителей или совокупныхъ должниковъ, когда одинъ изъ совѣрителей превращается въ должника всѣхъ прочихъ его совѣрителей, или когда одинъ изъ содолжниковъ дѣлается кредиторомъ всѣхъ прочихъ. Конечно, интересъ здѣсь могутъ представлять лишь тѣ случаи, когда обязательство совокупное, т. е. не долевое, ибо, если обязательство долевое, то послѣдствія совпаденія будутъ тѣ же, что и при совпаденіи универсальномъ не полномъ. Дѣйствительно:

Послѣ смерти А въ его права и обязанности вступаютъ его наслѣдники—*a*, *b* и *c*—каждый въ опредѣленной части. А былъ долженъ В извѣстную сумму, которую теперь должны уплатить *a*, *b* и *c*, каждый соразмѣрно полученной имъ долѣ наслѣдства. Но В умираетъ и его наслѣдникомъ является одинъ изъ наслѣдниковъ А, положимъ, *a*. Съ принятіемъ наслѣдства *a* освобождается отъ обязанности уплатить свою долю долга; но, вступая въ права В—кредитора другихъ наслѣдниковъ А, — *b* и *c*, — онъ дѣлается ихъ кредиторомъ и въ правѣ требовать отъ каждаго изъ нихъ уплаты наслѣдственнаго долга въ части, соразмѣрной ихъ долямъ наслѣдства послѣ А.

Далеко не такъ просто разрѣшаются вопросы въ случаяхъ подобнаго совпаденія въ лицѣ одного изъ *солидарныхъ* должниковъ. Положимъ, что по обязательству, выданному Х, *a*, *b* и *c*, обязались уплатить извѣстную сумму солидарно, отвѣтствуя всѣ за каждаго и каждый за всѣхъ. Х умираетъ и въ права его вступаетъ *a*,—какія права онъ пріобрѣтаетъ въ отношеніи своихъ бывшихъ содолжниковъ *b* и *c*?—Очевидно, здѣсь права его не могутъ быть больше тѣхъ, какія онъ пріобрѣлъ бы, если бы одинъ уплатилъ ихъ общій долгъ Х, т. е. онъ можетъ взыскивать съ каждаго изъ нихъ то, что они обязаны были бы уплатить каждому изъ уплатившихъ общій долгъ на основаніи состоявшагося между ними соглашенія. Это безспорно. Но представляется спорнымъ вопросъ, солидарно ли должны отвѣтствовать *b* и *c* предъ *a* въ суммѣ слѣдующихъ съ нихъ частей того долга?

Въ случаяхъ, подобныхъ разсматриваемому, вопросъ этотъ, по нашему мнѣнію, долженъ быть разрѣшенъ утвердительно. Кредитору, какъ сказано выше, предоставлено право требовать удовлетворенія его претензіи отъ каждаго изъ солидарныхъ должниковъ во всей той суммѣ, въ которой долгъ ихъ остается еще непогашеннымъ. Теперь, если одинъ изъ солидарныхъ должниковъ вступаетъ въ права кредитора, то онъ погашаетъ лишь ту часть претензіи послѣдняго, въ которой по условію съ его содолжниками онъ обязанъ былъ участвовать въ платежѣ; слѣдовательно, остальныя части той же претензіи остаются не погашенными; а такъ какъ права кредитора перешли къ одному изъ содолжниковъ, то послѣдній, какъ правопреемникъ кредитора, имѣетъ всѣ тѣ права въ отношеніи прочихъ содолжниковъ, которыя имѣлъ самъ наслѣдодатель послѣ того, какъ слѣдовавшая часть съ одного изъ нихъ имъ получена.

Нѣсколько иначе представляется вопросъ о правѣ одного изъ солидарныхъ должниковъ по обязательству, недѣлимому по переходѣ къ нему правъ вѣрителя. Возьмемъ такой случай: въ права векселедержателя вступаетъ одинъ изъ вексельныхъ должниковъ.— Если это главный вексельный должникъ, т. е. векселедатель, то совпаденіе влечетъ за собою полное уничтоженіе долга, ибо соединяя въ своемъ лицѣ и векселеприбрѣтателя и векселедателя, онъ не можетъ предъявить искъ къ самому себѣ, а всѣ прочіе вексельные должники, т. е. надписатели, посредники и поручители, съ оплатой векселя векселедателемъ, навсегда отвобождаются отъ своихъ обязанностей (ср. 95 № 25). Но если совпаденіе происходитъ въ лицѣ какого-либо другого вексельнаго должника, напр., надписателя, то послѣдній дѣлается правильнымъ векселедержателемъ, какъ и тогда, когда онъ уплачиваетъ долгъ предъявившему ему векселедержателю, который передаетъ ему и самый вексель и всѣ права на него. Посему, при такомъ совпаденіи вексельный должникъ превращается въ вѣрителя, имѣетъ всѣ права онаго и въ правѣ требовать удовлетворенія отъ каждаго изъ тѣхъ, кто продолжаетъ быть отвѣтственнымъ по векселю лицомъ.

Сходственныя съ этимъ послѣдствія должны имѣть мѣсто и въ случаѣ совпаденія въ лицѣ одного изъ совокупныхъ вѣрителей, а именно:

При совпаденіи по обязательству дѣлимому, вѣритель, въ лицѣ

коего произошло совпаденіе, утрачиваетъ право на полученіе удовлетворенія по перешедшей къ нему претензіи общаго должника лишь въ той части, въ которой послѣдній обязанъ былъ отвѣтствовать передъ нимъ. Такъ,—три брата получили въ наслѣдство отъ отца заемное обязательство, выданное ихъ дядей. По этому обязательству, каждый изъ нихъ въ правѣ получить $^1/_3$ часть. Но должникъ-дядя умираетъ, дѣлая универсальнымъ наслѣдникомъ одного изъ этихъ трехъ племянниковъ, который такимъ образомъ, принятіемъ наслѣдства, погашаетъ свою долю долга дядѣ; являясь его правопреемникомъ и принимая на себя обязанности должника, онъ, въ остальныхъ $^2/_3$ частяхъ дѣлается отвѣтственнымъ предъ его бывшими совѣрителями.

Если же обязательство недѣлимое, то въ нѣкоторыхъ случаяхъ совпаденіе превращаетъ вѣрителя прямо въ должника, и притомъ во всемъ объемѣ обязательства своего праводателя. Для поясненія возьмемъ такой примѣръ: А и В совладѣльцы общаго дома. Сосѣдъ ихъ С устроилъ стокъ воды со своего двора на ихъ дворъ. Затѣмъ права его, по тому или другому основанію, переходятъ къ одному изъ тѣхъ совладѣльцевъ, положимъ къ А. Послѣдній, чрезъ это, теряетъ право требовать отъ самого себя уничтоженія стока, но въ качествѣ правопреемника С онъ является отвѣтственнымъ предъ своимъ совладѣльцемъ В, и В въ правѣ предъявить къ нему искъ и требовать уничтоженія стока, ибо при общемъ владѣніи, каждому изъ совладѣльцевъ принадлежитъ право иска о возстановленіи нарушеннаго права общаго владѣнія не только къ постороннимъ лицамъ, но и къ каждому совладѣльцу, нарушившему право общей собственности или общаго владѣнія (75 № 487; 80 № 7; 84 №№ 91, 92; 87 № 29 и др.).

Итакъ, совпаденіе въ совокупныхъ обязательствахъ далеко не всегда влечетъ за собою уничтоженіе правъ вѣрителя и обязанностей должника. Напротивъ того, весьма часто бываетъ такъ, что вѣритель обращается въ своего бывшаго должника и обязанъ исполнить все, что лежало на обязанности праводателя, а должникъ дѣлается вѣрителемъ во всемъ объемѣ правъ принадлежавшихъ его праводателю. Въ какой мѣрѣ утрачиваются и пріобрѣтаются здѣсь права тѣхъ, въ лицѣ коихъ происходитъ совпаденіе, должно быть устанавливаемо судомъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, судя по его особенностямъ.

е) при частномъ преемствѣ.

Засимъ намъ остается разсмотрѣть вопросъ о томъ, возможно ли совпаденіе при частномъ преемствѣ. Едва ли можетъ быть сомнѣніе въ томъ, что отвѣтъ долженъ быть утвердительный въ отношеніи всѣхъ обязательствъ праводателя, неразрывно связанныхъ съ вещью, составляющею предметъ преемства, и отрицательный въ отношеніи всѣхъ другихъ обязательствъ бывшаго собственника. Дѣйствительно, если имѣніе, заарендованное кѣмъ-либо, переходитъ къ арендатору въ собственность путемъ ли даренія или путемъ купли-продажи,—въ его лицѣ совпадаютъ права и обязанности какъ собственника, такъ и арендатора: онъ самъ обязанъ передать это имѣніе въ пользованіе самому себѣ и самому же себѣ долженъ выплачивать аренду, чѣмъ его арендаторскія права прекращаются. Если кто-либо получаетъ въ даръ заложенное ему же имѣніе, то долгъ свой онъ можетъ получить только съ подареннаго ему имѣнія, т. е. онъ самъ долженъ уплатить себѣ свой долгъ, что также уничтожаетъ закладную.

Что же касается всѣхъ прочихъ обязательствъ праводателя, не имѣющихъ никакой связи съ перешедшимъ имѣніемъ, то они сохраняютъ свою силу, ибо къ частному правопреемнику они никакого отношенія не имѣютъ. Посему, если одаряемый имѣетъ какое-либо личное обязательство дарителя, не погашенное актомъ даренія, то онъ продолжаетъ быть кредиторомъ дарителя и можетъ осуществить свое право полностью, такъ какъ дареніемъ не возлагается на одаряемаго тѣхъ обязанностей, которыя возлагаются закономъ на преемниковъ по наслѣдству (72 № 765).

§ 201. Гибель предмета найма.

Предметъ всякаго договора составляетъ его существенную часть; невозможно представить себѣ договоръ совершенно безпредметный. Поэтому, какъ въ наукѣ, такъ и во многихъ иностранныхъ законодательствахъ проводится то правило, что гибель или полное уничтоженіе предмета договора дѣлаетъ послѣдній безпредметнымъ и прекращаетъ его дѣйствіе. Въ нашемъ законодательствѣ не содержится подобнаго общаго правила, но самый принципъ не чуждъ ему: въ нѣкоторыхъ частныхъ его постановленіяхъ содержится прямое на это указаніе; такъ, по силѣ 2106 ст. при доказанности случайной гибели вслѣдствіе какого-либо несчастнаго случая имущества, даннаго кому-либо на сохраненіе, поклажепринимать освобождается отъ всякой отвѣтственности; по силѣ 216 ст. пол. о каз. подр., подрядчикъ или поставщикъ казны

освобождается отъ всякой отвѣтственности и отъ исполненія договора въ случаѣ захвата непріятелемъ подряженныхъ вещей или въ случаѣ гибели груза, происшедшей отъ сильной бури, отъ молніи или отъ другихъ причинъ, отъ воли Божіей зависящихъ; на основаніи 163 ст. уст. торг., договоръ товарищества общихъ хозяевъ судна *прекращается*, когда судно будетъ разломано или насиліемъ захвачено, или какимъ-либо случаемъ истреблено.

Эти частныя постановленія нашего закона сенатъ обобщилъ и вывелъ то правило, что и по нашему закону полная гибель предмета договора совершенно уничтожаетъ послѣдній (69 № 1191; 81 № 82).

Но въ случаѣ гибели какой-либо части судъ долженъ рѣшить по обстоятельствамъ дѣла вопросъ, возможно-ли или невозможно продолжить существованіе договора, и сообразно сему признать или не признать послѣдній обязательнымъ для сторонъ (ср. 95 № 62).

Необходимо, однако, замѣтить, что, какъ и было уже говорено, уничтоженіе предмета договора влечетъ за собою прекращеніе дѣйствія послѣдняго въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда этимъ предметомъ является вещь, опредѣленная индивидуально, ибо въ этихъ только случаяхъ договоръ дѣлается неисполнимымъ по невозможности замѣнить погибшую вещь другою. Напротивъ того, гибель вещей, опредѣленныхъ только родомъ, т. е. вещей замѣнимыхъ, не служитъ основаніемъ къ совершенному прекращенію сдѣлки, такъ какъ замѣнимыя вещи всегда могутъ быть добыты должникомъ и доставлены вѣрителю, вслѣдствіе чего должникъ и не освобождается отъ исполненія принятыхъ на себя обязанностей, хотя при гибели такого предмета исполненія не по его винѣ онъ освобождается отъ послѣдствій отвѣтственности за просрочку.

Затѣмъ, и при гибели индивидуально опредѣленной вещи договоръ не прекращается, если по содержанію его должникъ обязанъ былъ доставить вѣрителю одну изъ нѣсколькихъ вещей, изъ коихъ уничтожается только одна, ибо здѣсь исполненіе договора не дѣлается безусловно невозможнымъ: погибла одна вещь, другая можетъ быть передана вѣрителю и договоръ можетъ быть исполненъ?

§ 202. **Послѣдствія такого прекращенія.**

Послѣдствія прекращенія договора, если въ немъ самомъ они не предусмотрѣны, состоятъ въ возстановленіи сторонъ въ прежнее положеніе: должникъ освобождается отъ обязанности дальнѣй-

щаго исполненія, а вѣритель обязанъ возвратить должнику все имъ полученное отъ него впередъ. Здѣсь, если возникаетъ какой вопросъ, то развѣ о размѣрѣ той суммы, которая должна быть возвращена должнику. Но и этотъ вопросъ не представляетъ особыхъ затрудненій: если предметъ уничтожается до приступленія сторонъ къ осуществленію договора, то возвращенію подлежитъ *все* полученное впередъ. Напр., А купилъ у Б домъ, который горитъ прежде совершенія купчей крѣпости; здѣсь Б долженъ возвратить А все, что послѣднимъ было уплачено ему. Если же предметъ гибнетъ во время осуществленія договора, какъ, напр., вслѣдствіе пожара наниматель лишается возможности пользоваться тѣмъ помѣщеніемъ, за которое арендная плата внесена была собственнику впередъ, то послѣдній долженъ возвратить то, что получено имъ впередъ за остающееся со времени пожара время. То и другое основывается на томъ, что никто не можетъ обогащаться безъ законнаго основанія на чужой счетъ. Всякій же двусторонній договоръ возлагаетъ извѣстныя обязанности на обѣ стороны, его заключившія, и разъ одна изъ нихъ лишается возможности по причинамъ отъ нея независящимъ исполнить свою обязанность, она не въ правѣ удерживать у себя эквивалентъ того, что должна была передать своему контрагенту и что не можетъ быть передано ему (69 № 417).

§ 203. Изъятіе предмета изъ гражданскаго оборота.

Къ физической гибели вещи приравнивается изъятіе ея изъ гражданскаго оборота по распоряженію правительства, такъ какъ вслѣдствіе этого она перестаетъ существовать юридически, почему договоръ, предметомъ коего является такая вещь, становится безпредметнымъ и потому неподлежащимъ исполненію, въ силу чего и послѣдствія такого прекращенія договора должны быть тѣ же, что и послѣдствія прекращенія договора по причинѣ физической гибели его предмета.

Къ такого рода изъятію предмета изъ обращенія слѣдуетъ относить и прекращеніе, по распоряженію правительства, какого-либо повременнаго изданія (журнала, газеты), что влечетъ за собою прекращеніе обязанности издателя доставлять подписчикамъ запрещенный журналъ и возложеніе на него новой обязанности возвратить впередъ полученную подписную плату за все послѣдующее время послѣ выхода послѣдняго номера.

§ 204. Негодность предмета.

Основаніемъ къ прекращенію договоровъ во многихъ случаяхъ служитъ также и негодность ихъ предметовъ, т. е. такое состояніе

послѣднихъ или такіе ихъ недостатки, которые дѣлаютъ данный предметъ непригоднымъ для осуществленія той цѣли, въ видахъ достиженія которой онъ предназначался и достиженіе которой оказывается невозможнымъ.

Однако, не всякая подобная негодность можетъ быть признаваема основаніемъ къ прекращенію дѣйствія договора. Для этого требуется наличность слѣдующихъ условій: 1) чтобы предметомъ договора была вещь индивидуально опредѣленная и незамѣнимая; 2) чтобы недостатки ея были неизвѣстны тому изъ контрагентовъ, коему она должна быть передана по исполненіе договора, или, чтобы они не были замѣчены этимъ контрагентомъ во время заключенія сдѣлки, или же, наконецъ, чтобы они появились впослѣдствіи по независящимъ отъ того же контрагента причинамъ, и 3) чтобы вслѣдствіе этихъ недостатковъ предметъ не могъ служить предназначенной ему цѣли.

Наличность всѣхъ этихъ трехъ условій необходима въ виду слѣдующаго:

Когда предметомъ договора являются вещи, обозначенныя только родомъ, т. е. вещи замѣнимыя другими такими же, то оказавшіеся въ нихъ дефекты не влекутъ безусловно уничтоженія сдѣлки. Контрагентъ, которому должны быть доставлены вещи, всегда въ правѣ, во-первыхъ, отказаться отъ ихъ принятія, разъ въ моментъ передачи ихъ имъ будетъ обнаружено несоотвѣтствіе ихъ условіямъ договора, во-вторыхъ, требовать отъ противной стороны точнаго исполненія договора или установленія послѣдствій неисполненія его, какъ-то: взысканія неустойки или убытковъ, или же того и другого, такъ какъ въ этихъ случаяхъ договоръ не исполняется не потому, что не можетъ быть исполненъ, а просто нарушается одною изъ сторонъ, исполняется неправильно, почему эту сторону всегда можно понудить къ точному исполненію принятыхъ на себя обязанностей или же подвергнуть ее послѣдствіямъ неправильнаго исполненія договора.

Совершенно иное, когда предметомъ договора является вещь точно, индивидуально опредѣленная. Здѣсь, если вещь окажется съ такими недостатками, которые дѣлаютъ ее невозможной или непригодной къ предназначенному для нея употребленію, то обусловленнаго договоромъ предмета нѣтъ и другимъ онъ замѣненъ быть не можетъ безъ особаго на то соглашенія сторонъ, а это будетъ

не что иное, какъ добровольное прекращеніе прежняго договора и заключеніе новаго (73 № 1450; 75 № 603; 78 №№ 88, 129 90 № 9).

Существеннымъ условіемъ для прекращенія дѣйствія договора по причинѣ негодности его предмета считается незнаніе контрагента при вступленіи въ сдѣлку о существованіи въ предметѣ такихъ недостатковъ, которые дѣлаютъ этотъ предметъ негоднымъ для достиженія предназначенной ему цѣли. Это на томъ основаніи, что разъ тѣ или другіе недостатки были извѣстны лицу, пріобрѣтающему вещь въ собственность или въ пользованіе, и несмотря на то оно согласилось принять эту вещь, значитъ, оно согласилось принять ее такою, какова она есть; поэтому при доказанности знанія недостатковъ контрагентъ не въ правѣ требовать уничтоженія договора, такъ какъ во исполненіе его онъ получилъ именно ту самую вещь, которую желалъ получить, и въ томъ видѣ, въ какомъ она находилась.

Но въ большинствѣ случаевъ недостатки предмета договора бываютъ неизвѣстны пріобрѣтателю и обнаруживаются послѣ, изъ чего возникаетъ вопросъ,—прекращается ли договоръ во всякомъ случаѣ по обнаруженіи прежде незамѣченныхъ недостатковъ или же тогда только, когда контрагентъ, передавшій вещь другому контрагенту, предпринялъ какія-либо особыя мѣры, чтобы скрыть извѣстные ему недостатки? Этотъ вопросъ разрѣшается утвердительно въ первой его части, такъ какъ прекращеніе договоровъ по разсматриваемому основанію есть слѣдствіе не субъективныхъ, но исключительно объективныхъ причинъ. Поэтому, было ли собственникомъ вещи предпринято что-либо, чтобы скрыть ея недостатки, болѣе или менѣе хорошо ему извѣстные, или ничего не было сдѣлано въ этомъ направленіи, договоръ можетъ быть прекращенъ, разъ обнаружатся дефекты, дѣлающіе вещь негодною для даннаго употребленія. Слѣдовательно, онъ можетъ быть прекращенъ и въ томъ случаѣ, если такіе недостатки вовсе не были извѣстны собственнику, и даже тогда, когда ихъ и не было прежде, но явились впослѣдствіи. Дѣйствительно, если, напр., нанято было вполнѣ пригодное для жилья помѣщеніе, безъ всякихъ недостатковъ, но впослѣдствіи стѣны дома даютъ такія трещины, задѣлать которыя невозможно безъ общей перестройки дома и чрезъ которыя будетъ уходить все тепло изъ дому, то само собою разумѣется, помѣще-

ніе это оказывается негоднымъ для жилья, что и должно служить основаніемъ для прекращенія договора.

Но появленіе прежде небывшихъ недостатковъ можетъ служить разсматриваемымъ основаніемъ лишь тогда, когда они не являются слѣдствіемъ дѣятельности или бездѣятельности того лица, коему вещь передана въ обладаніе; въ противномъ случаѣ, это лицо не только не въ правѣ требовать уничтоженія договора, но и само должно отвѣтствовать за причиненную его дѣйствіемъ или бездѣйствіемъ порчу вещи. Не можетъ поэтому наниматель квартиры требовать уничтоженія договора по причинѣ холода или сырости въ ней, если онъ не отапливаетъ ее надлежащимъ образомъ или небрежностью завелъ въ ней сырость. Такъ на это смотритъ и сенатъ, постоянно повторяющій, что недостатки, дѣлающіе квартиру невозможною для жилья, служатъ основаніемъ для уничтоженія договора, *если только они явились не по винѣ квартиранта*, хотя бы и не по винѣ хозяина (72 № 1141; 74 № 275; 76 № 364; 77 №№ 45, 134; 81 № 32).

Но тутъ является еще одинъ вопросъ: какъ понимать выраженіе «недостатки, незамѣченные при заключеніи договора». Очевидно, рѣчь идетъ о такихъ недостаткахъ, которые не могутъ быть замѣчены при нѣсколько бѣгломъ и поверхностномъ осмотрѣ вещи, какъ это бываетъ при обыкновенныхъ осмотрахъ нанимаемыхъ квартиръ: съ виду квартира представляется вполнѣ годною для жилья, нѣтъ признаковъ сырости, окна и двери по виду исправны, печи тоже и т. д. Но комнаты только что оклеены обоями, скрывающими подъ собою сырость, находящуюся въ стѣнахъ; теплая погода не дастъ возможности замѣтить, что оконныя рамы вставлены плохо и пропускаютъ воздухъ; достаточно ли печи нагрѣваютъ помѣщеніе, тоже нельзя установить, и т. д. Затѣмъ сырость начинаетъ выступать наружу; обои покрываются мокрыми пятнами, на которыхъ начинаютъ расти грибы; изъ оконъ дуетъ, печи дымятъ и не грѣютъ и т. д. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ, очевидно, нанимателю не можетъ быть поставлено въ вину то, что имъ не замѣчены оказавшіеся впослѣдствіи недостатки. Въ другихъ случаяхъ дѣло представляется иначе: наниматель видитъ, напр., что одна комната имѣетъ двѣ наружныя стѣны, а во внутреннихъ нѣтъ удобныхъ простѣнковъ, и печь небольшая. Одного взгляда на эту комнату достаточно для того, чтобы убѣдиться въ непригодности

ея для спальни и дѣтской, посему если по его разсчету въ этой комнатѣ онъ долженъ помѣстить спальню или дѣтскую и затѣмъ нанимаетъ квартиру, то уже онъ лишаетъ себя права требовать уничтоженія договора по причинѣ негодности этой комнаты для предназначенной имъ цѣли, ибо непригодность эту онъ могъ предусмотрѣть и отъ него зависѣло не нанимать квартиру. Такой именно случай далъ поводъ правительствующему сенату разъяснить, что при такихъ условіяхъ наниматель не въ правѣ расторгнуть добровольно заключенный имъ договоръ (95 № 14), что совершенно правильно.

Послѣднее условіе, наличность коего необходима для расторженія договора по разсматриваемому основанію, заключается въ томъ, чтобы оказавшіеся въ предметѣ недостатки дѣлали послѣдній негоднымъ для осуществленія той цѣли, въ видахъ которой договоръ былъ заключенъ. Но что же слѣдуетъ понимать подъ словами «негоденъ для достиженія предназначенной ему цѣли»? Вѣдь часто случается, что одинъ и тотъ же предметъ можетъ быть вполнѣ годнымъ для одной цѣли и негоднымъ для другой. Извѣстное помѣщеніе можетъ быть вполнѣ пригодно для жилья и вовсе непригодно для торговаго заведенія: оно высоко; имѣетъ неудобный ходъ; удалено отъ торговаго центра въ городѣ и пр. Если такое помѣщеніе кто-либо нанимаетъ именно съ цѣлью открыть въ немъ какое-либо подобное заведеніе и потомъ оказывается, что оно непригодно для этого,—въ правѣ ли онъ требовать уничтоженія договора? Очевидно, нѣтъ. Хозяинъ передалъ ему то, что тотъ видѣлъ, и не его дѣло, если наниматель ошибся въ своихъ разсчетахъ; отъ него зависѣло сдѣлать въ договорѣ ту или другую оговорку, выговорить себѣ извѣстное право, и разъ онъ этого не сдѣлалъ, это его собственная вина. Такъ на это посмотрѣлъ и сенатъ въ одномъ рѣшеніи: нанято было помѣщеніе съ цѣлью открыть въ немъ питейное заведеніе; но на это не послѣдовало разрѣшенія установленной власти, и сенатъ призналъ, что это обстоятельство не можетъ быть поставлено въ вину хозяину, ибо въ непригодности квартиры для той цѣли, ради которой она была нанята, не онъ причиною (69 № 1264).

Такимъ образомъ разрѣшеніе вопроса о пригодности или негодности предмета для достиженія извѣстной цѣли должно быть поставляемо въ зависимость не отъ той цѣли, которую имѣлъ въ

виду пріобрѣтатель предмета, а отъ той, для которой самый предметъ предназначенъ его собственною природою. Если этой послѣдней цѣли онъ не можетъ соотвѣтствовать, тогда договоръ можетъ быть уничтоженъ. Квартира строилась для жильи; жить въ ней оказывается невозможно; эта невозможность можетъ служить основаніемъ къ прекращенію договора. Помѣщеніе строилось для склада наниматель обращаетъ его въ жилье и потомъ жалуется, что въ немъ жить невозможно,—кто же въ этомъ можетъ быть обвиненъ кромѣ него самого?

Часто случается, что болѣе или менѣе существенные недостатки обнаруживаются не въ цѣломъ предметѣ, а въ одной какой-либо части его,—можетъ ли это обстоятельство служить основаніемъ для расторженія договора? Сенатъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что вопросъ о пригодности или непригодности всего предмета для предназначенной ему цѣли по причинѣ недостатковъ въ его отдѣльной части или даже по случаю уничтоженія какой-либо отдѣльной части долженъ быть разрѣшаемъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ судомъ, разсматривающимъ дѣло по существу (70 № 1533; 73 № 105; 81 № 32), что совершенно правильно.

§ 205. Виды негодности предмета.

Чрезвычайно существеннымъ вопросомъ въ спорахъ о прекращеніи договоровъ по разсматриваемому основанію часто является вопросъ о томъ, можно ли расторгнуть договоръ по той причинѣ, что окружающія предметъ условія, а не его собственные недостатки дѣлаютъ пользованіе имъ не столько невозможнымъ, сколько неудобнымъ, или опаснымъ. Такіе случаи въ практикѣ представляются нерѣдко. Таковы напримѣръ: въ помѣщеніе на одной лѣстницѣ съ другимъ, нанятымъ подъ квартиру для жилья цѣлаго семейства, хозяинъ дома впускаетъ лечебницу съ заразными больными или публичный домъ; рядомъ съ одной квартирой помѣщается въ другой жилецъ, у котораго каждый вечеръ собирается цѣлая компанія веселыхъ людей, всю ночь производящихъ такой шумъ и гамъ, что сосѣди не имѣютъ покоя; или въ сосѣднее помѣщеніе переселяется какая-либо мастерская съ такими механическими двигателями, которые кромѣ чрезвычайнаго шума и стука, приводятъ въ сотрясеніе стѣны и полъ сосѣдней квартиры. Во всѣхъ этихъ и подобныхъ случаяхъ самый предметъ договора не имѣетъ никакихъ недостатковъ, препятствующихъ владѣльцу его пользоваться имъ, но тѣмъ не менѣе правильное пользованіе имъ дѣ-

лается невозможнымъ; устраненіе же этой невозможности лежитъ на обязанности хозяина нанятаго имущества, ибо онъ обязанъ силою договора передать это имущество нанимателю въ томъ именно видѣ, въ какомъ нѣтъ никакихъ препятствій къ его спокойному пользованію. Невозможно же не признавать за нанимателемъ, платящимъ деньги, право требовать, чтобы ему было предоставлено спокойное обладаніе и пользованіе переданнымъ ему имуществомъ, а потому, если хозяинъ не предпринимаетъ никакихъ мѣръ къ устраненію тѣхъ неудобствъ, которыя наниматель встрѣчаетъ въ осуществленіи договора, послѣдній, по требованію нанимателя, можетъ быть уничтоженъ, если судъ признаетъ основательными указанныя ему причины невозможности спокойнаго обладанія нанятымъ предметомъ.

Такъ на это посмотрѣлъ и нашъ верховный судъ. Въ одномъ изъ позднѣйшихъ своихъ рѣшеній (07 № 33) онъ, разрѣшая такой поставленный себѣ вопросъ: кромѣ негодности квартиры вслѣдствіе присущихъ ей свойствъ (сырости и холода), дающей право квартиронанимателю на досрочное оставленіе этой квартиры, даетъ ли такое же право на прекращеніе наемнаго договора до истеченія срока найма то, что на той же лѣстницѣ, въ томъ же домѣ, домовладѣлецъ сдаетъ квартиру публичнымъ женщинамъ, которыя своимъ сквернословіемъ и поведеніемъ вмѣстѣ съ посѣщающими ихъ мужчинами, нарушаютъ спокойствіе и возмущаютъ нравственное чувство сосѣднихъ жильцовъ,—разъяснилъ: необходимо различать случаи сдачи квартиры публичнымъ женщинамъ послѣ заключенія договора, объ уничтоженіи котораго на этомъ основаніи заявлено ходатайство, отъ случаевъ нахожденія публичныхъ женщинъ въ домѣ до заключенія оспориваемаго договора. Когда событіе, положенное въ основаніе ходатайства объ уничтоженіи договора, наступитъ послѣ заключенія онаго, онъ можетъ быть уничтоженъ, если судъ установитъ, что дальнѣйшее пользованіе квартирою для цѣли, съ которою она была нанята, стало отъ этого невозможнымъ; если же во время заключенія договора, публичныя женщины уже жили въ домѣ, то договоръ можетъ быть расторгнутъ только тогда, когда судъ установитъ недобросовѣстность домовладѣльца, скрывшаго отъ нанимателя нахожденіе въ его домѣ публичныхъ женщинъ, или не давшаго на распросы нанимателя правдиваго отвѣта.

Такъ долженъ разрѣшаться вопросъ о правѣ нанимателя требовать досрочнаго расторженія договора найма въ тѣхъ случаяхъ, когда нанятое имущество оказывается непригоднымъ или не вполнѣ пригоднымъ для той цѣли, съ которою оно нанято, если причина негодности кроется или въ этомъ самомъ имуществѣ, или же въ дѣйствіяхъ и поведеніи наемщика при заключеніи договора, т. е. во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда наемщикъ не можетъ быть вполнѣ оправданъ, или, лучше сказать, когда оказавшіеся недостатки могутъ быть вмѣнены въ вину ему. Но бываютъ случаи, когда причиною негодности предмета договора для той цѣли, въ видахъ достиженія которой былъ заключенъ договоръ, являются обстоятельства совершенно постороннія, рѣшительно независящія ни отъ самаго предмета договора, ни отъ того или другого изъ контрагентовъ. Такъ, въ практикѣ возможенъ такой случай: торговецъ нанялъ помѣщеніе для своего магазина въ мѣстности, прилегающей къ базарной площади. Черезъ нѣкоторое послѣ этого время базаръ былъ переведенъ въ другое мѣсто города по распоряженію подлежащей власти, вслѣдствіе чего существованіе того магазина въ той мѣстности оказалось не достигающимъ своей цѣли,—торговля тамъ вполнѣ прекратилась. Это обстоятельство заставило нанимателя прекратить дѣйствіе договора до наступленія назначеннаго въ немъ срока, но судъ не призналъ за нимъ такого права и присудилъ его къ платежу аренды до истеченія того срока.

Такое разрѣшеніе означеннаго спора должно быть признано вполнѣ правильнымъ и вполнѣ согласнымъ съ закономъ, предписывающимъ исполнять договоры по точному оныхъ разуму, не взирая на побочныя обстоятельства, каковыми здѣсь не могутъ не быть признаваемы распоряженія власти о переводѣ базара на другое мѣсто.

Правительствующій сенатъ тоже такъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ: въ одномъ изъ своихъ рѣшеній онъ разъяснилъ, что воспрещеніе полиціи нанимателю помѣщенія устроить такое-то заведеніе, съ цѣлію устройства коего то помѣщеніе было нанято, не даетъ права нанимателю требовать расторженія договора (69 № 1264). Въ другомъ рѣшеніи онъ не призналъ за нанимателемъ права расторгнуть договоръ найма на томъ основаніи, что въ мѣстности, гдѣ находится нанятое помѣщеніе, происходятъ народные безпорядки (еврейскіе погромы), не дающіе нанимателю спокойно поль-

зоваться нанятымъ помѣщеніемъ, причемъ указалъ на то, что во всѣхъ тѣхъ его рѣшеніяхъ, гдѣ признавалось возможнымъ досрочное расторженіе договоровъ, поводомъ или основаніемъ для сего были причины объективнаго свойства, но не субъективныя и не отношенія нанимателя къ третьимъ лицамъ (10 № 29).

§ 206. Невозможность исполненія.

Выше было говорено о томъ, что невозможность исполненія договора служитъ основаніемъ какъ для признанія договора недѣйствительнымъ, такъ и для прекращенія его дѣйствія. Недѣйствительнымъ по этому основанію договоръ признается въ тѣхъ случаяхъ, когда невозможность исполненія его существовала въ самый моментъ заключенія его и при томъ безотносительно къ тому, знали ли объ этомъ стороны или хотя одна изъ нихъ, или не знали. Но когда невозможность исполненія возникаетъ впослѣдствіи, до приступленія къ его исполненію или во время осуществленія его, договоръ не можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ, но можетъ быть прекращенъ. Разница между тѣмъ и другимъ способами уничтоженія сдѣлки по этому основанію заключается въ томъ, какъ объ этомъ тоже было сказано, что послѣ *признанія договора недѣйствительнымъ* онъ не можетъ служить источникомъ какихъ-либо правъ и обязанностей ни для одной изъ заключившихъ его сторонъ, которыя возстановляются въ первоначальное положеніе; *прекращеніе* договора прекращаетъ лишь дальнѣйшее его дѣйствіе, но не всегда бываетъ основаніемъ къ прекращенію и всѣхъ правъ и обязанностей, возникшихъ изъ него. Для поясненія приведемъ два такіе примѣра:

а) А обязался доставить Б какія-либо вещи, которыя, какъ оказалось впослѣдствіи, изъяты изъ гражданскаго оборота по распоряженію правительства, изданному ранѣе заключенія договора. Очевидно, А лишенъ возможности исполнить этотъ договоръ, но не по своей винѣ, вслѣдствіе чего онъ не отвѣтствуетъ за неисполненіе и освобождается отъ исполненія; но онъ долженъ возвратить Б все то, что получилъ отъ него впередъ, и Б не можетъ требовать отъ него болѣе этого.

б) Х обязался передъ У купить въ извѣстной мѣстности 200 головъ рогатаго скота и доставить его У къ извѣстному сроку. Но онъ не успѣлъ этого сдѣлать, а потомъ по случаю появленія эпизоотіи въ той мѣстности угонъ скота изъ нея воспрещенъ и вслѣдствіе этого исполненіе договора стало невозможнымъ. Эта невоз-

можность даетъ каждой изъ сторонъ право требовать признанія договора прекратившимся, но лишь въ смыслѣ прекращенія права Y требовать отъ X исполненія и прекращенія обязанности послѣдняго исполнить договоръ; тѣ же права и обязанности, которыя возникли изъ этого договора вслѣдствіе неисполненія его X въ обусловленный срокъ, вполнѣ сохраняютъ свою силу и Y въ правѣ требовать взысканія съ X какъ убытковъ, причиненныхъ ему неисполненіемъ договора въ срокъ, такъ и неустойки, если сдѣлка была обезпечена ею.

Но такія послѣдствія могутъ наступить лишь въ томъ случаѣ, когда договоръ не былъ исполненъ къ условленному сроку, а потомъ исполненіе его стало невозможнымъ, или же когда невозможность исполненія его произошла по винѣ лица обязавшагося; если же ни того, ни другого не было, послѣдствіемъ оказавшейся невозможности является прекращеніе дальнѣйшаго дѣйствія договора и возстановленіе сторонъ въ то положеніе, въ которомъ онѣ были въ моментъ возникновенія невозможности исполненія. Такъ: А пріобрѣлъ отъ Б лѣсъ на срубъ, уплативъ впередъ всю покупную сумму, и приступилъ къ рубкѣ. Вслѣдъ за тѣмъ выходитъ распоряженіе о признаніи того лѣса защитнымъ и воспрещеніи дальнѣйшей рубки. Въ силу этого распоряженія дальнѣйшее дѣйствіе договора должно прекратиться и стороны должны быть поставлены не въ то положеніе, въ которомъ онѣ находились до заключенія договора, а въ то, въ какомъ застигло ихъ означенное распоряженіе, ибо до этого момента А, уплатившій Б всю покупную сумму за купленный лѣсъ, часть его успѣлъ вырубить и вывезти; поэтому, Б обязанъ возвратить ему полученныя отъ него деньги, но не всѣ, а лишь ту часть, которая причитается за невырубленный лѣсъ. Опредѣленіе этой части и вообще всѣ возникшіе изъ сего разсчеты должны быть основаны на томъ же договорѣ, который посему въ этомъ отношеніи не подлежитъ уничтоженію.

Невозможность исполненія договора, уже начавшаго свое дѣйствіе, также можетъ быть субъективная и объективная, физическая и юридическая.

а) субъективная;

Субъективная бываетъ тогда, когда предметомъ договора является такое личное дѣйствіе, которое можетъ быть исполнено только лицомъ, обязавшимся къ исполненію, и никѣмъ другимъ, и когда это лицо приходитъ въ такое состояніе, при которомъ исполненіе дѣ-

лается для него невозможнымъ не по его винѣ. Такъ, кромѣ случаевъ, предусмотрѣнныхъ ст. 1544,—физическая смерть—и ст. 1553—смерть политическая, т. е. лишеніе всѣхъ правъ состоянія,—можно указать на вступленіе въ монашество, разстройство умственныхъ способностей, впаденіе въ неизлечимую болѣзнь и лишеніе свободы. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ договоръ можетъ быть прекращенъ и признанъ необязательнымъ какъ для должника, такъ и для вѣрителя, ибо и здѣсь, какъ въ случаяхъ смерти, дѣйствіе его не можетъ переходить на наслѣдниковъ обязавшагося.

Случаи прекращенія договоровъ вслѣдствіе субъективной невозможности исполненія предусматриваются нѣкоторыми частными постановленіями и дѣйствующаго закона. Такъ, по силѣ 1689 ст., условіе о запродажѣ уничтожается и стороны ставятся въ прежнее положеніе, если которая-либо изъ сторонъ не можетъ явиться въ назначенный срокъ для совершенія формальнаго акта по какой-либо причинѣ, отъ нея не зависящей, какъ-то: лишеніе свободы, болѣзнь, лишающая возможности отлучиться изъ дому; смерть родителей, мужа, жены или дѣтей, или тяжкая, грозящая смертью болѣзнь ихъ. Эти основанія могутъ при извѣстныхъ случаяхъ служить и для прекращенія другихъ договоровъ, если по свойству послѣднихъ подобныя обстоятельства не служатъ только извиненіемъ въ просрочкѣ, т. е. когда по наступленіи срока исполненія послѣднее дѣлается невозможнымъ, какъ, напримѣръ: по договору довѣренности повѣренный обязанъ былъ явиться въ опредѣленное мѣсто для совершенія извѣстнаго дѣйствія, но тяжкая болѣзнь удерживаетъ его дома, и то дѣйствіе, при совершеніи коего онъ долженъ былъ присутствовать, совершается въ его отсутствіи и болѣе не можетъ быть повторено.

Если же дѣйствіе договора таково, что оно можетъ быть совершено всякимъ другимъ, то субективная невозможность для одного изъ контрагентовъ исполнить договоръ въ точности не даетъ этому кредитору права отказаться отъ исполненія и требовать прекращенія договора даже и въ томъ случаѣ, когда онъ лишается возможности продолжать исполненіе вслѣдствіе особо сложившихся для него обстоятельствъ чисто личнаго свойства. Такъ, по разъясненіямъ сената, нанимателъ квартиры не въ правѣ требовать досрочнаго прекращенія договора найма на томъ единственно основаніи, что по волѣ начальства онъ переведенъ въ другое мѣсто

служенія (94 № 99), хотя бы онъ и не могъ не исполнить требованія начальства, какъ, напр., военные, обязанные во время военнаго времени отправляться въ дѣйствующую армію (07 № 76). Правда, оба эти разъясненія нашего кассаціоннаго суда основаны на соображеніяхъ чисто формальнаго свойства, вслѣдствіе чего они представляются недостаточно убѣдительными. Сенатъ исходитъ изъ того, что освобожденіе нанимателя отъ исполненія договора было бы несогласно съ правилами 1705 ст., по силѣ которой «наемщикъ не можетъ отказаться отъ платежа наемной платы до срока», но вѣдь это установлено на случаи, въ коихъ отказъ этотъ ничѣмъ не оправдывается; разъ же онъ находитъ себѣ оправданіе, наемщикъ въ правѣ отказаться отъ принятой на себя обязанности. Было бы, поэтому, правильнѣе взять за основаніе то положеніе, что контрагентъ не можетъ по причинѣ своей субъективной невозможности отказаться отъ исполненія такого договора, для исполненія котораго не требуется его личное участіе, какъ въ случаяхъ, когда рѣчь заходитъ о расторженіи договора найма квартиры, который почти всегда можетъ быть переданъ другому лицу.

Въ практикѣ возникаетъ иногда вопросъ о томъ, прекращается ли договоръ по случаю безвѣстнаго отсутствія должника или вѣрителя. Относительно договоровъ, предметъ коихъ есть такое личное дѣйствіе, которое можетъ быть исполнено только тѣмъ, кто обязался, или для того только, въ пользу коего оно должно быть исполнено, сомнѣнія не можетъ быть въ утвердительномъ отвѣтѣ, коль скоро безвѣстное отсутствіе будетъ констатировано. Но возможны случаи прекращенія и другихъ договоровъ по тому же основанію. Собственникъ, напр., отдаетъ въ двѣнадцатилѣтнее пользованіе свое имѣніе, которое должно быть передано арендатору къ извѣстному сроку. Но къ этому сроку арендаторъ не является и потомъ оказывается, что онъ находится въ безвѣстномъ отсутствіи и никто не объявляется въ качествѣ его правопреемниковъ. Хотя въ подобныхъ случаяхъ лицо безвѣстно отсутствующаго должно быть представляемо назначенными къ нему опекунами, но едва ли возможно побудить ихъ къ исполненію такого договора, исполненіе коего можетъ потребовать большей или меньшей затраты средствъ, коихъ безвѣстно отсутствующимъ вовсе не оставлено. Въ виду этого мы думаемъ, что собственникъ заарендованнаго имѣнія въ правѣ требовать уничтоженія договора найма, коль скоро опекуны откажутся отъ его исполненія.

Объективная невозможность исполненія, какъ сказано выше, бываетъ физическая и юридическая. Къ первой относятъ случаи гибели предмета договора или появленія въ немъ недостатковъ, дѣлающихъ его негоднымъ для предназначенной ему цѣли. Но и помимо этого объективная невозможность исполненія можетъ проявляться и въ другихъ видахъ, какъ на это указываютъ правила выше приведенной 1689 ст. и 216 ст. полож. о каз. подр.,—напр., необыкновенное разлитіе рѣкъ, прекращеніе сообщенія по случаю вторженія непріятеля. Но и здѣсь такія событія не могутъ служить основаніемъ для уничтоженія договора лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда исполненіе его возможно и послѣ срока и этого желаетъ вѣритель, или же самимъ закономъ договоръ, неисполненный къ сроку, не объявляется ничтожнымъ, какъ, напр., въ случаѣ, предусмотрѣнномъ ст. 1689. Такъ:

б) объективная; аа) физическая;

а) Купецъ Н. продалъ куппу Ф. партію льна, по обработкѣ котораго обязался доставить ему оный по желѣзной дорогѣ въ условленное договоромъ мѣсто къ 15 октября 1905 года. Какъ разъ въ это время разразилась желѣзнодорожная забастовка и договоръ не могъ быть исполненъ къ назначенному въ немъ сроку. Тѣмъ не менѣе, Ф. потребовалъ исполненія по прекращеніи забастовки, но Н. отказался, ссылаясь на то, что къ опредѣленному сроку онъ не могъ исполнить договора, вслѣдствіе воздѣйствія непреодолимой силы, а по истеченіи того срока онъ не обязанъ исполнять принятой на себя обязанности.

б) Рыботорговецъ Ш. заторговалъ у рыбопромышленника Г. партію соленой рыбы, которую обязался принять отъ него въ г. Царицынѣ не позже 15 ноября. Къ этому времени запроданная рыба была приготовлена Г,, но по случаю ранняго замерзанія Волги, Ш. не могъ забрать ее и перевезти, какъ надѣялся, водою. Затѣмъ цѣна на рыбу упала и Ш. отказался отъ принятія купленной партіи, ссылаясь на то, что къ обусловленному въ договорѣ сроку онъ не могъ исполнить договора, а послѣ срока рыба ему стала не нужна. Г. предъявилъ искъ объ обязаніи Ш. принять у него рыбу.

Этотъ искъ, равно какъ и искъ Ф. (изъ примѣра а) объ обязаніи Н. сдать ему запроданный ленъ, судебныя установленія удовлетворили полностію и вполнѣ правильно, ибо въ обоихъ случаяхъ сроки исполненія договоровъ были установлены въ пользу

вѣрителей, почему должники не въ правѣ отговариваться тѣмъ, что къ назначенному сроку они не могли исполнить договора по независящимъ отъ нихъ причинамъ. Самое бо́льшее, на что они могли претендовать, да и то лишь въ послѣднемъ примѣрѣ, это на возмѣщеніе убытковъ, причиненныхъ просрочкою въ исполненіи.

Итакъ, должникъ не можетъ оправдываться тѣмъ, что онъ не могъ исполнить договоръ къ условленному сроку не по его винѣ, если чрезъ то исполненіе стало невозможнымъ, а вѣритель настаиваетъ на исполненіи. Допустивъ противное, слѣдовало бы допустить, что и каждый, обязанный уплатить кому-либо извѣстную сумму въ опредѣленный срокъ, освобождается отъ этой обязанности, если какія-либо обстоятельства, отъ него независящія, воспрепятствовали ему внести къ назначенному сроку слѣдующій съ него платежъ. Но само собою разумѣется, ничего подобнаго допущено быть не можетъ.

Иначе представляется дѣло въ тѣхъ случаяхъ, когда договоръ, неисполненный къ опредѣленному сроку, послѣ этого срока исполненъ быть не можетъ потому-ли, что договоромъ былъ опредѣленъ срокъ дѣйствія договора, т. е. такой срокъ, въ теченіе коего договоръ могъ быть исполненъ, а по истеченіи его долженъ быть опредѣленъ новый срокъ, что можетъ быть сдѣлано только по взаимному соглашенію договорившихся, или же потому, что по истеченіи срока, исполненіе условленнаго въ договорѣ дѣйствія сдѣлалось физически невозможнымъ. Въ обоихъ этихъ случаяхъ договоръ долженъ почитаться прекратившимся въ силу особенностей причины невозможности исполненія его.

Для поясненія приводимъ слѣдующіе два примѣра:

в) Пароходовладѣлецъ обязался доставить два парохода для буксированія баржъ своего контрагента въ теченіе двухъ мѣсяцевъ, считая съ открытія навигаціи; небывалое мелководье въ томъ году прекратило пароходное сообщеніе и договоръ не могъ быть исполненъ. Здѣсь невозможность исполненія произошла отъ причинъ чисто физическихъ и дала основаніе къ расторженію договора съ освобожденіемъ пароходовладѣльца отъ отвѣтственности за неисполненіе, но съ возложеніемъ на него обязанности возвратить полученный задатокъ, такъ какъ исполненіе той же обязанности не можетъ быть перенесено на другое время, ибо это было бы равносильно установленію новыхъ договорныхъ отношеній помимо соглашенія сторонъ;

г) Собственникъ имѣнія заключилъ договоръ съ повѣреннымъ, которому поручилъ вести начатые имъ самимъ переговоры съ третьимъ лицомъ, выразившимъ желаніе пріобрѣсти то имѣніе, и при успѣшности ихъ совершить запродажную запись и потомъ купчую, обязуясь уплатить за это опредѣленную сумму и не уничтожать довѣренности подъ страхомъ уплаты неустойки; прежде чѣмъ повѣренный успѣлъ что-либо сдѣлать, предполагаемый покупщикъ увѣдомилъ собственника имѣнія, что онъ измѣнилъ свое намѣреніе пріобрѣсти то имѣніе и отъ пріобрѣтенія его отказывается наотрѣзъ. Когда послѣ этого собственникъ уничтожилъ довѣренность, повѣренный предъявилъ искъ о неустойкѣ, но судъ отказалъ ему въ этомъ искѣ на томъ основаніи, что, какъ оказалось, исполненіе главнаго договора сдѣлалось невозможнымъ, а потому установленныя имъ юридическія отношенія между вѣрителемъ и повѣреннымъ, въ томъ числѣ и добавочное условіе объ обезпеченіи главнаго договора неустойкой, должны быть признаны прекратившимися сами собою; вслѣдствіе чего эти договоры не могутъ служить ни для одной стороны источникомъ какихъ-либо правъ и обязанностей.

бб) юридическая.

Юридическая невозможность служитъ основаніемъ къ прекращенію договоровъ въ томъ лишь случаѣ, когда невозможность исполненія является слѣдствіемъ такихъ дѣйствій и распоряженій правительственной власти, которыхъ частное лицо не можетъ ни предотвратить, ни устранить. Сюда относятся случаи изъятія предмета договора изъ всеобщаго гражданскаго оборота и различныя запрещенія о вывозѣ извѣстныхъ предметовъ изъ данной мѣстности, объ ограниченіи извѣстныхъ лицъ пріобрѣтать такія имущества, о пріобрѣтеніи коихъ заключены предварительныя условія, и т. п. Для признанія невозможности исполненія договора по такому основанію запрещеніе должно быть безусловное. Условныя запрещенія, т. е. такія, которыя могутъ быть устранены исполненіемъ извѣстныхъ требованій, не могутъ быть разсматриваемы иначе какъ своего рода затрудненія или временныя препятствія, и потому возлагаютъ обязанность на того изъ контрагентовъ, по винѣ коего явилось такое препятствіе, принять зависящія отъ него мѣры къ ихъ устраненію, а въ противномъ случаѣ отвѣтствовать за неисполненіе договора, происшедшее по его винѣ. Такъ:

а) По окончательному распоряженію лѣсоохранительнаго комитета лѣсъ, запроданный на срубъ, объявляется защитнымъ и

всякая рубка въ немъ прекращается. Это распоряженіе безусловное, ибо ни покупщикъ лѣса, ни собственникъ не виновны въ появленіи его и устранить его не могутъ. Здѣсь имѣется полное основаніе къ прекращенію договора.

б) Дѣйствіе договора о продажѣ лѣса на срубъ пріостановлено комитетомъ до представленія собственникомъ плана лѣсной площади. Это воспрещеніе, очевидно, условное и можетъ быть устранено собственникомъ исполненіемъ предъявленнаго къ нему требованія, а потому и не можетъ служить къ прекращенію договора: пріобрѣтателю лѣса принадлежитъ право требовать понужденія собственника устранить встрѣтившееся препятствіе, въ противномъ случаѣ искать съ него убытки.

Тѣмъ болѣе не служатъ основаніемъ къ прекращенію договора такія препятствія, которыя вызываются дѣйствіями контрагента, какъ, напр., наложеніе на запроданное имѣніе запрещенія въ обезпеченіе предъявленнаго къ продавцу иска. Здѣсь, собственникъ долженъ устранить явившееся препятствіе или отвѣтствовать за неисполненіе договора.

§ 207. Несогласное съ договоромъ исполненіе.

Въ законѣ нѣтъ правила, дающаго право одному изъ контрагентовъ требовать уничтоженія договора по причинѣ исполненія несогласно съ установленными въ немъ условіями. Въ практикѣ же весьма нерѣдко предъявляются иски о расторженіи договоровъ именно по этому основанію. Право на предъявленіе такихъ исковъ несомнѣнно, если объ этомъ сказано въ договорѣ; но въ большинствѣ случаевъ оно не предусматривается при заключеніи договора, и необходимость требовать уничтоженія договора обнаруживается впослѣдствіи, когда чрезъ несогласное съ договоромъ или даже чрезъ неправильное пользованіе предметомъ договора, какъ это бываетъ въ договорахъ найма имущества, собственнику нанятаго имущества грозитъ опасность если неполной утраты онаго, то во всякомъ случаѣ приведенія его въ негодность или такое разстройство, которое потребуетъ большихъ расходовъ на возстановленіе предмета въ прежнее состояніе. Такъ, напримѣръ:

а) въ договорѣ сказано: арендаторъ обязанъ вести правильное хозяйство и отнюдь не истощать полей посѣвами маслянистыхъ растеній и свеклы, а арендаторъ, какъ разъ наоборотъ, всѣ поля обратилъ подъ посѣвы свекловицы и притомъ не удобряя ихъ;

б) собственникъ сдалъ помѣщеніе въ наемъ для жилья, а нани-

матель обратилъ его въ такое заведеніе, которое развиваетъ чрезвычайную сырость въ домѣ или наполняетъ весь домъ чадомъ, недающимъ возможности другимъ жить въ домѣ, и т. п.

Ясное дѣло, что дозволить нанимателю продолжать пользоваться такъ нанятымъ имуществомъ значитъ рисковать большими потерями, а иногда и полнымъ уничтоженіемъ предмета, а какое же у собственника средство прекратить всѣ эти неправильности?

По дѣйствующему закону собственнику предоставлено право требовать отъ арендатора исполненія всѣхъ условій договора, а въ случаѣ неисполненія ихъ—возмѣщенія причиненныхъ ему убытковъ. Несомнѣнно, что и то и другое требованіе его будетъ удовлетворено судомъ, но это можетъ не дать никакихъ результатовъ: арендаторъ по прежнему будетъ дѣлать то, что и прежде дѣлалъ, а взыскать съ него нечего.

Проектомъ уложенія предполагается ввести правило, по которому контрагентъ, виновный въ нарушеніи договора неисполненіемъ извѣстныхъ дѣйствій, можетъ быть по требованію собственника подвергаемъ штрафу за каждое нарушеніе до 300 рублей (ст. 135). Нужно ли приводить доказательства всей непригодности этого правила? Чего добьется собственникъ этими штрафами, когда у контрагента его нѣтъ ничего, а онъ продолжаетъ систематически портить и уничтожать находящееся въ его пользованіи имущество?

Много цѣлесообразнѣе съ жизненной точки зрѣнія посмотрѣла на это дѣло наша судебная практика. Чуть ли не съ самаго начала дѣйствія новыхъ судовъ наши судебныя установленія удовлетворяли иски объ уничтоженіи договоровъ вслѣдствіе несогласнаго съ означенными въ нихъ условіями исполненія, несмотря на то, что по договору такое право не предоставлялось собственнику. Были, конечно, случаи разрѣшенія этихъ дѣлъ въ противоположномъ смыслѣ, но правительствующій сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ признавалъ за собственниками право на такіе иски (75 №№ 274, 326 и др.). Даже болѣе того: въ одномъ изъ своихъ рѣшеній онъ призналъ за собственникомъ право требовать прекращенія дѣйствія договора до означеннаго въ немъ срока, если судъ установитъ, что наниматель постоянно и систематически уклоняется отъ платежа аренды (99 № 78). Въ основаніе этого рѣшенія положены такія соображенія: «наемъ имуществъ есть договоръ возмездный, въ силу котораго одна сторона предоставляетъ другой пользованіе своимъ

имуществомъ на извѣстный срокъ за условленное вознагражденіе; такимъ образомъ, наемная плата представляется однимъ изъ существенныхъ условій договора найма и составляетъ эквивалентъ пользованія имуществомъ; а коль скоро наниматель своимъ постояннымъ уклоненіемъ отъ производства платежей ясно обнаруживаетъ свое стремленіе *пользоваться чужимъ имуществомъ безвозмездно во вредъ собственнику*, то этимъ уничтожается самая цѣль договора, ради которой онъ собственникомъ былъ заключенъ. Въ подобномъ случаѣ судъ въ правѣ признать договоръ нарушеннымъ въ самомъ существѣ его, и потому подлежащимъ прекращенію и расторженію.

Соображенія эти вполнѣ жизненны и справедливы (ср. § 68), но не оправдываются словами закона. Нигдѣ законъ не говоритъ, что неплатежъ наемной платы даетъ собственнику право расторгнуть договоръ, если это не обусловлено договоромъ; ему принадлежитъ одно право—требовать взысканія причитающейся ему платы и тѣхъ послѣдствій, которыя установлены на случай неисполненія договора къ сроку. И самъ правительствующій сенатъ не однократно разъяснялъ, что неисполненіе договора одною стороною не даетъ другой сторонѣ права требовать прекращенія его (67 № 529; 68 № 390; 69 № 782; 70 № 517; 75 № 274 и др.). Если теперь принять во вниманіе, что по закону договаривающіеся въ правѣ включать въ договоры всякія условія, закономъ непротивныя, то было бы правильнѣе съ точки зрѣнія формальной правды не признавать за собственникомъ право требовать уничтоженія договоровъ, только за невзносъ аренды въ условленные сроки, если о семъ не сказано въ договорѣ. Такое разъясненіе имѣло бы ту хорошую сторону, что свидѣтельствовало бы передъ населеніемъ о неукоснительномъ исполненіи судомъ требованій закона и пріучало бы населеніе принимать необходимыя мѣры для огражденія своихъ интересовъ и не разсчитывать на то, что неогражденныя самимъ собственникомъ права будутъ ограждены судомъ путемъ отступленія отъ велѣнія закона.

Такъ, кажется, слѣдовало бы разрѣшать этотъ вопросъ на основаніи дѣйствующаго у насъ закона. Иное же дѣло вопросъ этотъ съ точки зрѣнія de lege ferenda. Тутъ вполнѣ можно стать на сторону собственниковъ и постановить правила, въ достаточной мѣрѣ ограждающія права ихъ въ случаѣ явнаго нарушенія. Было бы вполнѣ основательно, чтобы вмѣсто угрозы штрафовать неис-

правныхъ контрагентовъ, чѣмъ далеко не всегда и не каждаго можно напугать, предоставить собственникамъ право требовать уничтоженія договора въ случаѣ такого явнаго нарушенія, хотя бы о томъ правѣ ничего не было сказано въ договорѣ.

§ 208. Послѣдствія прекращенія договоровъ.

Что касается послѣдствій прекращенія договоровъ по оказавшимся недостаткамъ въ предметѣ договора и въ невозможности исполненія, то въ общемъ они сходны съ послѣдствіями рекращенія договора по причинѣ полной гибели предмета: стороны должны быть поставлены въ то положеніе, въ которомъ онѣ находились до заключенія договора, или должны были находиться въ моментъ прекращенія его по разсчету, что каждой изъ нихъ слѣдовало за время дѣйствія договора. Но въ тѣхъ случаяхъ, когда вслѣдствіе частичной гибели или порчи предмета, судъ находитъ возможнымъ продолженіе дѣйствія договора, ему принадлежитъ право установленія, согласно просьбѣ той или другой стороны, уменьшить установленные платежи соразмѣрно съ тѣмъ, чего контрагентъ лишается (80 №№ 214, 248; 95 № 62).

§ 209. Послѣдствія прекращенія договора по причинѣ понудительнаго отчужденія предмета договора.

Въ практикѣ возникаютъ вопросы о послѣдствіяхъ невозможности исполненія договора по причинѣ отобранія на государственныя надобности полностію или въ части предмета договора. Само собою разумѣется, что коль скоро договоръ не можетъ быть исполненъ вслѣдствіе отобранія предмета его, онъ долженъ почитаться прекратившимся. Такъ: весь участокъ земли, находящійся въ арендномъ владѣніи, или весьма большая часть его отчуждается подъ полотно строющейся желѣзной дороги; собственникъ обязанъ возвратить арендатору все полученное имъ впередъ за то время, въ теченіе коего арендаторъ уже не можетъ пользоваться имѣніемъ. Это совершенно ясно и должно почитаться безспорнымъ. Но въ практикѣ возбуждается другой вопросъ, вопросъ о правѣ аренадтора требовать отъ собственника возмѣщенія ему тѣхъ расходовъ, которые онъ произвелъ, согласно условіямъ договора, на улучшеніе имѣнія или для достиженія той цѣли, съ которою имѣніе то было взято въ аренду, а равно и вознаграждевія его за убытки, которые онъ долженъ понести вслѣдствіе лишенія его возможности пользоваться нанятымъ имуществомъ до окончанія арендnаго срока.

Существуетъ мнѣніе, по которому вопросъ этотъ подлежитъ разрѣшенію въ утвердительномъ смыслѣ. Въ основаніе этого мнѣнія полагается то начало, что при принудительномъ на государ-

ственныя надобности отчужденіи недвижимаго имѣнія собственникъ онаго получаетъ справедливое вознагражденіе и притомъ нетолько какъ эквивалентъ за отходящую отъ него собственность, но и въ возмѣщеніе всѣхъ убытковъ, которые онъ могъ понести чрезъ лишеніе его права пользоваться своимъ достояніемъ. Посему, на обязанности собственника лежитъ истребованіе отъ учрежденія, въ пользу коего переходитъ его имѣніе, возмѣщенія убытковъ не только тѣхъ, какіе онъ самъ непосредственно долженъ понести, но и тѣхъ, какіе долженъ понести его арендаторъ, также, какъ и онъ, лишившійся своихъ правъ помимо своей воли; коль же скоро онъ этого не сдѣлалъ, коль скоро онъ не требовалъ отъ пріобрѣтателя его имущества возмѣщенія убытковъ и его арендатора, то въ этомъ его вина и за нее онъ долженъ нести установленную отвѣтственность.

Нельзя не признать, что такая отвѣтственность должна быть возложена на собственника экспропріированнаго отъ него имѣнія, но эта отвѣтственность имѣетъ въ своемъ основаніи то общее начало, которое изображено въ 684 ст.,—всякій отвѣчаетъ за вредъ и убытки, причиненные кому-либо его дѣяніемъ или упущеніемъ. Но отнюдь не даетъ такого основанія досрочное прекращеніе договора помимо воли собственника. Посему, если арендаторъ можетъ имѣть какую-либо претензію къ собственнику отчужденнаго имѣнія, то не потому, что онъ понесъ убытки вслѣдствіе лишенія его возможности пользоваться нанятымъ имуществомъ до окончанія срока найма, а потому, что собственникъ, имѣя возможность оградить его интересы, не сдѣлалъ этого,—что, очевидно, не одно и то же.

§ 210. Порядокъ прекращенія договоровъ.

Здѣсь слѣдовало бы привести послѣднее основаніе для прекращенія договоровъ—истеченіе давности,—но объ этомъ въ законѣ имѣется особая статья (1549), почему о давности будетъ сказано при разсмотрѣніи этой статьи, и намъ остается выяснить только одинъ вопросъ,—въ какомъ порядкѣ должны быть уничтожаемы договоры, подлежащіе прекращенію помимо воли сторонъ.

Конечно, прежде всего стороны могутъ признать договоръ уничтоженнымъ и разсчитаться между собою по добровольному соглашенію. Но въ большинствѣ случаевъ этого не бываетъ. Очень часто сторона не признаетъ договоръ прекратившимся; еще чаще она удерживаетъ у себя то, что должна возвратить противнику;

въ этихъ случаяхъ дѣло должно доходить до суда. Само собою разумѣется, что каждая изъ сторонъ, находя, что существованіе договора, исполненіе коего сдѣлалось почему-либо невозможно, въ чемъ-либо нарушаетъ ея права, всегда въ правѣ предъявить искъ о признаніи договора необязательнымъ для нея и о возстановленіи прежняго положенія. Въ такомъ случаѣ на обязанности этой стороны лежитъ представить доказательства въ подтвержденіе своего иска. Если же она не признаетъ правильнымъ уклоненіе другой стороны отъ продолженія исполненія и требуетъ такового, то уже на обязанности противника лежитъ доказать наступленіе условій, дѣлающихъ исполненіе невозможнымъ (72 № 1141; 77 № 220), и уже отъ суда будетъ зависѣть признать или не признать договоръ прекратившимся, каковое заключеніе его должно быть основано на данныхъ, представленныхъ къ дѣлу тяжущимися и, какъ относящееся къ фактической сторонѣ спора, не подлежитъ повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ (77 № 45; 81 № 82).

1548. Если нѣсколько лицъ приняли на себя обязательство по одному и тому же договору, но не постановивъ, что, при неисполненіи договора, отвѣтствуетъ каждый за всѣхъ и всѣ за каждаго, и если одни изъ нихъ исполнили, а другіе не исполнили своего обязательства, то имѣющій право требовать исполненія по договору долженъ съ симъ обратиться не ко всѣмъ вступившимъ въ обязательство, а къ тѣмъ токмо, которые не исполнили его. Изъясн. и подтв. мн. Гос. Сов. 15 Апр. 1842 г.

§ 211. Исполненіе обязательствъ совокупныхъ долевыхъ.

Правиломъ настоящей статьи закона опредѣляется порядокъ исполненія договоровъ и обязательствъ совокупныхъ *долевыхъ*. Такъ какъ объ исполненіи договоровъ совокупныхъ *солидарныхъ* мы подробно говорили при разсмотрѣніи 1536 ст. (§§ 147—149), то здѣсь должны ограничиться разсмотрѣніемъ лишь исполненія совокупныхъ обстоятельствъ долевыхъ.

Прежде всего мы должны замѣтить, что редакція этой статьи и именно выраженіе — «если одни изъ нихъ *исполнили*, а другіе *не исполнили* своего обязательства, то» и т. д.,—даетъ основаніе

къ тому предположенію, что изложенное въ ней правило предусматриваетъ тѣ лишь случаи, когда совокупное обязательство исполнено въ части одними содолжниками, а другими не исполнено, откуда рождается вопросъ о томъ, какъ же должны быть исполняемы тѣ совокупные долевые договоры и обязательства, которые ни въ какой части не исполнены ни однимъ изъ обязавшихся и не исполняются ими? Но разсматриваемый законъ, какъ это слѣдуетъ заключить изъ его внутренняго разума, не ограничивается приведенными выше случаями. Общій его смыслъ тотъ, что *каждый изъ содолжниковъ по договору или обязательству долевому отвѣтствуетъ только самъ за себя въ той долѣ, въ которой онъ обязался отвѣтствовать*, и не обязанъ отвѣтствовать за другихъ. Затѣмъ то обстоятельство, послѣдовало или не послѣдовало исполненіе со стороны кого-либо изъ содолжниковъ, не имѣетъ никакого значенія. Отсюда слѣдуетъ:

а) добровольное;

Каждый изъ совокупныхъ должниковъ по такимъ обязательствамъ по наступленіи срока обязанъ исполнить обязательство лишь въ принятой на себя части, нисколько не заботясь о томъ, исполняютъ или не исполняютъ свои обязанности прочіе его содолжники. Въ силу этого онъ имѣетъ и право требовать, чтобы вѣритель принялъ отъ него предлагаемое ему исполненіе въ условленной части, а вѣритель, подъ страхомъ впаденія въ просрочку, не имѣетъ права отказываться отъ принятія такого исполненія подъ тѣмъ единственно предлогомъ, что для него желательно и выгоднѣе, чтобы все обязательство было исполнено одновременно.

б) понудительное.

Съ другой стороны, вѣрителю по такому обязательству принадлежитъ право, въ случаѣ неисполненія договора никѣмъ изъ обязавшихся, предъявить требованіе объ исполненіи ко всѣмъ ли содолжникамъ вмѣстѣ, къ каждому ли изъ нихъ въ отдѣльности, или только къ нѣкоторымъ, и притомъ одновременно или неодновременно; въ одномъ ли судѣ по правилу 218 ст. уст. гр. суд., или въ тѣхъ различныхъ судахъ, коему каждый изъ содолжниковъ подвѣдомъ по мѣсту своего жительства. Здѣсь возможна даже различная подсудность по роду, если къ родовой подсудности относить иски, различаемые по ихъ цѣнѣ. Конечно, это въ томъ случаѣ, если доли отвѣтственности содолжниковъ неодинаковы вслѣдствіе ли условій договора или иныхъ какихъ-либо причинъ, какъ, напримѣръ: каждый изъ совокупныхъ должниковъ обязанъ уплатить

вѣрителю 1000 р.; но одинъ изъ нихъ добровольно уплатилъ половину, т. е. 500 р.; къ этому должнику, если одинъ онъ привлекается къ отвѣтственности, искъ можетъ быть предъявленъ и въ мировыхъ установленіяхъ, несмотря на то, что къ прочимъ иски должны быть предъявляемы въ общихъ судебныхъ мѣстахъ.

Словомъ, право требовать со всѣхъ или съ нѣкоторыхъ, одновременно или неодновременно, и пр., принадлежитъ свободному выбору вѣрителя и никакіе въ этомъ отношеніи отводы со стороны того или другого содолжника здѣсь не могутъ имѣть мѣста (ср. 75 № 427; 84 № 78; 86 № 24).

§ 212. Право каждаго изъ должниковъ защищаться своимъ возраженіемъ

Но всякаго рода отводы и возраженія по существу дѣла, вытекающіе изъ личныхъ отношеній того или другого изъ совокупныхъ должниковъ къ вѣрителю, каждый содолжникъ можетъ предъявлять, въ случаѣ привлеченія его къ отвѣтственности, одного ли, отдѣльно отъ прочихъ или въ совокупности съ другими. Каждый изъ такихъ отводовъ и каждое изъ такихъ возраженій судъ обязанъ обсудить отдѣльно, т. е. независимо отъ отводовъ и возраженій всѣхъ прочихъ, если только эти возраженія и отводы не заявляются вмѣстѣ всѣми съ цѣлью опровергнуть права вѣрителя ко всѣмъ имъ. Принятіе въ уваженіе заявленныхъ кѣмъ-либо изъ совокупныхъ должниковъ отвода или возраженія можетъ имѣть значеніе только для лица, заявившаго таковые, но не для всѣхъ другихъ, не защищающихся такими же возраженіями и отводами. Здѣсь дѣло стоитъ такъ, какъ если бы по предъявленному обязательству долженъ былъ отвѣтствовать одинъ. Посему, если обязательство признано недѣйствительнымъ въ отношеніи одного потому ли, что оно выдано имъ въ несовершеннолѣтіи или во время состоянія подъ опекою по какой-либо другой причинѣ, или же потеряло свою силу за пропускомъ давности и т. п., то вѣрителю можетъ быть отказано въ искѣ только по отношенію этого одного отвѣтчика, какъ и въ случаяхъ предъявленія требованія по совокупному солидарному обязательству, о чемъ подробно мы говорили при разсмотрѣніи 1536 ст. Это потому, что при взысканіи по обязательствамъ долевымъ, каждый изъ обязавшихся отвѣтствуетъ самъ за себя, какъ будто обязательство это на причитающуюся съ него долю было выдано однимъ имъ, почему никакого представительства за другихъ здѣсь быть не можетъ.

§ 213. Случаи обнаруженія подлога въ обязательствѣ.

Въ практикѣ возбуждается иногда вопросъ о значеніи для другихъ содолжниковъ такого обязательства, которое, вслѣдствіе возраженія одного изъ нихъ, было признано подложнымъ, а именно, должно ли это обязательство признаваться подложнымъ и по отношенію другихъ, въ первомъ процессѣ не принимавшихъ участія.

Нѣтъ сомнѣнія, что установленный подлогъ подписи одного только изъ содолжниковъ не можетъ имѣть значенія для прочихъ, разъ подписи этихъ послѣднихъ не признаны подложными, ибо по отношенію къ нимъ обязательство останется дѣйствительнымъ, пока и въ прочихъ его частяхъ не будетъ опровергнуто. Но бываютъ случаи, когда совокупное обязательство признается недѣйствительнымъ во всей его совокупности. Такъ, въ нашей практикѣ былъ такой случай: отъ имени супруговъ Вацлава и Регины Ф. было выдано заемное письмо ихъ повѣреннымъ К., дѣйствовавшимъ по общей довѣренности. Вацлавъ Ф. умеръ и обязательство было предъявлено къ его наслѣдникамъ, которые на судѣ доказали, что К. не былъ уполномоченъ супругами Ф. на совершеніе займа для нихъ, но имѣлъ отъ нихъ общую довѣренность, и будто бы, вытравивъ въ ней двѣ строчки, не имѣвшія особаго значенія, ловко вписалъ полномочіе себѣ на совершеніе займа. Судъ призналъ обязательство подложнымъ, но за смертью К. дѣло не было передано въ уголовный судъ, а потомъ кредиторъ, несмотря на сдѣланную надпись на обязательствѣ, предъявилъ его для взысканія съ Регины Ф. причитающейся съ нея доли и доказывалъ, что состоявшееся рѣшеніе суда обязательно для него лишь въ отношеніи наслѣдниковъ Вацлава Ф., въ отношеніи же Регины Ф., какъ въ дѣлѣ не участвовавшей, оно не обязательно для него; и такъ какъ въ первомъ дѣлѣ онъ не съумѣлъ опровергнуть доказательства наслѣдниковъ Вацлава, то судъ неправильно призналъ все обязательство подложнымъ, и что дѣйствительность довѣренности, выданной К., онъ докажетъ. Отсюда возникъ вопросъ, въ правѣ ли Регина Ф., не заявлявшая самостоятельно спора о подлогѣ, ссылаться на то, что обязательство во всемъ цѣломъ признано уже подложнымъ и рѣшеніе суда вошло въ силу закона. Вопросъ этотъ былъ рѣшенъ въ отрицательномъ смыслѣ на томъ основаніи, что всякое судебное рѣшеніе воспринимаетъ силу закона лишь въ отношеніи тѣхъ лицъ, которыя принимали участіе въ прежде рѣшенномъ дѣлѣ; почему, устранивъ возраженіе о недѣйствительности обяза-

тельства, судъ удовлетворилъ искъ. Спрашивается,—правильно ли поступилъ судъ? Мы думаемъ, что это совершенно правильно: въ обязательствахъ долевыхъ, по которымъ каждый изъ должниковъ отвѣчаетъ только за себя, не имѣя никакихъ правъ на обратное требованіе отъ другихъ, не можетъ ни представлять ихъ, ни защищать ихъ интересы, почему каждый долженъ принимать всѣ тѣ мѣры защиты, которыя самъ признаетъ полезными, но не ссылаться на то, что содолжникъ его отклонилъ *отъ себя* отвѣтственность.

§ 214. Установленіе долей отвѣтственности каждаго содолжника.

Вопросъ о томъ, въ какой долѣ каждый изъ совокупныхъ должниковъ обязанъ отвѣтствовать по совокупно-долевому обязательству, долженъ быть прежде всего разрѣшаемъ по соображенію съ тѣмъ, изъ какого основанія возникло такое обязательство. Это необходимо въ виду того, что въ большей части случаевъ совокупно-долевыя обязательства являются не какъ слѣдствіе соглашенія нѣсколькихъ лицъ съ кредиторомъ или вѣрителемъ, а какъ слѣдствіе особаго постановленія закона или воли третьяго лица. Первое имѣетъ мѣсто при наслѣдованіи въ порядкѣ, установленномъ закономъ, когда нѣсколько лицъ, вступившихъ въ права наслѣдства послѣ одного лица, принимаютъ на себя обязанность платить долги умершаго по соразмѣрности ихъ наслѣдственныхъ долей (ст. 1259). Слѣдовательно, если въ основу требованія полагается одно наслѣдственное обязательство, то доли каждаго изъ наслѣдниковъ, ставшихъ содолжниками, должны опредѣляться не чѣмъ инымъ, какъ наслѣдственными ихъ долями.

Второе имѣетъ мѣсто въ случаяхъ наслѣдованія по завѣщанію, когда степень отвѣтственности каждаго изъ наслѣдниковъ по обязательствамъ завѣщателя устанавливается волею послѣдняго. Завѣщатель въ правѣ распорядиться своимъ имуществомъ, какъ ему угодно; слѣдовательно въ правѣ завѣщать отдѣльныя вещи разнымъ лицамъ съ тѣмъ, чтобы каждое изъ нихъ отвѣтствовало за его долги въ той мѣрѣ, какъ ему заблагоразсудится опредѣлить. Въ этой мѣрѣ наслѣдники и должны отвѣтствовать, если при этомъ не возникаетъ такихъ споровъ, разрѣшеніе коихъ должно быть основано на правилахъ объ отвѣтственности наслѣдниковъ, о чемъ будетъ сказано при разсмотрѣніи законовъ наслѣдственнаго права.

Если же въ основаніи совокупной отвѣтственности полагается договоръ или обязательство, самими должниками выданные, то отвѣтственность каждаго изъ нихъ должна опредѣляться условіями

этого договора или обязательства, буде въ нихъ имѣются такія условія. Если же такихъ условій нѣтъ, т. е. если въ договорѣ не сказано, въ какой мѣрѣ каждый изъ обязавшихся принялъ на себя отвѣтственность предъ вѣрителемъ, то предполагается, что каждый изъ содолжниковъ отвѣтствуетъ въ равной долѣ, какъ это признается и сенатомъ (87 № 95). Посему, по такимъ обязательствамъ ни вѣритель не въ правѣ требовать, чтобы доли отвѣтственности каждаго должника были опредѣлены не равными частями, и никто изъ содолжниковъ не можетъ защищаться тѣмъ, что, по взаимному условію съ своими содолжниками, онъ обязанъ исполнять договоръ въ долѣ меньшей, чѣмъ прочіе; такія взаимныя условія могутъ быть признаваемы обязательными лишь для каждаго изъ содолжниковъ, но не для вѣрителя, въ тѣхъ взаимныхъ между должниками договорахъ не принимавшаго участія.

§ 215. Предѣлы отвѣтственности за неисполненіе долевого обязательства.

Въ такой мѣрѣ отвѣтствуетъ каждый изъ содолжниковъ въ принятыхъ на себя обязанностяхъ по долевому договору. Но неисполненіе всякаго договора влечетъ за собою другія послѣдствія, кромѣ обязанности исполнить договоръ въ точности; оно налагаетъ на неисправныхъ контрагентовъ обязанность вознаградить вѣрителя за убытки, причиненные неисполненіемъ или неправильнымъ исполненіемъ, уплатить неустойку и т. п.,—въ какой мѣрѣ эти послѣдствія должны падать на каждаго изъ неисправныхъ должниковъ?

Исходя изъ того, что долевое обязательство можетъ быть исполняемо по частямъ, т. е. каждымъ должникомъ въ своей долѣ, слѣдуетъ заключить, что и за разсматриваемыя послѣдствія каждый должникъ можетъ отвѣтствовать лишь въ части, пропорціональной долѣ его обязанности. Если бы допустить противное, т. е. признать, что за послѣдствія неисполненія или неправильнаго исполненія отвѣчаютъ всѣ должники солидарно, то выходило бы такъ, что исправные должники отвѣтствуютъ за неисправныхъ. Но ничего подобнаго допустить невозможно: отвѣчаетъ каждый за себя, слѣдовательно, въ долѣ принятой на себя обязанности.

§ 216. Случаи погашенія долевого обязательства однимъ изъ должниковъ.

Нелишенъ для практики интереса и такой вопросъ: въ правѣ ли одинъ изъ содолжниковъ исполнить все совокупное обязательство и какія права онъ можетъ пріобрѣсти чрезъ это въ отношеніи своихъ содолжниковъ?

Если каждый изъ содолжниковъ обязанъ отвѣтствовать только

за себя, то въ отношеніи другихъ онъ является лицомъ посторонним, которое можетъ или пріобрѣсти отъ вѣрителя его обязательство къ другимъ содолжникамъ и, слѣдовательно, стать на мѣсто вѣрителя, или же, если вѣритель согласится, исполнить весь договоръ за честь своихъ содолжниковъ. Въ первомъ случаѣ онъ совершитъ актъ цессіи и, какъ всякій пріобрѣтатель претензіи, вступаетъ во всѣ тѣ права, которыя имѣлъ его предшественникъ въ моментъ передачи, то каждый изъ прочихъ должниковъ, дѣлаясь должникомъ своего содолжника, въ правѣ предъявить противъ его требованія всѣ тѣ возраженія, которыя онъ могъ предъявить противъ его предшественника, если бы требованіе было предъявлено къ нему непосредственно послѣднимъ. Но возражать противъ права новаго вѣрителя, какъ пріобрѣтателя обязательства, онъ можетъ въ томъ только случаѣ, если погашеніе обязательства не сопровождалось передачей его въ установленномъ порядкѣ, ибо каждый воленъ уступить свою претензію къ другому кому ему угодно, не испрашивая на то согласія должника, развѣ бы право свободной передачи было ограничено закономъ или договоромъ.

Если одинъ изъ должниковъ, погасивъ общее обязательство, не пріобрѣтетъ вмѣстѣ съ тѣмъ правъ вѣрителя путемъ переуступки ему ихъ установленнымъ порядкомъ, то онъ является уже не преемникомъ правъ вѣрителя, а не болѣе какъ нѣмымъ представителемъ своихъ содолжниковъ, и только въ качествѣ такового онъ можетъ требовать отъ послѣднихъ возмѣщенія того, что имъ сдѣлано за ихъ честь. Посему въ этомъ случаѣ содолжники имѣютъ право оспоривать самый актъ непрошенаго вмѣшательства въ ихъ дѣла и дѣлать всѣ тѣ возраженія, которыя можно дѣлать противъ всякаго молчаливаго представителя.

§ 217. Отвѣтственность членовъ юридическаго лица по совокупному обязательству.

Возникалъ въ практикѣ и вопросъ о томъ, въ какой мѣрѣ отвѣтствуетъ предъ вѣрителемъ каждый изъ членовъ юридическаго лица, вступившаго съ вѣрителемъ въ договорныя отношенія и не исполнившаго своихъ обязанностей. Разрѣшеніе этого вопроса зависитъ отъ многихъ условій и потому на него не можетъ быть данъ одинъ общій отвѣтъ. Прежде всего здѣсь должно быть обращено вниманіе на то, кто предъявляетъ требованіе къ отдѣльнымъ членамъ юридическаго лица, само ли это лицо или же вѣритель? Юридическое лицо или общество можетъ предъявлять такія требованія не на основаніи договора, имъ неисполненнаго по винѣ

отдѣльныхъ своихъ членовъ, а на основаніи тѣхъ юридическихъ отношеній, которыя установлены между нимъ и его членами закономъ или особымъ договорнымъ отношеніемъ, какъ, напримѣръ, общество крестьянъ заключило съ частнымъ лицомъ договоръ объ отдачѣ ему въ арендное содержаніе общественной мельницы, которой однако сдать не могло къ назначенному сроку по той причинѣ, что значительная часть членовъ общества отказалась доставить необходимыя средства на ремонтъ ея; отсюда возникъ искъ къ обществу о неустойкѣ, каковая и была присуждена контрагенту общества со всего общества, которое должно было распредѣлить это взысканіе на всѣхъ своихъ членовъ. Очевидно, эти послѣдніе обязаны отвѣтствовать въ той мѣрѣ, въ какой условились между собою по общему приговору, послужившему основаніемъ для заключенія того договора.

Что касается вѣрителя, то онъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ предъявлять своего требованія по такому договору къ отдѣльнымъ членамъ общества, такъ какъ контрагентами его являются не каждый изъ нихъ въ отдѣльности, а все общество, какъ юридическое лицо.

1549. Договоръ прекращается, если отъ срока, назначеннаго для окончательнаго его дѣйствія, протекла десятилѣтняя давность и договоръ не былъ представленъ ко взысканію (а), или когда не было по оному хожденія въ присутственныхъ мѣстахъ въ теченіе десяти лѣтъ со времени предъявленія ко взысканію (б). Земская давность по долговымъ обязательствамъ безсрочнымъ и выданнымъ срокомъ до востребованія считается со дня представленія такого обязательства ко взысканію (ср. ст. 1259, прим.) (в).

(а) 1822 янв. 30 (28905); 1825 іюл. 21 (30429).—(б) 1787 іюн. 28 (16551, ст. 4; 1800 дек. 19 (19692) ч. II ст. 69.—(в) 1862 окт. 22 (38819).

§ 218. Основаніе исковой давности.

Основная идея закона, выраженная въ статьѣ 1549, состоитъ въ томъ, что кто въ теченіе опредѣленнаго закономъ срока пренебрежетъ судебною защитою своего права, принадлежащаго ему по обязательственному договору, тотъ по истеченіи означеннаго

срока, именуемаго давностью, теряетъ судебную защиту навсегда. Основанія института земской давности сложны. Законодатель, въ заботѣ объ устойчивости гражданскаго оборота, признаетъ справедливымъ положить предѣлъ неопредѣленному положенію должниковъ, ибо: 1) Фактическое положеніе вещей, при которомъ требованіе кредитора остается безъ всякаго проявленія, продолжаясь долгое время, порождаетъ увѣренность въ своей правомѣрности, увѣренность въ томъ, что возстановленіе нарушеннаго права никогда не поздно. Это ведетъ къ тому, что отдѣльныя лица начинаютъ дѣйствовать въ разсчетѣ именно на такое положеніе вещей, почему слишкомъ позднее осуществленіе кредиторскихъ правъ не столько содѣйствовало бы упроченію правового порядка, сколько напротивъ потрясало бы экономическіе устои сложившихся отношеній. «Въ основѣ давности, говоритъ сенатъ, лежитъ юридическая цѣль—огражденіе частныхъ правъ отъ несвоевременныхъ требованій и притязательныхъ колебаній, для охраненія порядка и спокойствія во взаимныхъ отношеніяхъ членовъ гражданскаго общества» (70 № 901). 2) Истеченіе давности обращаетъ долговременное фактическое положеніе въ правовое. Наконецъ, 3) государство отказываетъ въ своихъ услугахъ тѣмъ, кто обращается за ними слишкомъ поздно, когда самый актъ правосудія, за давностью времени, можетъ встрѣтить на своемъ пути особыя трудности въ дѣлѣ раскрытія истины: постановленія о давности ограждаютъ «спокойствіе общества отъ тяжбъ, вчинаемыхъ по истеченіи продолжительнаго времени» (Выс. утв. мн. гос. сов. 31 окт. 1851 г.).

§ 219. Дѣйствіе исковой давности.

Законъ говоритъ: «договоръ прекращается». Правильнѣе было бы сказать: искъ по договору прекращается. Давность, о которой говорится въ 1549 статьѣ, есть способъ погашенія иска вслѣдствіе непредъявленія онаго или нехожденія по оному въ теченіе указаннаго срока. Посему, въ проектѣ гражд. улож. это правило такъ изображено: «право на искъ прекращается вслѣдствіе непредъявленія его въ теченіе опредѣленнаго закономъ срока исковой давности» (ст. 105).—Но далѣе надо замѣтить, что въ искѣ по обязательственному договору выражается все содержаніе принадлежащаго вѣрителю требованія; слѣдовательно, теряя право иска, вѣритель тѣмъ самымъ теряетъ право требованія; а такъ какъ требованію вѣрителя соотвѣтствуетъ обязательство должника, то вмѣ-

стѣ съ тѣмъ прекращается и это послѣднее; лицо обязавшееся освобождается отъ обязательства: «Право обязательственное, по существу своему совпадающее съ искомъ, уничтожается давностію совершенно и вполнѣ. Обязавшійся освобождается отъ обязательства; значитъ самое обязательство перестаетъ существовать, исчезаетъ изъ числа юридическихъ отношеній» (Энгельманъ). Такимъ образомъ мысль закона можетъ быть выражена и такъ: «обязательство по договору прекращается» и т. д.

§ 220. Давность и преклюзивные сроки.

Изъ изложеннаго слѣдуетъ, что давность погашаетъ право кредитора и освобождаетъ должника отъ его обязанности по отношенію кредитора. Но таково свойство *исковой* или *погасительной* давности. Другая давность, давность *владѣнія или пріобрѣтательная* имѣетъ совершенно обратное значеніе. Она служитъ къ пріобрѣтенію правъ: «спокойное, безспорное и непрерывное владѣніе въ видѣ собственности превращается въ право собственности, когда оно продолжалось въ теченіе установленной закономъ давности» (ст. 533). Здѣсь мы говоримъ о давности исковой, и притомъ давности, погашающей лишь тѣ права, которыя возникаютъ изъ договоровъ и обязательствъ; посему, намъ нѣтъ надобности останавливаться на давности пріобрѣтательной. Зато мы должны остановиться на различіи давности отъ преклюзивныхъ сроковъ.

Преклюзивные или пресѣкательные сроки установлены закономъ для ограниченія права на совершеніе извѣстныхъ дѣйствій, по преимуществу процессуальныхъ. На каждое процессуальное дѣйствіе совершеніе коего законъ находитъ нужнымъ ограничить опредѣленнымъ періодомъ времени, онъ устанавливаетъ особый срокъ, съ пропускомъ котораго навсегда теряется право на совершеніе того дѣйствія. Но не одному процессуальному праву свойственны эти преклюзивные сроки. Ихъ знаютъ и законы матеріальнаго права, гдѣ они устанавливаются на тѣ случаи, когда законъ находитъ необходимымъ требовать, чтобы собственникъ права, прежде чѣмъ осуществить таковое, заявилъ бы о своемъ желаніи этого кому надлежитъ въ установленномъ на этотъ предметъ порядкѣ. Смыслъ этого закона тотъ, что во многихъ случаяхъ необходимо объявить кому нужно, что собственникъ права не отказывается отъ него и въ случаѣ неполученія удовлетворенія приметъ предоставленныя ему на это закономъ понудительныя мѣры. Таковы: сроки, установленные для протеста векселей (05 № 10); для предъявленія

требованія о выкупѣ родового имѣнія, проданнаго чужеродцу (82 № 48) и т. п.: кто въ опредѣленный срокъ не опротестовалъ находящагося у него векселя, тотъ навсегда теряетъ право на взысканіе по векселю со всѣхъ вексельныхъ должниковъ, кромѣ главнаго, т. е. векселедателя (ст. 55 уст. о векс.); родственникъ продавца, уступившаго родовое имѣніе чужеродцу, не заявивъ въ теченіе трехъ лѣтъ о своемъ желаніи выкупить оное, теряетъ навсегда право выкупа (ст. 1363).

Законъ, устанавливая преклюзивные сроки на извѣстные случаи, не отнимаетъ права у лицъ, вступающихъ въ договорныя между собою отношенія, устанавливать по взаимному согласію такіе же сроки именно съ тою же цѣлію — предувѣдомить контрагента о томъ, что дѣлающій такое предувѣдомленіе не отказывается отъ своего права и долженъ осуществить его. Условіе о семъ законъ нлчѣмъ не ограничиваетъ, кромѣ общаго условія о томъ, чтобы установленіе преклюзивнаго срока не было ни въ чемъ противно закону. Къ числу этихъ сроковъ законъ относитъ сроки, опредѣляемые договорами страхованія, по силѣ коихъ страхователь, не заявившій страховщику въ опредѣленный договоромъ срокъ о наступленіи того событія, которое даетъ ему право на полученіе страхового вознагражденія, теряетъ навсегда право на полученіе сего вознагражденія (05 № 10).—Такіе установленные договоромъ, преклюзивные сроки въ жизни встрѣчаются очень часто. Такъ, напр.,—красильщикъ, мѣховщикъ, обойщикъ, или какой-либо другой ремесленникъ, принимая отъ заказчика какіе-либо предметы въ окраску, передѣлку, обивку и т. д., обозначаютъ на выдаваемыхъ ими квитанціяхъ, что срокъ требованія по принятому ими обязательству ограничивается столькими-то мѣсяцами,—и заказчикъ безъ возраженія принимаетъ такую квитанцію. Ограничительные сроки встрѣчаются также въ квитанціяхъ книгопродавцовъ, принявшихъ книги на коммисію, въ бланкахъ договоровъ домовладѣльцевъ съ квартирантами и т. п. Въ качествѣ преклюзивныхъ, всѣ такіе сроки подлежатъ признанію. Такимъ образомъ, если кто-либо отдалъ ремесленнику въ работу свою вещь, согласившись вмѣстѣ съ тѣмъ на ту оговорку, что всякое требованіе по сдѣланному заказу ограничивается шестимѣсячнымъ срокомъ, то по истеченіи этого срока онъ теряетъ право искать съ ремесленника по заключенному договору. Это не значитъ, впрочемъ, что ремесленникъ

въ такомъ случаѣ можетъ безнаказанно присвоить и самую вещь, переданную ему для починки: право виндикаціи, принадлежащее заказчику, не ограничивается преклюзивнымъ срокомъ, установленнымъ собственно для исполненія по договору.

Но если пропускъ преклюзивнаго срока влечетъ за собою утрату права, то использованіе его, т. е. исполненіе въ срокъ того дѣйствія, для исполненія коего онъ установленъ закономъ или договоромъ, открываетъ собственнику право осуществить оное во все время продолженія теченія той давности, которою погашается то право. Такъ, векселедержатель, учинивъ протестъ векселя, пріобрѣтаетъ право на предъявленіе иска къ надписателямъ въ теченіе установленной для сего давности.

§ 221. Отличительные признаки сроковъ давностныхъ и преклюзивныхъ.

Въ приведенномъ выше рѣшеніи (05 № 10) правительствующій сенатъ указываетъ существенные признаки какъ давностныхъ, такъ и преклюзивныхъ сроковъ, коими они отличаются одни отъ другихъ. «Существеннымъ признакомъ давностныхъ сроковъ почитается возможность ихъ перерыва и пріостановленія, причемъ, разъ срокъ прерванъ, все истекшее до сего время исключается изъ срока давности, теченіе которой начинается вновь съ момента перерыва и продолжается во весь періодъ прерванной давности. Независимо отъ сего, давностные сроки не подлежатъ ни продолженію ни возстановленію, такъ что разъ давностный срокъ пропущенъ, онъ уже не можетъ быть возстановленъ, какъ не можетъ быть и продолженъ, если почему-либо, до истеченія его погашаемое имъ право не можетъ быть осуществлено его собственникомъ. Что же касается преклюзивныхъ сроковъ, то они не подлежатъ ни перерыву ни пріостановленію; но, за исключеніемъ случаевъ, прямо въ законѣ указанныхъ, они могутъ быть и продолжаемы и возстановляемы».

§ 222. Сроки исковой давности.

По правилу разсматриваемой статьи, право на иски по договорамъ и обязательствамъ погашается *десятилѣтнею* давностью, т. е. тою общею десятилѣтнею давностью, истеченіемъ которой, согласно 692 и 694 ст. погашаются всѣ иски и тяжбы.—Однако правило о десятилѣтней продолжительности давности не безусловно. Закону извѣстны отступленія отъ общаго срока; въ нѣкоторыхъ случаяхъ для погашенія исковъ по обязательствамъ, возникающимъ изъ договоровъ, законъ назначаетъ болѣе продолжительные сроки давности, въ другихъ—болѣе краткіе сроки.

А. Болѣе продолжительные сроки исковой давности назначаются:

а) тридцатилѣтній срокъ—для погашенія требованій кредиторовъ государственной казны по капиталамъ облигацій и иныхъ государственныхъ обязательствъ, назначенныхъ къ выкупу (прим. къ ст. 138 разд. II уст. кред.);

б) тридцатилѣтній срокъ—для погашенія требованій вкладчиковъ государственныхъ сберегательныхъ кассъ (ст. 52 разд. V уст. кред.);

в) тридцатилѣтній срокъ—для погашенія права на полученіе выигрышей держателями билетовъ 5% внутреннихъ съ выигрышами займовъ выпусковъ 1864 и 1866 годовъ, а равно 5% закладныхъ съ выигрышами листовъ Госуд. дворянскаго зем. банка (собр. узак. 1900 г. № 914);

г) двадцатилѣтній срокъ—для погашенія требованій къ Государственному Банку о капиталѣ, образовавшемся изъ внесенныхъ на сохраненіе въ консульскую канцелярію въ Персіи денегъ или отъ продажи вещей, внесенныхъ на сохраненіе въ ту же канцелярію (ст. 136 уст. конс.).

Б. Сокращенные сроки исковой давности назначаются:

а) пятилѣтній, трехлѣтній, годовой и шестимѣсячный—для погашенія требованій, возникающихъ изъ разнаго рода вексельныхъ обязательствъ (ст. 73 и слѣд., ст. 112 и слѣд. уст. о векс.);

б) трехлѣтній—для погашенія залогового требованія (въ губ. Черниговской и Полтавской)—въ случаѣ, предусмотрѣнномъ въ ст. 1459;

в) двухлѣтній—для погашенія требованій къ почтовому вѣдомству о вознагражденіи за утраченную на почтѣ корреспонденцію (ст. 771—773 общ. пост. и распор. по почтовой части; рѣш. общ. собр. (00 № 5);

г) двухлѣтній и годовой—для погашенія требованій, возникающихъ изъ договора перевозки на пароходахъ и по желѣзнымъ дорогамъ (ст. 683 и примѣч. 4 къ ст. 1 прилож. къ ст. 694 зак. гр.; ст. 40, 72, 90 и 135—137 общ. уст. росс. ж. д.);

д) годовой и иные краткіе сроки—для погашенія требованій по договорамъ страхованій имуществъ (см. уставы страховыхъ обществъ). Эти сроки имѣютъ характеръ преклюзивныхъ;

е) годовой—для погашенія требованій по задаточнымъ росписка̀мъ (ст. 1687);

ж) годовой и, въ извѣстныхъ случаяхъ, мѣсячный—для погашенія требованій по договору найма купеческихъ приказчиковъ (ст. 26 и 29 уст. торг.);

з) двѣнадцатимѣсячный—для погашенія требованій со стороны маклеровъ куртажа по совершеннымъ ими сдѣлкамъ на С.-Петербургской, Московской и Одесской биржахъ (ст. 112 уст. Спб. биржи; ст. 60 уст. моск. биржи; ст. 51 уст. одесс. биржи);

и) шестимѣсячный—для погашенія исковъ къ казнѣ возникающихъ изъ договоровъ подряда, поставки и отдачи въ арендное содержаніе оброчныхъ статей (ст. 1303 и 1309 уст. гражд. суд.);

і) мѣсячный—для погашенія иска фабричнаго рабочаго о расторженіи договора личнаго найма по неполученію въ срокъ причитающейся ему рабочей платы (ст. 98 уст. о пром., ср. рѣш. 1899 № 3);

к) мѣсячный—для погашенія исковъ, возникающихъ изъ договоровъ, заключенныхъ на основаніи Положенія о наймѣ на сельскія работы (изд. 1893 г.); см. примѣч. 5 къ ст. 1 прилож. къ ст. 694 зак. гражд. и ст. 57 пол. о наймѣ на сельск. работы.

§ 223. Причины, вызывающія сокращеніе общаго срока давности.

Назначеніе краткихъ сроковъ для погашенія разнаго рода обязательственныхъ требованій отвѣчаетъ справедливому запросу гражданской жизни: десятилѣтній срокъ во многихъ случаяхъ не отвѣчаетъ относительной малоцѣнности, подвижности и вообще характеру извѣстнаго рода обязательствъ. Дѣйствующее гражданское законодательство можно упрекнуть развѣ въ томъ, что оно отличается въ этомъ отношеніи излишнею скупостью и сохраняетъ дѣйствіе десятилѣтняго срока давности во многихъ случаяхъ, гдѣ болѣе краткіе сроки оказались бы умѣстнѣе и справедливѣе. Тѣмъ не менѣе высказанныя соображенія не даютъ основанія распространять область примѣненія краткихъ сроковъ исковой давности за границы, точно указанныя закономъ. При категорическомъ указаніи закона, что десятилѣтній срокъ давности есть *общій* (ст. 694), назначеніе всякаго иного срока имѣетъ характеръ исключительнаго постановленія; исключительныя же постановленія закона не подлежатъ распространительному толкованію. Такъ, напр., краткосрочная довность, назначенная по уставу рос. жел. дорогъ, распространяется на иски о воинскихъ перевозкахъ, ибо воинскія

перевозки составляютъ одинъ изъ частныхъ видовъ желѣзнодорожной перевозки вообще (94 № 85); но затѣмъ, означенная краткосрочная давность погашаетъ лишь тѣ категоріи требованій, которыя въ подлежащихъ статьяхъ устава жел. дорогъ именно означены: «установленная въ 135 и другихъ статьяхъ общаго устава рос. жел. дорогъ сокращенная давность», говоритъ сенатъ, «не можетъ быть толкуема въ распространительномъ смыслѣ (97 № 17; 1901 № 119 и 02 № 77).

Въ другомъ случаѣ сенатъ разъяснилъ, что сокращенный давностный срокъ, назначенный въ статьѣ 98 уст. пром., установленъ исключительно для опредѣленнаго, точно упомянутаго въ этомъ же законѣ иска, именно иска рабочаго о расторженіи договора личнаго найма, и потому, какъ законъ спеціальный, устанавливающій исключеніе изъ общаго закона о десятилѣтней земской давности на предъявленіе исковъ, выраженнаго въ ст. 694, распространительно примѣняемъ къ другимъ искамъ того же рабочаго быть не можетъ (99 № 3).

§ 224. Давность, устанавливаемая соглашеніемъ сторонъ: а) продленіе и сокращеніе закономъ установленной давности;

Всѣ приведенные выше сроки давности установлены самимъ закономъ. Преклюзивные же сроки, какъ мы сказали, устанавливаются также закономъ, но они могутъ быть устанавливаемы и соглашеніемъ сторонъ. А допустимо ли такое соглашеніе по отношенію сроковъ давности? Здѣсь такое соглашеніе можетъ проявляться или въ намѣреніи продолжить установленный закономъ срокъ, либо сократить его, или же ограничить опредѣленнымъ срокомъ дѣйствіе такого права, которое, по закону, прямо изъ дѣйствія давности изъято, и будетъ ли оно дѣйствительно въ глазахъ закона?

Дѣйствующее законодательство не даетъ отвѣта на этотъ вопросъ, а по проекту новаго гражданскаго уложенія онъ разрѣшается отрицательно: «установленные въ законѣ сроки исковой давности не могутъ быть ни сокращены, ни продолжены по соглашенію сторонъ» (ст. 102); но и по дѣйствующему законодательству возможность продленія давности устраняется по тому основанію, что исковая давность установлена не только въ интересахъ частныхъ лицъ, которыя вольны отказаться отъ своихъ правъ, но и въ интересахъ публичныхъ. Постановленія о давности «почитаются коренными законами, ограждающими спокойствіе общества отъ тяжбъ, начинаемыхъ по истеченіи продолжительнаго времени, и

всѣ дѣла, отъ дѣйствія десятилѣтней давности именно не изъятыя, ни въ какомъ случаѣ и ни подъ какимъ предлогомъ не должны быть рѣшаемы вопроки оной» (Выс. утв. 31 окт. 1851 г. мн. гос. сов. по д. гр. Маркова съ кн. Голицынымъ), По вопросу же *о сокращеніи* сроковъ на предъявленіе исковъ слѣдуетъ исходить изъ того соображенія, что право на обращеніе къ судебной защитѣ есть неотъемлемое право каждаго гражданина и, въ частности, каждаго кредитора: «каждый имѣетъ право, въ случаѣ неисполненія по договорамъ и обязательствамъ... искать удовлетвореніе посредствомъ суда» (ст. 693 зак. гр.). Поэтому безусловно недѣйствителенъ выраженный заранѣе отказъ отъ обращенія къ судебной защитѣ отъ права отыскивать судомъ то, что истецъ считаетъ своею принадлежностью (71 № 945; 79 № 22).

б) отмѣна давности, установленной закономъ;

Если по соображеніямъ, изложеннымъ выше, сроки исковой давности, установленные закономъ, не могутъ быть продолжаемы по произволу сторонъ, то тѣ же соображенія еще съ большею убѣдительностью должны говорить за то, что никто не можетъ заранѣе отказаться отъ своего права на давность, т. е. другими словами, отмѣнить относительно какого-либо обязательства всякій срокъ давности.

Но вмѣстѣ съ тѣмъ законъ и не обязываетъ никого защищаться ссылкою на давность, когда одно указаніе на то, что давность истекла, навсегда бы освобождала отвѣтчика отъ исполненія той обязанности, которую онъ принялъ на себя. Здѣсь законъ руководствуется слѣдующимъ:

Исковая давность, будучи основана на соображеніяхъ публичнаго свойства, есть тѣмъ не менѣе учрежденіе гражданскаго права. Его конкретное значеніе въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ сказывается въ томъ, что должникъ, привлеченный къ суду въ качествѣ отвѣтчика, имѣетъ право—предъявленному къ нему иску противопоставить возраженіе о томъ, что этотъ искъ погашенъ давностію. Но это его право, а не обязанность. Поэтому, коль скоро отвѣтчикъ не дѣлаетъ такого возраженія, будетъ ли причиною его молчанія сознательное нежеланіе пользоваться своимъ правомъ, или простое невѣдѣніе о существованіи такого права, — самъ судъ не можетъ возбудить вопросъ о пропускѣ давности и отказать истцу въ его искѣ именно потому, что онъ утратилъ право на этотъ искъ пропускомъ давности (ст. 132 и 706 уст. гр. суд.).

Но и не только предъ лицомъ суда, но и внѣ суда,—въ обычной сферѣ гражданскаго оборота должникъ властенъ игнорировать истекшую исковую давность и дѣйствовать такъ, какъ будто бы требованіе его кредитора не было еще погашено давностью. Такъ, напр., несмотря на послѣдовавшее истеченіе давности, должникъ можетъ произвести полную или частичную уплату по своему обязательству. Такія дѣйствія, если они совершены съ знаніемъ объ истекшей давности, имѣютъ значеніе *отказа* отъ давности, уже наступившей.

Точно также и одно признаніе должника, сдѣланное по истеченіи давности, своего долга и обязанности произвести уплату онаго, признается за отказъ должника отъ права защищаться давностію (ср. 77 № 304; 95 № 21 и др.).

Такимъ образомъ, примѣненіе исковой давности въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ вполнѣ зависитъ отъ усмотрѣнія заинтересованнаго въ дѣлѣ лица (91 № 26), но примѣненіе ея или непримѣненіе можетъ имѣть мѣсто только по наступленіи того момента, когда оно требуетъ выразить это.

в) установленіе давности, гдѣ ея нѣтъ.

Точно также недопустимо и ограниченіе какимъ-либо срокомъ давности такого права, которое законъ изъемлетъ изъ дѣйствія давности. Правда, права, возникающія изъ договоровъ и обязательствъ, вообще не изъемлятся изъ дѣйствія давности, почему здѣсь нѣтъ поводовъ говорить о послѣдствіяхъ произвольнаго ограниченія какимъ-либо срокомъ защиты такихъ правъ, которыя не подлежатъ давности вслѣдствіе особаго о томъ велѣнія законовъ, почему, резюмируя все сказанное о правѣ сторонъ устанавливать, отмѣнять или измѣнять опредѣленные закономъ давностные сроки въ такихъ словахъ: *ни отмѣнять, ни увеличивать и сокращать установленные закономъ сроки давности, а равно устанавливать ее тамъ, гдѣ законъ отмѣняетъ дѣйствіе общаго правила, частныя лица и учрежденія не имѣютъ права,*—перейдемъ къ разсмотрѣнію вопросовъ объ исчисленіи давности, о которой говорится въ разсматриваемой статьѣ. Начнемъ съ опредѣленія начальныхъ ея моментовъ:

§ 225. Начальные моменты давности.

Статья 1549 даетъ два частныхъ правила для опредѣленія того момента, съ котораго слѣдуетъ считать начало теченія исковой давности по обязательствамъ. Первое правило имѣетъ въ виду срочныя обязательства; второе—долговыя обязательства безсрочныя

а) общее правило,

и выданныя срокомъ до востребованія. Но никакого общаго правила для опредѣленія начальнаго срока исковой давности статья 1549 не содержитъ. Сенатъ по этому предмету указываетъ, что «срокъ давности на предъявленіе иска, по смыслу 692 и 694 ст., долженъ быть исчисляемъ со времени возникновенія права на предъявленіе иска» (72 № 402); «исковая давность вообще начинается съ того времени, когда требованіе можетъ быть предъявлено *искомъ въ судѣ*» (71 № 425; ср. 79 № 60); «давность на предъявленіе иска исчисляется съ того времени, когда право истца подверглось нарушенію и посему нуждалось въ судебной защитѣ, такъ какъ только съ этого времени открылось самое право на искъ» (79 № 291); «съ той поры, когда право на искъ возникло и открылась законная возможность въ лицѣ истца къ предъявленію иска, надлежитъ исчислять и земскую давность для права на искъ» (95 № 16). Общій смыслъ всѣхъ этихъ узаконеній сводится къ тому, что исковая давность начинаетъ течь, *какъ скоро возникаетъ право на искъ*; право же на искъ «возникаетъ въ моментъ, въ который вѣритель можетъ требовать исполненія по договору или обязательству» (Энгельманъ). Моментъ этотъ можетъ совпадать съ моментомъ возникновенія обязательства; но онъ можетъ также весьма далеко отстоять отъ этого послѣдняго. Такъ, напр., давность иска къ простому поручителю исчисляется лишь съ того времени, когда окончилось производство о несостоятельности главнаго должника (67 № 321). «Началомъ для исчисленія *исковой* давности долженъ быть признаваемъ тотъ моментъ, когда послѣдовало *нарушеніе*, которое служитъ *основаніемъ* иска, и съ момента возникновенія *права на искъ* начинается теченіе погашающей этотъ искъ давности» (98 № 58). По проекту Гр. Улож. «теченіе исковой давности начинается съ того времени, когда возникло право на предъявленіе иска» (ст. 112). Для опредѣленія начальнаго момента исковой давности необходимо каждый разъ опредѣлить, когда для вѣрителя возникло самое право на искъ: «для правильнаго примѣненія законовъ о давности. для исковъ установленной, необходимо прежде всего установить — когда именно для истца возникло право на предъявленіе иска и когда искъ дѣйствительно предъявленъ» (72 № 890).

Примѣненіе только-что сказаннаго открываетъ слѣдующія различія:

1) Есть обязательства, которыя имѣютъ своимъ предметомъ не совершеніе должникомъ какого-либо положительнаго дѣйствія, но, наоборотъ, *воздержаніе* должника отъ извѣстныхъ дѣйствій: должникъ обязанъ не дѣлать чего-либо. Пока должникъ бездѣйствуетъ и такимъ образомъ исполняетъ принятое обязательство, у вѣрителя нѣтъ основаній къ иску. Право вѣрителя окажется нарушеннымъ лишь съ того времени, когда должникъ начнетъ дѣйствовать вопреки принятому имъ обязательству; только съ этого времени вѣритель получаетъ право на искъ и, слѣдовательно, только съ этого момента возникаетъ теченіе исковой давности. Къ случаямъ этого рода наиболѣе примѣнимо разъясненіе, данное сенатомъ, впрочемъ по другому поводу: «во всѣхъ случаяхъ, гдѣ право на искъ не зависитъ отъ наступленія въ будущемъ извѣстнаго срока или событія, а возникаетъ непосредственно изъ какого-либо *дѣйствія* отвѣтчика, теченіе земской давности для истца начинается со времени совершенія этого дѣйствія, какъ нарушающаго право истца» (73 № 1253).

2) Есть, далѣе, случаи, гдѣ искъ вѣрителя, имѣя своимъ предметомъ требованіе отъ должника имущества, естественно, предполагаетъ предшествующее полученіе должникомъ этого имущества. Такъ, напр., покупщикъ или арендаторъ требуетъ возвращенія уплаченнаго имъ задатка; довѣритель требуетъ отъ повѣреннаго полученную имъ сумму денегъ (75 № 65). Въ сихъ случаяхъ право иска не можетъ возникнуть ранѣе полученія имущества должникомъ, отъ котораго нельзя требовать то, что онъ не получилъ; и теченіе исковой давности надлежитъ исчислять со времени поступленія имущества къ должнику. Исключенія изъ этого правила допускаются въ случаяхъ: во-1-хъ, когда начальный моментъ требованія вѣрителя обусловленъ соглашеніемъ сторонъ, и во-2-хъ, когда по самой природѣ своей требованіе это не можетъ быть предъявлено ранѣе наступленія извѣстнаго событія, какъ напр., — по иску объ отчетѣ теченіе давности начинается лишь съ окончанія порученія, когда наступитъ обязанность дать отчетъ (ср. 94 № 22).

3) Въ большинствѣ случаевъ содержаніе обязательствъ состоитъ въ томъ, что должникъ обязанъ совершить нѣкоторое положительное дѣйствіе на пользу вѣрителя. Въ случаяхъ этого рода «для возникновенія иска не требуется положительнаго нарушенія права, но достаточно неисполненіе обязательства, *бездѣйствіе* обязавша-

гося: оно уже заключаетъ въ себѣ нарушеніе права. Кто временитъ исполненіемъ по обязательству, тотъ тѣмъ самымъ нарушаетъ его» (Энгельманъ). Въ дальнѣйшемъ вопросъ о возникновеніи права на искъ и, въ связи съ тѣмъ, теченіе исковой давности разрѣшается различно, въ зависимости отъ того обстоятельства, имѣется ли на лицо обязательство безсрочное или соединенное съ какимъ-либо срокомъ и т. д.

б) исключеніе изъ общаго правила.

Во второй части 1549-й статьи постановлено особое правило относительно исчисленія исковой давности по *долговымъ* безсрочнымъ обязательствамъ; имѣя, однако, характеръ исключительный, это особое правило не можетъ быть принято за руководящее относительно всѣхъ вообще безсрочныхъ обязательствъ. Порядокъ исчисленія исковой давности по безсрочнымъ обязательствамъ, которыя не относятся къ числу «долговыхъ», долженъ быть опредѣленъ независимо отъ означеннаго особаго правила путемъ самостоятельнаго вывода изъ установленныхъ выше общихъ основаній.

«Сила безсрочнаго договора, говоритъ сенатъ, возникаетъ со для окончательнаго его совершенія» (71 № 727); обязанность должника исполнить обѣщанное, не будучи ограничена никакимъ срокомъ или событіемъ, подлежитъ осуществленію съ самаго момента заключенія договора, а если должникъ медлитъ исполненіемъ, то тѣмъ самымъ онъ и совершаетъ то «дѣйствіе» (73 № 1253), которое нарушаетъ права вѣрителя съ самаго заключенія договора. Вслѣдствіе сего право иска по безсрочнымъ обязательствамъ принадлежитъ вѣрителю съ самаго заключенія договора, соотвѣтственно чему и теченіе исковой давности должно начинаться съ того же момента, — поскольку особымъ постановленіемъ закона не опредѣленъ иной порядокъ.

§ 225. Опредѣленіе начальныхъ моментовъ давности;

а) по обязательствамъ срочнымъ;

Первоначально, теченіе давности по обязательствамъ срочнымъ, велѣно было исчислять со дня написанія ихъ: по уставу о банкротахъ 1860 г. (П. С. З. 19692), обязательства считались просроченными по истеченіи десяти лѣтъ со дня написанія ихъ (ч. II ст. 69). Но еще въ 1822 г. послѣдовало Высочайше утвержденное мнѣніе государственнаго совѣта (28905), которымъ постановлено было: «десятилѣтняя давность для уничтоженія взысканія по контракту, на нѣсколько лѣтъ заключенному, должна считаться не иначе, какъ съ истеченія срока, назначеннаго для его дѣйствія по взаимному согласію». Затѣмъ 21 іюля 1825 г. послѣдовало

другое Высочайше утвержденное мнѣніе госуд. сов. (30429), коимъ положеніе 1822 года было подтверждено и вмѣстѣ съ тѣмъ отмѣнено правило приведенной выше 69 ст. II ч. уст. о банкр. 1800 г. Съ того времени имѣетъ силу правило, содержащееся въ первой части разбираемой статьи: исковая давность подлежитъ исчисленію «отъ срока, назначеннаго для окончательнаго дѣйствія договоровъ», т. е. отъ срока, назначеннаго для исполненія договора. Ранѣе этого срока вѣритель не можетъ предъявлять къ должнику требованіе объ исполненіи по обязательству; только въ этотъ срокъ возникаетъ или «открывается» у кредитора право на предъявленіе иска; съ этого же срока начинается и теченіе исковой давности (ср. 72 № 42; 73 № 1253). Вотъ отдѣльные случаи:

1) Простѣйшій случай представляется, когда время исполненія по договору опредѣлено календарнымъ срокомъ. Если, напримѣръ, должникъ обязался уплатить занятую имъ сумму «1 іюня 1904 года», или «отъ сего 1 іюня 1903 года черезъ одинъ годъ», то не является сомнѣній въ томъ, что «окончательное дѣйствіе договора», т. е. срокъ исполненія по договору падаетъ въ обоихъ случаяхъ на 1 іюня 1904 года; и такъ какъ уплата можетъ быть произведена въ теченіе всего этого послѣдняго дня, т. е. до 12 часовъ ночи, то въ случаѣ неплатежа, съ 12 часовъ ночи съ 1-го на 2-ое іюня начинается просрочка, а вмѣстѣ съ тѣмъ и теченіе десятилѣтней давности, которая такимъ образомъ должна окончиться 1 іюня 1914 года, т. е. послѣдній день для предъявленія иска будетъ 1 іюня 1914 года. Право вѣрителя на предъявленіе требованія платежа существуетъ до полнаго истеченія дня 1 іюня 1914 года, послѣ чего оно прекращается и должникъ въ правѣ защищаться возраженіемъ о пропускѣ исковой давности.

2) Кажущееся затрудненіе возникаетъ, если по договору исполненіе назначено по частямъ въ разные сроки; напр., кто-либо обязался въ томъ, что сумму 5.000 рублей уплатитъ въ теченіе пяти лѣтъ, по тысячѣ рублей каждое 1 января, начиная съ 1901 года по 1905 годъ включительно. Если принять въ буквальномъ смыслѣ постановленіе 1549 статьи, по которому давность начинаетъ течь отъ срока, «назначеннаго для *окончательнаго дѣйствія* договора», то въ приведенномъ примѣрѣ моментъ такого «окончательнаго» дѣйствія договора пришлось бы отнести на 1 января 1905 года; и, слѣдовательно, только съ этого дня должна исчисляться исковая

давность для погашенія иска какъ о пятомъ, такъ и предшествующихъ ему платежахъ, если они не были уплачены. Но подобное толкованіе оказалось бы въ прямомъ противорѣчіи съ общимъ правиломъ статьи 692, по силѣ которой «право отыскиванія пресѣкается *общею* земскою *десятилѣтнею* давностью». Такое противорѣчіе явилось въ законѣ слѣдствіемъ неудачнаго при составленіи свода истолкованія частнаго случая. Статья 1549 заимствована, какъ сказано выше, изъ Выс. утв. мнѣнія государственнаго совѣта 21 іюля 1825 г. Этимъ мнѣніемъ гос. совѣтъ разрѣшилъ предложенный ему вопросъ—«съ какого времени считать по заемнымъ письмамъ пропущеніе десятилѣтней давности,—отъ написанія ли заемнаго письма или со дня срока, въ заемномъ письмѣ назначеннаго»—въ томъ смыслѣ, что теченіе давности должно считаться со дня, назначеннаго для платежа; вопроса же о какомъ-либо измѣненіи общаго правила о земской давности въ отношеніи тѣхъ договоровъ, по коимъ исполненіе должно производиться въ разные сроки, ни тогда ни послѣ онъ не касался. Такимъ образомъ общее правило 692 ст. сохраняетъ свою полную силу и въ отношеніи договоровъ со многими сроками исполненія. Вслѣдствіе этого, правила разсматриваемый 1549 ст., въ отношеніи договоровъ и обязательствъ со многими сроками исполненія должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что подъ именемъ «окончательнаго дѣйствія» договора должно подразумѣваться каждое отдѣльное дѣйствіе, исполненіе котораго назначено на опредѣленный срокъ; съ этого именно срока для каждаго отдѣльнаго дѣйствія по исполненію договора должна исчисляться исковая давность, по истеченіи которой прекращается право требовать исполненія даннаго дѣйствія, хотя бы право требованія исполненія такихъ же дѣйствій, но отнесенныхъ на другіе сроки, еще не утратилось. Слѣдовательно, въ нашемъ примѣрѣ право требованія перваго платежа прекращается по истеченіи 1 января 1911 г., второго — по истеченіи 1 января 1912 г. и т. д. Такъ это разъясняется и правительствующимъ сенатомъ, въ одномъ изъ рѣшеній котораго сказано, «по обязательствамъ, по которымъ назначены срочные платежи, не зависящіе одинъ отъ другого, съ наступленіемъ каждаго изъ сихъ сроковъ возникаетъ для обязавшагося лица обязанность произвести платежи; а какъ исковая давность исчисляется съ момента нарушенія права истца, то по каждому изъ указанныхъ въ

обязательствѣ сроковъ начинается исчисленіе исковой давности; положенію этому не противорѣчитъ и ст. 1549 и употребленное въ ней выраженіе относится не только къ всему договору, но и къ отдѣльнымъ статьямъ онаго, по которымъ между сторонами послѣдовало особое соглашеніе и въ отношеніи которыхъ назначенный для отдѣльныхъ дѣйствій срокъ будетъ именно тотъ окончательный, о которомъ говорится въ этой статьѣ» (80 № 296).

3) Если срокъ окончательнаго дѣйствія договора опредѣленъ извѣстнымъ *періодомъ* времени, т. е. должникъ обязался исполнить тѣ или другія дѣйствія *въ теченіе* извѣстнаго срока, напр., подрядчикъ обязался исполнить работу въ теченіе столькихъ-то мѣсяцевъ отъ подписанія договора, или нанявшійся въ услуженіе обязался явиться на службу въ теченіе такого-то мѣсяца и т. п., то моментъ окончательнаго дѣйствія договора въ отношеніи исполненія этой обязанности со стороны принявшаго таковую на себя долженъ опредѣляться послѣднимъ днемъ условленнаго періода времени, какъ напр.; если въ договорѣ сказано:—отъ сего 1 февраля такого-то года въ теченіе восьми мѣсяцевъ я обязуюсь возвести означенное выше зданіе и сдѣлать оное въ полной исправности и пригодности для такой-то цѣли», то послѣдній день этихъ восьми мѣсяцевъ будетъ 30 сентября того же года. Слѣдовательно, если 30 сентября зданіе не будетъ сдано вѣрителю,—съ 1-го октября для вѣрителя открывается право на предъявленіе къ подрядчику требованія, обусловленнаго договоромъ, ибо съ этого дня начинается просрочка, а вмѣстѣ съ тѣмъ и теченіе погасительной для вѣрителя давности для предъявленія сего требованія.

Но для требованія со стороны обязавшагося начальнымъ моментомъ долженъ почитаться тотъ день, когда имъ исполнена его обязанность и исполненіе принято довѣрителемъ. А такъ какъ фактическое исполненіе договора возможно и ранѣе и позднѣе опредѣленнаго періода времени, то и теченіе давности на предъявленіе иска къ вѣрителю можетъ быть дѣлаемо съ какого-либо момента, а не съ послѣдняго дня того періода. Такъ,—въ приведенномъ примѣрѣ: подрядчикъ окончилъ зданіе къ 15 августа и 16-го того же мѣсяца оно было сдано вѣрителю. Съ 16-го августа для послѣдняго наступаетъ обязанность уплатить подрядчику все, что слѣдуетъ по договору, если въ немъ было сказано, что вѣритель обязанъ уплатить все слѣдующееся за исполненныя для него

работы «немедленно по окончаніи и сдачѣ ихъ ему». Если теперь вѣритель не разсчитается съ подрядчикомъ 16-го августа, съ этого дня онъ впадаетъ въ просрочку и съ этого момента начинается теченіе давности для предъявленія къ нему иска подрядчикомъ.

То же самое должно быть и въ тѣхъ случаяхъ, когда окончательное исполненіе договора послѣдуетъ по истеченіи установленнаго срока, причемъ послѣдствія сего не предусмотрѣны договоромъ, а вѣритель принялъ исполненіе безъ возраженія.

4) Если срокъ окончательнаго дѣйствія договора опредѣленъ наступленіемъ извѣстнаго событія (напр., братъ по раздѣлу обязался уплатить сестрѣ извѣстную сумму при вступленіи ея въ бракъ), то съ наступленіемъ такового событія для вѣрителя возникаетъ право иска, и, слѣдовательно, начинается теченіе исковой давности. Въ другомъ случаѣ X и Y заключаютъ договоръ, по которому первый обязуется пріобрѣсти для второго имѣніе Z съ тѣмъ, что *немедленно* по врученіи купчей крѣпости на имя Y, послѣдній приступаетъ къ рубкѣ лѣса въ томъ имѣніи. Если бы это послѣднее почему-либо не осуществилось немедленно по врученіи купчей Y, то X въ теченіе десяти лѣтъ съ означеннаго момента сохранилъ бы право иска о допущеніи его къ рубкѣ; по истеченіи же означенныхъ десяти лѣтъ право его, какъ не осуществленное въ теченіе давности, должно почитаться прекратившимся на общемъ основаніи.

5) Если окончательный срокъ дѣйствія договора опредѣленъ наступленіемъ одного изъ многихъ событій (напр., А обязуется что-либо дать В или что-либо сдѣлать для него тотчасъ по вступленіи въ бракъ *или же* по полученіи обѣщаннаго ему дара) и при этомъ въ договорѣ сдѣлана оговорка относительно права выбора одного изъ означенныхъ моментовъ или же относительно отмѣны одного изъ нихъ фактомъ наступленія другого, то не представляется затрудненія въ разрѣшеніи вопроса объ исчисленіи давности. Онъ долженъ быть разрѣшенъ на основаніи точнаго смысла договора. Такъ, если-бы въ приведенномъ примѣрѣ въ договорѣ было сказано: «какъ В найдетъ для себя удобнымъ»; или: «смотря по тому, что наступитъ раньше», то въ первомъ случаѣ В, пропустивъ давность съ момента вступленія А въ бракъ, не теряетъ права на предъявленіе требованія со дня полученія его контрагентомъ дара, буде таковой будетъ имъ полученъ, ибо отъ него исключительно

зависитъ выбрать начальный моментъ для предъявленія своего требованія, моментъ наступленія того или другого изъ названныхъ событій: если онъ не предъявилъ требованія по наступленіи перваго, значитъ, онъ выбралъ послѣднее. Если же это послѣднее событіе никогда не наступитъ, то по истеченіи десяти лѣтъ со дня наступленія перваго изъ событій договоръ теряетъ свою силу. Если, напротивъ, оговорено, что право требованія возникаетъ для В со времени наступленія того изъ двухъ событій, которое наступитъ прежде, то разъ которое-либо наступило, второе устраняется само собою; если въ этомъ случаѣ требованіе не послѣдуетъ въ теченіе десяти лѣтъ со дня наступленія одного изъ событій, то, хотя бы другое и наступило, и со времени наступленія его еще не прошла давность, договоръ не подлежитъ исполненію.

Въ рѣшеніи 1868 № 891 разсмотрѣнъ случай, когда братья раздѣльною записью, совершенною 10 марта 1854 года, обязались уплатить сестрѣ извѣстную сумму денегъ при выходѣ ея въ замужество, или когда она пожелаетъ. Сестра скончалась въ 1867 году дѣвицею и при жизни своей требованія объ уплатѣ братьями не заявляла. Было признано, что при жизни сестры не наступилъ еще срокъ, назначенный для окончательнаго дѣйствія договора, почему не могло быть и рѣчи о пропускѣ ею исковой давности, теченіе которой могло возникнуть лишь съ момента ея смерти.

6) Если при указаніи въ договорѣ нѣсколькихъ событій, въ качествѣ моментовъ, опредѣляющихъ срокъ окончательнаго дѣйствія договора (п. 5), вышеозначенныя оговорки отсутствуютъ, то возникаетъ вопросъ, за кѣмъ изъ договорившихся должно быть признано право выбора,—за должникомъ или вѣрителемъ. Если руководствоваться правиломъ п. 5 ст. 1539, то преимущество должно быть отдано должнику, какъ лицу обязавшемуся, обвинивъ, слѣдовательно, вѣрителя въ томъ, что онъ не оградилъ своего права надлежащей оговоркой. Поэтому, если со времени наступленія одного изъ событій давность истекла, то договоръ долженъ быть признанъ потерявшимъ свою силу, хотя бы со времени наступленія второго событія она продолжала имѣть свое теченіе. Однако, такое разрѣшеніе вопроса едва ли можетъ быть признано правильнымъ. Обязательство выдаетъ должникъ и, если онъ предоставляетъ вѣрителю право требовать исполненія по наступленіи того или другого событія, то справедливѣе признать, что этимъ

самымъ онъ не только ограничиваетъ вѣрителя въ правѣ выбора того или другого момента, но всецѣло предоставляетъ ему это право, которымъ онъ и можетъ пользоваться по своему усмотрѣнію. Слѣдовательно, если вѣритель пропустилъ давность со дня наступленія одного изъ событій, а со дня наступленія другого еще не пропустилъ, то должникъ не можетъ защищаться возраженіемъ о пропускѣ давности.

Само собою разумѣется, что и при отсутствіи вышеозначенныхъ оговорокъ (п. 5) въ текстѣ договора судъ не лишенъ права вывести заключеніе о томъ, что по смыслу договора, по намѣренію и доброй совѣсти сторонъ право вѣрителя ограничено наступленіемъ перваго событія, наступленіемъ котораго дѣйствіе второго событія должно почитаться отмѣненнымъ.

7) Въ договорѣ можетъ быть установлено, что вѣритель можетъ требовать отъ должника извѣстныхъ дѣйствій лишь по предварительномъ заявленіи ему о томъ, т. е. съ предупрежденіемъ должника за извѣстный, заранѣе опредѣленный срокъ до момента совершенія извѣстнаго дѣйствія: напр., домохозяинъ, по договору, можетъ требовать отъ квартиранта очистки квартиры ранѣе договореннаго срока неиначе, какъ по предварительномъ предупрежденіи объ этомъ. На случаи этого рода надлежало бы принять къ руководству правило, изложенное въ статьѣ 199 германскаго уложенія: «если управомоченное лицо можетъ требовать удовлетворенія лишь по заявленіи должнику отказа, то давность начинаетъ течь съ того времени, когда отказъ можетъ быть заявленъ. Если должникъ обязанъ учинить удовлетвореніе лишь по истеченіи извѣстнаго срока послѣ отказа, то начало теченія давности отсрочивается на соотвѣтствующее время».—Если, однако, подобное обязательство относится къ разряду «долговыхъ», то къ нему, какъ безсрочному по существу, приложима вторая часть статьи 1549-й съ тѣмъ, что давность должна начать свое теченіе не со времени предъявленія его ко взысканію, а со времени сдѣланнаго отказа (ср. 86 № 92: «когда кредиторъ, выразивъ въ установленномъ порядкѣ желаніе получить удовлетвореніе, тѣмъ самымъ превращаетъ обязательство изъ безсрочнаго въ срочное»...; отказъ играетъ, слѣдовательно, роль аналогичную предъявленію взысканія).

8) Всѣ приведенныя разъясненія относятся одинаково какъ къ обязательствамъ по договорамъ одностороннимъ, такъ и къ обяза-

тельствамъ по договорамъ двустороннимъ. Въ отношеніи къ двустороннимъ договорамъ вопросъ объ исчисленіи давностнаго срока осложняется въ тѣхъ случаяхъ, когда исполненіе обязательства одною изъ сторонъ обусловлено таковымъ же исполненіемъ своего обязательства другою стороною: напр., поставщикъ обязался поставить товаръ къ извѣстному сроку, а заказчикъ товара обязался уплатить за него не ранѣе, какъ по поставкѣ его въ назначенное по договору мѣсто. Въ случаяхъ этого рода искъ по обязательству, исполненіе котораго поставлено въ зависимость отъ исполненія по другому обязательству, возникаетъ лишь съ момента исполненія этого послѣдняго; слѣдовательно, тотъ же моментъ опредѣляетъ собою и исчисленіе давности. Такъ, въ приведенномъ примѣрѣ искъ заказчика товара погашается на общемъ основаніи, въ теченіе 10 лѣтъ со дня назначеннаго срока поставки, а искъ поставщика, возникая лишь съ момента исполненія поставки, только съ этого момента подпадаетъ дѣйствію давности.

Та же взаимная зависимость обоюдныхъ притязаній сказывается и при поворотѣ договорныхъ отношеній. Если, напр., продавецъ, передавъ проданное имущество покупщику и получивъ за оное деньги, начнетъ, не возвращая покупщику уплаченныхъ денегъ, домогаться изъятія изъ его владѣнія и того предмета, который былъ проданъ имъ за эти деньги, то покупщикъ не можетъ быть лишенъ права считать свои интересы нарушенными съ того момента, когда продавецъ предъявилъ въ судѣ свое требованіе о поворотѣ ему проданнаго имъ имущества и съ этого именно момента возникаетъ для покупщика право иска о возвращеніи денегъ, а съ моментомъ возникновенія этого права совпадаетъ и начало давностнаго срока для погашенія этого права (82 № 120).

9) Означенными выше моментами (п.п. 1—8) опредѣляется начало теченія давности, какъ по искамъ объ исполненіи договоровъ, такъ и по искамъ о разнаго рода послѣдствіяхъ, вызываемыхъ неисполненіемъ договора, каковы иски объ убыткахъ, о расторженіи договора, о неустойкѣ и т. п. Теченіе давности, погашающей иски этого рода, возникаетъ въ срокъ «окончательнаго дѣйствія» договора, согласно выше изложеннымъ правиламъ. Такъ, напр., требованіе неустойки, условленной на случай неисполненія по запродажной записи, погашается давностью, теченіе коей возникаетъ съ окончаніемъ срока, назначеннаго въ той записи для совершенія купчей крѣпости (ср. 68 № 88; 75 № 71).

10) Если по договору вѣритель, прежде предъявленія въ судѣ исковыхъ требованій объ убыткахъ, неустойкѣ и т. п., предъявилъ искъ объ исполненіи по договору и должникъ, присужденный къ таковому исполненію, все-таки не удовлетворяетъ вѣрителя, то начальный срокъ давности, погашающей требованіе объ убыткахъ, соотвѣтственно отодвигается. Но здѣсь вѣритель имѣетъ право на убытки, причиненные ему уже не неисполненіемъ договора, а на убытки, причиняемые ему неисполненіемъ состоявшагося въ его пользу рѣшенія, коимъ для истца создается новое право. Допустить противное сему невозможно, ибо во многихъ случаяхъ требованіе объ убыткахъ не можетъ быть предъявлено ранѣе признанія за истцомъ права требовать исполненія договора; а такъ какъ послѣднее право можетъ быть осуществлено въ теченіе всего срока давности, то въ тѣхъ случаяхъ, когда истецъ осуществляетъ его въ послѣдніе дни давностнаго срока, оно можетъ оставаться вовсе неосуществимымъ. Дѣйствительно: по договору должникъ обязанъ передать вѣрителю въ собственность какую-либо вещь, но не передаетъ ее. Вѣритель ожидаетъ цѣлые десять лѣтъ и въ концѣ концовъ, нѣ пропуская давности, предъявляетъ искъ, который разрѣшается уже послѣ истеченія давности въ пользу вѣрителя, т. е. обязаніемъ отвѣтчика передать ту вещь истцу. Если бы теперь признать истца потерявшимъ право на искъ о взысканіи стоимости той вещи, то отвѣтчикъ имѣлъ бы полную возможность уклониться отъ исполненія рѣшенія, объявляя, что у него нѣтъ той вещи. Но, въ силу 1213 ст. уст. гр. суд., онъ въ послѣднемъ случаѣ обязанъ уплатить за стоимость и эта обязанность его прекращается не ранѣе, какъ по истеченіи десяти лѣтъ со времени предъявленія требованія объ исполненіи рѣшенія, разнѣ бы послѣднее не приводилось въ исполненіе въ теченіе того же времени со дня вступленія его въ силу закона.

11) Иначе тотъ же вопросъ разрѣшается относительно иска о неустойкѣ. Неустойка устанавливается договоромъ, а не судебнымъ рѣшеніемъ; слѣдовательно, неисполненіемъ договора нарушается право вѣрителя и возникаетъ для него право требовать исполненія и условной неустойки. Коль же скоро вѣритель почему-либо не осуществляетъ этого права въ теченіе давности, онъ, значитъ, отказывается отъ него и теряетъ его навсегда. Предъявленіе иска объ исполненіи не измѣняетъ положеніе дѣла, ибо предъ-

явленіемъ иска прерывается теченіе давности въ отношеніи только того права, которое является предметомъ иска; разъ же требованіе о неустойкѣ не было предъявлено, о перерывѣ давности на право взысканія ея не можетъ быть и рѣчи.

12) Если обязательство обезпечено залогомъ, то искъ о взысканіи съ заложеннаго имущества возникаетъ одновременно съ искомъ объ исполненіи по обязательству вообще; посему оба иска погашаются одновременно одною и тою же давностью. Пріостановка и перерывъ давности по иску объ исполненіи пріостанавливаетъ и прерываетъ искъ о взысканіи съ имѣнія. Въ отношеніи заклада движимости надо, однако, отмѣтить нѣкоторыя особенности. Заложенная движимость находится во владѣніи вѣрителя (закладодержателя) и согласно статьѣ 1678 лишь «*по полученіи платежа* закладъ долженъ быть возвращенъ заемщику въ цѣлости». Право заемщика требовать возврата заклада возникаетъ лишь съ уплатою долга. До уплаты долга закладодержатель сохраняетъ свой искъ объ осуществленіи закладного права. Если же иногда закладодержатель сверхъ того, въ силу своего привиллегированнаго положенія, имѣетъ право *собственною* властью, помимо суда, обратить взысканіе на имущество, состоящее у него въ закладѣ и находящееся у него въ фактическомъ распоряженіи, каковое исключительное положеніе принадлежитъ, напр., казнѣ (когда казенный подрядъ обезпеченъ представленіемъ денежнаго залога), то и по истеченіи давности закладодержатель можетъ обратить взысканіе на закладъ, а должникъ лишенъ возможности защищаться *возраженіемъ* объ истеченіи давности.

Такъ на это посмотрѣлъ и правительствующій сенатъ, признавъ право главнаго инженернаго управленія обратить въ казну денежные залоги неисправнаго подрядчика по истеченіи десяти лѣтъ со времени послѣдней публикаціи о вызовѣ залогодателей, но при этомъ привелъ такія неудачныя соображенія, которыя могутъ служить поводомъ къ большимъ недоумѣніямъ. Онъ говоритъ: «пока закладъ остается въ рукахъ закладодержателя, дѣйствіе договора о закладѣ не перестаетъ служить обезпеченіемъ долга, а затѣмъ не можетъ быть и рѣчи о давности, такъ какъ начало срока давности по 1549 ст. должно исчисляться со дня окончанія дѣйствія договора; при нахожденіи же заклада въ рукахъ кредитора дѣйствіе договора о закладѣ не прекращается и слѣдовательно

не наступило начало срока, съ котораго давность могла бы начать свое теченіе» (91 № 26). Соображенія эти даютъ основаніе къ тому заключенію, что пока закладъ въ рукахъ кредитора, закладодатель не теряетъ на него своихъ правъ. Между тѣмъ, смыслъ этого рѣшенія тотъ, что пока закладъ не выкупленъ, *закладодержатель* не лишается на него права и можетъ по истеченіи десяти лѣтъ со дня, назначеннаго въ договорѣ для уплаты долга и полученія обезпечивающаго оный залога, обратить закладъ въ свою пользу, а должникъ не въ правѣ обвинять его въ томъ, что онъ сдѣлалъ это по истеченіи давности, съ истеченіемъ которой онъ, будто, лишается своего залоговаго права. Все это приводитъ къ тому заключенію, что если закладодателемъ не будетъ погашенъ долгъ въ теченіе давностнаго срока со дня, опредѣленнаго для сего въ договорѣ, онъ теряетъ всякое право на закладъ и не въ правѣ требовать, чтобы закладодержатель вернулъ ему этотъ закладъ и притомъ безвозмездно на томъ основаніи, что онъ утратилъ свое залоговое право, не осуществивъ его обращеніемъ взысканія на закладъ въ теченіе давности со дня просрочки платежа.

§ 227. Договоры и обязательства безсрочные.

Опредѣленіе срока дѣйствія договора законъ предоставляетъ усмотрѣнію договаривающихся. Кромѣ указанныхъ въ законѣ случаевъ, они могутъ назначить какой угодно срокъ дѣйствія договора указаніемъ на послѣдній моментъ его, наступленіемъ ли опредѣленнаго дня или какого-либо событія, или же истеченіемъ опредѣленнаго періода времени. Они не лишены права и вовсе не назначать никакого срока, если законъ не предписываетъ прямо заключать данные договоры непремѣнно на опредѣленный срокъ, какъ напр., это предписывается имъ въ отношеніи договоровъ о наймѣ имуществъ (ст. 1691). Если такимъ образомъ стороны не признали нужнымъ опредѣлить дѣйствіе заключеннаго ими договора никакимъ срокомъ, то такой договоръ носитъ названіе *безсрочнаго*.

Безсрочные договоры не признаются недѣйствительными чрезъ одно то, что дѣйствіе ихъ не ограничено никакимъ срокомъ (73 № 1119), ибо въ сущности они все-таки ограничиваются срокомъ общей десятилѣтней давности въ томъ смыслѣ, что коль скоро вѣритель не потребуетъ исполненія въ теченіе 10 лѣтъ со дня совершенія договора, послѣдній теряетъ свою силу, т. е. погашается давностію, вслѣдствіе чего, въ случаѣ предъявленія вѣри-

телемъ требованія объ исполненіи безсрочнаго договора по истеченіи 10-ти лѣтъ со дня совершенія его, должникъ въ правѣ защищаться противъ такого требованія ссылкою на давность.

Изъ сказаннаго слѣдуетъ: 1) *что дѣйствіе договора безсрочнаго начинается съ момента заключенія его*; 2) *что съ этого момента вѣритель пріобрѣтаетъ право требовать исполненія во всякое время, когда пожелаетъ*, и 3) *въ случаѣ непредъявленія имъ требованія въ теченіе общей земской давности, онъ теряетъ свое право, а должникъ освобождается отъ принятой на себя обязанности.*

Если такимъ образомъ только требованіе объ исполненіи безсрочнаго договора уничтожаетъ дѣйствіе давности, то ничто другое не можетъ уничтожить ее. Посему, принятіе частичнаго удовлетворенія не даетъ кредитору права требовать исполненія во всемъ остальномъ по истеченіи давности.

Но зато, съ другой стороны, разъ требованіе объ исполненіи предъявлено до истеченія давности, таковая почитается прерванною; начинается новое ея теченіе со времени послѣдовавшаго перерыва, и такимъ образомъ безсрочный договоръ обращается въ срочный и стать безсрочнымъ вновь онъ уже не можетъ (86 № 92).

Таково значеніе безсрочнаго договора для вѣрителя. А имѣетъ ли онъ какое-либо значеніе для должника, кромѣ того, во-1-хъ, что во всякое время по требованію вѣрителя онъ обязанъ исполнить свое обязательство, и во-2-хъ, что непредъявленіемъ къ нему вѣрителемъ требованія въ теченіе давности онъ освобождается отъ означеннаго обязательства? въ правѣ ли, напримѣръ, должникъ требовать отъ кредитора исполненія?

Едва ли возможно разрѣшить этотъ вопросъ иначе, какъ въ смыслѣ утвердительномъ. Разъ дѣйствіе договора не ограничено никакимъ срокомъ, значитъ не ограничены права какъ вѣрителя требовать исполненія, такъ и должника требовать принятія отъ него исполненія и освобожденія его отъ его обязанности. Право должника требовать отъ вѣрителя принятія отъ него исполненія не можетъ не находить себѣ оправданія въ томъ, что было бы несправедливо и неправомѣрно обязывать его оставаться обязаннымъ, и быть можетъ хранить у себя чужое имущество, доколѣ вѣритель не потребуетъ отъ него исполненія, когда самъ вѣритель можетъ потребовать этого во всякую минуту.

§ 228. Договоры и обязательства срокомъ «до востребованія».

Нерѣдко стороны опредѣляютъ дѣйствіе договора или обязательства «срокомъ до востребованія». Смыслъ такого опредѣленія срока дѣйствія договора заключается въ томъ, что вѣрителю предоставляется право во всякое время съ момента заключенія договора требовать исполненія онаго; должнику же—доколѣ вѣритель не потребуетъ исполненія, не предоставляется право требовать принятія отъ него исполненія. Слѣдовательно, по договорамъ до востребованія кредиторъ всегда можетъ предъявить требованіе объ исполненіи, должникъ же не имѣетъ права требовать, чтобы вѣритель принялъ отъ него исполненіе.

Такимъ образомъ установленіе въ договорѣ срока—«до востребованія»—есть условіе ограничивающее должника тѣмъ, что онъ «теряетъ право платить когда это для него удобно»; въ этомъ онъ поставленъ въ невыгодное противъ другихъ должниковъ положеніе (Энгельманъ).—Этимъ въ сущности договоры срокомъ «до востребованія» и отличаются отъ договоровъ безсрочныхъ.

Изъ изложеннаго слѣдуетъ, что выраженію «до востребованія» не должно придавать значенія предоставленія вѣрителю права требовать исполненія договора: по буквальному смыслу всякій договоръ и всякое обязательство, правильно составленные, налагаютъ на договаривающихся обязанность ихъ исполнить (ст. 569)—безъ какой-либо особой оговорки о томъ; слѣдовательно, по всякому обязательству вѣритель имѣетъ право требовать отъ должника исполненія и особая оговорка о томъ, что должникъ обязуется исполнить свое обязательство по требованію или «востребованію» вѣрителя, ничего не прибавляетъ въ силѣ обязательства, а отсутствіе такой оговорки ничего въ этой силѣ не убавляетъ.

Кромѣ того, внѣ случаевъ, точно опредѣленныхъ въ законѣ, нѣтъ основанія оговоркѣ «по востребованію» приписывать, кромѣ вышесказаннаго, еще то значеніе, что со включеніемъ ея въ договоръ, этотъ послѣдній обращается въ срочный, срокъ коего опредѣляется, будто бы, моментомъ требованія объ исполненіи. Это значило бы усугубить стѣсненное положеніе должника, и безъ того ограниченное при наличности означенной оговорки: должникъ обязанъ былъ бы неопредѣленное время держать наготовѣ всѣ средства, необходимыя для исполненія принятаго обязательства. Такимъ образомъ, по общему правилу, если обязательство безсрочное, то искъ по оному возникаетъ и теченіе исковой давности на-

чинается со времени заключенія договора независимо отъ того обстоятельства, включена или не включена въ договоръ означенная оговорка. Вѣритель по безсрочному обязательству съ самаго дня заключенія договора «находится» въ томъ же самомъ положеніи, какъ и тотъ, по требованію котораго срокъ уже наступилъ. Тотъ и другой вольны требовать уплату во всякое время. Выраженіе *по востребованіи* не можетъ ни въ чемъ измѣнить дѣло. Если немедленно по наступленіи условленнаго срока начинается теченіе давности, безъ всякаго заявленія вѣрителя о востребованіи, то не видно причины, почему при требованіяхъ, по которымъ можно требовать немедленно по заключеніи обязательства, начало теченія давности должно быть поставлено въ зависимость отъ представленія обязательства ко взысканію» (Энгельманъ). Обязательства, «въ которыхъ хотя не опредѣленъ срокъ платежа, но устанавливается обязанность заемщика произвести платежъ занятой суммы по требованію кредитора», сенатъ относитъ къ разряду безсрочныхъ (73 № 1253); «всякое обязательство, въ которомъ не указанъ срокъ, но установлена обязанность произвести платежъ долга, есть безсрочное... обязательство» (01 № 130). Такъ разрѣшается этотъ вопросъ и проектомъ гражд. уложенія, по которому: «по обязательствамъ, подлежащимъ исполненію по востребованію вѣрителя, теченіе исковой давности начинается со времени возникновенія обязательства, хотя бы для исполненія онаго и былъ назначенъ особый, исчисляемый со дня востребованія, срокъ» (ст. 112). По мнѣнію и составителей проекта, «оговорка, что обязательство подлежитъ исполненію «по востребованію», не заключаетъ въ себѣ ни условія, ни срока, но есть только особое подтвержденіе того, что вѣритель въ правѣ требовать исполненія немедленно и что, наоборотъ, должникъ не можетъ произвести исполненіе прежде, нежели потребуетъ вѣритель». «Назначеніе особаго срока для исполненія по востребованію не дѣлаетъ обязательства срочнымъ и, слѣдовательно, не препятствуетъ предъявленію иска, но облегчаетъ лишь должнику возможность найти средства для удовлетворенія вѣрителя».

О какомъ же особомъ срокѣ говорится въ названной (112) ст. проекта?—Условіе о немъ часто встрѣчается и въ настоящее время. Оно заключается въ томъ, что должникъ, предоставляя вѣрителю право потребовать отъ него исполненія во всякое время

въ теченіе давности, въ то же время ограничиваетъ это право вѣрителя тѣмъ, что послѣдній, предъявляя свое требованіе, долженъ предоставить ему срокъ, опредѣленный условіемъ ли договора или произволомъ вѣрителя, для добровольнаго исполненія предъявленнаго требованія. Такъ: если въ договорѣ сказано: «по востребованіи въ мѣсячный срокъ», то это означаетъ, что должникъ обязанъ исполнить предъявленное ему требованіе въ мѣсячный со дня предъявленія сего требованія срокъ.

Вотъ объ этомъ срокѣ и говорится въ проектѣ въ томъ смыслѣ, что по договорамъ «до востребованія» давность начинаетъ свое теченіе съ момента заключенія договора и оканчивается съ истеченіемъ 10 лѣтъ совершенно независимо, былъ-ли назначенъ этотъ особый срокъ или не былъ. Такъ это понимается и нашей судебной практикой: вѣритель, не потребовавшій исполненія до полнаго истеченія давности, теряетъ свое право и не можетъ ссылаться на то, что онъ имѣлъ право назначить тотъ или другой срокъ, но не назначилъ его.

Въ видѣ исключительнаго положенія, которое каждый разъ должно быть надлежащимъ образомъ доказано заинтересованною стороною, можно допустить, что въ томъ или въ другомъ случаѣ въ намѣреніе сторонъ входитъ—оговоркою «по востребованію» означить срочный характеръ обязательства, срокъ коего опредѣляется именно моментомъ требованія вѣрителя объ исполненіи. Въ такомъ случаѣ обязательство должно быть разсматриваемо какъ срочное, срокъ коего опредѣляется наступленіемъ извѣстнаго событія—требованія вѣрителя объ исполненіи, при чемъ безразлично, въ какой формѣ (судебной или несудебной) послѣдуетъ это требованіе.

Въ извѣстныхъ случаяхъ самъ законъ придаетъ требованію вѣрителя объ исполненіи значеніе событія, опредѣляющаго собою срокъ обязательства. Такъ, по уставу о векселяхъ, срокъ платежа по векселю можетъ быть назначенъ, въ числѣ прочихъ способовъ, «по предъявленію» или «по предъявленіи но столько-то времени» (ст. 5); но вмѣстѣ съ тѣмъ срокъ произвола вѣрителя требовать удовлетворенія ограниченъ самимъ закономъ. Именно, «срокъ платежа, назначенный по предъявленію, наступаетъ въ день предъявленія векселя къ платежу. Если векселъ въ теченіе двѣнадцати мѣсяцевъ со дня его составленія не былъ предъявленъ къ платежу,

то срокъ послѣдняго наступаетъ въ соотвѣтствующее дню составленія векселя число двѣнадцатаго мѣсяца, а при неимѣніи такого въ немъ числа—въ послѣдній день этого мѣсяца» (ст. 87 п. 3). Такимъ образомъ вексель, писанный «по предъявленію», содержитъ въ себѣ срочное обязательство, чѣмъ опредѣляется и теченіе исковой давности по векселямъ.

§ 229. Давность по долговымъ обязательствамъ безсрочнымъ и до востребованія.

Въ 1549 статьѣ, кромѣ разсматриваемаго общаго правила о порядкѣ исчисленія давности, погашающей иски по договорамъ, содержится, какъ сказано выше, особое правило относительно порядка исчисленія давности на иски *по долговымъ* обязательствамъ безсрочнымъ или выданнымъ «до востребованія». Это особое правило гласитъ: «земская давность по долговымъ обязательствамъ безсрочнымъ и выданнымъ срокомъ до востребованія считается со дня представленія такого обязательства ко взысканію».

Законъ, въ приведенномъ постановленіи, *долговыя* обязательства «срокомъ до востребованія» приравниваетъ къ долговымъ обязательствамъ безсрочнымъ». Такое приравниваніе упраздняетъ, по отношенію къ *долговымъ* обязательствамъ, всякій вопросъ о томъ,—имѣетъ ли законъ въ виду двѣ отдѣльныя категоріи обязательствъ: безсрочныя и особый видъ срочныхъ («срокомъ до востребованія») или же только—двѣ разновидности безсрочныхъ обязательствъ: просто безсрочныя и выданныя «до востребованія». Во всякомъ случаѣ, какъ ни смотрѣть на природу обязательствъ «до востребованія», *долговыя* обязательства этого рода, въ отношеніи исчисленія давности, сравнены съ обязательствами безсрочными.

Особый порядокъ исчисленія давности законъ устанавливаетъ исключительно для долговыхъ обязательствъ безсрочныхъ и выданныхъ срокомъ до востребованія. Порядокъ этотъ заключается въ томъ, что теченіе земской давности исчисляется со дня представленія такого обязательства ко взысканію, причемъ подъ именемъ «представленіе ко взысканію» подразумѣвается не что иное, какъ предъявленіе иска къ должнику въ надлежащемъ судѣ. Неправильное возбужденіе дѣла, если оно повлекло за собою прекращеніе производства безъ разрѣшенія дѣла по существу, не прерываетъ теченія давности (67 № 97; 68 № 376; 69 № 823; 70 № 1297; 72 № 402; 73 № 710; 74 № 382; 77 № 53; 79 № 284; 81 № 18; 95 № 16 и мн. др.), а равно не можетъ установить срока исчисленія ея.

Поэтому никакія дѣйствія вѣрителя, кромѣ представленія обязательства ко взысканію, а равно и дѣйствія должника, какъ, напр., частичная уплата по разсматриваемымъ обязательствамъ, не имѣютъ значенія для установленія начальнаго срока давности (89 № 53). Съ другой стороны, коль скоро искъ предъявленъ въ надлежащемъ судѣ и къ надлежащему отвѣтчику и послѣдній привлеченъ къ дѣлу въ установленномъ порядкѣ, *теченіе давности началось* какъ по обязательству срочному, ибо, въ силу самаго закона, представленіемъ ко взысканію долгового обязательства, таковое *изъ безсрочнаго превращается въ срочное*. Дальнѣйшія событія уже не могутъ возвратить обязательству прежнее его значеніе безсрочности. Такъ, уничтоженіе заочнаго рѣшенія по 735 ст. уст. гр. суд. не уничтожаетъ пріобрѣтенной безсрочнымъ обязательствомъ силы срочнаго (86 № 92). Уничтоженіе производства по 689 ст. уст. гр. суд. также не должно имѣть значенія: ст. 692 у. г. с. устраняетъ въ этомъ случаѣ лишь перерывъ земской давности (00 № 52).

§ 230. Безсрочныя обязательства наслѣдственныя.

Особое правило 1549 статьи дѣйствуетъ при жизни должника; съ его смертью обязательства, къ коимъ правило относится, становятся срочными. Именно, примѣчаніе къ статьѣ 1259 зак. гр. постановляетъ: «по долговымъ обязательствамъ безсрочнымъ, и выданнымъ срокомъ до востребованія, если они представлены по смерти заемщика, наслѣдники отвѣтствуютъ только всѣмъ принятымъ ими по наслѣдству отъ должника имѣніемъ; если же таковое обязательство будетъ оставлено въ безгласности въ теченіе десяти лѣтъ, *со времени смерти заемщика*, то наслѣдники *освобождаются отъ всякой по оному отвѣтственности*».

Такимъ образомъ безсрочное долговое обязательство, не представленное ко взысканію при жизни должника, погашается общею давностью, исчисляемою со дня смерти послѣдняго, и теряетъ силу, какъ и всякое срочное обязательство.

§ 231. Опредѣленіе словъ «долговое обязательство».

Слѣдуетъ установить, какія именно обязательства законъ разумѣетъ подъ именемъ *долговыхъ*. Въ практикѣ нерѣдко проводится та мысль, что подъ долговымъ обязательствомъ слѣдуетъ понимать актъ, удостовѣряющій заемъ. Но уже изъ правила 2045 ст. видно, что это мнѣніе неправильно. По силѣ этой статьи *къ заемнымъ обязательствамъ* относятся подписанные должникомъ счеты въ суммахъ, слѣдующихъ за работу, услугу, забранныя издѣлія или

товары и т. п., т. е. такіе акты, которые не имѣютъ ничего общаго съ договорами займа. Тѣмъ болѣе подобнаго рода документы могутъ быть относимы и къ долговымъ обязательствамъ, ибо они удостовѣряютъ существованіе долга одного лица другому. Посему, совершенно правильны тѣ рѣшенія кассаціоннаго сената, въ коихъ разъясняется, что *всякаго рода документы*, независимо отъ ихъ внѣшней формы, *которые выражаютъ собою признаніе долга, должны почитаться долговыми обязательствами*, хотя бы въ нихъ не было выражено обязанности выдававшаго ихъ уплатить означенную въ нихъ сумму. Такъ имъ признаны долговыми обязательствами:

а) росписка, въ которой было сказано: «я нижеподписавшійся, находясь въ болѣзненномъ состояніи, симъ заявляю, что въ настоящее время состою должнымъ такому-то 86 р., которые, въ случаѣ смерти моей, прошу отдать любезныхъ братцевъ» (67 № 467);

б) росписка, въ коей удостовѣрено лишь то, что выдавшимъ ее «взято у такого-то заимообразно на покупку спирта денегъ 433 р.» 70 № 1848).

в) реестръ, писанный рукою повѣреннаго и имъ подписанный, на одной сторонѣ котораго означены суммы, полученныя имъ отъ разныхъ лицъ по довѣренности истца, а на другой суммы, полученныя отъ него послѣднимъ (72 № 627);

г) свидѣтельство, писанное на бланкѣ общества акклиматизаціи животныхъ, подписанное завѣдующимъ зоологическимъ садомъ и его помощникомъ и удостовѣряющее, что поставщику Романову слѣдуетъ получить съ общества за поставленное сѣно 3.900 рублей (75 № 221);

д) письмо отвѣтчика, въ которомъ онъ признаетъ, что истецъ заплатилъ долгъ его третьему лицу и что онъ, отвѣтчикъ, остается должнымъ истцу эту сумму (75 № 415);

е) квитанція, выданная отвѣтчикомъ истцу въ удостовѣреніе того, что принятъ отъ послѣдняго доставленный товаръ на такую-то сумму (76 № 479) или какіе-либо припасы (77 № 182);

ж) квитанція такого содержанія: «дана сія отъ главной конторы Сергинскихъ и Уфалейскихъ наслѣдниковъ г. Губина заводовъ Раисѣ Ивановой Степановой въ томъ, что главная контора изъ числа состоящей за заводами въ долгу суммы, принадлежащей покойному Земленицину, слѣдующей ей по такому-то раздѣльному

акту, состоитъ должною 21.956 р. 47 к., въ чемъ и дана за надлежащею подписью съ приложеніемъ конторской печати» (01 № 180).

Низшія инстанціи судебныхъ установленій во всѣхъ этихъ случаяхъ, за исключеніемъ одного, не признавали эти документы долговыми обязательствами и отвергали ихъ доказательную силу или потому, что они не соотвѣтствуютъ установленной закономъ (?) формѣ, или потому, что въ нихъ не содержится обязательства уплатить означенный долгъ, или потому, что въ нихъ срокъ не означенъ; но правительствующій сенатъ постоянно разъяснялъ, что для признанія обязательства долговымъ достаточно, если въ немъ содержится сознаніе долга.

§ 232. Примѣненіе процессуальныхъ правилъ къ исчисленію давностныхъ сроковъ.

Постановленія гражданскихъ законовъ не содержатъ указаній на порядокъ исчисленія давностныхъ сроковъ, ни общихъ, ни сокращенныхъ. Но въ уставѣ гр. суд., въ ст. 816 — 831 помѣщены правила для исчисленія различныхъ сроковъ. Въ виду этого, сенатъ призналъ, что по общему смыслу законовъ и къ давностнымъ срокамъ примѣнимы правила устава о порядкѣ исчисленія процессуальныхъ сроковъ, ибо установленіе, путемъ толкованія, въ сферѣ гражданскихъ юридическихъ отношеній, иныхъ правилъ для исчисленія давностныхъ сроковъ, т. е. различныхъ отъ тѣхъ, которыя введены въ уставъ, представлялось бы непослѣдовательнымъ и неудобнымъ (97 № 86).

Основныя начала исчисленія можно, поэтому, формулировать такъ:

1) Къ давности примѣняется счетъ гражданскій, цѣлыми днями, а не часами.

2) Срокъ, исчисляемый по мѣсяцамъ и по аналогіи съ нимъ, также срокъ, исчисляемый годами, истекаетъ въ соотвѣтствующее число послѣдняго мѣсяца или года, а если соотвѣтствующаго числа нѣтъ, то въ послѣдній день того мѣсяца или года. Нѣкоторая неравномѣрность въ продолжительности отдѣльныхъ мѣсяцевъ и годовъ не принимается во вниманіе (недѣлями и днями давностные сроки по русскому праву не исчисляются).

3) Когда окончаніе срока по общему разсчету пришлось бы въ день неприсутственный, то день сей и сряду за нимъ слѣдующіе табельные дни въ счетъ не полагаются, но послѣднимъ днемъ срока считается первый за тѣмъ присутственный день (ст. 822 уст. гр. суд.; 74 № 664 и 83 № 6).

4) Въ послѣдній день срока право, отъ срока зависящее, продолжается до истеченія цѣлаго дня (ст. 825).

5) При поступленіи прошеній отъ лицъ отсутствующихъ, принимается въ разсчетъ тотъ день, когда бумага получена на почтѣ въ томъ мѣстѣ, гдѣ судъ находится (ст. 828 и 97 № 86).

Но эти правила, безусловно обязательныя для суда при исчисленіи сроковъ процессуальныхъ, не могутъ и не должны имѣть примѣненія въ тѣхъ случаяхъ, когда контрагенты условились исчислить опредѣленный ими срокъ какимъ-либо инымъ способомъ, въ уставѣ гражд. судопр. не указаннымъ. Такъ: по 825 ст. сего уст., послѣдній день срока истекаетъ въ 12 часовъ ночи; но если тяжущійся долженъ совершить извѣстное дѣйствіе въ судѣ, то день этотъ оканчивается въ три часа пополудни, развѣ бы засѣданіе въ судѣ продолжалось послѣ трехъ часовъ; въ этомъ послѣднемъ случаѣ, срокъ истекаетъ въ моментъ закрытія засѣданія. Представимъ же себѣ, что въ договорѣ постановлено такое условіе: должникъ обязуется внести слѣдующій съ него вѣрителю платежъ не позже 2-хъ часовъ пополудни назначеннаго въ договорѣ дня. Здѣсь правило 825 ст. уст. гр. суд. уже не можетъ имѣть примѣненія, такъ какъ оно можетъ имѣть примѣненіе лишь въ случаѣ неопредѣленія сторонами способа опредѣленія послѣдняго момента назначеннаго въ договорѣ срока, ибо на опредѣленіе сего законъ (1530 ст.) предоставляетъ имъ полное право (89 № 102; 97 № 86).

Но и при установленіи контрагентами способа исчисленія или опредѣленія условленнаго между ними срока, возможны случаи, когда судъ въ правѣ, разрѣшая возникшій между сторонами споръ о срокѣ, руководствоваться правилами статей 818—828. Это бываетъ тогда, напр., когда назначенный сторонами срокъ онѣ ставили въ зависимость отъ какого-либо условія, продолжительность дѣйствія коего не можетъ быть опредѣлена впередъ—оно можетъ длиться и въ теченіе весьма продолжительнаго времени, и можетъ прекратиться весьма скоро. Такъ,—стороны условились совершить извѣстный договоръ *нотаріальнымъ порядкомъ* такого-то числа и мѣсяца. Но для совершенія нотаріальныхъ актовъ необходимо участіе нотаріуса, которое можетъ быть принято имъ какъ въ теченіе тѣхъ урочныхъ часовъ, въ которые, по правилу 37 ст. пол. о н. ч., онъ обязанъ

находиться въ своей конторѣ, такъ и послѣ этого, во всякое время дня и внѣ конторы, ибо нотаріусу не воспрещено совершать нотаріальныя дѣйствія и внѣ его конторы и внѣ того времени, въ теченіе коего онъ долженъ находиться въ ней. Отсюда слѣдуетъ, что когда одна сторона обвиняетъ другую въ неисполненіи принятой на себя обязанности совершить актъ нотаріальнымъ порядкомъ, судъ долженъ установить не только то, что сторона, обязавшаяся, не явилась въ контору нотаріуса, пока таковая была открыта, но и то, что и послѣ сего она не могла получить содѣйствіе нотаріуса до истеченія всего назначеннаго для сего дня, т. е. до 12 часовъ ночи, какъ это установлено 825 ст. уст. гр. суд. Такимъ образомъ, въ приведенномъ примѣрѣ судъ имѣетъ полное право примѣнить правило означенной статьи, несмотря на то, что стороны условились о срокѣ. Напротивъ того, если бы въ подобномъ же случаѣ стороны условились совершить договоръ не только нотаріальнымъ порядкомъ, но и *въ конторѣ такого-то нотаріуса*, то этимъ самымъ онѣ опредѣлили бы и послѣдній моментъ этого срока, а именно—временемъ закрытія избранной ими конторы. Посему, правило 825 ст. здѣсь уже не можетъ имѣть никакого примѣненія, даже и тогда, когда было бы установлено, что контора та не была закрыта до 12 часовъ ночи, ибо обязанность совершить актъ до момента закрытія конторы нотаріуса стороны сами добровольно приняли на себя и совершенно независимо отъ того, что по силѣ 825 ст. право тяжущагося, отъ срока зависящее, продолжается до истеченія цѣлаго дня, т. е. до наступленія 12 часовъ ночи. Итакъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда стороны сами опредѣлили способъ исчисленія назначеннаго ими срока, судъ въ правѣ примѣнить правило 818 — 828 ст. уст. гр. суд., тогда лишь, когда это примѣненіе не только нисколько не противно состоявшемуся между сторонами соглашенію, но вполнѣ допускается внутреннимъ смысломъ онаго» (10 № 49).

Мы нарочно привели цѣликомъ это разъясненіе нашего верховнаго кассаціоннаго суда, такъ какъ въ немъ пространно изложены тѣ правила, коими надлежитъ руководствоваться при примѣненіи правилъ, опредѣляющихъ порядокъ исчисленія процессуальныхъ сроковъ, къ случаямъ исчисленія сроковъ, установленныхъ правилами права матеріальнаго.

§ 233. Пріостановленіе теченія давности.

Теченіе давности пріостанавливается, когда извѣстный періодъ времени выключается изъ нея, но съ тѣмъ, чтобы время, истекшее до событія, вызвавшаго пріостановку, засчитывалось въ давностный срокъ. Римскіе юристы говорили, что давность *cumt* за время пріостановки. По устраненіи препятствія, давность снова начинаетъ течь и завершается по прошествіи того именно времени, котораго не хватало въ моментъ пріостановки. Періоды первоначальнаго и позднѣйшаго теченія ея образуютъ какъ бы одно цѣлое. Понятіе и послѣдствія пріостановки, а также отличіе ея отъ перерыва давности наиболѣе полно разсмотрѣны въ р. 97 № 42.

О пріостановленіи теченія давности говорится въ приложенныхъ къ ст. 694 правилахъ объ исчисленіи десятилѣтняго давностнаго срока. Только по отношенію къ общей земской давности могутъ быть отнесены, поэтому, тѣ общія начала, которыя мы вкратцѣ укажемъ ниже. Примѣнимость ихъ къ отдѣльнымъ сокращеннымъ срокамъ подлежитъ каждый разъ особому разсмотрѣнію.

Приложеніе къ ст. 694 указываетъ слѣдующія причины пріостановленія давности:

1) Недѣеспособность по несовершеннолѣтію. Пунктъ 1 статьи 2 означеннаго приложенія и ст. 224 говорятъ о пріостановкѣ «на все время малолѣтства». Но въ данномъ случаѣ законъ примѣняетъ этотъ терминъ въ иномъ, чѣмъ обыкновенно, смыслѣ (ср. ст. 213 прим.), и теченіе давности возобновляется лишь съ достиженіемъ управомоченнымъ совершеннолѣтія. Съ этого момента послѣдній имѣетъ на предъявленіе иска столько времени, сколько осталось при переходѣ къ нему иска, а если этотъ срокъ оказался бы короче двухъ лѣтъ, то онъ удлиняется настолько, чтобы давность истекала во всякомъ случаѣ не ранѣе двухъ лѣтъ по наступленіи дѣеспособности. Если, однако, право перейдетъ отъ несовершеннолѣтняго къ дѣеспособному лицу, «то теченіе давности, пріостановленное вслѣдствіе перехода обязательства къ несовершеннолѣтнему, возобновляется съ момента новаго перехода обязательства къ совершеннолѣтнему» (89 № 81).—Наличность у недѣеспособнаго опекуна не измѣняетъ положенія (79 № 172; 89 № 81).

2) Согласно п. 2 и 3 той же 1 статьи приложенія «умалишенные и глухонѣмые, лишенные вовсе способности выражать свою волю, сравниваются въ отношеніи давности съ малолѣтними».

Законъ устанавливаетъ, однако, въ этомъ случаѣ двѣ отличныя черты: 1) Теченіе давности возобновляется или начинается, по самой природѣ основанія къ ихъ недѣеспособности, не съ достиженія ими извѣстнаго возраста, а со времени, когда они въ установленномъ порядкѣ будутъ признаны дѣеспособными. 2) Для тѣхъ изъ наслѣдниковъ лицъ умалишенныхъ и глухонѣмыхъ, которые при жизни послѣднихъ состояли опекунами надъ ними, теченіе давности не считается пріостановленнымъ недѣеспособностью опекаемыхъ. Эти опекуны могли защитить *свои* ожидаемыя права, выступая своевременно отъ имени и въ интересахъ опекаемаго.

3) Согласно п. 4 приложенія и примѣчанію къ нему теченіе давности пріостанавливается на время отсутствія лицъ, взятыхъ въ плѣнъ или по службѣ въ заграничныхъ походахъ, *если* для нихъ *объявлена отсрочка*. Примѣромъ такой отсрочки служитъ указъ 14 декабря 1877 г. объ облегченіи въ ходѣ гражданскихъ дѣлъ для чиновъ всѣхъ войскъ, приведенныхъ на военное положеніе по случаю войны съ Турціей.

4) Большинство иностранныхъ законодательствъ справедливо допускаютъ пріостановку давности на время, пока управомоченный лишенъ возможности предъявить искъ и прервать давность вслѣдствіе непреодолимыхъ препятствій или полной остановки въ отправленіи правосудія. Наше право, не зная такого общаго правила, какъ бы признаетъ его въ нѣсколькихъ частныхъ случаяхъ. По ст. 1689 начало теченія давности по задаточной росписке отсрочивается, если условленный въ ней формальный актъ не совершенъ вслѣдствіе наступленія законныхъ причинъ неявки, каковыми являются нѣсколько указанныхъ въ законѣ случаевъ непреодолимыхъ препятствій. По ст. 822 у. гр. с., примѣнимой къ исчисленію и давностнаго срока, «когда окончаніе срока пришлось бы въ день неприсутственный, то день сей и сряду за нимъ слѣдующіе табельные дни *въ счетъ не полагаются*», такъ какъ въ эти дни объективно невозможно предъявить иска. Проф. Энгельманъ, наконецъ, полагаетъ, что въ подобныхъ случаяхъ слѣдовало бы допускать возстановленіе истекшихъ сроковъ по аналогіи возстановленія судебныхъ сроковъ согласно ст. 835 у. г. с. Но если это и возможно, то только въ законодательномъ порядкѣ. Дѣйствующее законодательство не даетъ никакого основанія для того, чтобы давностные сроки могли, подобно срокамъ преклюзив-

нымъ, быть продолжаемы и возстановляемы. Въ этомъ именно и заключается различіе между давностными и преклюзивными сроками.

§ 234. Когда давность не пріостанавливается.

Буквальный смыслъ 2 п. прилож. къ 694 ст. указываетъ на то, что законъ нашъ допускаетъ пріостановленіе по указаннымъ въ семъ приложеніи основаніямъ *лишь общей земской, т. е. десятилѣтней давности*. Всякая другая давность въ силу этого не подлежитъ пріостановленію. Не подлежитъ поэтому пріостановленію годичная давность на иски по 683 ст. объ убыткахъ (94 № 111).

Затѣмъ слѣдуетъ имѣть въ виду, что тѣ же узаконенія допускаютъ пріостановленіе давности *только на иски объ имуществѣ движимомъ и недвижимомъ*. Слѣдовательно, для исковъ о правахъ личныхъ—неимущественныхъ, каковы иски о законности рожденія, о личныхъ правахъ, изъ законнаго брака истекающихъ, и т. п. давность ни въ какомъ случаѣ не пріостанавливается (11 № 44).

Наконецъ, въ силу особаго велѣнія закона, давность не пріостанавливается въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) Правила о пріостановленіи на время опеки и попечительства надъ лицами недѣеспособными не распространяются на лицъ, имущество которыхъ находится подъ опекою по другимъ причинамъ. Но въ практикѣ стараго сената (напр. сборникъ т. 1 № 22 рѣш. 22 іюля 1837 г.) они примѣнялись въ случаѣ установленія опеки по расточительству.

2) Давность, согласно ст. 566, не пріостанавливается на промежутокъ времени, пока наслѣдники не приняли еще наслѣдства, и слѣдовательно нѣтъ еще въ виду отвѣтчиковъ. Въ этихъ случаяхъ искъ долженъ быть предъявленъ по ст. 215 у. г. с. къ лицу умершаго собственника, причемъ не требуется означенія лица, подлежащаго вызову въ судъ въ качествѣ представителя умершаго. Судъ обязанъ, однако, *пріостановить* производство и предоставить истцу право просить о назначеніи опекуна и о возобновленіи, засимъ, производства (74 № 829 и 78 № 290).

3) Не пріостанавливается теченіе давности на *время производства уголовнаго дѣла* по тому же факту, служащему основаніемъ какого-либо гражданскаго права. Если искъ не былъ предъявленъ въ порядкѣ уголовнаго судопроизводства (ст. 5 и 6 у. г. с.),

онъ долженъ быть предъявленъ въ судѣ гражданскомъ во всякомъ случаѣ не позже истеченія давности, исчисленной по общему правилу. Но до окончанія уголовнаго дѣла не можетъ быть приступлено *къ производству* въ судѣ гражданскомъ и дѣло въ немъ пріостанавливается до этого времени (81 № 41).—Исключеніе изъ этого правила, установленное ст. 683 и п. 4 ст. 136 Общ. уст. Р. ж. д. по отношенію къ желѣзнымъ дорогамъ, не относится къ искамъ изъ договоровъ.

4) Согласно ст. 137 общ. уст. росс. жел. дорогъ, «теченіе годового срока, опредѣленнаго въ ст. 135 на предъявленіе указанныхъ въ ней исковъ къ желѣзнымъ дорогамъ *не пріостанавливается* для малолѣтнихъ и вообще *для лицъ, состоящихъ подъ опекою*».

5) Ст. 76 уст. векс. постановляетъ, что теченіе указанныхъ въ ст. 73—75 сроковъ въ 5 лѣтъ, 3 года, годъ и шесть мѣсяцевъ вексельной давности, *ни въ какомъ случаѣ не пріостанавливается.*

Ученіе *о перерывѣ* давности изложено въ комментаріи къ ст. 1550.

1549[1]. Русскіе подданные, заключившіе обязательства и договоры въ какомъ-либо иностранномъ государствѣ, на основаніи узаконеній того края, не могутъ по возвращеніи въ Россію уклоняться отъ исполненія ихъ подъ предлогомъ истеченія срока земской давности, если сіи обязательства и по минованіи сего срока сохраняютъ свою силу по законамъ того государства, въ коемъ оныя составлены. 1845 Апр. 23 (18952); 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 707—709.

§ 235. Примѣненіе иностранныхъ законовъ о давности.

Вопросъ о коллизіи разномѣстныхъ нормъ о погасительной давности представляется однимъ изъ наиболѣе спорныхъ въ области такъ наз. частнаго международнаго права.

Англо-американская судебная практика и теорія (Phillimore, Westlane) держатся того взгляда, что погасительная давность является институтомъ процессуальнаго права. Она опредѣляется, слѣдовательно, lege fori, т. е. примѣняются нормы о давности той страны, въ судахъ которой предъявленъ искъ и возбужденъ во-

просъ о ней. Неудобство этой теоріи состоитъ въ томъ, что нерѣдко на основаніи ея дѣйствительность обязательства зависитъ отъ случайнаго мѣста вчатія иска.

Французская судебная практика и большинство старыхъ авторовъ считаютъ, что должны примѣняться нормы объ исковой давности по мѣсту жительства должника (lex domicilii). Поскольку подсудность должника опредѣляется его мѣстомъ жительства, эта теорія приводитъ на практикѣ къ тѣмъ же послѣдствіямъ, какъ и первая. Кромѣ того, она односторонне выдвигаетъ личность должника, не считаясь съ интересами кредитора и, нерѣдко, съ волею обѣихъ сторонъ, какъ она выразилась при заключеніи договора.

Германскій Имперскій Судъ въ прочно установившейся практикѣ и очень многіе нѣмецкіе юристы исходятъ изъ совершенно правильнаго взгляда на давность какъ на институтъ матеріальнаго права. Поскольку дѣло идетъ о погашеніи ею обязательственныхъ правъ, возникшихъ изъ договоровъ, она тѣсно связана съ самимъ обязательствомъ. Она должна, слѣдовательно, обсуждаться по тѣмъ же законамъ, которымъ подчиняется *существо* обязательства. Такимъ закономъ, со времени Савиньи, германская практика считаетъ то мѣсто, въ которомъ обязательство должно быть исполнено. Этотъ forum contractus, по законамъ котораго опредѣляются вообще отношенія между контрагентами, долженъ опредѣлять также примѣненіе давности.—Нельзя не оговорить, что и эта точка зрѣнія приводитъ иногда къ выводамъ или шаткимъ, или практически неудобнымъ. Мѣстъ исполненія договора можетъ быть по одному и тому же договору нѣсколько; мѣсто исполненія можетъ быть измѣнено добавочнымъ соглашеніемъ, не затрогивающимъ существенныхъ частей сдѣлки и т. д.—Поэтому многіе авторы дѣлаютъ къ приведенной теоріи оговорки и допускаютъ исключенія.

Въ отличіе отъ большинства западно-европейскихъ кодексовъ русское право пытается рѣшать вопросъ прямымъ постановленіемъ закона. Примѣненіе у насъ иностраннаго закона въ отношеніи исковой давности въ области частнаго международнаго права должно быть установлено по совокупному толкованію статьи 1549[1] зак. гр. и статей 707 и 708 уст. гражд. суд.

1. Статья 1549[1]—основана на выс. утв. мнѣніи гос. сов. 1845 г., разрѣшившемъ вопросъ: „въ правѣ ли русскіе поддан-

ные, заключившіе договоры за-границею съ иностранцами по дѣйствующимъ тамъ законамъ, уклоняться отъ исполненія ихъ обязательствъ за истеченіемъ установленной нашими законами десятилѣтней давности и въ тѣхъ случаяхъ, когда по законамъ того государства, въ коемъ совершенъ договоръ, давность на прекращеніе дѣйствія послѣдняго еще не истекла"? Вопросъ, какъ видно изъ его содержанія, относился лишь къ такимъ договорамъ, по коимъ русскій подданный является должникомъ *иностраннаго подданнаго*; разрѣшая этотъ вопросъ на основаніи правила: locus regit actum, имѣющаго, правда, силу обычнаго начала международнаго права, но только въ отношеніи *формальной стороны обязательствъ*, государственный совѣтъ далъ на него утвердительный отвѣтъ. Кодификаторы, включая мнѣніе государственнаго совѣта въ сводъ, придали ему нѣсколько обобщенный смыслъ: правило 1549[1] ст., по своей редакціи, обнимаетъ вообще всѣ заключенные за-границей договоры, по которымъ русскіе подданные являются должниками предъ кѣмъ бы то ни было, хотя бы—предъ русскимъ подданнымъ. Такимъ образомъ договоръ займа, заключенный русскимъ съ русскимъ же въ Германіи нотаріальнымъ порядкомъ, и по возвращеніи ихъ въ Россію погашается давностью лишь въ 30 лѣтъ? Очевидно, мы имѣемъ дѣло съ кодификаціонной ошибкой, которою судъ не связанъ. Той же устарѣлой системы legis loci contractus, какъ *общаго*, для всей совокупности вопросовъ, возникающихъ изъ обязательства, а въ частности и давности, держатся, по ихъ буквальному смыслу, статьи 707 и 708 уст. гр. суд. Такъ первоначально изъяснилъ эти статьи и сенатъ. Въ рѣшеніи 1890 № 12 сенатъ говоритъ: «По смыслу этой статьи (707), договоры и акты, совершенные за границею, должны обсуждаться на основаніи законовъ того государства, въ предѣлахъ коего они совершены, *во всемъ ихъ объемѣ*, слѣдовательно какъ въ отношеніи обряда ихъ совершенія, такъ и въ отношеніи правъ и обязанностей, устанавливаемыхъ ими для сторонъ. . . . а въ томъ числѣ и въ отношеніи давности». Затѣмъ, въ рѣшеніи 1895 № 89, сенатъ внесъ поправку и значительно ограничилъ примѣненіе ст. 1549[1] зак. гр. и 708 уст. гр. суд., признавъ, что правило о примѣненіи иностранныхъ законовъ о давности прилагается лишь къ обязательствамъ, исполненіе которыхъ назначено въ иностранномъ государствѣ или мѣсто исполненія коихъ не указано въ договорѣ: только въ этихъ слу-

чаяхъ договоры подлежатъ обсужденію по иностраннымъ законамъ. Если же мѣстомъ исполненія обязательства назначена Россія, то обязательство по существу его обсуждается по русскимъ законамъ, а, слѣдовательно, примѣняется русскій законъ о давности, такъ какъ постановленія объ общей давности относятся къ матеріальному праву (95 № 29). Такимъ образомъ сенатъ вдругъ сталъ на точку зрѣнія германской практики. Онъ опирается на соображеніе, что выраженное въ договорѣ соглашеніе о томъ, что таковой подлежитъ исполненію въ Россіи, есть — «соглашеніе сторонъ подчиниться всецѣло, въ спорахъ по исполненію, русскимъ законамъ»... Но такой выводъ совершенно неправиленъ и въ новѣйшей теоріи рѣшительно отвергается. Центръ тяжести лежитъ, конечно, въ желаніи сторонъ, чтобы договоръ регулировался извѣстнымъ закономъ, который стороны имѣли въ виду при заключеніи сдѣлки. Такимъ часто будетъ законъ мѣста исполненія договора, но не всегда. «Если, напримѣръ»,—говоритъ проф. Мартенсъ (Современное межд. право II стр. 358), «двое русскихъ заключили договоръ, исполненіе котораго должно послѣдовать въ Англіи, то почему думать, что они имѣли въ виду англійскіе законы, а не русскіе?»— И вотъ въ 1906 г. правительствующій сенатъ опять вернулся къ первоначальной своей практикѣ и въ одномъ изъ своихъ рѣшеній онъ прямо призналъ, что рѣшеніе 1895 № 29 — ошибочно; и что правила 707 и 708 ст. основаны именно на томъ предположеніи, что стороны, заключая договоръ въ томъ или другомъ государствѣ, имѣютъ въ виду законы этого государства и ими руководствуются, а не какими-либо другими, въ томъ числѣ и законами того государства, въ которомъ договоръ долженъ быть исполненъ. Посему, договоры, совершенные заграницею, должны быть обсуждаемы по законамъ того государства, гдѣ они совершены, *во всемъ ихъ объемѣ*, какъ въ отношеніи обряда ихъ совершенія, такъ и въ отношеніи правъ и обязанностей сторонъ, а также и въ отношеніи послѣдствія ихъ неисполненія, а въ томъ числѣ и въ отношеніи сроковъ давности (06 № 57).

II. По буквѣ статей 1549[1] зак. гр. и 708 уст. гр. суд. иностранные законы о давности примѣняются, если устанавливаютъ болѣе *продолжительный* срокъ давности, нежели установленный въ русскомъ законѣ; этимъ не исключается примѣненіе иностранныхъ законовъ въ обратномъ случаѣ, т. е. когда устанавливается

ими исковая давность короче той, которая установлена по русскому закону. По указанію сената—«если примѣняется болѣе продолжительная, нежели земская давность, то нѣтъ никакого законнаго основанія не примѣнять и менѣе продолжительную, если таковая законами иностраннаго государства установлена» (90 № 12; ср. 95 № 90; 06 № 57). Это разсужденіе можно дополнить, указавъ, что если сила обязательства, возникшаго за границею, подлежитъ обсужденію по иностранному закону (ст. 708 уст. гр. суд.), то дѣйствіемъ этого послѣдняго обязательство оказывается погашеннымъ, какъ скоро истекла установленная въ томъ законѣ краткая давность, и затѣмъ болѣе продолжительный давностный срокъ русскаго закона не можетъ воскресить уже погашенное право. Поэтому русскому законодателю не было надобности пояснять это положеніе въ особомъ постановленіи. Статья 708 устава гр. суд. не ограничиваетъ дѣйствія статьи 707 того же устава, но, напротивъ, развиваетъ ее по отношенію къ случаю, который могъ бы возбудить сомнѣніе.

III. Взглядъ на давность, какъ на институтъ матеріальнаго права, сенатъ послѣдовательно примѣняетъ и къ вопросу о погашеніи давностью судебнаго рѣшенія, постановленнаго на основаніи права, подчиняющагося опредѣленной мѣстнымъ закономъ давности. «Судебное рѣшеніе, постановленное въ Варшавскомъ судебномъ округѣ, о взысканіи по векселямъ, выданнымъ въ Варшавскомъ округѣ, теряетъ свою силу вслѣдствіе необращенія его къ исполненію черезъ 30 лѣтъ, а не черезъ десять лѣтъ, хотя бы къ исполненію въ Имперіи по этому рѣшенію приступлено было и черезъ 10 лѣтъ (95 № 29).

IV. Въ тѣхъ случаяхъ, когда за силою ст 1549[1] зак. гражд. и ст. 707 и 708 уст. гр. суд. подлежитъ примѣненію иностранный законъ о давности, по этому же закону, очевидно, должны разрѣшаться и вопросы о началѣ теченія давности, о способѣ исчисленія давностнаго срока, о пріостановкѣ и перерывахъ давности.

1550. Въ тѣхъ случаяхъ, когда должникъ уплачиваетъ часть долга, а контрагентъ выполняетъ часть принятой на себя обязанности и послѣ назначенныхъ сроковъ, под-

тверждая тѣмъ дѣйствительность выданныхъ обязательствъ, началомъ давности считается первый день послѣ того, въ который сдѣлана позднѣйшая уплата, или выполненіе обязанности, если притомъ будутъ доказательства, что уплата или выполненіе обязанности произведены дѣйствительно до истеченія давности. 1845. Апр. 23 (18952).

§ 236. Перерывъ исковой давности.

Статья 1550 содержитъ въ себѣ правило о *перерывѣ* теченія давности. Перерывъ давности состоитъ въ томъ, что начавшаяся съ извѣстнаго момента и протекшая уже часть давностнаго срока теряетъ всякое значеніе, послѣ чего непосредственно или по прошествіи извѣстнаго времени, составляющаго періодъ перерыва, начинается новая давность, не причисляемая уже къ прежней (97 № 42). При перерывѣ протекшая уже часть давностнаго срока «уничтожается, какъ будто теченіе срока вовсе не начиналось. Перерывомъ давности лицо, противъ котораго началось ея теченіе, возвращается въ то отношеніе къ своему праву, въ какомъ находилось до начала теченія давности» (Энгельманъ). Сенатъ также разъясняетъ: перерывъ давности «не уничтожаетъ ни первоначальнаго юридическаго отношенія, ни иска для его осуществленія: и юридическое отношеніе и искъ остаются прежніе, ибо въ нихъ не происходитъ никакого качественнаго измѣненія; перерывомъ устанавливается лишь моментъ, въ который начавшаяся и истекавшая давность уничтожается, а давность новая начинаетъ свое теченіе; но эта новая давность начинается не для какого-либо новаго юридическаго отношенія или новаго иска, появляющихся въ моментъ перерыва, но для того же самаго юридическаго отношенія, для того же самаго иска, которые существовали и до перерыва (79 № 347).

Теченіе давности прерывается—а) искомъ и равносильными предъявленію иска дѣйствіями вѣрителя и б) признаніемъ со стороны должника правъ вѣрителя.

§ 237. Перерывъ давности: а) искомъ;

Теченіе исковой давности по обязательствамъ прерывается дѣйствіемъ *вѣрителя*, если онъ до истеченія установленнаго давностнаго срока предъявилъ искъ объ исполненіи договора. Такъ какъ теченіе исковой давности обусловлено бездѣйствіемъ вѣрителя, въ томъ смыслѣ, что если онъ, имѣя право на искъ, тако-

вого не предъявляетъ, то это означаетъ, что онъ отъ своего права отказывается; слѣдовательно, предъявленіе иска свидѣтельствуетъ противное, почему и прерываетъ давность. Но для того, чтобы давность почиталась прерванною искомъ, необходимо, *чтобы искъ былъ предъявленъ, и притомъ въ надлежащемъ установленномъ порядкѣ*. Это слѣдуетъ изъ буквальнаго текста (1 п. 1 прил. къ ст. 694 (прим.), гдѣ сказано: «одно лишь оглашеніе предмета безъ предъявленія самаго иска въ надлежащемъ установленномъ порядкѣ не прерываетъ земской давности». Значитъ, обратно,— «предъявленіе иска въ надлежащемъ установленномъ порядкѣ»— прерываетъ теченіе давности. Подъ «надлежащимъ установленнымъ порядкомъ» законъ разумѣетъ:

а) Предъявленіе *иска*, а не подачу какого-либо заявленія или прошенія иного рода, напр. объ обезпеченіи доказательствъ по такому иску въ порядкѣ ст. 82[1] уст. гр. суд. и т. п. Посему, всякое *внѣсудебное* обращеніе вѣрителя къ должнику объ исполненіи симъ послѣднимъ принятаго на себя обязательства не создаетъ перерыва исковой давности: «одно неоставленіе въ безгласности документовъ, на коихъ основано право истца», говоритъ правительствующій сенатъ, не прерываетъ давности (72 № 890). Посему, давность не прерывается: заявленіемъ требованія посредствомъ подачи просьбы по начальству (95 № 16); подачей просьбы объ объявленіи просителю о положеніи его дѣла (77 № 53). Исключеніе изъ этого правила устанавливаетъ ст. 137 общ. уст. росс. ж.-д., силою которой теченіе исковой давности по искамъ къ желѣзнымъ дорогамъ о вознагражденіи за причиненный при эксплоатаціи сихъ дорогъ личный или имущественный вредъ, а равно о возвращеніи переборовъ (ср. ст. 135) «прерывается какъ предъявленіемъ иска въ надлежащемъ судѣ, такъ равно и подачею въ правленіе или управленіе одной изъ отвѣтственныхъ дорогъ письменнаго требованія о вознагражденіи». Въ семъ послѣднемъ случаѣ періодъ перерыва, за силой той же статьи, длится вплоть «до объявленія заявителю отвѣта желѣзной дороги и возвращенія ему представленныхъ имъ документовъ», и только со времени означеннаго объявленія и возвращенія исчисляется теченіе новаго давностнаго срока (ср. 97 № 42).

б) Предъявленіе его въ *надлежащемъ судебномъ мѣстѣ*, которому онъ подсуденъ по предѣламъ вѣдомства и власти, сего

послѣдняго. Если искъ предъявленъ съ нарушеніемъ *предѣловъ вѣдомства*, то такое предъявленіе его не прерываетъ исковой давности, хотя бы судъ, къ которому обратился неправильно истецъ, и принялъ дѣло къ своему разсмотрѣнію и разрѣшилъ бы его по существу. Рѣшеніе суда, какъ постановленное внѣ предѣловъ вѣдомства, не имѣетъ само по себѣ юридическаго значенія. Такъ, напр., искъ о правѣ крестьянина на участіе въ доходахъ съ имущества, принадлежащаго сельскому обществу, *не подвѣдомъ* судебнымъ установленіямъ, ибо онъ подвѣдомъ крестьянскимъ присутствіямъ (89 № 20 общ. собр.); посему, предъявленіе его въ судѣ равносильно непредъявленію вовсе.

в) Предъявленіе иска, происшедшее съ соблюденіемъ условій подсудности какъ родовой, такъ и мѣстной. Нарушеніе правилъ о подсудности родовой влечетъ за собою оставленіе искового прошенія безъ разсмотрѣнія по собственному усмотрѣнію суда (ст. 584 п. 1 уст. гр. суд.); нарушеніе правилъ о подсудности мѣстной создаетъ то же послѣдствіе только въ томъ случаѣ, когда отвѣтчикъ заявитъ отводъ. Посему, если отводъ не заявленъ и дѣло принято судомъ къ своему разсмотрѣнію,—давность уже прервана, хотя бы впослѣдствіи судъ прекратилъ производство по такому иску по какому бы то ни было основанію, напр.—на основаніи 258 ст. уст. гр. суд., за смѣшеніе нѣсколькихъ исковъ въ одномъ прошеніи (77 № 64), или же постановилъ такое рѣшеніе, которое вынуждало бы истца предъявить тотъ же искъ вновь, какъ это бываетъ въ случаяхъ постановленія рѣшенія объ отказѣ истцу въ его искѣ по преждевременности (ср. 72 № 518).

Но коль скоро судъ прекратитъ производство по предъявленному въ немъ иску, не входя въ разсмотрѣніе его по существу, вслѣдствіе признанія его неподсуднымъ себѣ,—давность не почитается прерванною, ибо въ этихъ случаяхъ искъ признается не предъявленнымъ въ установленномъ порядкѣ (73 № 1210; 79 № 179).

г) Предъявленіе иска съ соблюденіемъ предписаннаго *обряда* или хотя и безъ соблюденія, но лишь такихъ формальностей, отступленіе отъ которыхъ не повлекло за собою непринятіе ходатайства судомъ и возвращеніе поданной жалобы просителю (ст. 270 уст. гр. суд.; ср. 77 № 64). «Прошеніе должно быть не только подано, но и принято; прошеніе, законно возвращенное за нефор-

мальностью, не прерываетъ теченія давности. Поэтому въ такомъ случаѣ истецъ долженъ подать новое прошеніе до истеченія срока давности. Если это болѣе невозможно, то срокъ считается пропущеннымъ. Присутственнымъ мѣстамъ предписано возвращать прошенія за неформальностью немедленно; однако, въ законѣ не сказано, что проситель имѣетъ право на возстановленіе срока въ случаѣ несвоевременнаго возвращенія со стороны присутственнаго мѣста. Въ подобномъ случаѣ, впрочемъ, сенатъ опредѣлилъ, что истца нельзя обвинить въ пропущеніи срока давности, потому что срокъ сей миновалъ во время продолжительнаго задержанія управою заемнаго письма» (Энгельманъ). Въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ можетъ принять къ своему производству исковое прошеніе, поданное безъ соблюденія извѣстныхъ формальностей (напр., безъ оплаты гербовымъ сборомъ), поданное прошеніе, какъ принятое судомъ, прерываетъ давность (ср. 78 № 79).

д) Предъявленіе иска къ *надлежащему* отвѣтчику. Если искъ предъявленъ не къ тому лицу, которое состоитъ истиннымъ должникомъ по обязательству, то само собою разумѣется, что истинный должникъ остается чуждымъ возникшему судебному производству, которое поэтому и не можетъ вести къ ущербу его правъ и, въ частности, прервать давность, текущую въ его пользу (70 № 1297).

е) Производство по принятому иску, не *прерванное прекращеніемъ* его по той или другой причинѣ. Такъ, судебное производство можетъ быть прекращено: по неявкѣ истца (п. 2 ст. 718 уст. гр. суд.; ср. 00 № 32); или—потому, что въ теченіе трехъ лѣтъ не было подано просьбы о возобновленіи производства пріостановленнаго по одной изъ причинъ, указанныхъ въ 681 ст. уст. гр. суд. (ст. 689). Во всѣхъ этихъ случаяхъ первоначальный искъ не прерываетъ теченія земской давности. Но сенатъ идетъ дальше, устанавливая, въ видѣ „общаго правила“, что давность не прерываетъ искъ начатый, но прекращенный по какой бы то ни было причинѣ. Положеніе это высказано сенатомъ въ рѣшеніи 81 № 13, но высказано мимоходомъ, безъ сколько-нибудь обстоятельной мотивировки. Въ такой общей формѣ оно и едва ли можетъ быть признано правильнымъ. Сенату самому приходилось отступать отъ него, хотя, повидимому, безъ яснаго сознанія, какого критерія слѣдуетъ держаться. Въ одномъ случаѣ (74 № 210) по заявленію

истца о прекращеніи начатаго имъ иска, сенатъ, какъ будто, призналъ, что предъявленіе иска въ надлежащемъ мѣстѣ прерываетъ давность, хотя бы кредиторъ прекратилъ потомъ производство. Такой выводъ, правда, можетъ быть сдѣланъ изъ указаннаго рѣшенія сената при сопоставленіи его съ обстоятельствами того дѣла, по которому оно состоялось, но самъ сенатъ такъ свое рѣшеніе не мотивировалъ. Онъ разсудилъ, что въ данномъ случаѣ «истецъ предъявивъ первоначальный искъ въ полиціи 18 мая 1864 г., не пропуская земской давности, и засимъ, не получивъ удовлетворенія, возобновилъ этотъ искъ въ новыхъ судебныхъ установленіяхъ въ 1872 г., но мировой съѣздъ отказалъ въ искѣ за давностью, не принявъ въ соображеніе, что теченіе давностнаго срока—не предъявленіе означеннаго иска было прервано представленіемъ векселя ко взысканію въ полицію и постояннымъ ходатайствомъ его о взысканіи по оному денегъ»... Такимъ образомъ сенатъ *игнорировалъ* вовсе то существенное въ дѣлѣ обстоятельство, что истецъ прекратилъ свое взысканіе въ полиціи, при условіи какового изображенія обстоятельствъ дѣла сенатъ только и могъ придти къ своему заключенію о перерывѣ давности. Сенатъ призналъ перерывъ только потому, что оставилъ вовсе безъ обсужденія прекращеніе дѣла истцомъ, почему рѣшенію его и нельзя придавать вышеозначенное значеніе. Правильнѣе всего—это рѣшеніе, вслѣдствіе вкравшейся въ него невѣрности въ изображеніи обстоятельствъ дѣла, подлежавшихъ оцѣнкѣ кассаціоннаго суда, вовсе исключить изъ числа руководящихъ. Нельзя не признать, напротивъ, вполнѣ правильнымъ другое рѣшеніе, въ которомъ сенатъ призналъ, что исковая давность прерывается, если въ низшей инстанціи состоится рѣшеніе по иску, а затѣмъ производство будетъ отмѣнено высшею инстанціею вслѣдствіе смѣшенія въ исковомъ прошеніи разныхъ предметовъ (77 № 64). Въ данномъ случаѣ опредѣленіе, которымъ прекращено дѣло, не было основано ни на нарушеніи истцомъ правилъ подсудности, ни на несоблюденіи существенныхъ формъ судопроизводства, а вытекало изъ разсмотрѣнія дѣла *по существу возраженій* отвѣтчика. Вмѣстѣ съ тѣмъ опредѣленіе не касается самихъ притязаній истца. Аналогиченъ былъ бы случай предъявленія иска въ порядкѣ упрощеннаго производства, а затѣмъ, *изъ разсмотрѣнія дѣла по существу* членъ суда призналъ бы, что оно не подлежитъ производ-

ству въ упрощенномъ порядкѣ. Давность слѣдуетъ считать прерванной первоначальнымъ искомъ. Не подлежитъ также никакому сомнѣнію, что не уничтожаетъ наступившаго однажды перерыва прекращеніе дѣла у мирового судьи по ст. 39 уст. гр. суд. (предъявленіе встрѣчнаго иска, превышающаго компетенцію мирового судьи). То же въ случаѣ ст. 126 общ. уст. росс. ж. д. (97 № 42).

ж) *Хожденіе истца по дѣлу.* Если истецъ, въ установленныхъ судопроизводственнымъ закономъ случаяхъ, не будетъ имѣть хожденія по дѣлу и производство дѣла, вслѣдствіе сего, остановится безъ всякаго движенія, то со времени послѣдняго дѣйствія истца начинается теченіе новаго срока исковой давности: «кто въ теченіе оной (т. е. земской давности), предъявивъ искъ, хожденія по оному въ присутственныхъ мѣстахъ не имѣлъ, тотъ теряетъ свое право» (ст. 694 зак. гр.).

Что же слѣдуетъ подразумѣвать подъ словами „хожденіе по дѣлу"? Въ одномъ изъ позднѣйшихъ своихъ рѣшеній, правительствующій сенатъ даетъ такой отвѣтъ на этотъ вопросъ: «подъ выраженіемъ хожденіе въ присутственныхъ мѣстахъ»—слѣдуетъ разумѣть не всякое дѣйствіе, которое совершаетъ истцовая сторона въ процессѣ, а только такія ея процессуальныя дѣйствія, слѣдующія за предъявленіемъ иска, которыя необходимы для продолженія и приведенія къ исполненію начатаго процесса и безъ которыхъ дѣло остается безъ движенія, увеличивая собою число тѣхъ накопляющихся въ судебныхъ мѣстахъ дѣлъ, по которымъ тяжущіеся несовершеніемъ процессуальныхъ дѣйствій молчаливо выражаютъ нежеланіе достичь судебнаго рѣшенія и въ окончаніи которыхъ стороны почему-либо не заинтересованы» (10 № 85).

Такимъ образомъ, подъ «хожденіемъ» слѣдуетъ понимать не что иное какъ предъявленіе требованія о понужденіи суда къ продолженію процесса, почему-либо не получающаго окончательнаго разрѣшенія. Посему, все то, что не имѣетъ характера такихъ требованія или понужденія, не почитается хожденіемъ и давности не прерываетъ, какъ напр.,—подача просьбы объ объявленіи просителю, въ какомъ положеніи находится его дѣло (77 № 53), заявленіе о перемѣнѣ мѣстожительства (10 № 85), и т. п. Но если дѣло находится въ движеніи, хотя бы особой просьбы со стороны тяжущихся не было подаваемо,—нехожденіе не прерываетъ давности (74 № 382; 79 № 234).

Болѣе строгія для истца послѣдствія нехожденія по дѣлу опредѣляетъ уставъ гражд. судопр.—«заочное рѣшеніе, объ исполненіи коего истецъ не просилъ въ теченіе трехъ лѣтъ, теряетъ всякую силу и *все* заочное производство считается не прерывающимъ земской давности»; и по ст. 690 того же устава «уничтоженіемъ пріостановленнаго, по 681 ст., производства, истецъ не лишается права, *до истеченія давности*, вновь предъявить искъ подачею новаго искового прошенія». Значитъ, и въ этомъ случаѣ прекращенное за отсутствіемъ ходатайства по дѣлу производство считается не прерывающимъ теченія давности.

Правила, содержащіяся въ двухъ послѣднихъ статьяхъ (690 и 735 уст.), въ практикѣ вызвали такое сомнѣніе: разъ искъ, прекращенный на основаніи сихъ правилъ, не прерываетъ теченія давности, то онъ, какъ будто, и не былъ предъявляемъ. Но въ такомъ случаѣ такой искъ не долженъ почитаться прерывающимъ и ту давность, истеченіемъ которой погашается право наслѣдниковъ на предъявленіе требованія по безсрочнымъ обязательствамъ, выданнымъ ихъ наслѣдодателю (см. 1259 прим.)? Слѣдовательно, если со времени смерти наслѣдодателя прошло 10 лѣтъ, то всѣ оставшіяся послѣ него безсрочныя обязательства теряютъ свою силу, хотя бы въ теченіе этого времени и были предъявлены ко взысканію, но иски по нимъ были прекращены на основаніи 690 или 735 статей. Это сомнѣніе привительствующій сенатъ разрѣшилъ въ томъ смыслѣ, что по силѣ прим. къ 1259 ст., предъявленіемъ ко взысканію безсрочнаго обязательства, таковое изъ безсрочнаго превращается въ срочное, и теченіе давности по немъ начинается со дня предъявленія его ко взысканію. Посему, то обстоятельство, что предъявленный искъ прекращенъ, уже не можетъ служить основаніемъ для превращенія обязательства, ставшаго срочнымъ, опять въ безсрочное, а вслѣдствіе сего такое обязательство можетъ утратить свою силу только по истеченіи 10 лѣтъ со дня перваго предъявленія его ко взысканію — (86 № 92).

б) дѣйствіями, равносильными предъявленію иска.

Равносильными предъявленію иска являются слѣдующія дѣйствія вѣрителя:

а) Въ тѣхъ случаяхъ, когда, по закону, требованія по обязательствамъ осуществляются путемъ ходатайства не въ судебныхъ, но въ административныхъ мѣстахъ, обращеніе вѣрителя къ подлежа-

щему административному мѣсту прерываетъ давность; равно, если, по особенностямъ юридическаго положенія даннаго вѣрителя, ему предоставлено собственною властію, помимо обращенія къ суду, производить съ отвѣтчика взысканіе, каковое положеніе, въ извѣстныхъ границахъ, занимаетъ казна (89 № 85), банки, по отношенію къ продажѣ заложенныхъ въ нихъ имѣній и т. п., то дѣйствія вѣрителя, направленныя въ установленномъ порядкѣ къ осуществленію означенныхъ правомочій, прерываютъ въ теченіе исковой давности. Вообще, «теченіе давности прерывается не только искомъ или тяжбою въ судебномъ мѣстѣ, но и всякимъ безспорнымъ производствомъ, начатымъ въ установленномъ порядкѣ» (99 № 58)—положеніе, которое въ приложеніи къ разнообразнымъ отдѣльнымъ случаямъ примѣнено въ большомъ рядѣ кассаціонныхъ рѣшеній. Особенно многочислены были эти случаи до введенія судебныхъ уставовъ. Въ частности тогда предъявленіе обязательства, въ безспорномъ порядкѣ судопроизводства, въ надлежащее полицейское мѣсто, прерывало давность (79 №№ 179, 347 и др.).

Равносильнымъ предъявленію иска почитаются также:

б) подача просьбы о понудительномъ исполненіи обязательства (ст. 161^{1}—161^{23} уст. гр. суд.);

в) подача казеннымъ подрядчикомъ или поставщикомъ возраженія на выданный ему окончательный разсчетъ (06 № 30 общ. собр.);

г) заявленіе въ административномъ порядкѣ требованія объ уплатѣ за отчужденную для общественной надобности землю (74 № 260);

д) привлеченіе къ дѣлу третьяго лица (01 № 16), если оно явилось и приняло участіе въ дѣлѣ (09 № 114);

е) обращеніе въ губернское правленіе съ просьбою о возобновленіи границъ и послѣдовавшее затѣмъ межевое производство. (89 № 96);

ж) представленіе обязательства несостоятельнаго должника въ учрежденный по его дѣламъ конкурсъ (ср. 416 ст. уст. суд. торг.);

з) дѣйствія по исполненію рѣшенія и въ частности передача исполнительнаго листа судебному приставу съ требованіемъ привести рѣшеніе въ исполненіе, прерываютъ давность, погашающую

силу судебнаго рѣшенiи (см. 6 по прил. къ 694 ст., а также — 88 № 10; 96 № 59).

§ 238. Перерывъ давности признаніемъ правъ вѣрителя: а) частичная уплата долга;

Теченіе исковой давности по обязательствамъ прерывается, помимо предъявленія иска вѣрителемъ, также — дѣйствіемъ *должника*, когда сей послѣдній послѣ «назначенныхъ сроковъ», т. е. послѣ «окончательнаго срока дѣйствія договора», но *до* истеченія срока давности, производитъ частичное исполненіе по обязательству (ст. 1550).

I. Законъ (ст. 1550) требуетъ, чтобы частичное исполненіе, прерывающее теченіе давности, было сдѣлано до ея истеченія; таково въ случаяхъ этого рода первое необходимое условіе перерыва давности. Вѣритель, принимая въ такой моментъ исполненіе въ части, свидѣтельствуетъ этимъ, что онъ не отрекся отъ своего права и осуществляетъ его; слѣдовательно, его нельзя винить въ томъ, что онъ чрезъ небреженіе свое теряетъ принадлежащее ему право, не осуществляя такового, должникъ же, производя часть исполненія, свидѣтельствуетъ этимъ, что сознаетъ свою обязанность и подтверждаетъ право вѣрителя.

Совершенно иное представляется въ тѣхъ случаяхъ, когда частичное исполненіе дѣлается *послѣ* истеченія давности: обязательство уже утратило свою силу и вѣритель потерялъ навсегда свое право. Онъ не можетъ требовать возстановленія его ни въ цѣломъ, ни въ части. Въ частичномъ добровольномъ исполненіи по истеченіи давности должникомъ того, чего онъ не обязанъ исполнять по закону, нельзя уже усматривать сознанія своихъ обязанностей въ той мѣрѣ, въ какой они установлены договоромъ; исполняя только часть прежняго обязательства, должникъ свидѣтельствуетъ, что только въ этихъ размѣрахъ онъ признаетъ себя нравственно обязаннымъ. Поэтому онъ и не можетъ быть понуждаемъ къ исполненію остального, если только самъ не желаетъ исполнить остального или не будетъ защищаться возраженіемъ о пропускѣ давности противъ требованія вѣрителя (ст. 706 уст. гр. суд.).

Въ одномъ случаѣ истецъ въ теченіе трехъ лѣтъ не приводилъ въ исполненіе заочное рѣшеніе, которое, за силою 735 ст. уст. гр. суд., потеряло свою силу; тѣмъ не менѣе отвѣтчикъ добровольно исполнилъ часть этого рѣшенія, послѣ чего истецъ потребовалъ понудительнаго исполненія и въ остальной части. Сенатъ не призналъ за нимъ этого права: заочное рѣшеніе, не приводившееся въ

исполненіе въ теченіе трехъ лѣтъ, потеряло свою силу по слову самого закона, и сила его не можетъ быть возстановлена или возвращена ему дѣйствіями должника. Но если, при этомъ, такое частичное исполненіе потерявшаго свою силу заочнаго рѣшенія имѣло мѣсто до истеченія срока давности по тому договору, который былъ положенъ въ основу этого рѣшенія, то оно прерываетъ теченіе давности не по рѣшенію (потерявшему свою силу), *но по договору*, такъ какъ этимъ частичнымъ исполненіемъ должникъ подтвердилъ право вѣрителя, вытекающее изъ договора, и вѣритель въ правѣ предъявить искъ въ теченіе новой давности (90 № 68).

Спрашивается, кто именно при взысканіи по обязательству—вѣритель или должникъ—долженъ доказать тотъ фактъ, что частичное исполненіе послѣдовало именно *до* истеченія давности и какими средствами фактъ этотъ можетъ быть доказанъ?—Первый изъ этихъ вопросовъ разрѣшается въ томъ смыслѣ, что доказать разсматриваемый фактъ обязанъ вѣритель, ибо, разъ искъ предъявляется по истеченіи давности, должнику достаточно, въ отвѣтъ на искъ, указать на это обстоятельство; а это, въ свою очередь, должно вызвать возраженіе со стороны вѣрителя, который поэтому и обязанъ доказать свое возраженіе по общему правилу 366 ст. уст. гр. суд.—Что касается второго вопроса, то разрѣшеніе его зависитъ отъ рода договора, а именно, принадлежитъ ли онъ къ тѣмъ договорамъ, исполненіе коихъ, по закону, не можетъ быть доказываемо ничѣмъ инымъ, какъ письменными актами, или же къ тѣмъ, исполненіе коихъ можетъ быть доказано всякими доказательствами, въ томъ числѣ и показаніями свидѣтелей. Такъ: для доказательства уплаты долга по заемному обязательству законъ (ст. 2052) требуетъ, чтобы на обязательствѣ были сдѣланы надлежащія надписи; слѣдовательно, свидѣтельскія показанія здѣсь не могутъ быть допускаемы въ подтвержденіе того, что уплата произведена въ извѣстное время. Когда и кѣмъ должны быть дѣлаемы эти надписи, объ этомъ должно быть сказано въ объясненіи правила 2052 ст. Напротивъ того, какъ въ доказательство исполненія такихъ договоровъ, по коимъ должникъ совершаетъ какія либо дѣйствія, во многихъ случаяхъ не требуется письменныхъ актовъ и какъ самое исполненіе, такъ и время исполненія въ цѣломъ или въ части могутъ быть доказываемы и свидѣтелями. Напр., доставка

вѣрителю какихъ либо предметовъ во исполненіе договора можетъ быть доказываема свидѣтелями (70 № 1819; 73 № 715); значитъ тѣмъ же способомъ можетъ быть доказываемо и время этой доставки.

б) исполненіе должно быть сдѣлано послѣ срока договора;

II. Законъ требуетъ далѣе, чтобы исполненіе было сдѣлано послѣ «назначенныхъ» по договору сроковъ: пока срокъ не наступилъ, договоръ сохраняетъ свое дѣйствіе и потому о началѣ давности не можетъ быть и рѣчи; частичное исполненіе по договору въ этотъ періодъ времени не отмѣняетъ общаго правила о томъ, что давность исчисляется съ наступленія срока окончательнаго дѣйствія договора, безъ всякаго отношенія къ тому, былъ ли договоръ до сего времени исполненъ въ части или вовсе не былъ исполненъ. Поэтому, должникъ не можетъ ссылаться на пропускъ давности, исчисляя ее съ того момента, когда до срока договора онъ произвелъ частичное исполненіе. Если же вѣритель утверждаетъ, что это исполненіе было произведено не до, а послѣ «назначеннаго» срока, вслѣдствіе чего давность должна исчисляться со дня послѣсрочнаго исполненія, то онъ и долженъ доказать это обстоятельство.

Но разсматриваемое правило возбуждаетъ другой, болѣе важный вопросъ относительно погасительной давности; именно, законъ говоритъ о перерывѣ давности частичнымъ исполненіемъ договора послѣ его срока и, слѣдовательно, имѣетъ въ виду только срочные договоры, т. е. какъ тѣ, дѣйствіе коихъ ограничено извѣстнымъ моментомъ времени, такъ и тѣ, срокъ коихъ опредѣленъ наступленіемъ извѣстнаго событія. Но частичное исполненіе договоровъ можетъ имѣть мѣсто и по договорамъ безсрочнымъ; спрашивается, имѣетъ ли такое исполненіе какое-либо вліяніе на исчисленіе давности? Приходится принять во вниманіе слѣдующія различія:

в) частичное исполненіе по безсрочнымъ договорамъ:
1) по *долговымъ* обязательствамъ;

а) Частичное исполненіе по безсрочнымъ *долговымъ* обязательствамъ, пока они не обращены въ срочныя посредствомъ представленія ихъ ко взысканію (см. выше подъ ст. 1549), не имѣютъ никакого значенія при исчисленіи давности. По такимъ обязательствамъ давность исчисляется, согласно правила послѣдней части 1549 ст., съ момента представленія ихъ ко взысканію; и доколѣ обязательство не представлено ко взысканію, давность по нимъ не можетъ быть признана начавшей свое теченіе, почему о перерывѣ

такой давности, теченіе которой еще не начиналось, не можетъ быть и рѣчи.

Такимъ образомъ, если до представленія долгового безсрочнаго обязательства ко взысканію должникъ произвелъ частичную уплату долга, обязательство не теряетъ чрезъ это характера безсрочности; должникъ, произведшій частичную уплату, не въ правѣ ссылаться на пропускъ давности, исчисляя ее со дня послѣдней уплаты (89 № 53).—Но совершенно иное представляется въ тѣхъ случаяхъ, когда безсрочное обязательство было представлено ко взысканію, хотя бы послѣднее почему либо не получило осуществленія. По смыслу послѣдней части 1549 ст., фактъ *представленія* обязательства ко взысканію превращаетъ безсрочное обязательство въ срочное, и съ момента представленія его ко взысканію начинается теченіе погасительной давности. Поворота, т. е. обращенія обязательства, ставшаго срочнымъ, опять въ безсрочное, уже быть не можетъ. Посему, если въ удовлетвореніе иска по безсрочному долговому обязательству состоялось заочное рѣшеніе и потомъ, за неприведеніемъ его въ теченіе трехъ лѣтъ къ исполненію, заочное производство будетъ уничтожено по 735 ст. уст. гр. суд., обязательство считается все-таки срочнымъ и теченіе давности по немъ должно исчисляться со дня предъявленія иска (86 № 92).—Въ такомъ случаѣ можетъ получить примѣненіе и правило о перерывѣ давности по срочнымъ обязательствамъ посредствомъ частичныхъ уплатъ: если послѣ уничтоженія заочнаго производства, но до истеченія давности, исчисляемой со дня предъявленія иска, производство по которому уничтожено, должникъ сдѣлаетъ частичныя уплаты, то давность прерывается и снова начинаетъ течь со времени послѣдней уплаты.

Все, здѣсь сказанное о долговыхъ обязательствахъ безсрочныхъ, примѣняется и къ долговымъ обязательствамъ, выданнымъ срокомъ до востребованія, ибо въ отношеніи исчисленія давности законъ во всемъ сравниваетъ ихъ съ обязательствами безсрочными.

2) по другимъ договорамъ безсрочнымъ;

б) Какъ показано въ объясненіяхъ къ 1549 статьѣ, особое правило этой статьи, касающееся *долговыхъ* обязательствъ безсрочныхъ и выданныхъ срокомъ до востребованія, не распространяется на прочіе договоры безсрочные и срокомъ до востребованія; по общему правилу давность въ случаяхъ этого рода должна

исчисляться со дня совершенія ихъ. Посему, если какое либо обязательство исполняется должникомъ въ какой либо его части *до* истеченія давности, исчисляемой сказаннымъ порядкомъ, то такое исполненіе должно разсматриваться какъ перерывъ давности. Въ тѣхъ же исключительныхъ случаяхъ, когда по договорамъ до востребованія, теченія давности, въ отступленіе отъ общаго правила, слѣдуетъ исчислять отъ момента «востребованія», при частичномъ исполненіи договоровъ этого рода должны быть различаемы случаи такого исполненія, *до* и *послѣ* продъявленія требованія, подобно тому, какъ такое же различіе дѣлается относительно частичнаго, исполненія срочныхъ договоровъ до и послѣ наступленія «назначеннаго» срока. Разсматриваемые договоры, по существу своему, тѣ же—срочные, ибо срокъ ихъ опредѣляется наступленіемъ условленнаго событія, т. е. предъявленія требованія со стороны вѣрителя должнику. Такимъ образомъ, если должникъ исполнитъ часть своихъ обязанностей *до предъявленія* ему требованія объ исполненіи, то это частичное исполненіе не имѣетъ никакого вліянія на погасительную давность; теченіе послѣдней еще не началось, а, слѣдовательно, и не можетъ быть прервано; если же требованіе предъявлено и это противною стороною не оспоривается или будетъ доказано, то, значитъ, теченіе давности началось и частичное исполненіе договора должно прервать ее на общемъ основаніи.

г) исполненіе должникомъ части принятой на себя обязанности;

III. Наконецъ, для признанія давности прерванною дѣйствіемъ должника необходимо, чтобы *должникъ* выполнилъ часть принятой на себя обязанности до истеченія давности. Здѣсь прежде всего должно быть установлено, что такое исполненіе сдѣлано именно *должникомъ*, такъ какъ въ основу перерыва давности полагается вполнѣ свободное и непринужденное сознаніе должникомъ своей обязанности. Однако, изъ этого вовсе не слѣдуетъ, чтобы дѣйствіе, коимъ прерывается давность, было совершено лично самимъ должникомъ и никѣмъ инымъ. Законъ допускаетъ представительство въ большинствѣ юридическихъ актовъ гражданскаго права; а такъ какъ изъ общаго правила не сдѣлано исключенія въ отношеніи такихъ дѣйствій, которыя состоятъ въ частичномъ исполненіи отъ имени должника обязательствъ по договорамъ, то не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что исполненіе всякаго договора въ части и представителемъ должника должно быть признаваемо законнымъ

основаніемъ для перерыва давности; необходимо лишь, чтобы не было сомнѣнія въ томъ, что представитель дѣйствуетъ по уполномочію или съ *вѣдома* должника.

Когда уплата производится представителемъ должника, правомочія коего основаны на законѣ (опекуны) или на договорѣ (повѣренные), установленіе того, что она сдѣлана съ согласія должника, не представляетъ особаго затрудненія. Изъ содержанія того полномочія, которымъ снабжается представитель, судъ всегда можетъ вывести соотвѣтствующее заключеніе объ обязательности или необязательности для должника дѣйствій его представителя. Но нерѣдко случается, что такое дѣйствіе совершаетъ третье лицо, не имѣющее оффиціальнаго полномочія, дѣйствовавшее или по простому порученію отъ должника или же по своей собственной иниціативѣ за честь послѣдняго. Въ этихъ случаяхъ суду приходится разрѣшать вопросъ на основаніи тѣхъ данныхъ, которыя долженъ представить вѣритель въ подтвержденіе того, что третье лицо дѣйствовало или съ вѣдома или по порученію должника, или же, наконецъ, то, что эти дѣйствія его были одобрены должникомъ впослѣдствіи. Какими именно данными истецъ можетъ доказать это, сказать напередъ невозможно, такъ какъ эти данныя могутъ зависѣть отъ многихъ условій. Въ общемъ, конечно, для сего должны быть представляемы письменные документы, хотя бы и не формальные, а всякаго рода домашніе акты — письма, записки, счеты и пр., такъ какъ съ одной стороны полномочіе на совершеніе такихъ дѣйствій, которыя возлагаютъ извѣстныя обязанности на лицо представляемое, должно быть удостовѣрено письменно, а съ другой — для совершенія дѣйствій повседневной жизни за другое лицо вовсе не требуется формально совершенной довѣренности, которая необходима лишь для такихъ дѣйствій, которыя должны быть совершаемы при посредствѣ общественной власти (76 № 484; 90 № 113). Однако, нельзя отрицать возможности и такихъ случаевъ, когда въ подтвержденіе дѣйствительности представительства—явнаго или молчаливаго, могутъ быть допущены и свидѣтельскія показанія, причемъ вопросъ о допустимости или недопустимости таковыхъ долженъ быть разрѣшаемъ судомъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ по соображенію со всѣми обстоятельствами дѣла.

Не лишенъ значенія вопросъ о томъ, что слѣдуетъ считать частичнымъ исполненіемъ договора? Слѣдуя буквальному тексту закона: «когда должникъ уплачиваетъ *часть долга*, а контрагентъ выполняетъ *часть принятой на себя обязанности*», можно придти къ тому заключенію, что для перерыва давности необходимо, чтобы, напр., частичная уплата относилась къ самому долгу, т. е. къ тому капиталу, который является главнымъ предметомъ обязательства; если въ какомъ-либо случаѣ А долженъ 1000 р., то для перерыва давности необходимо произвести такую уплату, чтобы капитальный долгъ сталъ менѣе 1000 р. Однако, такое заключеніе не можетъ быть признано правильнымъ: въ основаніе перерыва давности полагается не уменьшеніе капитальнаго долга, а сознаніе должникомъ своей обязанности, сознаніе того, что онъ долженъ. Посему уплата однихъ процентовъ должна служить основаніемъ для признанія давности прерванной. д) что считать частичнымъ исполненіемъ; е) уплата процентовъ;

Слѣдуетъ ли понимать правило 1550 ст., — какъ правило безусловное въ томъ смыслѣ, что имъ исчерпывающимъ образомъ указаны тѣ дѣйствія должника, совершеніемъ коихъ прерывается теченіе давности, или же въ правилѣ 1550 статьи содержится лишь указаніе на то общее начало, что для перерыва существенно сознаніе своихъ обязанностей со стороны должника, а со стороны вѣрителя—проявленіе намѣренія сохранить за собою свое право,— что можетъ выразиться и въ другихъ дѣйствіяхъ должника? Вопросъ этотъ дважды былъ на разсмотрѣніи сената и оба раза онъ разрѣшенъ въ послѣднемъ смыслѣ. ж) перерывъ давности другими дѣйствіями должника;

Въ первый разъ сенатъ коротко высказалъ ту мысль, что давность можетъ быть прервана простымъ сознаніемъ должника своего долга (77 № 304), а во второй—болѣе подробно разъяснилъ, что «въ частичномъ исполненіи обязательства выражается не что иное, какъ *признаніе* обязательства, т. е. *признаніе правъ кредитора*; слѣдовательно, такое признаніе и служитъ основаніемъ для перерыва давности; посему нельзя не придти къ заключенію, что *и каждое дѣйствіе*, въ коемъ можетъ быть усмотрѣно сознаніе должникомъ лежащаго на немъ долга, *должно вести къ тому же послѣдствію*, каковое закономъ присвоено частичному исполненію обязательства. Сознаніе же долга можетъ выразиться въ томъ, что должникъ уже послѣ начавшейся давности испрашиваетъ у кредитора отсрочки платежа, или ведетъ переговоры о способахъ

платежа или предлагаетъ обезпеченіе долга поручительствомъ и т. п. Во всѣхъ такихъ дѣйствіяхъ содержится, очевидно, сознаніе долга и потому, подобно частичному исполненію обязательства, *они могутъ быть* разсматриваемы какъ обстоятельства, прерывающія теченіе давности, ибо основаніе для такого послѣдствія одно и то же» (95 № 21).

Выводы эти вполнѣ правильны, ибо, дѣйствительно основаніемъ для перерыва давности служатъ не частичныя уплаты долга, а именно сознаніе должникомъ своей обязанности, выраженіемъ котораго являются эти уплаты. Посему, если вѣритель можетъ доказать, что должникъ признавалъ свою обязанность, выражая свою готовность выполнить ее въ будущемъ, что и побудило вѣрителя отсрочить осуществленіе своего права, то такое заявленіе должника должно быть признаваемо за основаніе перерыва давности.

Но само собою разумѣется, что сдѣланное должникомъ сознаніе должно быть доказано вѣрителемъ. Доказательствами могутъ служить всякіе письменные документы, какъ формальные, такъ и домашніе; показанія же свидѣтелей лишь въ томъ случаѣ, когда исполненіе по договору вообще можетъ быть доказываемо этимъ путемъ.

в) сознаніе долга по истеченіи давности.

Но если такимъ образомъ сознаніемъ должника своихъ обязанностей теченіе давности прерывается, то можетъ ли оно быть принимаемо за основаніе къ возстановленію уже пропущенной давности? Вопросъ этотъ подлежитъ разрѣшенію въ отрицательномъ смыслѣ. Въ объясненіяхъ къ ст. 1549 было указано, что обязательственныя права по существу своему совпадаютъ съ искомъ и уничтожаются давностью совершенно и вполнѣ; самое обязательство перестаетъ существовать. По русскому праву не можетъ быть рѣчи о томъ, что по истеченіи давности остается хотя бы натуральное обязательство, которое вслѣдствіе сознанія должника облекается исковою силою. Сознаніе должника лежитъ въ основѣ, какъ было указано выше, и дѣйствія частичной уплаты по ст. 1550. Между тѣмъ дѣйствіе послѣдней категорически ограничено условіемъ, что она совершена до полнаго истеченія давности. Нѣтъ основаній придавать иное, большее значеніе сознанію, совершенному безъ уплаты части долга. Вѣдь и въ уплатѣ процентовъ со всего капитала лежитъ сознаніе долга во всемъ его объемѣ. Нѣтъ обязанности платить проценты за недолжный капиталъ. Иное дѣло,

если сознаніе само по себѣ содержитъ элементы обязательственной сдѣлки и можетъ быть истолковано какъ договоръ, *содержаніе* котораго опредѣляется погашеннымъ давностью обязательствомъ (въ виду ссылки на него). Русское право не ставитъ условіемъ дѣйствительности такого обновляющаго договора дѣйствительность обновляемаго обязательства и новый договоръ, безспорно, стоитъ внѣ зависимости отъ первоначальнаго и дѣйствителенъ самъ по себѣ.

Подтвержденіе совершеннолѣтнимъ недѣйствительнаго обязательства, заключеннаго имъ до достиженія совершеннолѣтія безъ согласія попечителя, превращаетъ сдѣлку въ дѣйствительную. Но ссылаться на это начало въ данномъ случаѣ какъ на аналогію нельзя: 1) долгъ несовершеннолѣтняго, заключенный безъ согласія попечителя, дѣйствительно имѣетъ характеръ такъ наз. натуральнаго обязательства; и 2) для снабженія такового исковою силою требуется признаніе долга совершеннолѣтнимъ должникомъ *обязательнымъ къ исполненію*, а не простое *сознаніе* его (75 № 398; 74 № 220).

§ 239. Дѣйствіе перерыва давности: а) на лица;

Общимъ правиломъ является то положеніе, что перерывъ давности имѣетъ значеніе только въ отношеніи тѣхъ *лицъ*, которыя участвовали въ актахъ, обусловившихъ перерывъ, т. е. только противъ того изъ нѣсколькихъ наслѣдниковъ, къ которому былъ предъявленъ искъ, или въ пользу того изъ нихъ, кто предъявилъ ко взысканію свою долю въ наслѣдственномъ обязательствѣ.

Нѣкоторыя сомнѣнія возбуждаютъ въ этомъ отношеніи лишь обязательства *совокупныя*. Осуществленіе ихъ возможно не только въ отношеніи всѣхъ обязавшихся, но и въ отношеніи каждаго отдѣльно. Поэтому возможны случаи, когда такое обязательство осуществляется въ отношеніи однихъ содолжниковъ, а въ отношеніи другихъ не осуществляется. Спрашивается — сохраняетъ ли такое обязательство свою силу въ отношеніи всѣхъ, или же оно сохраняется въ отношеніи однихъ и теряется въ отношеніи другихъ?

Относительно совокупныхъ обязательствъ долевыхъ — вопросъ не вызываетъ затрудненій. Должники, къ коимъ требованіе было предъявлено до истеченія давности, или которые своими дѣйствіями (частичное исполненіе, сознаніе), прервали давность, продолжаютъ состоять въ обязательственныхъ отношеніяхъ къ вѣрителю, а всѣ прочіе освобождаются отъ своихъ обязанностей, ибо долевая отвѣт-

ственность по совокупному обязательству ни въ чемъ не ставитъ содолжниковъ въ зависимость другъ отъ друга.

Исключеніе составляетъ, по самому характеру соотвѣтствующихъ обязательствъ, переходъ по наслѣдству къ нѣсколькимъ наслѣдникамъ недѣлимаго обязательства, когда перерывъ давности въ отношеніи одного изъ содолжниковъ не можетъ не отразиться на другихъ, вслѣдствіе чего все недѣлимое обязательство сохраняетъ свою силу въ цѣлости, т. е. по отношенію ко всѣмъ. Примѣромъ сего правила можетъ служить 194 ст. полож. о каз. подр. и пост. По силѣ этой статьи обязательство по договору не имѣвшаго товарищей контрагента казны переходитъ послѣ его смерти или лишенія правъ къ его наслѣдникамъ. Въ силу этого закона, всѣ такіе наслѣдники должны исполнить договоръ, заключенный ихъ наслѣдодателемъ, безраздѣльно, почему перерывъ давности въ отношеніи одного изъ нихъ будетъ перерывомъ и для другихъ. Точно также и при недѣлимости права, перерывъ давности въ отношеніи одного изъ сособственниковъ этого права прерываетъ давность и въ отношеніи другихъ. «Совладѣлецъ общаго имущества», говоритъ сенатъ въ р. 89 № 74, «имѣетъ, соотвѣтственно своей долѣ, право на каждую частицу онаго, въ силу чего, каждый изъ совладѣльцевъ имѣетъ право защищать свои права на каждую часть общаго имѣнія, а потому, *пока теченіе давности не прекращается хотя бы для одного изъ совладѣльцевъ для защиты его правъ на общее имущество, всѣ части этого имущества находятся подъ дѣйствіемъ давности*».

При отсутствіи закона, прямо устанавливающаго это правило, оно, на основаніи 9 ст. уст. гр. суд., должно быть примѣняемо во всѣхъ аналогичныхъ случаяхъ.

Что касается вопроса относительно должниковъ по обязательствамъ совокупнымъ—*солидарнымъ*, то въ нашемъ законодательствѣ отсутствуетъ какое-либо спеціальное постановленіе по этому вопросу. Вслѣдствіе сего онъ долженъ быть рѣшенъ на основаніи общаго смысла законовъ о давности. Сила давности погасительной заключается не только въ томъ, что должникъ признаетъ и исполняетъ обязательство, но и въ томъ, что вѣритель заявляетъ о своемъ правѣ, свидѣтельствуя тѣмъ, что онъ не отказывается отъ него. Если же по солидарному обязательству онъ имѣетъ право предъявить свое требованіе ко всѣмъ содолжникамъ вмѣстѣ, или

къ каждому порознь, то для сохраненія за собою своего права онъ долженъ проявить его ко всѣмъ, иначе тѣ, въ отношеніи къ которымъ оно не было проявлено, въ правѣ считать, что вѣритель отказался отъ своего права въ отношеніи къ нимъ. Въ этомъ смыслѣ вопросъ и былъ правильно разрѣшенъ сенатомъ. Въ рѣшеніи 85 № 82 указывается, что если кредиторъ, заявивъ требованіе къ нѣкоторымъ изъ солидарныхъ отвѣтчиковъ, въ отношеніи другихъ иска въ давностный срокъ не предъявитъ, то, въ виду безусловно выраженнаго въ 692 и 694 ст. правила, нельзя допустить, безъ положительнаго указанія на то закона, чтобы право такого кредитора на предъявленіе иска къ симъ послѣднимъ сохранилось бы и послѣ пропуска въ отношеніи ихъ давности. Итакъ: перерывъ давности въ отношеніи одного изъ солидарныхъ должниковъ не прерываетъ ея въ отношеніи другихъ.

б) на предметъ обязательства.

Въ отношеніи *предмета* обязательства — перерывъ давности вліяетъ точно также исключительно только на то изъ нѣсколькихъ обязательствъ, существующихъ между одними и тѣми же лицами, которое именно предъявлено ко взысканію или исполнено въ части. Противоположное можетъ быть допущено только относительно такихъ обязательствъ, которыя стоятъ другъ съ другомъ въ неразрывной связи, въ частности такихъ, изъ которыхъ одно является главнымъ, а другое придаточнымъ. Такая связь, хотя не относительно перерыва давности, а относительно вліянія отсрочки, признана сенатомъ между главнымъ обязательствомъ и обезпечивающей исполненіе его неустойкой (98 № 18). Совершенно опредѣленно указанное положеніе высказано относительно давности иска объ уплатѣ процентовъ (79 № 347): «Судебная палата, установивъ, что давность для требованія капитала была прервана посредствомъ уплаты капитала по частямъ, правильно признала, что вмѣстѣ съ тѣмъ прерывалась и давность для требованія процентовъ». «Если %% составляютъ только принадлежность главнаго обязательства, то право на %% и должно раздѣлять всегда судьбу главнаго обязательства: съ уничтоженіемъ главнаго обязательства и главнаго иска—уничтожается право на %%. Наоборотъ: если главное обязательство и искъ для его осуществленія продолжаютъ существовать, то продолжаютъ свое существованіе и всѣ принадлежности ихъ».

§ 240. Исчисленіе новой давности.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда прежняя давность прерывается фактомъ частичнаго исполненія договора безъ всякой оговорки, нача-

а) при перерывѣ частичнымъ исполненіемъ договора или признаніемъ долга;

ломъ новой давности считается первый день послѣ того, въ который сдѣлана позднѣйшая уплата или исполненіе части обязательства (1550 ст.). Здѣсь имѣетъ мѣсто предположеніе, что окончательный срокъ дѣйствія договора почитается измѣненнымъ волею сторонъ, перенесеннымъ на тотъ день, когда вѣритель согласился принять часть исполненія. Такимъ образомъ, въ этихъ случаяхъ, исчисленіе новой давности не представляетъ никакого затрудненія: по условію договора должникъ обязанъ былъ уплатить свой долгъ вѣрителю 1 мая 1893 года; но до 1 апрѣля 1903 года онъ ничего не платилъ, а этого числа уплатилъ всѣ накопившіеся на немъ проценты. Какъ уплатою ихъ должникомъ, такъ и принятіемъ со стороны вѣрителя стороны согласились на то, чтобы окончательное дѣйствіе договора имѣло мѣсто 1 апрѣля 1903 г. Съ этого времени вѣритель можетъ предъявить свое требованіе во всякую минуту въ теченіе слѣдующихъ десяти лѣтъ.

Не представляютъ затрудненія и тѣ случаи, когда при частичномъ исполненіи или при одномъ сознаніи отвѣтчикомъ своего долга, должникъ назначаетъ опредѣленный срокъ для окончательной расплаты съ вѣрителемъ. Въ такихъ случаяхъ этотъ послѣдній срокъ долженъ почитаться днемъ окончательнаго исполненія, такъ какъ условіе объ измѣненіи первоначальнаго срока ясно выражено и въ немъ нельзя усмотрѣть соглашенія сторонъ объ отсрочкѣ. Посему, если въ уплату долга въ 1000 р. должникъ препровождаетъ 1 марта 1898 г. 100 р. при письмѣ, въ которомъ обѣщаетъ уплатить остальное 1 марта 1899 г., а вѣритель въ свою очередь выразитъ на то согласіе, то давность должна исчисляться съ 1 марта 1899 года, ибо это число назначено для окончательнаго исполненія договора.

Возникаетъ сомнѣніе въ случаяхъ, когда должникъ уплатилъ одни проценты, притомъ не только за прошедшее время, но и за извѣстный періодъ впередъ. За начальный моментъ новой давности въ этомъ случаѣ долженъ быть признанъ тотъ день, до котораго проценты уплачены, ибо уплатой со стороны должника и принятіемъ со стороны вѣрителя % за будущее время стороны ясно выражаютъ соглашеніе объ отсрочкѣ исполненія договора на все то время, за которое % уплачены и капиталъ оставленъ въ пользованіи должника. Такъ: давность истекаетъ 1 іюня 1901 года. 1 мая того же года должникъ вноситъ всѣ накопившіеся на немъ

процéнты за прощедшее время и кромѣ того уплачиваетъ ихъ по срокъ 1 іюня 1902 г. Ясное дѣло, что стороны согласились объ отсрочкѣ исполненія до 1 іюня 1902 г., и съ этого числа, а не со дня уплаты, произведенной 1 мая 1901 г., должно исчисляться теченіе новой давности.

При перерывѣ давности посредствомъ предъявленія иска надо различать слѣдующіе случаи:

б) при перерывѣ посредствомъ предъявленія иска.

Начатое производство прекращается и вмѣстѣ съ тѣмъ погашается перерывъ давности. Это бываетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда въ законѣ прямо сказано, что «прекращенное производство давность не прерываетъ». Такъ объ этомъ сказано въ статьяхъ 145, 145^2, 718, 718^1, а также въ ст. 689, 692 и 735 уст. гр. суд. Во всѣхъ этихъ случаяхъ, продолжаетъ свое теченіе прежняя давность такъ, какъ будто никакого иска и никакого перерыва и не было. Вслѣдствіе сего, если дѣло по иску, предъявленному до истеченія давности, прекращено по истеченіи ея, то никакой давности нѣтъ болѣе, и истецъ навсегда потерялъ свое право, а отвѣтчикъ навсегда освободился отъ своей обязанности.

в) прекращеніе производства безъ разрѣшенія дѣла по существу.

Начатое искомъ производство всегда можетъ быть прекращено по волѣ истца,—при отсутствіи со стороны отвѣтчика возраженія противъ этого, съ правомъ возобновленія, а въ случаѣ возраженія—навсегда (Ср. 73 № 742; 75 № 692; 79 №№ 186, 388; 81 № 53). Если дѣло прекращено навсегда, то оно не можетъ быть возобновляемо, а потому о перерывѣ давности не можетъ быть и рѣчи. Но если оно прекращено съ правомъ истца предъявить свой искъ снова, то здѣсь можетъ быть возбужденъ вопросъ о перерывѣ, а именно: прерываетъ или не прерываетъ прекращенное такимъ образомъ дѣло теченіе давности. Въ законѣ нѣтъ отвѣта на этотъ вопросъ, какъ и вообще ничего не сказано о правѣ истца требовать прекращенія дѣла по предъявленному имъ самимъ иску. Разрѣшая этотъ вопросъ, на основаніи 9 ст. уст. гр. суд., по общему смыслу законовъ, слѣдуетъ придти къ тому выводу, что въ означенныхъ случаяхъ давность не прерывается. Основанія, по коимъ законъ не признаетъ перерыва давности въ случаяхъ, указанныхъ въ вышеприведенныхъ статьяхъ (145, 145^2, 689, 692, 718 и 735 уст. гр. суд.), заключается въ томъ, что разъ истецъ допускаетъ прекращеніе дѣла имъ самимъ начатаго, то это свидѣтельствуетъ, что онъ не желаетъ продолжать производство, отказывается

отъ него, и такимъ образомъ заявляетъ, что онъ отрекается отъ предъявленнаго имъ иска, который вслѣдствіе этого долженъ быть разсматриваемъ такъ, какъ будто онъ никогда не былъ предъявленъ. Точно также должно смотрѣть и на искъ, отъ котораго истецъ прямо отказывается, ходатайствуя о прекращеніи его.

Случаи, когда перерывъ чрезъ предъявленіе иска остается въ силѣ, но производство прекращается безъ разрѣшенія дѣла по существу, а потому и возникаетъ возбуждаемый здѣсь вопросъ объ исчисленіи новой давности по тому же обязательству, можно свести къ слѣдующимъ группамъ:

1) Производство прекращено по несоблюденію процессуальныхъ условій, нарушеніе которыхъ выяснилось лишь изъ разсмотрѣнія возраженій отвѣтчика *по существу*, когда слѣдовательно, процессуальное отношеніе уже было вполнѣ установлено (77 № 64).

2) Производство прекращено по особому указанію закона, въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ а) ст. 89 уст. гр. суд., когда дѣло прекращается вслѣдствіе предъявленія отвѣтчикомъ встрѣчнаго иска, неразрывно связаннаго съ первоначальнымъ, но по цѣнѣ или роду своему неподлежащаго вѣдомству мирового суда; б) ст. 126 общ. уст. рос. ж. д., въ случаѣ заявленія со стороны дороги-отвѣтчицы единоличному судьѣ требованія о соединеніи нѣсколькихъ подлежащихъ производствъ въ одно дѣло при наличности указанныхъ къ тому условій.

3) Производство прекращено опредѣленіемъ суда съ предоставленіемъ истцу права вновь предъявить свой искъ въ судебномъ мѣстѣ по ст. 24 т. X ч. 2 изд. 1857 г. (72 № 315 и № 518).

Во всѣхъ перечисленныхъ выше случаяхъ перерывъ давности, произведенный каждымъ изъ предъявленныхъ исковъ остается въ полной силѣ и послѣ прекращенія производства по оному. По общему же правилу перерывъ длится все время, пока дѣло производится. Слѣдовательно, новая давность начинаетъ течь лишь со времени его прекращенія опредѣленіемъ о томъ суда. (97 № 42).

Если, наконецъ, производство по иску, прервавшему давность, закончилось рѣшеніемъ по существу, вошедшимъ въ законную силу, въ цѣломъ или въ части удовлетворившимъ исковыя требованія, то прежнее обязательство поглощено и не можетъ быть рѣчи о

какой-либо давности въ отношеніи его. Право же, присужденное рѣшеніемъ, погашается во всякомъ случаѣ лишь десятилѣтнею земскою давностью, какая бы давность ни примѣнялась къ обязательству, которое легло въ основаніе рѣшенія (ст. 6 приложенія къ 694 зак. гр.). Эта давность рѣшенія исчисляется, если рѣшеніе постановлено въ порядкѣ судебныхъ уставовъ или новеллъ къ нимъ, со дня постановленія его, а при прежнемъ порядкѣ судопроизводства, со времени полученія указа объ исполненіи. Эта давность рѣшенія въ свою очередь прерывается представленіемъ исполнительнаго листа судебному приставу для обращенія взысканія на отвѣтчика или другими равносильными дѣйствіями по исполненію, хотя бы отвѣтчику не была вручена повѣстка объ исполненіи (96 № 59). Въ такихъ случаяхъ перерывъ длится пока не будетъ прекращено производство у судебнаго пристава и исполнительный листъ не будетъ возвращенъ взыскателю, а затѣмъ снова начинаетъ течь общій давностный срокъ.

г) при перерывѣ дѣйствіями равносильными предъявленію иска.

1) Сомнѣнія и колебанія въ судебной практикѣ вызвало толкованіе 2 ч. ст. 137 общ. уст. рос. ж. д., по вопросу объ исчисленіи новой давности въ случаѣ подачи въ правленіе или управленіе одной изъ отвѣтственныхъ дорогъ письменнаго требованія о вознагражденіи. Въ рѣшеніи 91 № 76 сенатъ, держась буквы статьи, полагалъ, что время, протекшее между предъявленіемъ дорогѣ предварительнаго требованія и полученіемъ отвѣта, *вычитается* изъ годового срока, т. е. срокъ удлиняется на этотъ періодъ времени. Изъ сказаннаго выше объ особенностяхъ пріостановки давности съ очевидностью явствуетъ, что сенатъ толковалъ неудачное выраженіе 2 ч. ст. 137 какъ указаніе на *пріостановку* давности. Между тѣмъ статья эта категорически постановляетъ, что подача заявленія *прерываетъ* годовой срокъ, а при перерывѣ, очевидно, не можетъ быть рѣчи о зачетѣ въ срокъ времени, истекшаго *до* перерыва. Сенату и пришлось довольно скоро отказаться отъ такого явно неправильнаго, ничѣмъ, кромѣ неудачнаго оборота ст. 137, не объяснимаго толкованія. Въ мотивированномъ съ большою обстоятельностью рѣшеніи 97 № 42 прежній взглядъ оставленъ и разъяснено, что періодъ, истекшій до подачи желѣзной дорогѣ письменнаго требованія, не принимается въ разсчетъ; перерывъ *длится*, пока дорога не отвѣтитъ на полученное заявленіе, *а новая полная годовая давность начинается со времени объявленія заявителю отвѣта желѣзной дороги.*

2) Во всѣхъ остальныхъ случаяхъ перерыва давности вопросъ о началѣ новаго срока легко рѣшается на указанныхъ раньше общихъ основаніяхъ. При перерывѣ привлеченіемъ должника въ качествѣ третьяго лица къ процессу (01 № 16) и посредствомъ заявленія требованія въ конкурсъ должника—перерывъ длится, пока длится производство по иску или конкурсу. Теченіе исковой давности, прерванной засвидѣтельствованіемъ третейской записи, возобновляется со времени прекращенія производства третейскаго суда или уничтоженія его рѣшенія по жалобѣ тяжущихся.

1551. Договоры, явочнымъ порядкомъ совершенные, когда будутъ продержаны въ безгласности безъ представленія ихъ ко взысканію по истеченіи срока долѣе одного года, а счеты, подписанные должникомъ, долѣе шести мѣсяцевъ отъ ихъ подписанія, хотя и не теряютъ чрезъ то своей силы, но, въ случаѣ несостоятельности обязавшагося лица, истецъ лишается равнаго съ другими, соблюдшими тѣ сроки, удовлетворенія, а получаетъ таковое на основаніи правилъ, изъясненныхъ ниже въ главѣ IV раздѣла III сей книги. [1800 Дек. 19 (19692) ч. II. ст. 34; 1866 Апр. 14 43186. Пол. ст. 66].

Въ этой статьѣ указывается на то лишь, что непредъявленіе въ установленные здѣсь сроки требованій по договорамъ и счетамъ влечетъ за собою послѣдствія, указанныя въ IV главѣ III раздѣла сей книги. Посему, подробное разсмотрѣніе этихъ послѣдствій будетъ сдѣлано при разсматрѣніи названной главы III раздѣла сей книги.

1552. *Отмѣнена.* [1574 Янв. 1 (52983) уст. ст. 25; 1875 Мая 6 (54683) I].

1553. Съ лишеніемъ по суду всѣхъ правъ состоянія, всѣ личныя обязательства осужденнаго прекращаются; но

обязательства его по имуществамъ переходятъ на его наслѣдниковъ соразмѣрно полученному наслѣдству, если они отъ онаго вовсе не отказались. 1753 Март. 29 (10087); 1762 Окт. 24 (11693); 1787 Апр. 21 (16535) п. 45; 1802 Мая 6 (20256); 1827 Іюл. 18 (1250) п. 2; 1830 Окт. 17 (4007) § 130.

Въ этой статьѣ повторяются правила, изложенныя въ ст. 1543—1544 предусматривающіе случаи правопреемства, являющагося слѣдствіемъ смерти естественной. Но, какъ было сказано при разсмотрѣніи сихъ статей, содержащіяся въ нихъ правила должны быть примѣнимы и къ случаямъ смерти политической (§ 168), что именно и предусматривается настоящей статьей, то все, что было сказано въ отношеніи правилъ 1543—1544 ст. должно относиться и къ правилу 1553 ст.

КОНЕЦЪ I ТОМА.

Алфавитный указатель [1]).

Абсолютно и относительно недѣйствительные договоры—37.

Абстрактныя (относительныя) обязательства—69.

Активныя совокупныя обязательства—74; исполненіе ихъ: солидарныхъ—425; долевыхъ 429.

Альтернативныя обязательства—81; исполненіе ихъ—400—403.

Аналогія при толкованіи договоровъ—489.

Безсрочные договоры и обязательства. Опредѣленіе срока ихъ дѣйствія—*по общему правилу*—672. *По исключенію*—662, безсрочныя долговыя обязательства: погашающая ихъ давность—677, безсрочныя обязательства неимущественныя—678.

Векселя; значеніе ихъ формы—293.

Владѣніе какъ предметъ преемства—541.

Владѣльцы. Договоры, заключаемые владѣльцами:—временными—188; незаконными—187.

Возстановленіе прежняго положенія—243. Порядокъ возстановленія—250.

Временное владѣніе, передача и переходъ его—541 и 544.

Время исполненія договоровъ—353—369.

Вѣритель, личность вѣрителя во время исполненія догов.—313. Его недѣеспособность—314 и слѣд. Его права при неисполненіи и нарушеніи договора должниками—433—476. Возстановленіе его кредиторскихъ правъ, неправильно переданныхъ кому-либо—320. Его отвѣтственность за просрочку въ исполненіи договоровъ—382—394.

---

[1]) Цифры означаютъ страницы книги, знакъ * слѣдуетъ читать:—„*см. это слово*".

Гербовый сборъ, оплата имъ договоровъ—293.
Гибель проданной, но не переданной покупщику вещи—467.
Главные и побочные договоры—58.

Давность на требованіе объ уничтоженіи договора—239.
Давность. Погашающая обязательства по договорамъ. Ея основанія—651. Давность и преклюзивные сроки—652. Ихъ различіе—654. Давностные сроки—654. Основанія сокращенія общаго срока давности—656. *Давность, устанавливаемая соглашеніемъ сторонъ:* а) продленіе и сокращеніе установленной закономъ—657; б) отмѣна установленной—658; в) установленіе давности, когда она не установлена закономъ—659. *Исчисленіе давности:* опредѣленіе начальнаго момента теченія давности по договорамъ: а) срочнымъ—662; б) безсрочнымъ—672; в) до востребованія—674; г) по безсрочнымъ долговымъ обязательствамъ—677; д) по наслѣдственнымъ обязат.—678. Примѣненіе процессуальныхъ правилъ исчисленія сроковъ давности—680. Исч. при перерывѣ давн. частичнымъ исполненіемъ или сознаніемъ—710, предъявленіе иска—711, и дѣйствіями, равными исполненію.—713. *Пріостановленіе теченія давности*—683. Когда давн. не пріостанавливается—685. *Перерывъ давности:* а) искомъ — 691; б) дѣйствіями, равными исполненію—697; в) признаніемъ должника—699; г) частичной уплатой—699; произведенной послѣ срока—701; частичной уплатой по безсрочнымъ долговымъ обязательствамъ—701; по другимъ договорамъ—702; исполненіемъ части обяз.—703; уплатой %—705; другими дѣйствіями—705; сознаніе долга по истеченіи давности—706. *Дѣйствія перерыва:* а) на истца—707; б) на предметъ обязат.—709. Примѣненіе законовъ иностранныхъ государствъ о давности—686.
Движимость. Продажа въ разсрочку—179.
Двусторонній договоръ—28.
Договоры: Понятіе—4; заключеніе* д.—59; побудительная причина—230; условія дѣйствительности д—въ—106—108. Извращенія смысла—495. Квалификація* д—въ—483. Классификація—26. Обновленіе*—586. Прекращеніе*—544. Толкованіе*—481. Уничтоженіе*—232. Форма* ихъ—284. Договоры и обязательства: абсолютно и относительно недѣй-

ствительные—37; абстрактные * (относительные)—69; активные * (солидарные)—74; альтернативные—81; безсрочные *—672, и срокомъ до востребованія—674; главные—58; двусторонніе—28; домашніе—288; дѣйствительные—36; законные—32; консесуальные—17; крѣпостные—286; мнимые (фиктивные)—42; недѣйствительные *—36; незаконные*—32; непредусмотрѣнные закономъ—50; ничтожные—38; обезпечительные—86; односторонніе—28; опровержимые—38; основные—63; отмѣняющіе законы—47; побочные—58; предварительные—11; притворные (симулятивные)—43; производные—63; реальные—16; рисковые—92; симулятивные (притворные)—42; совокупные *—80; солидарные (пассивные) *—75; фиктивные (мнимые)—42; формальные—290. Договоры, заключаемые временными владѣльцами—188; казною—479; незаконными владѣльцами—187; въ пользу третьихъ лицъ—97. Договоры, клонящіеся: ко вреду государственной казны—225; къ расторженію супружества—214; къ подложному переукрѣпленію имуществъ—216; къ лихоимственнымъ изворотамъ—222; къ присвоенію частными лицами непринадлежащихъ имъ правъ—224. Договоры о чужой движимости—191, 195; объ имуществѣ, еще непереданномъ пріобрѣтателю—180, объ имуществѣ общей собственникомъ—196.

Должникъ — степень его виновности въ неисполненіи договора — 405—417.

Долговое обязательство—678.

Досрочное исполненіе д—въ—363, и прекращеніе ихъ—400.

Доходы съ имущества, непереданнаго еще вѣрителю—392; отчужденіе ихъ собственности—545.

Душевно-больные, ихъ недѣеспособность (къ совершенію договоровъ)—118.

Дѣеспособность. Факты, ограничивающіе д—сть лицъ, вступающихъ въ договоры: лишеніе всѣхъ правъ состоянія—132; несовершеннолѣтіе—109; несостоятельность—130; разстройство умственныхъ силъ—118; расточительность—125; физическіе недуги—121.

Дѣйствія, не имѣющія имущественной цѣнности (какъ предметъ договора)—210.

Дѣйствительные договоры—36.

Дѣлимыя обязательства пассивныя—75.

Заблужденіе и ошибки при заключеніи договора—154.
Законное владѣніе. Переходъ его—541.
Закладная крѣпость, передача ея—533.
Заключеніе договора—5; форма предложенія заключить договоръ—5—6; значеніе формы соглашенія сторонъ—7; доказываніе факта заключенія д—ра—9; З—ніе д-ра принятіемъ его къ исполненію—20.
Законные договоры—32.
Законъ, какъ источникъ обязательства—2.
Замѣна одного договора другимъ—586; недѣйствительнаго дѣйствительнымъ—243.
Залогъ чужого имущества—180.
Запрещеніе. Договоръ объ имуществѣ, состоящемъ подъ запрещеніемъ—161—176. Наемъ этихъ имуществъ—178.
Запродажа. Д—ръ о запрод. чужихъ вещей—195.
Зачетъ какъ способъ прекращенія (исполненія) договоровъ: 1) добровольный — 578; 2) понудительный — 578: — а) по рѣшенію суда—578; б) при исполненіи рѣшенія—580; когда одна претензія передана 3-му лицу—581. Зач. на торгахъ—582; при конкурсѣ—583; самостоятельный зачетъ — 584. При погашеніи солидарнаго обязательства однимъ изъ должниковъ—412. Условія допустимости зачета: однородность претензій — 584; достовѣрность претензій и правъ на удовлетвореніе—585. Споры, вызываемые зачетомъ—586.

Извращеніе смысла договоровъ—495.
Имущества, изъятыя изъ гражданскаго оборота—160 и 162: а) безусловно—163; б) съ извѣстными ограниченіями—164; составляющія монополію вѣдомствъ—164; состоящія въ общемъ пользованіи—164. Изъятыя изъ оборота въ пользу частныхъ лицъ—165; состоящія подъ законнымъ прещѐніемъ—166—175. Составляющія общую собственность—196. Еще не переданныя пріобрѣтателю—193. Принадлежности имущ.—176.
Имущественныя права. Переходъ договоровъ, объ имуществ. правахъ—524.
Исполненіе договоровъ. Значеніе выраженій: «по точному разуму

оныхъ»—476;—«не уважая побочныхъ обстоятельствъ»—477;—«не взирая ни на какихъ особъ»—478. Личность исполнителя—294. Исполненіе не самимъ должникомъ (см. третьи лица)—295—303. Личность вѣрителя (см. вѣритель).—Исполненіе не самому вѣрителю: его представителямъ:—законному—316; договорному—316; представителю юридическаго лица—317. Третьему лицу — 318; по требованію закона — 321; по волѣ вѣрителя—322; по усмотрѣнію должника—323; внѣ указанныхъ случаевъ—324. Послѣдствія непринятія исполненія отъ 3-го лица—303. Мѣсто исполненія *—341. Время исп. *—353—363. Досрочное исполненіе — 368. Предметъ исполненія—394. Доказываніе исп. *—325. Способы повѣрки исп.—279. Исполненіе договоровъ: а) во время ихъ дѣйствія—431; б) активныхъ солидарныхъ—425; в) активныхъ долевыхъ—429; г) альтернативныхъ—400—403; д) солидарныхъ пассивныхъ—408. Отсрочка исполненія—395. Просрочка—365. Послѣдствія неисполненія и нарушенія договоровъ — 432. Исп. какъ способъ прекращенія договоровъ—576. Суррогаты * исполненія—577.

Источники обязательствъ:—законъ—2; правонарушеніе—3, договоръ—4.

Квалификація договоровъ. Ея цѣль—483. Пріемы квалификаціи—485. Допустима ли здѣсь аналогія—489.

Казна. Непоколебимость договоровъ съ казною — 479. Послѣдствія заключенія убыточныхъ для казны договоровъ—480.

Классификація договоровъ—26.

Конкурсъ, или способъ прекращенія договоровъ—605; прекращеніе безусловное—605; условное—607. Договоры и обязательства, не прекращенные конкурсомъ—607.

Консенсуальные договоры—17.

Крѣпостная форма д-въ—286.

Легатаріи. Отвѣтственность по договорамъ наслѣдодателя—570.

Личный наемъ. Переходъ догов. о л. н.—559.

Личныя права—160. Переходъ договоровъ о л. пр.—525.

Лихоимственные извороты—222.

Лишеніе всѣхъ правъ—132.

Мнимые (фиктивные) договоры—42.
Монета. Значеніе м. въ договорахъ—523.
Мѣсто исполненія дог.—341—352. М. вытекающее изъ существа д.—342. М. жительства—344 и 348. М. нахожденія предмета д.—344. М. платежа—345. Послѣдствія исполненія не въ надлежащемъ мѣстѣ—350—352.

Наемъ имѣній, состоящихъ подъ запрещеніемъ—178.
Наслѣдники совокупнаго должника: объемъ ихъ отвѣтств.—409. Н. лица, обязаннаго отчетностію предъ другимъ лицомъ—528. Переходъ къ нимъ правъ и обязанностей—567—573. Договоровъ—573.
Невозможность исполненія обязательства:—631; субъективная—632; объективная—физическая—635; юридическая—637.
Невозможныя дѣйствія—206. Невозможность естественная—207; юридическая—208; объективная и субъективная—209.
Негодность предмета—623; ея виды—628.
Неграмотные, подписаніе ими договоровъ—241 и 292.
Недозволенныя дѣйствія—202; воспрещенныя правительствомъ—204.
Недѣйствительные д-ры—36. Нед. абсолютно и относительно—37. Нед. въ части—39. Условія недѣйствительности д—въ—251. Послѣдствія признанія дог. недѣйств. въ отношеніи одного изъ солидарныхъ должниковъ—415.
Недѣлимыя солидарныя обязательства — активныя — 75; пассивныя—79.
Незаконное владѣніе. Переходъ и передача—544.
Незаконные владѣльцы, ихъ договоры—187.
Незаконные договоры—32.
Неправоспособность частичная—134; юридическихъ лицъ—137.
Непредусмотрѣнные закономъ договоры—50. Доказываніе ихъ—55.
Несовершеннолѣтніе. Ихъ дѣеспособность при заключеніи договоровъ—109. Форма согласія попечителя—113.
Несостоятельность какъ ограниченіе дѣеспособности—130. Н. одного изъ солидарныхъ должниковъ—424.
Ничтожные договоры—38.
Новація. Замѣна одного обязательства другимъ — 586. Условія ея дѣйствительности—587: 1) существованіе перваго д-ра—588;

2) его дѣйствительность—588; 3) значеніе новаго обязательства—590. Замѣна условнаго обязательства безусловнымъ и наоборотъ—590. Форма новаціи—592. Намѣреніе сторонъ—592. Послѣдствія новаціи—593. Допустима ли новація у насъ—593.

Обезпеченіе. Согласіе сторонъ объ обезпеч. договора—274.
Обезпечительные договоры—86.
Обманъ. Условіе недѣйствительности д-ра—147.
Обновленіе. См. **Новація.**
Обратное требованіе. По переданному обязательству—312.
Общая собственность. Договоры объ имуществѣ общей собственности—196. Сдѣлки объ обязательств.: а) о вотчинномъ правѣ—197; б) о движимости—198; в) объ обязательственномъ правѣ—198; г) объ одной долѣ—199.
Общее пользованіе. Предметъ—164.
Обычай. При толкованіи договоровъ—507—512.
Обѣщаніе—21.
Обязательство. Понятіе—1. Его источники—2. Виды обязательствъ—см. **Договоры.**
Односторонніе договоры—28.
Опровержимые договоры—38.
Основные и производные д-ры—63.
Отлагательное условіе—267.
Отмѣнительное условіе—270 и 608.
Отмѣнительные договоры. Условія ихъ дѣйствительности—594—595. Ихъ форма—596 и значеніе—597.
Отреченіе одной стороны отъ правъ по договору—598. Порядокъ установленія односторонняго отр.—599. Условія дѣйствительности—601. Послѣдствія отр.—602.
Отсрочка исполненія д—ронъ—395—400.
Отчетъ. Право вѣрителя требовать отъ должника отчета—440. Истребованіе его отъ наслѣдниковъ—528.
Ошибка въ предметѣ договора—158.

Пассивныя совокупныя обязательства: дѣлимыя—75; недѣлимыя—79.
Передача обязательствъ (Цессія): а) по соглашенію обѣихъ сторонъ—530; б) по волѣ одной изъ нихъ—531: I. По одно-

сторонниmъ договорамъ — передача правъ — 532, обязанностей—531. II. По двустороннимъ д—амъ—534. Передача договора вопреки изложенныхъ въ немъ условій—536.

Передача владѣнія: законнаго, временнаго и пожизненнаго—541; потомственнаго—542; незаконнаго—544.

Передача закладныхъ—533.

Передача правъ на доходы съ имѣній—545; обязательно-ли она для пріобрѣтателя им.—546.

Перерывъ давности см. Давность.

Переходъ отъ одного лица къ другому правъ и обязанностей по договорамъ: основанія для перехода—переуступка требованія (цессія)—529; пріобрѣтеніе вещи и наслѣдство—530.

Основанія для перехода договоровъ имущественныхъ—524; о правахъ личныхъ 525; объ имущественныхъ правахъ по личнымъ договорамъ—527.

Переходъ правъ и обяз. съ вещью—538; установленныхъ закономъ—539; а) постоянныхъ—540; временныхъ—544. Договоровъ, коими право на владѣніе не передается, но лишь право выгодъ—551—552.

Переходъ правъ и обяз. по наслѣдству: какія права переходятъ къ наслѣдн.—555; права на дѣйствія—556; дог. съ юридическими лицами о личномъ наймѣ—547. Объемъ правъ и обязанностей, переходящихъ къ наслѣдникамъ—а) по закону—561—567; по завѣщанію—567—573; къ легатаріямъ—570.

Переходъ права полученія доходовъ съ имѣнія—544.

Побочные договоры — 58.

Побочныя обстоятельства — 477.

Побудительная причина—230.

Подлогъ при заключеніи договоровъ—147, обнаруженный въ обязательствѣ—646.

Пожизненное владѣніе. Передача его —541; совпаденіе—615.

Покупщики имѣнія—право оспоривать договоры—550.

Поставка. Дог. о п. чужихъ вещей—195.

Потомственное владѣніе; передача его—542.

Право нарушенія, какъ исключеніе обяз.—3.

Предварительные договоры—11. Принятіе ихъ къ исполненію—12, споры о смыслѣ ихъ—14, значеніе предв. д. по заключеніи главнаго—14.

Предварительныя условія. Убытокъ отъ неисполненія ихъ—470.

Предложеніе (Офортъ). Его форма: словесная—5; письменная—6, принятіе его—6; отмѣна—16; согласіе на принятіе—19.

Предметъ договора.—Вліяніе сущности на дѣйствит. д—ра—160. Личныя—неимущественныя права—160. Имущества, изъятыя изъ оборота—160 и 162. Права, принадлежащія государству—161. Недозволенныя дѣйствія * —202; невозможныя дѣйствія—206.

Предметъ исполненія д—ра—394.

Представители вѣрителя при исполн. д—овъ—316—317.

Преемство сингулярное и универсальное—530 и 538.

Преклюзивные сроки—652—654.

Прекращеніе договоровъ. *Основанія* для пр. д—овъ, *отъ воли сторонъ зависящія*—574: а) исполненіе обяз. — 576; б) замѣна одного предмета другимъ—577; в) внесеніе предмета въ судъ—577; г) зачетъ—578; д) новація—586; е) отмѣнительный договоръ—594; ж) отреченіе одной изъ сторонъ отъ своего права—598. *Основанія отъ воли сторонъ независящія*—602: а) гибель предмета—621; б) изъятіе его изъ гражданскаго оборота—623; в) истеченіе срока—609; г) конкурсъ * —605; д) невозможность исполненія * —631; е) негодность предмета—623; ж) несогласное съ договоромъ пользованіе предметомъ найма — 638; з) рѣшеніе суда — 603; и) совпаденіе *—611.

Порядокъ прекращенія—642; послѣдствія—641.

Признаніе перерыва давности—699.

Принадлежности—143 и 176.

Приращеніе. Право на пр. имущества, не переданнаго вѣрителю въ срокъ—391.

Притворные договоры—43.

Пріостановленіе давности—683.

Продажа чужого имущества—180.

Производные договоры—63. Судьба ихъ по уничтоженіи главныхъ—65; по прекращенію основныхъ — 66. Соотношеніе ихъ при опредѣленіи объема установленныхъ ими правъ—69.

Просрочка исполненія. Вѣрителемъ—382—394. Должникомъ—365—375. Извинительная 366—368; не извинительная—365.

Проценты. Право на % съ капитала, не переданнаго вѣрителю въ

срокъ—393. Принятіе °/₀, какъ доказательство принятія платежа—396.
Публичное обѣщаніе награды—21.

Расточители. Ограниченіе дѣеспособн.—125.
Реальные договоры—16.
Рисковые договоры—92.
Рѣшеніе. По солидарному обязательству—416.

Совокупныя обязательства. Активныя.*—74; пассивныя—дѣлимыя—75; недѣлимыя—79. Исполненіе совок. обяз. дѣлимыхъ—643—645; опредѣленіе долей отвѣтственности—647. Предѣлы отвѣтственности за неисполн.—648. Исполненіе совокупнаго обязательства однимъ изъ должниковъ—648. Отвѣтственность по совокупнымъ обязательствамъ членовъ юридическихъ лицъ—649. См. тоже **Солидарныя обязательства.**
Совпаденіе. Правъ и обязанностей въ лицѣ одного изъ солидарныхъ должниковъ—414. Совп. универсальное—611; при наслѣдованіи по завѣщанію—614; при пожизненномъ владѣніи—615; сингулярное—621. Совп. при совокупныхъ обязат.—618.
Согласіе сторонъ на заключеніе договора—143.
Солидарная отвѣтственность. Форма установленія ея въ договорѣ—78.
Солидарные должники. Ихъ права въ процессѣ—414; сила рѣшенія по солидарному обязат.—416; споры между ими—418—423. Послѣдствія освобожденія вѣрителемъ одного изъ содолжн.—423; послѣдствія несостоятельности одного—424.
Солидарныя обязательства—пассивныя; исполненіе ихъ: добровольное—404; понудительное—405; объемъ исполненія—406; сдѣлка вѣрителя съ однимъ изъ должниковъ—410; уступка требованію—411; зачетъ—412; безвозмездная уступка—413; послѣдствія освобожденія одного—423; совпаденіе—414; исполненіе совокупныхъ недѣлимыхъ обяз.—429.
Срокъ. Значеніе срока въ договорѣ—260. Назначеніе срока—256. Допустимость произвольныхъ сроковъ—257. Способъ обозначенія и исчисленія сроковъ—258. Условіе въ смыслѣ срока—261. Давностные сроки см. **Давность.**
Страхованіе. Предметъ д—ра стр.—390.

Строенія на чужой землѣ—169.

Суррогаты исполненія: а) замѣна одного предмета другимъ — 577; б) внесеніе предмета исключенія въ судъ—577; в) зачетъ *— 578; г) новація * — 586; д) отмѣнительный договоръ — 594; е) отреченіе одной изъ сторонъ отъ своего права—598.

Толкованіе д—въ. Поводы для сего—481. Способы толк. по общему правилу (ст. 1538)—442; по исключенію (1539 ст.)—498—521. Виды нарушенія правилъ толк. д—овъ—494—497.

Третейскій судъ. Условіе о подчиненіи ему—279.

Третьи лица. Д—ры въ пользу ихъ—97. Исполненіе д—ра третьимъ лицомъ—295—303. Споръ должника противъ сего—304—306. Исполн. д—ра третьему лицу вмѣсто вѣрителя—318: при переуступкѣ ему кредиторскихъ правъ—319; когда это требуется закономъ—321; по волѣ вѣрителя—322; по усмотрѣнію должника—323. Исполненіе 3-му лицу въ другихъ случаяхъ—324. Право 3-го лица на обратное требованіе къ вѣрителю, неправильно передавшему ему договоръ—307—312. Возраженіе должника противъ этого требованія—308. Размѣръ этого требованія—309.

Убытки, причиняемые просрочкой исполненія дог.—385—391. Право вѣрителя на уб. за нарушенія д—ра должникомъ—473; опредѣленіе размѣра ихъ—473. Уб., причиняемые владѣніемъ на основаніи назначенной цѣны—249.

Уничтоженіе недѣйствительныхъ д—ровъ. По чьей иниціативѣ они могутъ быть уничтожены—232. Передача уничтоженія—238. Срокъ, въ теченіе коего можно требовать уничт.—239—242. Послѣдствія ун.—243; возникновеніе прежняго положенія—243. Право на возмѣщеніе затратъ на улучшеніе предмета договора—247.

Уплата долга: доказательства—325; письменное удостовѣреніе—326; подложность росписки—328; возвращеніе должнику обязательства—329—331. Отказъ вѣрителя возврат. об.—333—335. Возвращ. обяз. при уплатѣ долга по 1073 ст. уст. гр. суд.—337. Мѣсто уплаты долга—345.

Условіе. Понятіе—253. Необходимыя и случайныя усл. въ договорѣ—254. Условія въ смыслѣ срока—261. Допустимость

сихъ усл.—264. Процессуальная защита его—273. Виды условій—265; отлагательное—266; отмѣнительное—267. Послѣдствія наступленія ихъ—267—270. Усл., какъ дополнительное соглашеніе—273. Условія: объ обезпеченіи д—ра—274; о порядкѣ разрѣшенія споровъ—277; о третейскомъ судѣ—279; о способахъ исполнен. д—ра—276; о способахъ провѣрки исполн.—279.

Условія дѣйствительности договоровъ, относящіяся къ объекту—106; къ субъекту—108; къ цѣли—109. Согласіе сторонъ—113; принужденіе—113; обманъ—147; ошибка и заблужденіе—154.

Факультативныя обязательства—81.

Физическіе недуги, какъ ограниченіе дѣесп.—121.

Форма договоровъ. Сила договора, не облеченная въ установленную форму—8. Публичная—284; крѣпостная—286; нотаріальная и явочная—287. Домашніе договоры—288. Преимущества формальныхъ д—овъ—286. Какіе договоры могутъ быть совершаемы формальнымъ порядкомъ—290.

Цессія—530.

Цѣль договора—212; противозаконная—213; противная благочинію и общественному порядку—229.

Чужое имущество. Продажа и залогъ—180. Д—ръ объ имуществѣ еще не пріобрѣтенномъ сторонами—186.

Эвикція—459—467.

Юридическія лица: ихъ неправоспособность—137; ихъ представители—317. Договоры о личномъ наймѣ—557. Отвѣтственность членовъ по совокупнымъ обязательствамъ—649.

II. РУССКОЕ ГРАЖДАНСКОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО.

Практическое руководство для студентовъ и начинающихъ юристовъ.

Томъ I. Судопроизводство исковое . . . . . Ц. 2 р. 25 к.
Томъ II. Вып. 1. Судопроизводство охранительное. » 2 р. — к.
Томъ II. Вып. 2. Конкурсное производство . . . » 1 р. 75 к.

Оба тома третье изданіе.

III. ОСНОВЫ ГРАЖДАНСКАГО ПРОЦЕССА.

Практическій комментарій основныхъ положеній Устава Гражд. Судопр. Ст. 1—28. Ц. 4 р.

IV. ГРАЖДАНСКІЙ ПРОЦЕССЪ.

Практическій комментарій на вторую книгу Устава Гражданскаго Судопроизводства:

Томъ I (ст. 202—365) . . . . . Ц. 6 р. 50 к.
Томъ II (ст. 366—565). . . . . » 6 р. 50 к.
Томъ III (ст. 566—692) . . . . . » 6 р. — к.
Томъ IV (ст. 693—895) . . . . . » 6 р. — к.
Томъ V (ст. 896—1093) . . . . . » 4 р. 50 к.
Томъ VI (ст. 1094—1281) . . . . . » 4 р. 50 к.

Первые четыре тома второе изданіе, послѣдніе два—третье.

V. ОСОБЫЯ ПРОИЗВОДСТВА.

Практическій комментарій на третію книгу Устава Гражданскаго Судопроизводства. Ц. 5 р.

VI. СВОДЪ КАССАЦІОННЫХЪ ПОЛОЖЕНІЙ.

Т. I. По вопросамъ русскаго матеріальнаго права за 1866—1910 годы. (2-е изданіе). Ц. 5 р. 50 к.

Т. II. По вопросамъ процессуальнаго права за 1866—1913 годы. Ц. 6 р. 50 к., печатается вторымъ изданіемъ.

32657

Цѣна 4 руб. 50 к.

Томъ II.

ЧАСТЬ ОСОБЕННАЯ.

Готовится къ печати.

В. Л. Исаченко.

Сенаторъ.

I. МИРОВОЙ СУДЪ.

Практическій комментарій на первую книгу Устава Гражд. Судопр. Ст. 29—201. Ц. 6 р.

II. Русское гражданское судопроизводство. III. Основы гражданскаго процесса. IV. Гражданскій процессъ. V. Особыя производства. VI. Сводъ кассаціонныхъ положеній.

(См. на оборотѣ).

СКЛАДЫ ИЗДАНІЯ:

Въ С.-Петербургѣ. Юридическій книжный складъ „Право". Литейный пр., 28.

Въ Москвѣ. Магазинъ „Правовѣдѣніе" И. К. Голубева, Никольская, д. Славянскаго базара.

Выписывающіе отъ автора по адресу

С.-Петербургъ, Надеждинская, 40,

за пересылку не платятъ.