

ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

ПО

РУССКОМУ ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ.

КОНСПЕКТЪ ЛЕКЦІЙ,

читанныхъ ординарн. профессоромъ университета св Владиміра

Н. Н. Цитовичемъ.



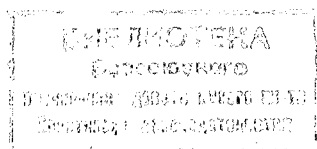
К І Е В Ъ.

Типографія И. И. Чоколова. Мало-Житомирская улица, домъ № 4-й.

1894.

Печатано по разрѣшенію Декана Юридическаго факультета Импера-
торскаго университета св. Владиміра А. Романовичъ-Славатинскаго.
Кіевъ, 10 Декабря 1893 года.

16720



ОБЯЗАТЕЛЬСТВА.

§ 1.

Предметъ изложенія; источники.

Ученіе объ обязательствахъ есть часть ученія объ имущественныхъ правахъ (ст. 699 и примѣч. къ ней. *), наиболѣе сложная въслѣдствіе большаго разнообразія (имущественныхъ) цѣнностей въ видѣ обязательствъ (требованій), чѣмъ въ видѣ *правъ на вещи*. Число и образы (фигуры) послѣднихъ напередъ опредѣлены въ законѣ; число и образы первыхъ измѣнчивы и подвижны (ст. 569—570, 1530); ихъ измѣнчивость и подвижность ограничена лишь требованіями общественной морали, воспрещеніями уголовнаго и полицейскаго закона или нарочно выраженными воспрещеніями гражданскаго (и торговаго) закона (ст. 769, 883, 1529, 1547, 1857, 2121 и др.).

Ученіе дѣлится на двѣ половины: а) общее ученіе,—пзлагаетъ вопросы, одинаково общіе для всякаго рода обязательствъ, независимо отъ ихъ предмета и источниковъ происхожденія; б) ученіе объ отдѣльныхъ обязательственныхъ отношеніяхъ, различныхъ по ихъ предмету и по источникамъ происхожденія (*соглашенія, поврежденія*).

Jus scriptum русскаго (общерусскаго, съ исключеніемъ мѣстныхъ правъ) обязательственнаго права (*jus obligationum*), въ главной массѣ своихъ постановленій, находится въ 1 ч. X т. Свода Закон. Соглашеніямъ *ex professo* посвящена IV Книга въ ея четырехъ раздѣлахъ; постановленія о поврежденіяхъ заключаются въ книгѣ II, раздѣлѣ второй, главнымъ образомъ въ ст. 644—689.

Въ частности необходимо обозрѣть книгу IV въ ея планѣ и рубрикахъ. Тема книги (заглавіе)—*Обязательства по договорамъ*; ея планъ—раздѣленіе на общую и особенную часть. Планъ проведенъ въ четырехъ раздѣлахъ:

Раздѣлъ первый: *о составленіи, совершеніи, исполненіи и прекращеніи договоровъ вообще*. (Ст. 1528—1553).

*) Статьи, приведенныя съ ММ, но безъ другихъ указаній, суть статьи 1 ч. X т. Св. Зак. гражд.

Раздѣлъ второй: о обезпеченіи договоровъ и обязательствахъ вообще (ст. 1554—1678). Въ заголовкѣ раздѣла къ договорамъ добавлены и обязательства,—согласно различенію въ ст. 568.

Раздѣлъ третій: О обязательствахъ по договорамъ на имущество въ особенности (ст. 1679—2200).

Раздѣлъ четвертый: О обязательствахъ личныхъ по договорамъ въ особенности (ст. 2201—2234).

Раздѣлъ первый и второй—общая часть постановленій объ обязательствахъ; она должна быть дополнена изъ ст. 568—573, а равно и изъ ст. 693—694 (раздѣлъ второй, кн. II). Раздѣлы третій и четвертый—особенная часть; въ раздѣлахъ опредѣлены *соглашенія предусмотрѣнныя, договоры наименованныя* (*contractus nominati*) потому, что они чаще употребительны въ гражданскомъ оборотѣ. Оба раздѣла сформированы, расположены и собраны сообразно различенію, установленному въ ст. 1543—1544.

Есть немало обязательствъ, возникающихъ и изъ иныхъ источниковъ (не изъ соглашеній и поврежденій). Таковы обязательства, возникающія изъ отношеній семьи, изъ отношеній между владѣльцемъ и собственникомъ (ст. 609—643), изъ отношеній по наслѣдованію (ср. ст. 1086, 1324, 1328), изъ такъ называемыхъ авторскихъ правъ (примѣч. 2 къ ст. 420 приложение къ ст. 22 Устава цензурнаго, ст. 73—117 Уст о промышленности), и проч. Но эти разнообразныя (по источникамъ и по предмету) обязательства входятъ въ составъ тѣхъ институтовъ, по поводу которыхъ они возникаютъ, а потому и излагаются въ связи съ послѣдними. Такимъ образомъ, для подлежащаго изложенію остаются лишь тѣ обязательства, источники которыхъ — соглашенія и поврежденія; о послѣднихъ будетъ сказано лишь мимоходомъ и только въ общихъ чертахъ.

§ 2.

Опредѣленіе обязательства, его предметъ и содержаніе (*obligationum substantia*).

Ea in obligatione consistere, quae pecunia lui praestarique possunt (1. 9 § 2. Dig 40, 7). *Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendae* (Inst. h. tit, 3, 13 pr.). Отсюда общепринятое опредѣленіе: обязательство есть такое юридическое (охраняемое искомъ и судомъ—*necessitas*) отношеніе между опредѣленными лицами, въ силу котораго одно изъ нихъ (кредиторъ) въ правѣ требовать отъ другого (должника) совершенія извѣстнаго дѣйствія (*Handlung*) или воздержанія отъ таковаго (*Unterlassung*). Предметъ обязательства поэтому есть *дѣйствіе*, поступокъ (дѣятельность) или *бездѣйствіе*. То и другое является

обязательнымъ, какъ проявленіе воли, какъ поведеніе въ предѣлахъ пзвѣстнаго мѣста и времени, и съ этой стороны предметъ обязательства (*Gegenstand*) незамѣтно переходитъ въ его *содержаніе* (*Inhalt*)

Существенные признаки обязательства:

а) Оно отношеніе, связь (*vinculum*) между опредѣленными лицами; прикрѣплено къ нимъ до такой степени, что остается тѣмъ же, пока тѣ же и лица. Если не тѣ лица, не то и обязательство, — искъ идетъ на лицо; тогда какъ тождество правъ вещныхъ не зависить отъ тождества лицъ, — искъ идетъ на вещь.

б) Въ обязательствѣ двѣ стороны: активная сторона, съ которой обязательство есть требованіе; пассивная, съ которой оно есть обязанность. Его участники — оба *rei*, но одинъ (на активной сторонѣ) есть *кредиторъ* (*reus credendi*); другой есть *должникъ* (*reus debendi*).

в) Предметъ обязательства (дѣйствіе или бездѣйствіе) всегда имущественнаго характера, — оцѣнимъ и переводимъ на деньги (*ea quae lui praestarique possunt*). Это потому, что въ противномъ случаѣ содержаніе обязательства не имѣло бы юридическаго характера, — какимъ образомъ вынудить кого-либо къ совершенію дѣйствія, а тѣмъ болѣе — къ бездѣйствію? Способность оцѣнки и перевода на деньги даетъ возможность вынудить некомъ исполненіе обязательства, какъ требованія извѣстной суммы денегъ, равноцѣнной предмету обязательства, съ покрытіемъ притомъ и убытковъ, понесенныхъ кредиторомъ чрезъ *нарушеніе* должникомъ обязательства.

Приведенное опредѣленіе, быть можетъ, и правильно для римскаго права. Но оно не ладить, напр., со ст. 934 Уст. Гражд. судопр., какъ не ладить со ст. 1521 или со ст. 2058 или со ст. 1969, не говоря уже о векселяхъ (напр. ст. 556, 628 Уст. Торг.), о чекахъ, о случаяхъ передачи фактуръ, распорядительно-товарныхъ бумагъ (варанты, накладныя и т. п.). Или, — важно-ли, по своему значенію, то дѣйствіе, какое совершается при оплатѣ купоновъ, при выдачѣ капитала по облигаціямъ, акціямъ? Далѣе, при конкурсѣ интересъ кредиторовъ прежде всего заключается въ томъ, чтобы ихъ должникъ не *дѣйствовалъ* (ст. 1882, 1900 Уст. Торг.). Наконецъ, трудно сказать, какихъ дѣйствій можно ожидать отъ лицъ-фикцій, — напр. отъ казны, университета (ст. 698, 415), или отъ наслѣдства (ст. 1104).

Опредѣленіе обязательства, какъ личной связи (*vinculum juris*) не вѣрно не потому, что выражаетъ неправду, а потому, что выражаетъ не всю или не ту правду, какая нужна. На первый планъ опредѣленіе выдвигаетъ то, что въ огромномъ большинствѣ случаевъ для обязательства лишь второстепенно, — его личный элементъ, сцѣпленіе опредѣленныхъ лицъ. Наоборотъ: въ опредѣленіи на второй планъ отодвигается то, что въ огромномъ

большинствѣ случаевъ для обязательства первоначально, — имуществомъ элементъ, та цѣнность, какая, въ силу обязательства, отъ одного слѣдуетъ къ полученію другому (*debitum, nomen*).

Обязательство, какъ требованіе, есть *seu* («имѣніе» — ст. 268), имущество, притомъ имущество движимое (ст. 402), а потому оно не только оцѣнимо на деньги, но въ большинствѣ случаевъ и передаваемо, какъ и всякое другое имущество. Какъ требованіе, оно всегда имущество чье нибудь, — чье нибудь потому именно, что въ то же время оно и чей нибудь *долгъ*; и наоборотъ: оно чей нибудь долгъ, потому что и чье нибудь требованіе. Какъ требованіе, оно плюсъ въ активѣ *всего* имущества одного лица и минусъ въ пассивѣ *всего* имущества другого лица; съ имуществомъ одного оно слагается, а потому изъ имущества другого оно вычитается. Въ этомъ прежде всего личный относительный характеръ обязательства.

§ 3.

Substantia obligationis по русскому праву.

Для терминологіи нужно принять въ расчетъ: ст. 568 («въ видѣ отдѣльномъ»); отсюда объясняются такія сопоставленія, какъ, напр., въ ст. 569—573, 693, примѣч. къ ст. 699, или ст. 418 и рядъ другихъ. Отсюда же объясняется подстановка терминовъ: обязательства, договоры, — одного вмѣсто другого, какъ напр., въ ст. 1528 и слѣд. Мало того, такъ какъ обязательство чаще всего возникаетъ изъ договора (двойко по ст. 568), то выраженіе: обязательство нерѣдко означаетъ именно обязательство договорное (ср. напр. ст. 693). Отсюда же, далѣе, и выраженія: «вступить въ обязательство» (ст. 117, 702; ст. 546 Уст. Торг.), «заключеніе обязательства» (вмѣсто вступить въ договоръ, заключеніе договора).

Обязательство весьма часто изложено письменно, — имѣть свой документъ (*instrumentum, cautio*). Отсюда выраженія: «дать обязательство», «выдать обязательство» (ст. 182, 220, 222, 223). Отнесенныя къ своимъ источникамъ, къ такому или иному соглашенію, обязательства имѣютъ свои названія, какъ названія ихъ письменныхъ документовъ. Отсюда, напр. терминологія ст. 402 и 418 (заемныя письма, векселя, закладныя и обязательства всякаго рода) или ст. 707, 728. Мало того въ ст. 831 есть даже «копія заемнаго обязательства».

Substantia obligationis по русскому праву можно наблюдать: въ ст. 402, примѣч. къ ст. 699, ст. 707, ст. 418—419 въ противоположность ст. 416—417, въ ст. 1104; не мѣшаетъ, а помогаетъ — привлечь и ст. 1949 со ст. 1932 Уст. Торг. — Изъ пока-

заній этихъ (и другихъ) статей слѣдуетъ: по русскому праву, *главное въ обязательствѣ не личная связь, а имущественная цѣнность*. Обязательство, какъ требованіе, есть такая же составная часть имущества («долговое имущество» ст. 418, 419), какъ и всякая иная *res*; съ другой стороны, обязательство, какъ долгъ, не есть подчиненіе личности, принужденіе воли, а цѣнность, подлежащая вычету изъ общаго счета, изъ итога имущественныхъ отношеній (всего имущества) должника. Ср. ст. 275 («имѣніе отягчено долгами»), ст. 1264 («долги, лежащіе на наслѣдствѣ»), ст. 1265 («несоразмѣрность наслѣдства съ долгами»); а также и ст. 526 Уст. Торг. (изъ чего состоитъ инвентарь торговца). Личный элементъ, сторона личной связи, отступаетъ на второй планъ,—таково общее правило: отступаетъ онъ на второй планъ больше или меньше,—опять таки смотря по предмету. Не мало обязательствъ, въ которыхъ имущественный элементъ преобладаетъ до такой степени и подавляетъ собою личный элементъ до того, что обязательства этого рода переходятъ въ область вещныхъ правъ (векселя, бумаги на предъявителя, купоны, билеты, марки и проч.); такой переходъ отразился, напр., въ редакціи ст. 268 («движимое имѣніе, какъ-то; крѣпости, векселя и *всякія вещи*»), ср. и ст. 402. Съ другой стороны, дѣйствительно есть обязательства и такого рода, въ которыхъ все лично: ихъ предметъ—дѣйствіе, дѣятельность такого-то, а не иного лица; ихъ содержаніе—тоже *intuitu personae*—для такого-то, а не иного лица (ст. 1544). Преобладаніе личного элемента въ этого рода обязательствахъ выражается въ томъ, что они не входятъ въ составъ, а потому и въ счетъ и отчетъ имущества какъ цѣлаго, напр. въ видѣ конкурсной массы или наслѣдства, не входятъ ни въ его активъ—какъ требованія, ни въ его пассивъ—какъ долги. Такое преобладаніе—въ однихъ (и въ большинствѣ) обязательствахъ одного, въ другихъ другого элемента—зависитъ отъ ихъ предмета.

§ 4.

Предметъ обязательства и различіе обязательствъ по предмету.

Предметъ обязательства или «имущества или дѣйствія»—ст. 1528; это различіе повторено и примѣнено въ ст. 1543—1544.

А. ИМУЩЕСТВА.

Всякія имущества, о которыхъ рѣчь въ ст. 383, 384, 401, 402, 418, 419,—какъ *res corporales* и *res incorporales*. Изъ имуществъ прежде всего должны быть выдѣлены:

а) Денежныя суммы, какъ предметъ *обязательства денежнаго* или обязательствъ на деньги. Предметъ обязательства (и

какъ требованія и какъ долга)—количество покупательной силы, вычисленное и выраженное въ суммѣ денежныхъ единицъ той или другой монетной системы,—слѣдовательно въ Россіи—въ русской монетной системѣ (ст. 1540, 2013. Прилож. къ ст. 708—65 и 66; ст. 97 Полож. о нотар. части; ст. 2 и 3 Уст. Монети). Денежную единицу представляютъ: а) звонкая монета, б) бумажные деньги, какъ знаки (символы) звонкой монеты. Отъ звонкой монеты и бумажныхъ денегъ нужно отличать расчетную, *размѣнную* монету (билонъ); эта монета—деньги лишь до трехъ рублей, и только для казны—безъ ограниченія суммы (ст. 20 Уст. Монети.). Обязательство, возникшее въ территоріи русской монетной системы, можетъ быть и на единицу иностранной монетной системы; но въ Россіи предметъ такого обязательства будетъ подлежать перечисленію (переводу) на единицу русской монетной системы, по *курсу* (ср. ст. 613 Уст. Торг.).

Таковъ предметъ денежныхъ обязательствъ. На языкѣ Устава о гербов. сборѣ (напр. ст. 3, 23) денежные обязательства, составленные «въ видѣ отдѣльномъ» (ст. 568), называются *личными* долговыми обязательствами», хотя на самомъ дѣлѣ, они—самыя безличныя. Но Уставъ о гербов. сборѣ хочетъ лишь сказать, что есть денежные обязательства, не обеспеченныя ни залогомъ, ни залогомъ,—вотъ и весь смыслъ термина: личный. Въ обязательствахъ денежныхъ меньше всего выступаетъ личная связь между кредиторомъ и должникомъ. Для кредитора безразлично, кто совершитъ дѣйствіе, т. е. платежъ (отсчитаетъ и передастъ); гораздо важнѣе другое,—чтобы своевременно и своевременно произошло полученіе суммы, составляющей предметъ его требованія, т. е. чтобы увеличилось его наличное имущество (касса) настолько же, насколько чрезъ это уменьшится его имущество долговое (документы, портфель). Съ другой стороны, для должника совершенно безразлично, кто совершитъ дѣйствіе—принятіе суммы (возьметъ деньги); гораздо важнѣе другое—убавить посевъ своего имущества, отдѣлаться отъ долга. Отсюда возможны: не только переходъ денежныхъ обязательствъ (съ ихъ активной и пассивной стороны) по наслѣдству (ст. 1543), но и передача требованія, какъ и всякой другой движимости (ст. 2058), а для должника—право взноса суммы на счетъ кредитора (Depositum, consignation, ст. 2055). Ср. примѣч. къ ст. 135, 136, 145 Уст. о золот. промышл. (объ ассигновкахъ на Монетный дворъ). Связь съ личностью кредитора въ денежныхъ обязательствахъ до того слаба, что они могутъ быть не только по приказу, но и *на предъявителя*. Но и безъ того,—передаваемость есть *naturale* этихъ обязательствъ и разницу между ними съ этой стороны составляетъ лишь техника передачи (передаточная надпись ст. 2058, индоссаментъ—ст. 556 Уст. Торг.; трансфертъ, уведомленіе долж-

ника). Непередаваемость — исключение, необычная квалификация, — таково, напр., свойство алиментов (напр. ст. 194), — или она придана нарочно въ данномъ случаѣ (напр. по жизни кредитора). Но такая квалификация возможна и въ вещныхъ правахъ (напр. *usus, habitatio*, или ст. 975—977).

§ 5.

Денежныя обязательства.

(продолженіе)

Сумма денежнаго обязательства («капиталъ») способна къ нарощенію *pro cento* (процентовъ). Нарощеніе имѣетъ мѣсто: а) въ силу оговорки при установленіи обязательства (ст. 2051, 2020), б) въ силу закона (напр. ст. 292, 641); в) вслѣдствіе просрочки, какъ несправности, — куда должны быть отнесены и $\frac{00}{100}$ за время продолженія процесса (процессуальные $\frac{00}{100}$). Высота, (уровень, степень — *taux, Fuss*) процента зависитъ отъ соглашенія — $\frac{00}{100}$ договорные, отъ распоряженія закона — $\frac{00}{100}$ узаконенные; послѣдніе имѣютъ мѣсто вездѣ, гдѣ безпроцентность не подразумевается, а между тѣмъ, соглашеніемъ не назначена иная высота $\frac{00}{100}$. Разъ теченіе $\frac{00}{100}$ началось, оно идетъ непрерывно; но лишь количество $\frac{00}{100}$, накопившееся по крайней мѣрѣ за годъ, способно приносить опять $\frac{00}{100}$; безъ этого процента на процентъ нѣтъ (анатоцизмъ); но иначе для *conto-corrente*, а равно $\frac{00}{100}$ прибавляются къ суммѣ взысканія — ст. 273. ср. ст. 333 Уст. Гражд. Судопр.).

Къ денежнымъ обязательствамъ непримѣнимо понятіе (юридической) *невозможности*, какъ оно примѣнимо къ обязательствамъ съ инымъ предметомъ. Для обязательствъ денежныхъ можетъ быть только затрудненіе, невозможность *in concreto*, — или для вѣхъ и каждого, — тогда издаются *moratoria*; или для данного должника, — тогда можетъ имѣть мѣсто разсрочка по распоряженію суда (ст. 136 Уст. Гражд. Судопр.) Наконецъ, можетъ наступить неоплатность должника, а за нею — несостоятельность несчастная (ст. 2000 Уст. Торг., ст. 26, прилож. VI къ ст. 1400 Уст. Гражд. Судопр.).

Особенности денежныхъ обязательствъ можно наблюдать на тѣхъ трехъ состояніяхъ, въ какихъ можетъ оказаться всякое обязательство. Предметъ денежнаго обязательства остается не измѣнимымъ, *idem* для *obligatio, actio* и *ex actio (executio)*. Все та же сумма денегъ остается: предметомъ обязательства (какъ требованія и какъ долга), предметомъ нека (*actio — petitum, judicatum*) и предметомъ исполненія (*executio*), — ср. ст. 418—419, 569—570, 693. Измѣненіе возможно лишь количественное: для суммы нека къ суммѣ долга прибавляются $\frac{00}{100}$ несправности; а для суммы

исполненія къ суммѣ иска прибавляются $^{00}/_{00}$ за время процесса и судебныя издержки. Можно поэтому сказать, что предметъ денежных обязательствъ даже устойчивѣе, чѣмъ предметъ вещныхъ правъ (ср. ст. 613, 614, 641, 2068). Вотъ почему всѣ имущественныя права способны къ превращенію въ обязательства на деньги, ибо всѣ они оцѣнимы на деньги.

§ 6.

Денежныя обязательства.

(ПРОДОЛЖЕНІЕ).

Въ своемъ предметѣ денежныя обязательства подвержены особаго рода вліянію—вслѣдствіе *колебаній монетной системы*, на единицу которой выраженъ и вымѣренъ (вычисленъ) ихъ предметъ. Монетная система поколеблена въ томъ смыслѣ, что оставлено названіе извѣстнаго подраздѣленія системы, но измѣнено его содержаніе (въ металлѣ)—примѣръ—полумимеріалы 17 декабря 1885 г. Обязательства на старую денежную единицу будутъ переведены (перечислены) на новую единицу или по курсу или по таксѣ (установленной правительствомъ). Или такъ: измѣнено названіе, но оставлено содержаніе,—тутъ никакого затрудненія,—одно переименованіе предмета прежнихъ обязательствъ на новую (по названію) единицу. Наконецъ, измѣнено основаніе (Standard, Währung) монетной системы (отъ серебрянаго талера къ золотой 10 марокъ): здѣсь для перевода на новую денежную единицу нужна такса. Для всѣхъ случаевъ, гдѣ нѣтъ ни таксы, ни курса, остается одно: уравненіе металлическое, построенное на соотношеніи по цѣнѣ между количествомъ металла старой и новой денежной единицы. Наконецъ, своеобразенъ случай *девальваціи*, когда правительство устанавливаетъ отношеніе (по цѣнѣ) между обезцѣненной единицей бумажной валюты и единицей металлической валюты того же самаго названія (рубль—рубль) Всѣ денежные обязательства обезцѣненной бумажной валюты будутъ переведены на единицу металлической валюты по той таксѣ, по которой объявлена девальвація (напр. 1 р.=60 коп.).

Предметъ денежнаго обязательства есть сумма денегъ, но сумма лишь слѣдующая къ полученію (*plus in re quam in obligatione*); она стоитъ поэтому менѣе, чѣмъ такая-же (столько-же) сумма уже полученная (имѣется на лицо,—«наличныя», можетъ быть сосчитана—«*comptant*» и «*contanti*»). Такая разница въ цѣнѣ одной и другой единицы есть такъ называемый *учетъ* (дисконтъ, *escompte*, *Disconto*). Степень разницы зависитъ: а) отъ большаго или меньшаго разстоянія того времени, какое остается еще до полученія; б) отъ шансовъ полученія и неполученія,—тѣ и другіе шансы различны, смотря и по способамъ взысканія.

Поскольку учетъ зависитъ отъ разстоянія времени, онъ называется *interusurium*. То количество $\frac{00}{100}$, какоеросло бы на данную денежную сумму въ теченіе опредѣленнаго періода времени, и есть ея *interusurium* за этотъ періодъ времени. Иными словами, *interusurium* выражаетъ собою ту разницу въ цѣнѣ, какую имѣетъ сумма денегъ, какъ сумма наличныхъ въ данный моментъ и какъ сумма, лишь слѣдующая къ полученію чрезъ болѣе или менѣе продолжительный періодъ времени. *Interusurium* должно быть принято въ расчетъ въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ имѣетъ мѣсто досрочный платѣжъ (напр. ст. 1884 Уст. Торг.). За основаніе вычисленія берется высота (договорнаго или узаконеннаго) процента; а для производства вычисленія извѣстны три метода—Карпцова, Гофмана и Лейбница. По методу Карпцова изъ суммы вычитается то количество процентовъ, какоеросло бы на нее за время до наступленія срока; въ результатѣ можетъ оказаться, что *interusurium* поглотить всю сумму платежа (напр. при $10\frac{00}{100}$ въ годъ и за 10 лѣтъ до наступленія срока) По методу Гофмана для момента досрочнаго платежа ищется такая сумма, которая, вмѣстѣ съ $\frac{00}{100}$ на нее за время, остающееся до срока, дала бы сумму долга ($x + p = a$); по методу Лейбница вводятся еще и сложные $\frac{00}{100}$, и притомъ, не только по годамъ, но и по днямъ. Методъ Гофмана общепотребителенъ,—онъ простъ и достаточно точенъ для дѣловой жизни, гдѣ возможность обращать ежедневно изъ $\frac{00}{100}$ каждую копѣйку не имѣетъ практической важности.

§ 7.

Денежныя обязательства.

(о к о н ч а н і е)

Обязательствамъ денежнымъ не чуждъ и личный характеръ Денежное обязательство есть и связь опредѣленныхъ лицъ въ томъ смыслѣ, что оно есть отношеніе между двумя имуществами (ср. ст. 406—415; ст. 1297 и 1298 Уст. Гражд. Судопр., т. е. между имуществами двухъ опредѣленныхъ лицъ (ст. 698). Для одного имущества сумма требованія есть сумма, предстоящая къ поступленію; для другого имущества сумма долга есть сумма, предстоящая къ выходу, выдѣленію, вычету. Въ самомъ составѣ обязательства есть, стало-быть, указаніе, гдѣ искать сумму требованія,—искать ее можно и нужно въ имуществѣ такомъ-то, т. е., такого-то. Тамъ ее можно искать до или съ разрѣшенія суда, взять ее тамъ силою (если нужно, то и *sum manu militari*), выколотить (*excussio*), извлечь ее, какъ сумму денегъ изъ продажи такой или иной изъ вещей должника (ст. 935 и слѣд. Уст. Гражд. Судопр.), и уже при неимѣніи ресурсовъ для извлеченія суммы денегъ, наложить руку на личность должника (ст. 1224а Уст.

Гражд. Судопр.) Экзекуція можетъ быть и не допущена, если до нея и вообще до суда послѣдуетъ удовлетвореніе кредитора: и все равно, кто бы ни произвелъ удовлетвореніе, но лишь должникъ обязанъ произвести таковое, обязанъ въ томъ смыслѣ, что иначе — экзекуція и ея послѣдствія падутъ сначала на его имущество, а потомъ и на его личность. Такова его *обязанность* или, что все равно, его *отвѣтственность* за исполненіе обязательства.

Кромѣ того, — экзекуція, т. е. извлеченіе суммы денежнаго обязательства изъ имущества его должника, можетъ быть упразднена уменьшеніемъ, исчезновеніемъ, уничтоженіемъ имущества должника. Такъ будетъ при объявленіи несостоятельности, съ ея квалификаціями — несчастная, неосторожная, злостная; въ двухъ послѣднихъ случаяхъ вмѣшивается уголовный законъ

Всякое имущественное право способно превратиться въ обязательство денежное (ср. напр. ст. 2068). Но сверхъ того, есть цѣлый рядъ сдѣлокъ, *essentiale* которыхъ — денежность обязательства. Денежно обязательство покушника, денежно обязательство заемщика: то и другое обязательство и не можетъ быть инымъ, т. е. не денежнымъ.

§ 8.

Обязательства съ предметомъ *in genere, in specie*.

Предметъ этого рода обязательствъ — движимости (недвижимости являются какъ *specis*, хотя бы и съ выборомъ — ст. 966). Предметомъ обязательства является количество, но не абстрактной покупательной силы, а количество вещей (движимости ст. 401), имѣющихъ годность употребленія (*Gebrauchswerth*). Количество опредѣлено: счетомъ, мѣрою, вѣсомъ (для мѣры и вѣса — ст. 1540 и ст. 2747 Уст. Торг.). Предметъ обязательства названъ, но это названіе не мѣтитъ опредѣленныхъ вещей или вещи, а лишь указываетъ на *родъ* (*genus*). Обозначается и качество предмета (какъ его сортъ, добротность, годъ производства, вино-сбора 1875; служба, — верховая лошадь, и т. д.; образцы — ст. 1516).

Причитаніе: *genus non perit* хочетъ выразить, что исполненіе обязательствъ съ предметомъ *in genere* не можетъ оказаться невозможнымъ. Но причитаніе несовѣмъ вѣрно: родъ вещей, взятый предметомъ обязательства, можетъ быть или стать *extra commercium* (правительственная монополія, запрещеніе ввоза или вывоза — ст. 1529 и п. п. 4 и 5). Невозможность, слѣдовательно, можетъ имѣть мѣсто, но она случится тѣмъ труднѣе, тѣмъ шире обозначенъ родъ тѣхъ вещей, опредѣленное количество которыхъ взято предметомъ обязательства. Что касается качества, если та-

ковое не выражено точно (напр., образцам—ст. 1516), удовлетворительнымъ будетъ среднее качество вещей въ *предълазъ* рода (для предѣловъ рода, ср. примѣръ въ ст. 1520).

Предметъ обязательства (*in obligatione*) есть количество вещей такого-то рода; слѣдовательно, и *actio* (*petitum* и *judicatum*) направляется на него же (для ст. 569—570). Но *exactio* (*executio*)? Последнее можетъ быть направлено все на тотъ же предметъ лишь тогда, если таковой находится въ составѣ имущества должника; въ такомъ случаѣ исполненіе рѣшенія возможно по ст. 1210 или 1211 Уст. Гражд. Судопр. Въ противномъ случаѣ остается къ примѣненію ст. 1213 *Ibid.* Значитъ, благоразумно формулировать просительный пунктъ (*petitum*) на-двое: на предметъ обязательства (1000 четвертей пшеницы), или на сумму денегъ, какъ оцѣнку предмета, на случай, если таковой не окажется въ составѣ имущества должника.

Личный характеръ обязательствъ *in genere* состоитъ въ томъ же, какъ и личный характеръ обязательствъ денежныхъ. Въ ихъ составѣ тоже есть указаніе, гдѣ, т. е., изъ какого (или изъ чьего) имущества можно несть и взять,—но что? или предметъ обязательства, или его *aestimatio*, какъ сумму денегъ, выражающую интересъ кредитора въ исполненіи обязательствъ, т. е. убытки, понесенные чрезъ неполученіе его предмета своевременно и своеѣственно. Специфичная сдѣлка, гдѣ предметъ обязательства неизбѣжно *genus*, это поставка, какъ разновидность покупного договора.

Переходъ къ обязательствамъ слѣдующей категоріи составляютъ тѣ, предметъ которыхъ—вещь или опредѣленное количество, взятая изъ такой-то массы, кучи, или обозначенныя указаніемъ на помещеніе, хранище, мѣсто рожденія, производства (на складѣ тамъ-то, на такомъ-то пароходѣ, на корню въ поляхъ такого-то имѣнія и пр.).

Обязательства *in specie*. Предметъ обязательства (можетъ быть недвижимость и движимость)—индивидуально, незамѣнимо опредѣленная вещь или вещи (какъ *universitas juris* или *hominis*: библіотека, стадо, грузъ, имѣніе и т. п.). Предметъ очень чувствителенъ къ *periculum rei*: въ случаѣ гибели или порчи, онъ не можетъ быть замѣненъ другой, хотя бы и такой же вещью. Отсюда—съ обязательствами этой категоріи чаще всего можетъ случиться невозможность исполненія, да кромѣ того, можетъ имѣть мѣсто и нахожденіе предмета *extra commercium* (напр. ст. 709, контрабанда, яды и т. п.).

Предметъ обязательствъ *in obligatione*, онъ же и для *actio*; но для *exactio* остается лишь тогда, если при исполненіи рѣшенія будетъ найденъ въ составѣ имущества должника; въ противномъ случаѣ будетъ оцѣнка, а потому и просительный пунктъ долженъ быть формулированъ на двое.

В. ДѢЙСТВІЯ. (Ст. 1528).

§ 9.

Обязательства на дѣйствія.

Нужно отличать: дѣйствія *фактическія* (техническія) и дѣйствія *юридическія*.

Дѣйствія фактическія. а) Предметъ обязательства—опредѣленное количество труда, причемъ, важно лишь одно—*какого* рода, но безразлично, *чей* это трудъ. Съ такимъ предметомъ обязательства на дѣйствія представляются параллелью обязательствамъ *in genere*. Количество труда измѣрено: или счетомъ (рабочій день, урокъ),—трудъ взятъ какъ *oregae*,—или результатомъ (*opus*). Специфичныя сдѣлки съ обязательствомъ на дѣйствія, какъ количество труда,—это подрядъ и заказъ (ст 1738, 1835). Для такихъ обязательствъ существуетъ ст. 934 Уст. Граждан. Судопр. Но кромѣ того: не смотря на то, что предметъ обязательства *oregae* или *opus*, а не что другое,—тѣмъ не менѣе, при обязательствахъ этого рода, *restitut* необходимо формулировать на сумму денегъ, какъ сумму, вознаграждающую за убытки, понесенные кредиторомъ чрезъ неисполненіе обязательства его должникомъ: вѣдь предметъ обязательства никогда не можетъ быть найденъ въ составѣ имущества должника. б) Предметъ обязательства—количество труда, но важно (релевантно), *чей* это трудъ. Количество труда измѣряется и здѣсь или счетомъ или результатомъ (*oregae*, *opus*); но предметомъ обязательства можетъ быть лишь трудъ такого то, а не иного лица. Вотъ здѣсь то, въ обязательствахъ этого рода, личный элементъ получаетъ то значеніе, какое, по общепринятой теоріи, ему придано для всякаго обязательства, въ чемъ бы ни заключался его предметъ. Личный элементъ выражается прежде всего въ ст. 1544: обязательство не переходитъ на наследниковъ должника; его предметъ не входитъ въ составъ имущества должника, никогда не появится, какъ одна изъ статей его пассива, а потому обязательство не имѣетъ значенія и для конкурсной массы должника. Но статья 1544 указываетъ и на другое: личны эти обязательства и на ихъ активной сторонѣ, именно, личны здѣсь тѣ изъ нихъ, предметъ которыхъ трудъ (работа, услуга, служба) взятъ лишь для даннаго лица, какъ кредитора обязательства. Далѣе: предметъ обязательствъ крайне чутокъ къ *periculum... personae*: при негодности должника къ обнаруженію труда, взятаго предметомъ обязательства, исполненіе послѣдняго невозможно (бухгалтеръ ослѣпъ, пѣвица потеряла голосъ и т. п.). Изъ сказаннаго же слѣдуетъ, что отыскивать судомъ и брать предметомъ экзекуціи можно не предметъ

обязательства, а лишь его оценку, какъ сумму денегъ; и разъ послѣдняя присуждена, она станетъ предметомъ денежнаго обязательства, которое, какъ таковое, подпадетъ уже подъ ст. 1543, т. е. не будетъ имѣть личнаго характера.

Дѣйствія юридическія. Таковы дѣйствія представительства, дѣйствія посредничества, дѣйствія порученія безъ уполномочія (повѣренный, маклеръ, коммисіонеръ), дѣйствія гарантіи (поручительство, открытіе кредита), *pacta de contrahendo* (предварительныя условія, *Vorverträge*). Такія дѣйствія всегда являются предметомъ обязательства, какъ дѣйствія чьи,—такого, а не иного лица, и лишь для опредѣленнаго лица, а не для его наслѣдниковъ. Обязательства съ такимъ предметомъ личны съ ихъ активной и пассивной стороны, подпадаютъ подъ дѣйствіе ст. 1544, какъ для должника, такъ и для кредитора. Будучи предметомъ обязательства (*in obligatione*), дѣйствія не годятся ни какъ предметъ для акціо, ни какъ предметъ для ехакціо: для того и другого дѣйствіе должно быть замѣнено суммой денегъ, выражающей количество убытковъ, понесенныхъ кредиторомъ чрезъ нарушеніе обязательства.

Два слова о *дѣйствіяхъ отрицательныхъ* (воздержаніе отъ дѣйствія). Важно, чье отрицательное дѣйствіе, а не вообще чье бы то ни было. Вопросъ каждаго конкретнаго случая, лично ли отрицательное дѣйствіе и съ активной стороны обязательства. Ни предметомъ акціо, ни предметомъ ехакціо отрицательное дѣйствіе быть не можетъ, не можетъ быть и потому, что искъ здѣсь можетъ имѣть мѣсто лишь тогда, когда дѣйствіе уже совершено, воздержаніе отъ этого дѣйствія не соблюдено. Благодаря возможности установить имущественный интересъ отрицательныхъ дѣйствій посредствомъ оценочной неустойки или посредствомъ обусловленности, предметомъ обязательствъ могутъ быть и такія отрицательныя дѣйствія, которыя сами по себѣ не имѣютъ имущественнаго интереса (не пѣть по сосѣдству—или 100 рублей неустойки; 100 руб. если не явится туда-то и т. п.).

§ 10.

Опредѣленность предмета; дѣлимость, недѣлимость; обязательства на выборъ (альтернативныя); обязательства составныя.

Предметъ обязательствъ долженъ быть опредѣленъ, ибо иначе невозможенъ ни искъ, ни судебное рѣшеніе (срав. ст. 56, 257, 332—333, 706 Уст. Гражд. Судопроизв.).

Опредѣленность не исчезаетъ отъ того, что предметомъ взята вещь будущая или даже только вѣроятная (*res futura, res sperata* и даже *speres*) Опредѣленнымъ предметъ будетъ и въ тѣхъ слу-

чаяхъ, когда онъ пока лишь опредѣлимъ: его означеніе заключаетъ въ себѣ данныя для позднѣйшаго приведенія въ извѣстность количества (ср. ст. 896 Уст. Гражд. Судопр., — расчетъ по управленію и т. д.) Опредѣленнымъ предметъ остается и тогда, если онъ пока опредѣленъ не точно, но позднѣйшее доопредѣленіе не отдано на одно усмотрѣніе должника (сколько прійдется по расчету, сколько присудитъ судъ, какъ найдетъ третье лицо, какъ принято, по совѣсти и т. п., ср. ст. 1539). Словомъ, нѣтъ опредѣленности предмета, слѣдовательно, нѣтъ предмета обязательства, а потому нѣтъ и обязательства, лишь въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ опредѣлить предметъ—зависитъ исключительно отъ произвола, усмотрѣнія должника, — усмотрѣнія, не связаннаго даже и ссылкой на совѣсть. Далѣе: если опредѣленность отдана на усмотрѣніе третьяго лица (*arbitrium boni viri*), невозможность для этого лица выразить свое усмотрѣніе (смерть, отсутствіе, сумасшествіе), или даже и его пожеланіе—сдѣлаетъ невозможною опредѣленность предмета, а слѣдовательно, сдѣлаетъ невозможнымъ и самое обязательство.

Обязательства *дѣлимы* или *недѣлимы*, смотря по тому, дѣлимъ или недѣлимъ ихъ предметъ. Предметъ можетъ быть недѣлимъ по «закону или по существу» (ср. ст. 393, 1324); по закону недѣлимы извѣстныя недвижимости; по существу недѣлимы недвижимости и движимости (акція недѣлима) въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ дѣленіе равнялось бы уничтоженію или порчѣ вещи. Недѣлимъ также и трудъ, когда количество его измѣрено результатомъ (напр. ст. 1951). Дѣлимость обязательства не значитъ, будто отъ воли должника зависитъ раздробить исполненіе обязательства (ср. ст. 2051 1 ч. X т., и съ другой стороны ст. 612 Уст. Торг.), — въ части исполнить, а въ части не исполнить. Дѣлимость и недѣлимость оказываютъ вліяніе при переходѣ обязательства на наслѣдниковъ (ст. 1543, 1552 — «соразмѣрно наслѣдственной долѣ»), при множественности участниковъ пассивной стороны обязательства (ст. 1997, 1548 — распаденіе *pro rata* невозможно, когда предметъ недѣлимъ), въ случаѣ ст. 545. Отъ недѣлимости нужно отличить другое: составной характеръ предмета обязательства, когда предметъ или составленъ для своей годности вообще (библіотека — книги, полки, шкапы; вещь и футляръ, товаръ и обертка), или же составленъ *ad hoc* — для даннаго обязательства (квартира съ мебелью, со столомъ, лошадь съ упряжью и т. п.).

Обязательствами *на выборъ* (альтернативно) называются тѣ, гдѣ предметъ не одинъ, а нѣсколько; но взяты они такимъ образомъ, что однимъ исполняется все обязательство. Всѣ предметы *in obligatione*, но лишь одинъ изъ нихъ *in solutione*. Кто выбираетъ, это зависитъ отъ оговорокъ, сопровождавшихъ возникновеніе обязательства, а въ случаѣ сомнѣнія — выборъ принадлежитъ долж-

нику (ст. 1539). Своеобразно то влияніе, какое оказывает *periculum rei* (гибель или порча) на обязательство на выборъ. Принадлежитъ выборъ кредитору и одинъ изъ предметовъ обязательства погибъ: кредиторъ можетъ выбрать любой изъ уцѣлѣвшихъ предметовъ, а если остался одинъ предметъ, обязательство перестаетъ быть альтернативнымъ. Принадлежитъ выборъ должнику и одинъ изъ предметовъ обязательства погибъ: должникъ свободенъ отъ обязательства (по невозможности исполненія), если не желаетъ его исполнить однимъ изъ предметовъ уцѣлѣвшихъ или тѣмъ, который одинъ остался. Но въ томъ и въ другомъ случаѣ послѣдствія гибели будутъ иные, если гибель произошла—въ первомъ случаѣ по винѣ должника, во второмъ—по винѣ кредитора. Отъ альтернативности (*aut-aut*) нужно отличать другое—*facultas solvendi*: предметъ обязательства одинъ, только на этотъ предметъ могутъ быть направлены *actio* и *ex actio*; но должникъ можетъ, если желаетъ, замѣнить предметъ обязательства чѣмъ другимъ (напр. ст. 1585: «платежъ неустойки.... прекращается»; сдѣлки на разность и проч.). Такая *facultas* не теряется и послѣ судебного рѣшенія; она можетъ быть осуществлена и при исполненіи рѣшенія.

§ 11.

Отвѣтственность (обязанность) должника. Множественность.

Отвѣтственность должника, его обязанность, относится не къ содержанію, а къ исполненію обязательства; она можетъ быть взята на себя и другимъ лицомъ, не должникомъ обязательства (страхованіе векселя, поручительство; ср. также ст. 1570—1572, 1970). На должника, и только на него, падутъ послѣдствія нарушенія обязательства, т. е. въ томъ случаѣ, если предметъ обязательства не будетъ доставленъ кредитору. Точнѣ эта обязанность опредѣляется со стороны *времени* и *мѣста*.

Время. Опредѣляется различно. а) Указанъ пунктъ, обыкновенно принимаемый за (недѣлимую) единицу гражданского времени-счисленія, т. е., такой-то день; б) назначенъ періодъ времени (*Frist*), въ теченіе или по истеченіи котораго (въ его послѣдній день) должно имѣть мѣсто исполненіе обязательства. Въ обоихъ случаяхъ будетъ обязательство сроченное; пока не наступитъ срокъ, оно не можетъ перейти въ состояніе *actio*, а потому и дѣйствіе исковой давности можетъ начаться не прежде, какъ по наступленіи срока (ст. 1549). в) Время отдано на усмотрѣніе кредитора: обязательство—по востребованію (по предъявленію, по первому востребованію) или немедленно, или съ предупреденіемъ за столько-то времени. Обязательство находится въ состояніи *actio* съ момента своего возникновенія, а потому съ этого дня оно подлежитъ и дѣйствію исковой давности (*in omnibus obligationibus, in*

quibus dies non ponitur praesenti die debetur; 1. 14. reg. iur. D. L. 50, 18). При назначеніи времени періодомъ, исполненіе обязательства можетъ быть или однократнымъ (за одинъ разъ и сполна—ст. 2051), или многократнымъ (партіями, ст. 1950) или постепеннымъ (постройка дома, перевозка; ср. ст. 1951). Значеніе времени, даѣе, можетъ быть различно: а) непременно (fix),—съ пропускомъ времени исполненіе обязательства упраздняется: исполненіе не нужно для кредитора и не можетъ быть предложено должникомъ; б) съ пропускомъ времени обязательство, какъ было, такъ и остается; но оно отягчается невыгодными послѣдствіями для должника (ср. ст. 1585).

Мѣсто. Оно назначено, какъ мѣстность исполненія обязательства или выражено *obiter*,—указывается самымъ предметомъ обязательства (*locus rei sitae*—гдѣ недвижимость; или гдѣ строить домъ, куда доставить грузъ; ст. 1951). На мѣсто можетъ указывать и обычай данной мѣстности (доставка дровъ на квартиру). Наконецъ (въ дополненіе къ сказанному), въ отличіе отъ римскаго права, нынѣ дѣйствуетъ такое правило гражданскаго права: съ долгомъ должникъ идетъ къ кредитору, а не наоборотъ,—не кредиторъ идетъ съ своимъ требованіемъ къ должнику. Отсюда—*interpellatio* потеряла то значеніе, какое она имѣла въ римскомъ правѣ: должникъ не ждетъ, пока явится къ нему кредиторъ и напомнить о долгѣ; онъ долженъ вспомнить самъ и доставить предметъ своего долга кредитору.—Спеціальная подсудность по мѣсту исполненія конкурируетъ съ общей подсудностью по мѣсту жительства должника (ст. 303 и 209 Уст. Гражд. Судопр.), причемъ должны быть приняты въ расчетъ, въ искѣ и въ судебномъ рѣшеніи, убытки изъ за разницы мѣста (*de eo quod certo loco*).

§ 12.

Множественность участниковъ на активной и на пассивной сторонѣ обязательства.

На сторонѣ активной. Въ требованіи участвуютъ нѣсколько лицъ; для нихъ оно общее. Такого рода множественность можетъ появиться: а) какъ выговоренная (ст. 1530); б) какъ послѣдствіе полнаго товарищества (ст. 2129); в) какъ послѣдствіе недѣльности предмета (ср. ст. 546, 1242). При такой множественности, для должника кредиторъ—только вся совокупность участниковъ требованія, а не тотъ или другой изъ нихъ, по выбору должника. Одинъ участникъ можетъ заступитъ другихъ (напр., для принятія платежа, дать отерочку) не иначе, какъ въ качествѣ ихъ представителя, по ихъ уполномочію.

На сторонѣ пассивной (круговая порука, *gesamnte Hand*). Она можетъ появиться изъ за тѣхъ же основаній, какъ и мно-

жественность предыдущая (ср. и ст. 1548, 1996). Для кредитора эта множественность доставляет удобство и безопасность. Долгъ одинъ, но онъ общій для всѣхъ его участниковъ и для каждаго изъ нихъ порознь («всѣ за одного и одинъ за всѣхъ»). Кредиторъ въ правѣ выхватить того или другого изъ участниковъ, какъ своихъ должниковъ, выхватить одного или нѣкоторыхъ или привлечь ихъ всѣхъ,—каждаго на все количество предмета долга, лишь бы только при исполненіи рѣшенія кредиторъ былъ удовлетворенъ не болѣе, какъ одинъ разъ, не больше своего требованія. Но для кредитора и безопасно: недостаточность имущества одного будетъ восполнена достаточностью имущества другого или другихъ. Изъ такой общности одного и того же долга для «всѣхъ за одного и одного за всѣхъ» слѣдуетъ: не только исполненіе обязательства однимъ изъ *rei debendi* освободить и другихъ, но точно также освободить другихъ прощеніе долга (*remissio debiti*) и на другихъ повліяетъ: признаніе одного (ст. 482 Уст. Гражд. Судопр.), присяга, но не давность (для конкурса см. ст. 1967 Уст. Торг.) Нѣтъ надобности, чтобы всѣ участники были обязаны одинаково. Можетъ быть такъ: а) одни обязаны осроченно, другіе по востребованію; б) одни обязаны прямо, другіе обусловленно; в) участіе одного можетъ имѣть свою множественность, свое участіе, чуждое для другихъ участниковъ (*groupier, socius socii*); г) участіе одного или однихъ обезпечено (залогомъ, неустойкой, поручительствомъ), участіе другихъ нѣтъ. Когда одинъ (или нѣкоторые) удовлетворилъ кредитора, исполнивъ обязательство и за другихъ, у него можетъ быть обратное требованіе (*регрессъ*) къ другимъ; но лишь *можетъ*, ибо основаніе такого требованія не самъ по себѣ фактъ исполненія обязательства, а тѣ внутреннія отношенія, какія существуютъ между участниками въ каждомъ данномъ случаѣ (какъ у поручителя обратное требованіе къ должнику, ср. ст. 1561, но не наоборотъ).

Множественность послѣдовательная (поручительство). Участіе въ отвѣтственности послѣдовательно и вмѣстѣ условно: поручитель отвѣчаетъ лишь *послѣ и на случай, если*. Послѣ (главнаго) должника, если онъ окажется *несостоятельнымъ* въ смыслѣ ст. 1858—1880 Уст. Торг., или IV прил. къ ст. 1442 Уст. Гражд. Судопр.; эта отвѣтственность длится 10 лѣтъ, но съ какого времени? съ того, когда возможенъ искъ противъ поручителя, т. е. съ наступленія предположенія для его отвѣтственности (ст. 1558). Послѣ (главнаго) должника, если онъ окажется несправнымъ въ *сроки*: это поручительство *на сроки*; отвѣтственность длится въ теченіе мѣсяца,—съ какого времени? съ того времени, когда открылся искъ противъ главнаго должника, т. е. со времени наступленія срока или дня востребованія (ст. 1560, ср. и ст. 1992, 1995, 2043). Отвѣтственность поручителя есть *accessorium*, *ея principale*—обязательство (главнаго) должника. А потому, что идетъ

въ прокъ должнику, идетъ въ прокъ и поручителю, но не наоборотъ. (давность, прошеніе долга, неэффективность, отсрочка, пп. ст. 1988, 1990; compensatio, confusio).

Взаимныя отношенія между (главнымъ) должникомъ и поручителемъ сводятся къ subrogatio: поручитель, понесшій ответственность предъ кредиторомъ, eo ipso становится на мѣсто послѣдняго предъ должникомъ (ст. 1561). Какъ возникаетъ поручительство? Чрезъ присоединеніе къ чужому обязательству, — присоединеніе раньше (jussus) или послѣ возникновенія обязательства или одновременно. Оно можетъ быть дано по соглашенію съ должникомъ, но можетъ быть и по соглашенію съ кредиторомъ; можетъ быть безмезднымъ или возмезднымъ — за вознагражденіе (provisio, commissio). По основаніе множественности послѣдовательной можетъ быть и въ соглашенія (ст. 651). И эта множественность можетъ имѣть свою множественность (поручитель за поручителя) или свои добавки, чуждыя для обязательства (залогъ, неустойка). Особый видъ множественности въ ст. 648; для артельнаго начала — ст. 2414 Уст. Торг.

§ 13.

Передаваемость обязательствъ.

Обязательство (какъ требованіе и какъ долгъ) есть и отношеніе между опредѣленными лицами. Но общее правило: обязательство не прикрѣплено неразрывно къ субъектамъ своей активной и пассивной стороны.

1) На сторонѣ активной. а) Какъ и всякое движимое имущество (ст. 402, 398), требованіе попадаетъ въ составъ наслѣдства (ст. 1104), въ составъ конкурсной массы. Не случается этого лишь съ такими требованіями, которыя, по своему предмету или по особой оговоркѣ, имѣютъ чисто личный характеръ. б) Можетъ быть передано другому. в) Можетъ быть обращено въ экзекуцію: на него можетъ быть обращено судебное взысканіе и даже наложенъ арестъ (ср. ст. 624, 631, 1078 и др. Уст. Гражд. Судопр.). Извѣстныя привилегіи на случай конкурса (privilegia exigendi) требованіе можетъ получить или отъ особенностей своего возникновенія (фрахтъ, издержки лѣченія), или отъ личности своего кредитора (ст. 1978 Уст. Торг.). Въ частности, что касается передачи, она разумѣется сама собой, какъ скоро ее допускаютъ свойства предмета и нѣтъ другихъ причинъ, обуславливающихъ личный характеръ обязательства (ср. ст. 1561, 2058), и потому не зависитъ отъ оговорки по приказу. Обращаемость — общее правило и для требованій, и связанность, изъятость изъ обращенія — исключеніе. Но здѣсь особенность нашего закона: требованіе, обремененное залогомъ или закладомъ, не передаваемо (ст. 1653, 1678). Мотивы запрещенія: для закладной въ ст. 1129 Устав.

Гражд. Судопр., а для заемнаго письма съ залогомъ—въ ст. 1671. Но самый механизмъ передачи различенъ: иначе передается бумага на предъявителя (купонъ, чекъ), иначе передается заемное письмо (ст. 2058), иначе передается именная облигація (трансфертъ), иначе передается арендная плата (*denuntiatio*), иначе можетъ быть передано требованіе ст. 684 (довѣренность, *procurator in rem suam*). Притомъ, при рѣшеніи вопроса—передаваемо ли нѣтъ обязательство, нужно брать въ расчетъ и еще одно соображеніе: не становится-ли (юридически) хуже положеніе должника? Оно хуже, если при переходѣ должникъ потерялъ бы то или другое изъ возраженій, возможныхъ противъ одного, а не другого кредитора (ср. ст. 2044). Наконецъ, разъ требованіе передано, оно передано со всѣми его *accessoria* (наросшіе $\frac{oo}{oo}$, неустойка), развѣ бы при передачѣ было оговорено иначе (ст. 1530).

2) **На сторонѣ пассивной** Переходъ долга въ порядкѣ универсальнаго преемства опредѣляется по ст. 1543—1544 (ср. и ст. 1553, 1259). Но что касается преемства сингулярнаго,—подставить вмѣсто одного должника другого—значило бы подставить одно имущество (какъ цѣлое) вмѣсто другого (имущество лица В вмѣсто имущества лица А). Вотъ почему, передача обязательства какъ долга, подстановка должникомъ вмѣсто себя другого должника, невозможна безъ согласія кредитора; а съ согласіемъ послѣдняго такая подстановка (*delegatio*) будетъ уничтоженіемъ одного долга и замѣною уничтоженнаго долга другимъ, *новымъ* долгомъ (*novatio*). Но за то возможно и постоянно употребляется такъ называемое *принятіе на себя чужого долга*. Черезъ такое принятіе, какъ принятіе, должникъ не выбываетъ изъ обязательства, но къ нему при-стаетъ, присоединяется еще и другой должникъ, т. е. создается множественность на пассивной сторонѣ (ср. ст. 1780, 1994). Для принятія чужого долга нѣтъ надобности ни въ согласіи со стороны его должника, ни въ согласіи со стороны его кредитора,—достаточно одного извѣщенія послѣдняго со стороны принимающаго.

Особенность представляютъ такъ называемыя *обязательства обоюдныя* (спаллагматическія). Активная и пассивная стороны обязательства сформированы такъ, что кредиторъ (А), именно за то, что онъ его кредиторъ, есть и должникъ своего должника (В); и наоборотъ: должникъ (В) именно за то, что онъ его должникъ, есть и кредиторъ своего кредитора (А). Такъ при покупкѣ: продавецъ—кредиторъ покупной цѣны за то, что онъ должникъ проданной вещи; наоборотъ: покупатель—должникъ покупной цѣны именно за то, что онъ же и кредиторъ купленной вещи. При обязательствахъ этого рода, требованіе не можетъ быть осуществлено до тѣхъ поръ, пока не будетъ удовлетворенъ сопровождающій его долгъ (*exserptio non adimpleti или non rite adimpleti contractus*, встречный искъ). А потому съ другой стороны, если одна

сторона не приступаетъ къ исполненію своего обязательства, это оправданіе и для другой стороны—не приступать къ исполненію и своего обязательства; откуда тотъ выводъ, что стороны, значить, взаимно отказались, отступились—каждая отъ своего требованія, освободивъ другъ друга и отъ взаимныхъ долговъ (ст. 1547; Code civil, art. 1184).

§ 14.

Неисправность (Mora, demeure, Verzug).

Руководящія начала для ученія о неисправности должны быть взяты не изъ книги IV 1 ч. X т.,—тамъ таковыхъ нѣтъ, за исключеніемъ частныхъ случаевъ примѣненія (напр. ст. 1575, 1576, примѣч. къ ст. 1685, 1688, 2068, 2106) или общихъ возвѣщаній (напр. ст. 1536, повторяющая ст. 571),—а изъ книги II, раздѣлъ второй, глава 6-я, ст. 644 и слѣд. Обязательство, какъ отношеніе лицъ, есть тоже закону отвѣчающее и закономъ охраняемое состояніе, а потому и къ нему примѣнима прежде всего ст. 574, а съ нею и ст. 644, ст. 684 и друг., насколько послѣднія статьи не имѣютъ въ виду исключительно поврежденій.

Неисправность заключаетъ въ себѣ два признака: а) Неисправность есть *просрочка*; прошло время, въ которое (какъ пунктъ или какъ періодъ) обязательство подлежало исполненію, но исполненія не послѣдовало,—это признакъ *объективный*. Но кромѣ того,—б) неисправность есть *вина*,—все равно,—какая: (уголовно) преступная (ст. 644) или же (граждански) отвѣтственная (ст. 684; ср. ст. 1689, 2106, 2107, 2117, 2122). Только при наличности и второго (*субъективнаго*) признака неисполненіе обязательства будетъ его *нарушеніемъ*. Безъ признака вины, одно неисполненіе, какъ простая просрочка, будетъ дѣломъ *случая*; но вредъ отъ послѣдняго покрывается страхованіемъ, а не отвѣтственностью должника (ср. ст. 619, 634, 688, примѣч. къ ст. 1685, 1687—1688, 1965, 1984—1985, 1900, 2105, 2106, 619, 2133, 2234 и друг.; «несчастный случай», «уважительныя причины неисправности», «законныя причины, воспрепятствовавшія», «чрезвычайное приключеніе», «стараніе», «уклоненіе», «вина», «виновный», «нерадѣніе», «небреженіе»).

Какъ и всякое имущественное право, обязательство налагаетъ обязанность, и притомъ не только на должника, но и на кредитора,—обязанность быть внимательнымъ, рачительнымъ (*diligens*) въ своемъ поведеніи по отношенію къ этому обязательству. Необнаруженіе должнаго вниманія будетъ *виной* въ общемъ смыслѣ этого слова (*culpa*). *Степени вины*: а) *умыселъ* (*dolus*, недобросовѣстность, какъ вѣдомъ и намѣреніе); б) *неосторожность грубая*

(culpa lata), какъ отсутствіе всякаго вниманія; в) *неосторожность* (простая) (ср. ст. 619, 645, 674). Степени первая и вторая не имѣютъ особеннаго значенія для гражданскаго права (culpa lata *dolo nequ Coastal*), а потому остается лишь вопросъ: гдѣ начинается неосторожность? Двѣ мѣрки: а) общая, средняя мѣрка «добраго хозяина» (ср. ст. 1931 Уст. Торг.); б) индивидуальная (*in concreto*) мѣрка—обыкновенное вниманіе даннаго лица въ своихъ дѣлахъ (ср. ст. 2105). Оно можетъ быть больше или меньше общей мѣрки (culpa levis, culpa gravis, ignavia). Кончается вина тамъ, гдѣ начинается случай (casus), «непреодолимая сила», vis major (ср. ст. 820, ст. 1988, 1990 и 2105).

Такимъ образомъ территорія неосторожности находится между умысломъ съ одной—и случаемъ съ другой стороны. На своей территоріи *неосторожность предполагается* (ср. ст. 641). Но за то высшая степень вины (dolus и culpa lata) должна быть доказана тѣмъ, къ кому сказана: *умыселъ не предполагается* (ст. 2121; ср. ст. 530). Наоборотъ,—предположеніе неосторожности будетъ опровергнуто, если будетъ доказанъ (тѣмъ, къ кому сказанъ) случай: *случай тоже не предполагается* (ср. ст. 619, 1984). Такое взаимное отношеніе неосторожности, съ одной стороны, къ умыслу, а съ другой—къ случаю, не можетъ быть извращено или измѣнено по ст. 1530. Ввести (оговоркой) предположеніе умысла (и culpa lata) или же освободить отъ отвѣтственности за него значило бы дѣйствовать contra bonos mores. Наоборотъ—ввести отвѣтственность и за случай—значило бы отдать и принять на страхъ (страхованіе), или же составить *пару*. Но ничто не мѣшаетъ въ данномъ случаѣ иначе опредѣлить послѣдствія неосторожности (по ст. 1530); она тоже *id quod pactis privatorum mutari potest*.

На какую же мѣрку измѣряется неосторожность? Обыкновенно на общую, среднюю; мѣрка индивидуальная только въ исключительныхъ случаяхъ (напр., при depositum, mandatum). Съ другой стороны, на осторожность вліяетъ профессія: нужна обыкновенная осторожность, принятая въ данной профессіи («неправильный возчикъ»; знающій свое дѣло техникъ). Наконецъ, есть случай, гдѣ значеніе имѣетъ только dolus и culpa lata: такъ при безмездномъ основаніи возникновенія обязательства (дареніе, ссуда).

§ 15.

Послѣдствія неисправности.

Послѣдствія неисправности разнообразны: а) Вознагражденіе вреда и убытковъ, т. е. вознагражденіе за *damnum emergens* и за *lucrum cessans*. Подлежать вознагражденію или одинъ «убытки непосредственные», или же съ ними еще и «убытки отдаленные» (ср. ст. 645); то или другое—смотря по степени вины (неосто-

рожность или же *dolus* и *culpa lata*). Притомъ общее правило—вознагражденіе убытковъ не замѣняетъ и не измѣняетъ обязательства нарушеннаго (ср. ст. 1585, 569—570, 1536); иначе лишь тамъ, гдѣ время исполненія обязательства назначено *fix* (какъ это обыкновенно бываетъ въ торговыхъ сдѣлкахъ). Обязательство вознаградить убытки лишь присоединяется, пристраивается къ нарушенному обязательству, какъ *accessorium* послѣдняго (и съ нимъ передается); но его предметъ лишь сумма денегъ, какъ плюсъ къ предмету нарушеннаго обязательства.

Размѣръ суммы вознагражденія опредѣленъ самъ собою для обязательствъ денежныхъ: это узаконенные (б) проценты за время, пока длится неисправность. Но для другихъ обязательствъ иначе: кредиторъ долженъ будетъ доказывать количество понесенныхъ имъ убытковъ, и въ большинствѣ случаевъ рѣдко ихъ докажетъ. Отъ такого доказыванія онъ свободенъ, если при установленіи обязательства цифра убытковъ, подлежащихъ вознагражденію въ случаѣ неисправности, оцѣнена какъ неустойка (ст. 1583, 1585, 1576), размѣръ которой въ законѣ не ограниченъ (лишь для губерній Черниговской и Полтавской предѣлъ есть: *alterum tantum*, ст. 1584).

б) Штрафъ. Характеръ штрафа имѣютъ: а) неустойка, какъ оцѣнка убытковъ; затѣмъ б) потеря задатка (ср. ст. 1575, 1687, 2039). в) Отступленіе отъ договора (ст. 1547), вмѣстѣ съ штрафомъ или безъ такового.

Другія послѣдствія неисправности. а) Потеря права выбора при обязательствахъ на выборъ, если выборъ принадлежалъ неисправной сторонѣ. б) Измѣняется вліяніе невозможности. Обязательство ничтожно изначала, когда предметъ его невозможенъ уже при самомъ его возникновеніи; оно становится ничтожнымъ, когда предметъ сталъ невозможнымъ впоследствии. Въ томъ и въ другомъ случаѣ можетъ быть отвѣтственность за причиненіе вреда и убытковъ и вознагражденіе таковыхъ въ томъ случаѣ, если одна сторона, должникъ, *воела* другую въ заблужденіе (ст. 684). Безъ этого же,—невозможность, наступившая впоследствии, уничтожаетъ обязательство: его какъ бы не было (задатокъ, напр., возвращается, покупная цѣна, уплаченная напередъ—тоже). Но иное дѣло, когда невозможность наступила послѣ неисправности; тутъ имѣетъ мѣсто такъ называемая *perpetuatio obligationis*: неисправный должникъ отвѣчаетъ, не смотря на наступившую невозможность,—онъ вознаграждаетъ кредитору всѣ убытки (*omne quod interest*) кредитору (ср. ст. 2105, 2115; ст. 634).

Неисправность относится къ поведенію относительно исполненія даннаго обязательства. Но исполненіе требуетъ участія и со стороны кредитора. Отсюда—различіе между *mora solvendi* (должника) и *mora accipiendi* (кредитора). Важнѣе и чаще, конечно, пер-

вая. Выше (стр. 18) уже сказано, что для *mora solvendi* не нужно *interpellatio*, или, что все равно,—*dies interpellat pro homine*, за исключениемъ обязательствъ по востребованію. Но иное дѣло *mora accipiendi*. Кредиторъ не можетъ оказаться неисправнымъ безъ поставленія его въ состояніе неисправности особымъ дѣйствіемъ со стороны должника (предложеніе исполненія), а потому, безъ этого, не можетъ имѣть мѣста и примѣненіе, напр. ст. 2055. Наконецъ, гдѣ послѣ неисправности должника наступила и *mora accipiendi*, послѣдняя прекращаетъ первую, *очищаетъ* должника отъ его неисправности (*purgatio morae*). Очистить должника и отсрочка, но очистить лишь на время послѣ отсрочки, а не на время до нея,—она не освободить его отъ послѣдствій неисправности, уже наступившихъ до отсрочки (ср. ст. 1578).

§ 16.

Обезпеченіе обязательствъ (ст. 1554).

Не договоръ нуждается въ обезпеченіи, но именно обязательство; договоръ обезпеченъ, какъ скоро составленъ и можетъ быть доказанъ,—онъ обезпеченъ, ибо пользуется судебной охраной (ст. 569—573, 693, 1536). Но по сравненію съ вещнымъ правомъ, обязательство, какъ требованіе, заключаетъ въ себѣ такіе пороки, противъ которыхъ необходимо обезпеченіе, чтобы ихъ ослабить въ большей или меньшей степени, если не исцѣлить вполне.

Пороки обязательствъ: а) *неисправность* должника; б) *недостаточность* его имуществъ, изъ котораго могъ бы быть взятъ (выколотченъ) предметъ обязательства или равноцѣнная ему сумма денегъ; в) *затрудненіе доказать* количество убытковъ, понесенныхъ кредиторомъ отъ нарушенія должникомъ своего обязательства.

Способами обезпеченія являются: а) уже извѣстная *множественность* въ видѣ круговой поруки или какъ множественность послѣдовательная; б) *неустойка* въ ея двухъ видахъ, какъ неустойка штрафная и неустойка оцѣночная (видъ той и другой—задатокъ); в) *залогъ* и *закладъ*; г) *удержаніе* (*retentio*).

Обезпечительное значеніе множественности понятно изъ сказаннаго выше (§ 12): она обезпечиваетъ противъ недостаточности и противъ неисправности (поручительство на срокъ); но обезпечиваетъ лишь настолько, насколько неправными и достаточными оказываются сами участники множественности, отвѣчающіе или по формулѣ круговой поруки,—все за одного и одинъ за всехъ,—или по формулѣ послѣдовательности,—одинъ послѣ другого и на случай, если.... (ст. 1548, 1556—1559, 1560, 1766, 1780, 1996, 2134). Потому, это средство обезпеченія можетъ нуждаться само въ обезпеченіи (ст. 1970, 1971, 1992).

Обеспечительное значеніе неустойки двояко, смотря по тому, какого вида неустойка: а) *Неустойка штрафная* («за несправность»—1574). Она усиливаетъ невыгодныя послѣдствія несправности, усиливаетъ ихъ тѣмъ, что къ предмету обязательства еще добавляетъ и опредѣленную сумму, какъ штрафъ за несправность, т. е. за (виновно) несвоевременное (ср. ст. 1689, 1990) исполненіе обязательства. Иными словами,—штрафная неустойка создаетъ (добавочный) для должника мотивъ—быть неправымъ, рачительнымъ въ исполненіи обязательства (ст. 1578, 1585). Сумма неустойки или однократная («единожды»—1575) или выростаеъ по мѣрѣ того, какъ продолжается несправность (ст. 1576—1579), по столько-то въ день, въ недѣлю, въ мѣсяцъ. Величину неустойки назначаетъ самъ законъ, но лишь въ опредѣленныхъ случаяхъ (ст. 1574), и уже внѣ этихъ случаевъ (ст. 1583) неустойка и ея величина можетъ быть опредѣлена договорно (ср. ст. 1679). Такое же значеніе имѣетъ и задатокъ (ст. 1687).—Изъ сказаннаго видно, что неустойка штрафная ничего не обеспечиваетъ противъ недостаточности должника: гдѣ не изъ чего взять предметъ долга, тамъ не изъ чего будетъ взять и сумму неустойки. б) *Неустойка оцѣночная* (ст. 1585 «развѣ бы... платежемъ неустойки прекращается»). Она важна для тѣхъ обязательствъ, гдѣ время исполненія назначено *непретменно* (fix); ея обеспечительное значеніе заключается въ томъ, что она избавляетъ кредитора отъ необходимости доказывать количество убытковъ, понесенныхъ имъ отъ нарушенія обязательства, т. е. отъ несправности должника («удовлетвореніе во всемъ», ст. 570, 644, ср. ст. 2115; ст. 81, 366 Уст. Гражд. Судопр.). И неустойка оцѣночная, а равно и ея величина, могутъ быть введены договорно лишь внѣ тѣхъ случаевъ, для которыхъ не сдѣлалъ этого самъ законъ: ст. 1574 и 1583 одинаково относятся къ неустойкѣ штрафной и къ неустойкѣ оцѣночной. Съ другой стороны, очевидно, неустойка оцѣночная тоже не обеспечиваетъ противъ недостаточности. Она обеспечиваетъ противъ несправности лишь постольку, поскольку не только фиксируетъ количество убытковъ, платежъ которыхъ прекращаетъ обязательство, но и усиливаетъ ихъ сравнительно съ тѣмъ количествомъ, какое безъ нея могло бы быть доказано; но въ такомъ случаѣ она одновременно является и неустойкой штрафной. Безъ этого же неустойка оцѣночная обеспечиваетъ лишь противъ одного—противъ трудности доказать понесеніе и количество убытковъ, и съ этой стороны можетъ даже оказаться для должника мотивомъ—не исполнять обязательства: выгоднѣе уплатить неустойку (или бросить задатокъ), чѣмъ исполнять обязательство (jus poenitendi; сдѣлки на разность; ст. 1687).

§ 17.

Обезпеченіе обязательствъ (залогъ и закладъ, *retentio*); способы обезпеченія въ связи съ различіемъ обязательствъ по ихъ предмету.

Залогъ и закладъ (ст. 1587, 1654, 1663). Обеспечительное значеніе того и другого заключается въ томъ, что къ обязательству, какъ требованію, присоединяется вещное право (ст. 1627 и слѣд.; ст. 159, 184 Полож. о потар. части; ст. 1669—1671; въ нихъ обязательство имѣетъ для себя *обезпеченіе реальное* (*cautio realis*). Залогъ и закладъ обезпечиваютъ ближайшимъ образомъ противъ недостаточности должника: изъ его имущества или изъ имущества другого выдѣляется опредѣленная вещь (одна или нѣсколько, — *спеціальность* залога) и назначается, какъ предметъ судебного исполненія (экзекуціи) на случай неисполненія должникомъ своего обязательства (ст. 1609, 1618—1622, 1624, 1649, 1676, 1992, 1998; ст. 1951—1954, 1978 Уст. Торг.; ст. 181—184 Полож. о потар. части; ст. 1183—1184, 1215 Уст. Гражд. Судопр.). Для этого вещь, взятая залогомъ или закладомъ, ставится въ такое положеніе, которое мѣшаетъ отклонить ее отъ назначенія — служить реальнымъ обезпеченіемъ для отнесеннаго къ ней обязательства (запрещеніе на недвижимость, ст. 1647, сдача движимости въ держаніе кредитору — ст. 1671; гласность, *очевидность* залога). Съ другой стороны, въ интересахъ и другихъ кредиторовъ того, чья вещь взята въ реальное обезпеченіе, она берется таковымъ лишь до опредѣленной денежной суммы, — до той, которая или составляетъ предметъ обязательства или же назначена, какъ оцѣнка убытковъ, могущихъ послѣдовать отъ не исполненія обязательства (*опредѣленность* залога). Залогъ и закладъ, далѣе, если не устраняютъ, то въ значительной степени ослабляютъ и порокъ несправности: у кредитора есть подъ рукою предметъ, на который, безъ дальнѣйшихъ розысканій имущества (ст. 1224 Уст. Гражд. Судопр.), онъ можетъ направить взыска- ніе по своему требованію.

Удержаніе (*retentio*). Въ силу *retentio*, должникъ при обоюдныхъ обязательствахъ въ правѣ остановиться съ неисполненіемъ своего обязательства до тѣхъ поръ, пока къ таковому не приступитъ и его кредиторъ (ст. 1519; ст. 1938 Уст. Торг.). Точно также удержаніе имѣетъ мѣсто и по отношенію къ другимъ движимымъ вещамъ должника, съ его вѣдома понавшимъ къ кредитору для или по поводу исполненія даннаго обязательства (ср. ст. 1568, 1656; ст. 1938 Уст. Торг.: «во второмъ и третьемъ случаѣ съ надлежащимъ расчетомъ»; ст. 102, 115 Общ. Уст. Росс. желѣзн. дорогъ; ср. § 39 Уст. Киевск. Городск. Общества взаимн. кре-

дита: («возвращается... обезпеченіе, если не состоитъ никакихъ долговъ и не имѣется въ виду убытковъ». .) Обезпечительное дѣйствіе удержанія приблизительно такое же и состоитъ въ томъ же, какъ и обезпечительное дѣйствіе залога.

Различіе въ обезпечительномъ значеніи способовъ обезпеченія не безъ связи съ различіями обязательствъ по ихъ предмету. Для обязательствъ денежныхъ пригодны лишь тѣ изъ сказанныхъ способовъ, которые обезпечиваютъ противъ недостаточности: это множественность участниковъ, залогъ, закладъ и удержаніе. Что касается неустойки, она здѣсь безцѣльна, а потому и недопустима (ст. 1575 со ст. 2039; для залговыхъ—ст. 1129 Уст. Гражд. Судопр.): послѣдствія неисправности, т. е. убытки кредитора, здѣсь опредѣлилъ и оцѣнилъ самъ законъ въ видѣ штрафа и узаконенныхъ ‰—въ. Это для штрафной неустойки. Что же касается неустойки оцѣночной, она и подавно здѣсь безцѣльна: не зачѣмъ оцѣнивать еще разъ такой предметъ обязательства, который и самъ по себѣ есть ничего болѣе, какъ опредѣленное количество денежныхъ единицъ. Другую крайность составляютъ тѣ обязательства, предметъ которыхъ дѣйствія и воздержаніе отъ дѣйствій (бездѣйствія). Создать для должника (добавочный) мотивъ исправности—съ одной стороны, устранить для кредитора необходимость доказывать понесеніе и количество убытковъ отъ неисправности должника—съ другой стороны,—для того и другого порока какъ разъ пригодна неустойка въ ея обоихъ видахъ. А таковы именно два порока, которые наиболѣе свойственны обязательствамъ этого рода. Наконецъ, для обязательствъ *in genere* и *in specie* одинаково пригодны всѣ способы обезпеченія: обязательства того и другого рода въ одиноковой степени страдаютъ всѣми пороками, изъ за которыхъ необходимо обезпеченіе.

Разностороннѣе обезпеченіе будетъ въ томъ случаѣ, когда различные способы соединены вмѣстѣ для данного случая и въ особенности соединены со способами реального обезпеченія. Множественность послѣдовательная соединена съ неустойкою,—обезпечена ею: поручительство соединено съ залогомъ или закладомъ, —обезпечено имъ; неустойка соединена съ залогомъ, обезпечена имъ. Соединеніе можетъ быть и сложнѣе: поручительство обезпечено неустойкой, неустойка обезпечена другимъ поручительствомъ, а это другое поручительство въ свою очередь обезпечено залогомъ (или закладомъ), представленнымъ со стороны этого же поручителя или другого лица. Соединенія цѣлесообразны для обязательствъ *in genere* и *in specie*: но всѣ они, безъ введенія въ нихъ того или другого изъ способовъ реального обезпеченія, въ концѣ концовъ не обезпечиваютъ противъ одного—противъ недостаточности. Этотъ порокъ не только ослабляетъ, но ищѣняетъ

лишь реальное обезпечение: только при немъ то, что есть in obligatione, соединено и съ jus in rem.

§ 18.

Источники происхожденія обязательствъ; составленіе договоровъ.

По источникамъ своего происхожденія обязательства различаются на договорныя (сдѣлочныя) и вѣдоговорныя (ср. выше, стр. 4). Ученіе объ источникахъ происхожденія обязательствъ предполагаетъ извѣстнымъ другое, болѣе общее, — *ученіе о юридическихъ дѣйствіяхъ*. Изъ послѣдняго ученія нужно помнить и здѣсь: а) о рѣшеніяхъ воли (ст. 700—705); б) о право=и дѣе=способности (IX т. Св. Зак.); в) объ in commercio esse для вещей; г) о субъектахъ (ст. 406—415, 696—698), дѣйствующихъ лично или чрезъ представителей.

А. ДОГОВОРНЫЕ ИСТОЧНИКИ.

Соглашеніе (договоръ, «условіе», pactum, conventio; «контрактъ» — ср. ст. 1703; ст. 8 Уст. о герб. сборѣ; многозначительна терминологія ст. 1550: «должникъ» — «контрагентъ»). Дѣйствіе соглашенія гораздо шире: соглашеніе не только вызываетъ, но также и измѣняетъ и разрушаетъ обязательства (ст. 1545, 1547; «въ части»). Какъ источникъ происхожденія обязательствъ, соглашеніе, договоръ, идетъ на установленіе обязательства, одного или совокупности, на установленіе обоюдное или одностороннее (ст. 568), по согласованной ad hoc волѣ двухъ или болѣе лицъ (ст. 1528). Договоръ «заключенъ», когда а) онъ «составленъ», т. е., соглашеніе охватило все моменты обязательства — его предметъ, время и мѣсто, съ такими или другими добавками по ст. 1530; б) «совершенъ» — т. е., когда выражено намѣреніе съ обѣихъ сторонъ считать договоръ твердымъ, обязующимъ и связующимъ его участниковъ, дѣйствующихъ лично или чрезъ представителей.

Составленіе договора. а) Между присутствующими (inter praesentes). Сначала вырабатывается готовность, рѣшимость одной и другой стороны заключить договоръ, вырабатывается скорѣе или медленнѣе, обмѣномъ словъ или обмѣномъ знаковъ (письменности или другихъ). Это періодъ *переговоровъ* (Tractaten); въ немъ можетъ случиться ошибка, обманъ, принужденіе (error, dolus, metus, vis). Тотъ или другой изъ этихъ пороковъ поразить не договоръ самъ по себѣ, а одно изъ тѣхъ юридическихъ дѣйствій, изъ сдѣланныхъ которыхъ слагается договоръ. Далѣе готовность, рѣшимость одной стороны выработана, установилась; она заявляется другой (въ виду ея и для нея) сторонѣ: появляется (ибо выражено) *предложеніе* (оферта). Теперь: а) Предложеніе отвергнуто — составленіе договора оборвалось. б) Предложеніе подхвачено, но

измѣнено въ той или другой его части (не за 100, а за 120 рубл.) и въ такомъ видѣ возвращено тому, кто его сдѣлалъ (оференту); это значить: составленіе договора, какъ и кѣмъ оно было начато, оборвалось, но начато заново—кѣмъ? тѣмъ, кому было сдѣлано первоначальное предложеніе: не принявши этого предложенія и возвративши его назадъ, но въ измѣненномъ видѣ, онъ (облать) началъ отъ себя составленіе договора, сдѣлавши (автору перваго предложенія) свое новое предложеніе, для котораго предложеніе предыдущее обзавелось лишь случайнымъ поводомъ. в) Предложеніе, какъ оно сдѣлано, принято, усвоено тѣмъ, кому оно сдѣлано; принятіе заявлено, выражено (въ виду и для него) предложившему, т. е. стало *извѣстнымъ* послѣднему. Такимъ образомъ, составленіе договора прошло слѣдующія стадіи: предложеніе одного стало извѣстнымъ другому; послѣднимъ оно принято и принятіе стало извѣстнымъ предложившему (имъ воспринято, *vernommen, Vernehmungstheorie*). Эти четыре стадіи (предложеніе, его извѣстность для того, кому оно сдѣлано, припятіе предложенія, извѣстность принятія предложившему) иногда слѣдуютъ такъ быстро одна за другою, что почти сливаются. Но всё онѣ выступаютъ различительно и наглядно, напр., въ томъ случаѣ, гдѣ для объѣма предложенія и принятія необходимъ истолкователь—рѣчи глухонѣмыхъ или рѣчи одной изъ сторонъ, непонятной для другой стороны (ст. 91, 108, 111 Полож. о Нотар. части; или же составляется договоръ по запискамъ). *Договоръ составленъ*, когда его составленіе прошло и послѣднюю (четвертую) стадію: *принятіе предложенія стало извѣстнымъ предложившему*. Остановившись раньше, договоръ не будетъ составленъ; его составленіе можетъ быть задержано даже и тогда, когда оно уже *достигало* послѣдней стадіи: раньше или одновременно съ извѣстностью о принятіи его предложенія предложившему стало извѣстнымъ (*достигло* до него) и отступленіе принявшаго отъ своего принятія, его *отмѣна*. То же самое могло случиться и раньше; раньше или одновременно съ извѣстностью о сдѣланномъ ему предложеніи, стало извѣстнымъ (*достигло* до него) тому, кому сдѣлано предложеніе, и отступленіе предложившаго отъ своего предложенія—его *отмѣна*.

§ 19.

Совершеніе договора; акты нотаріальные.

Совершеніе договора («составленіе и совершеніе» ст. 571, 1531, заголовки: Раздѣла перваго книга IV и главы 1-й того же раздѣла, надъ ст. 1691 и 1700, или надъ ст. 2013—2031, надъ ст. 2291 и 2308, примѣч. 2 къ ст. 2200 и друг.). Договоръ составленный еще не есть договоръ *заключенный*: нужно сверхъ

того его совершение, *perfectio* (ст. 571: составление и совершение=заключение). Совершение договора есть появление на его законченномъ составленіи такого наружнаго признака, въ которомъ выразилась воля участниковъ договора—стоять твердо («свято и нерушимо») въ договорѣ, и въ случаѣ неисполненія, подвергнуть себя всѣмъ послѣдствіямъ нарушенія договоровъ (ср. формы въ приложенияхъ къ ст. 1643, 1669, 1673, 2034, 2036: «и буде не заплачу, то вольно ему»). Въ совершеніи договоръ и возникающіе изъ него обязательства получаютъ исковую силу, чрезъ совершение становятся способными къ судебной охранѣ (ср. напр. ст. 2226). Можно поэтому сказать, что совершение договора есть и снабженіе его исковой силой.

Наглядный, наружный признакъ совершенія договора можетъ быть различенъ: а) битье по рукамъ; б) бирки; в) магарычъ; г) задатокъ (*arrha*,— не какъ уплата въ части, а лишь какъ знакъ совершеннаго договора, а потому такой задатокъ и не зачитывается въ сумму платежа, слѣдующаго получившему его); д) исполненіе (оконченное или только начатое) обязательства, принятаго на себя по договору одной изъ его сторонъ. Происшедшее совершение договора, въ случаѣ спора, должно быть доказано; оно будетъ доказано, если его наружный признакъ (битье по рукамъ, магарычъ, и т. д.) происходилъ въ присутствіи свидѣтелей, приглашенныхъ для этого участниками договора, если только договоръ не изъ числа тѣхъ, для которыхъ законъ не допускаетъ доказыванія свидѣтельскими показаніями (ст. 571—573, 710—711; 1531—1535; ст. 409 Уст. Гражд. Судопр., ст. 1647, 1750 Уст. Торг.). Въ противномъ случаѣ доказательствомъ будетъ росписка (квитанція) въ полученіи отъ другой стороны. Но это уже снабженіе договора доказательной силой, которая нужна лишь на случай спора (ст. 33, 366 Уст. Гражд. Судопр.); ея недостатокъ безвреденъ въ тѣхъ случаяхъ и постольку, гдѣ и поскольку можно обойтись безъ доказыванія (признаніе, присяга, ст. 479—484, 497—498 Уст. Гражд. Судопр.).

Но наиболѣе частый (и для закона наиболѣе желательный) признакъ совершенія договора—это его облеченіе въ форму письменнаго изложенія, сдѣланное *ad hoc*—съ цѣлью отвердить содержаніе договора и его обязательность для обѣихъ сторонъ, а потому—не только написаннаго, но и *подписаннаго* (иное дѣло—пунктація, изложеніе переговоровъ для памяти и даже проектъ договора). Съ появленіемъ въ письменной формѣ договоръ совершенъ и вмѣстѣ снабженъ доказательной силой. По редакціи письменное изложеніе можетъ быть различно. а) Оно редактировано отъ имени третьяго лица, принимавшаго участіе въ самомъ составленіи договора: такова маклерская записка (присяжнаго) маклера, «сводившаго» стороны (ст. 2502, 2504 Уст. Торг.). б) Оно редак-

тировано отъ имени нотаріуса (совершенно нотаріально), принявшаго отъ его участниковъ содержаніе составленнаго ими договора: нотаріусъ излагаетъ (инструментируетъ) заявленный ему, въ присутствіи двухъ (или и трехъ) свидѣтелей договоръ, и правдивость (достоувѣрность) изложенія удостовѣряетъ, какъ органъ *fidei publicae* (Полож. о нотар. части, ст. 79—127). Въ маклерской запискѣ и въ нотаріальномъ актѣ все непререкаемо и въ частности непререкаемо означеніе дня ихъ составленія (дата), пока не сказано и не доказано иное (ст. 410, 476, 543, Уст. Гражд. Судопр.). в) Письменное изложеніе договора редактировано отъ имени самихъ же участниковъ договора, — или отъ имени обоихъ (контрактъ), или отъ имени одного изъ нихъ. Въ первомъ случаѣ подписи обоихъ находятся или вмѣстѣ, на одномъ и томъ же документѣ, или же раздѣльно, на двухъ образцахъ (экземплярахъ): въ послѣднемъ случаѣ договоръ совершенъ, какъ скоро одна сторона имѣетъ въ рукахъ экземпляръ съ подписью другой стороны (ст. 474 Уст. Гражд. Судопр.).

§ 20.

Акты домашніе и явочные; документы сознающіе.

Письменное изложеніе договора, редактированнаго отъ имени его участниковъ, будетъ *актомъ домашнимъ*. И договоръ, такъ совершенный, обязываетъ и связываетъ своихъ участниковъ и ихъ наслѣдниковъ (ст. 458 Уст. Гражд. Судопр.). Но а) такое изложеніе можетъ нарушить фискальный законъ, если не уплаченъ гербовый сборъ. Послѣдствіе нарушенія — штрафъ; послѣдствіе безразлично для акта, какъ признака совершенія и какъ доказательства изложеннаго въ немъ договора (ст. 461, 462 Уст. Гражд. Судопр. Уст. о гербов. сборѣ, ст. 107, ст. 4, 113: на штрафъ не распространяется давность, но онъ не переходитъ на наслѣдниковъ виновнаго въ неуплатѣ сбора). б) Для всѣхъ, кромѣ участниковъ договора, подлинность подписей на его домашнемъ актѣ не является очевидной; подлинность можетъ отрицать всякое другое лицо, — нужно будетъ доказывать эту подлинность (ст. 458 и 543 Уст. Гражд. Судопр., — съ ошибкою воспроизвели ст. 1322—1323 *Code civil*). в) Дата домашнего акта непререкаема только для тѣхъ, къмъ онъ подписанъ, для ихъ наслѣдниковъ и преемниковъ по передачѣ (цессіи) требованія; для всѣхъ прочихъ лицъ, дата акта остается неизвѣстной, а потому неизвѣстнымъ остается время составленія акта, стало быть, и время совершенія договора (ст. 477 Уст. Гражд. Судопр.). Оба порока домашнего акта устраняются явкою акта въ засвидѣтельствованію у нотаріуса (ст. 128, 133—138, 146—147 Полож. о нотар. части). Черезъ засвидѣтельствованіе домашній актъ становится *явочнымъ* (ст. 728, ст.

457, 459 Уст. Гражд. Судопр. «явленный установленнымъ порядкомъ, явленный къ засвидѣтельствуванію»). Онъ явленъ для засвидѣтельствуванія подлинн или подписей; засвидѣтельствованная подлинн становится для всѣхъ очевидно и непрерываемо подлинной и не можетъ быть ниѣмъ отрицаема (подвергаема сомнѣнію въ подлинности). Онъ явленъ для засвидѣтельствуванія даты; чрезъ засвидѣтельствованіе даты актъ получилъ достовѣрный день, все равно, былъ онъ явленъ для засвидѣтельствуванія только подписи, или для засвидѣтельствуванія только даты, или же разомъ для того и другого. Но какой это день?—день самой явки къ засвидѣтельствуванію, какимъ она помѣчена на актѣ. Что же касается до даты самаго акта, ея день продолжаетъ оставаться недостовѣрнымъ на все время до дня явки, развѣ бы явка имѣла мѣсто въ тотъ же самый день, какой помѣченъ на актѣ и какъ день его даты (достовѣрнымъ день окажется и для домашняго акта, принятаго нотаріусомъ на храненіе: это день принятія; ст. 148—153 Полож. о нотар. части).

Отъ актовъ, какъ письменныхъ изложеній договора (нарочно составленныхъ для совершенія договора и снабженія его доказательной силой), нужно отличать письменно выраженные (написанные и подписанные, а для торговыхъ книгъ—ст. 536 Уст. Торг.) *сознанія* по отношенію къ такому договору, который уже составленъ и въ частн исполненъ, слѣдовательно, и совершенъ. Такія сознанія, поскольку ихъ содержаніе къ невыгодѣ ихъ автора и въ прокъ другой сторонѣ договора, имѣютъ значеніе наравнѣ съ актами домашними, но только въ одномъ отношеніи: они равны съ послѣдними по степени и по пространству ихъ доказательной силы,—постольку годны для доказыванія и въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ законъ безусловно требуетъ письменныхъ доказательствъ и не допускаетъ показаній свидѣтелей (ст. 1685—1689, 1952—1953; прилож. къ ст. 1973, 2045—2046, 2052; ст. 1619—1645 Уст. Торг.; ст. 409, 456, 458, 466—475 Уст. Гражд. Судопр.; таковы росписки, квитанціи, расчетныя тетради, счета, фактуры, торговыя книги, книжки по забору товаровъ).

Р. S. Съ другой стороны, совершенно иное значеніе письменная форма имѣетъ въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ она предписана какъ форма, т. е. какъ органъ и способъ, внѣ котораго невозможно возникновеніе, появленіе такого или иного юридическаго дѣйствія. Таково значеніе письменной формы для завѣщанія (ст. 1023), для отчужденія и для обремененія недвижности (Полож. о нотар. части, ст. 79, 157—159; ср. ст. 707, 728—729, 1703 1 части X т. «акты крѣпостные»). Признакъ, отличающій письменную форму какъ доказательство отъ письменной формы какъ способа (органа) возникновенія: лишь письменность въ первомъ значеніи можетъ быть замѣнена (сдѣлана ненужной) признаніемъ

и присягой (ст. 497 Уст. Гражд. Судопр., — высказано для присяги и забыто для признанія).

§ 21.

Заключеніе договоровъ между отсутствующими.

Между отсутствующими договоръ заключается въ тѣхъ случаяхъ, когда стороны, составляя договоръ, не видятъ и не слышатъ другъ друга (чрезъ телефонъ другъ друга слышать). Одна сторона поставляетъ въ извѣстность другую о своемъ предложеніи или принятіи (или и отклоненіи) сдѣланнаго ей предложенія при посредствѣ посыльнаго, почты, телеграфа. И между отсутствующими составленіе договора должно пройти тѣ же стадіи, какъ при составленіи между присутствующими. Слѣдовательно, тотъ моментъ, съ какаго договоръ долженъ считаться составленнымъ, въ обоихъ случаяхъ будетъ одинъ и тотъ же (ср. ст. 1928): когда принятіе его предложенія станетъ извѣстнымъ предложившему, и притомъ, если станетъ извѣстнымъ не отмѣненное раньше или хотя одновременно съ его извѣстностью предложившему.

Но уже и само по себѣ предложеніе (оферта) не есть поступокъ юридически безразличный; оно возлагаетъ на своего автора (предложившаго) обязанность оставаться при своемъ предложеніи, пока не окончится такъ называемое *время обожданія* (*Wartezeit*). Смыслъ такой обязанности въ томъ, что иначе, т. е., отступившись отъ своего предложенія, онъ обязанъ увѣдомить объ этомъ того, кому сдѣлано предложеніе; въ противномъ случаѣ, онъ, предложившій, можетъ поднестъ отвѣтственности по ст. 684 (*culpa in contrahendo*). Такая отмѣна своего предложенія должна быть сдѣлана предложившимъ раньше, чѣмъ ему стало извѣстнымъ принятіе его предложенія; иначе убытки, понесенные принявшимъ предложеніе, будутъ подлежать вознагражденію со стороны сдѣлавшаго предложеніе. Вопросъ лишь въ томъ, какъ продолжительно то время обожданія, въ теченіи котораго предложившій обязанъ оставаться при своемъ предложеніи въ сказанномъ сейчасъ смыслѣ? Это *quaestio facti* каждаго отдѣльнаго случая, и его рѣшеніе зависитъ: а) отъ разстоянія, отдѣляющаго одну сторону составленія договора отъ другой; б) отъ того средства взаимныхъ сношеній, какое избрано сторонами для взаимнаго поставленія другъ друга въ извѣстность. Но разъ время обожданія прошло, предложившій свободенъ отъ своего предложенія, все равно, по какой причинѣ принятіе его предложенія не стало ему извѣстнымъ своевременно.

Что касается теперь получившаго предложеніе, отъ его воли зависитъ или принять или отвергнуть предложеніе; отвергнувши, оставивши его безъ вниманія, онъ не обязанъ увѣдомлять предложившаго о своемъ отклоненіи предложенія. Такого общаго пра-

вило; исключенія изъ него имѣютъ мѣсто въ торговомъ правѣ, и то по особымъ основаніямъ. Безсилна въ этомъ отношеніи и угроза предложившаго — въ случаѣ неполученія отвѣта на его предложеніе, считать договоръ составленнымъ.

Средства взаимнаго поставленія въ извѣстность: посыльный (nuntius), почта, телеграфъ. Отсюда три формы: словесная передача, письмо, телеграмма. При посредствѣ посыльного и въ формѣ словесной (чрезъ него) передачи: составленіе договора закончилось; но составленный договоръ можетъ быть доказываемъ (свидѣтельскимъ) показаніемъ посыльного лишь въ томъ случаѣ, если по закону такой договоръ вообще можетъ быть доказываемъ свидѣтельскими показаніями. При посредствѣ почты и въ формѣ письма: договоръ составленъ и совершенъ, какъ скоро сдѣлавшій предложеніе получилъ письмо отъ другой стороны съ извѣстіемъ о принятіи его предложенія. Письменное изложеніе всего договора окажется разбросаннымъ въ двухъ письмахъ: въ вызывавшемъ письмѣ предложившаго и въ отвѣтномъ письмѣ принявшаго предложеніе; договоръ можетъ быть доказанъ документами относящейся къ нему корреспонденціи, какъ актами домашними, или же можетъ быть доказанъ документами сознанія. Въ составѣ этой корреспонденціи или отдѣльно отъ нея могутъ оказаться и телеграммы, которыми стороны обмѣнялись по поводу и для составленія договора; но доказательная сила принадлежитъ не этимъ депешамъ, а ихъ оригиналамъ, которые хранятся на ставціяхъ отправления, откуда и могутъ быть истребованы (ст. 452—453 Уст. Гражд. Судопр.).

§ 22.

Ускоренное составленіе договора. Одностороннія распоряженія.

Ускоро, безъ прохожденія всѣхъ указанныхъ выше стадій, договоръ составленъ: а) когда предложеніе сопровождается *приказомъ*, порученіемъ: здѣсь договоръ составленъ, какъ скоро предложеніе стало извѣстнымъ тому, кому сдѣлано, развѣ бы послѣдній отклонилъ его своевременно; б) когда предложеніе сопровождается *приложеніемъ* (реальная оферта): здѣсь договоръ составленъ, какъ скоро предложеніе и приложеніе получены тѣмъ, кому они сдѣланы, развѣ бы послѣдній отклонилъ такое предложеніе своевременно; в) когда предложеніе сдѣлано безлично, по адресу всѣхъ и каждаго, кто хочетъ или можетъ его принять (напр., объявленія о награжденіи за находку, цѣны на выставленномъ товарѣ). Но отъ такихъ (безличныхъ) предложеній нужно отличать вызовы желающихъ дѣлать извѣстнаго рода предложенія (циркуляры, проспекты, извѣщенія, публикаціи, ср. напр. ст. 1847, 1851 — 1853). При безличныхъ предложеніяхъ договоръ составленъ съ каждымъ изъ

тѣхъ, кто удовлетворяетъ условіямъ предложенія, какъ скоро явится принявшій предложеніе и потребуетъ исполненія предложеннаго договора. Далѣе: г) когда между предлагающимъ и тѣмъ, кому дѣлается предложеніе, существуютъ постоянныя дѣловыя сношенія и въ предыдущіе разы подобнаго рода предложенія не отклонялись; д) когда одна сторона сама навязалась на составленіе договора, выразивши напередъ свою готовность принять извѣстное предложеніе, если таковое ему будетъ сдѣлано.

Но изъ какихъ бы стадій ни слагалось составленіе договора, на наслѣдниковъ можетъ перейти лишь договоръ уже составленный, а не составлявшійся (иначе для торгово-промышленныхъ заведеній). Притомъ же, нужно различать: случаи, гдѣ одновременно и *ипо асти* происходитъ составленіе нѣсколькихъ договоровъ, и случаи, гдѣ происходитъ составленіе лишь одного договора, но сложнаго по сдѣланію въ немъ, въ его одинъ предметъ, собственно нѣсколькихъ предметовъ (поставка и подрядъ, заказъ и покупка; ср. ст. 1981). Въ случаяхъ перваго рода (составное) предложеніе можетъ быть раздѣлено на части,—въ одной части принято, въ другой отклонено; въ случаяхъ же втораго рода такое раздробленіе (единаго предложенія) не допускается (лошадь и упряжь).

Одностороннія распоряженія. Изъ соглашенія обязательство возникаетъ и въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ источникомъ его возникновенія является одностороннее распоряженіе.

а) *Обоюдный договоръ*, послѣ его составленія, разрывается на два обязательства, принятые каждое одной изъ сторонъ договора, но принятые обоюдно — одно для или изъ-за другого, въ видѣ взаимной сауса (валюта) одно для другого. И притомъ, или оба обязательства подлежатъ исполненію одновременно, одно въ виду другого, или исполненіе одного должно предшествовать исполненію другого, или одно уже исполнено для другого, — это другое подлежитъ исполненію уже изъ-за перваго (*condictiones*). Таково то «составленіе обязательствъ» (не договоровъ) «въ видѣ отдѣльномъ», о которомъ говоритъ ст. 568 (примѣры въ той-же статьѣ, и сверхъ того: ст. 1328; 1521 — «заплатить обязательствами по условію», — ст. 2017, 2045 — 2047, — «счетъ... превращенъ въ заемное письмо»). Такое возникновеніе обязательствъ одного изъ-за и для другого есть вмѣстѣ съ тѣмъ и совершеніе того договора, изъ котораго они возникли «въ видѣ отдѣльномъ». б) Изъ односторонняго распоряженія возникаетъ обязательство и въ случаѣ *объята* (*volunt pollicitatio*), *пожертвованія* (ст. 979) и вообще *даренія* (ст. 967 и слѣд.). Договорная сторона этихъ источниковъ происхожденія обязательствъ выражается въ томъ, что объята, пожертвованіе и дареніе должны быть приняты тѣмъ, кому дѣлаются (ст. 974, 980 — 983), и только съ этого момента и чрезъ него обязательство получаетъ юридическое значеніе. Принятіе предполагается, какъ скоро объ объ-

тѣ, пожертвованіи, дареніи, поставленъ въ извѣстность тотъ, кому дѣлается обѣтъ, пожертвованіе, дареніе, — увѣдомленъ притомъ не случайно, а нарочно (ср. ст. 1091, 1096). Но такое предположеніе падаетъ въ случаѣ отреченія (ст. 973).

§ 23.

Договоры въ пользу третьихъ лицъ.

Одно изъ основныхъ началъ гражданскаго права: всякій договоръ вовлекаетъ (въ возникающія изъ него) права и обязанности только договорившихся и обыкновенно ихъ наслѣдниковъ (ст. 569, возлагаетъ «обязанность» только «на договаривающихся»). Не исключеніе изъ правила заключеніе договора по порученію или по представительству (уполномочію), какъ не исключеніе и такъ называемое *adjectio solutionis causa*. Въ первомъ случаѣ (случай порученія, комиссіи) одной изъ договаривающихся сторонъ нѣтъ никакого дѣла до того, что другая сторона дѣйствуетъ лишь по порученію. Во второмъ случаѣ (при уполномочіи), уже въ моментъ своего возникновенія и до прекращенія, договоръ ни къ чему не обязываетъ и не связываетъ представителя, ибо это договоръ не представителя, а того или тѣхъ, кто далъ ему уполномочіе на заключеніе договора (ст. 2326). Въ третьемъ случаѣ (*adjectio solutionis causa*) назначенъ представитель одной изъ сторонъ лишь для исполненія обязательства: должникъ въ правѣ исполнить свое обязательство, доставивши его предметъ *adjectio solutionis* (уплатить свой долгъ лицу В, чрезъ внесеніе суммы въ означенный для этого въ договорѣ банкъ).

Договоръ въ пользу третьяго лица будетъ тогда, гдѣ, по общей волѣ его *обѣихъ* сторонъ, обязательство одной изъ нихъ возникаетъ передъ стороннимъ лицомъ, которое, будучи чуждымъ заключенію договора, тѣмъ не менѣе оказывается кредиторомъ сказаннаго обязательства, какъ *своею* требованія. Подобнаго рода дѣйствіе договора, идущее въ разладъ съ общимъ кореннымъ правиломъ ст. 569, имѣетъ мѣсто лишь въ ограниченномъ числѣ случаевъ; для нихъ оно допущено пока, какъ исключеніе. Такими являются прежде всего договоры страхованія жизни. По договору, составленному, напр., страхователемъ А со страховщикомъ В, послѣдній обязывается уплатить страховое вознагражденіе третьему лицу (бенефицианту) С, не принимавшему никакого участія ни въ заключеніи, ни въ совершеніи и исполненіи (уплатой премій) этого договора. Точно также и въ договорѣ перевозки съ выдачею накладной: назначенный принять кладъ на мѣстѣ ея прибытія не принималъ никакого участія въ заключеніи договора, — договоръ для него *negotium alienum*, а между тѣмъ перевозчикъ (напр., желѣзная дорога) обязанъ сдать кладъ означенному въ накладной получателю. Еще примѣръ: вклады въ банкъ на усло-

ви выдачи вклада третьему лицу, хотя оно не принимало никакого участія въ заключеніи договора (аналогія такихъ договоровъ въ ст. 1086). Отъ такого *направленія*, даннаго договору его обѣими сторонами *въ пользу* третьяго лица, договоръ никакъ не перестаетъ быть договоромъ тѣхъ, кто его заключилъ; и не становится договоромъ третьяго лица. А потому, оставаясь договоромъ своихъ договорившихся сторонъ, онъ находится въ нихъ полномъ распоряженіи (напр. для ст. 1545, 1547). Права третьяго лица, его кредиторство, начинается не съ момента заключенія договора и не всегда прямо, а позднѣе и нерѣдко обусловленно (послѣ смерти страхователя, съ полученіемъ накладной, съ истеченіемъ такого-то періода времени, съ наступленіемъ совершеннолѣтія, если переживетъ и т. п.).

Но не будетъ имѣть никакого значенія иное направленіе, приданное договору его участниками — обязать третье лицо или и третье лицо, чуждое договору. Потому, оговорка (*clausula*), распространяющая (вопреки ст. 569) обязующую силу договора и на постороннее лицо, можетъ получить значеніе развѣ въ двухъ слѣдующихъ случаяхъ: а) если ея смыслъ тотъ, что одна изъ сторонъ договора обязывается предъ своей другой стороной—своимъ стараніемъ подвинуть третье лицо къ заключенію известнаго договора съ другой стороной; б) если смыслъ оговорки тотъ, что одна изъ сторонъ договора ручается предъ его другой стороной за то, что этотъ договоръ будетъ усвоенъ и одобренъ (*ratihabitio*) третьимъ лицомъ; но тогда онъ станетъ договоромъ этого третьяго лица, и чрезъ это перестанетъ быть таковымъ для самого ручающагося (ср. art. 1120 Code civil.).

В. ВНѢДОГОВОРНЫЕ ИСТОЧНИКИ.

§ 24.

Поврежденія (*Delicta* и *quasi-delicta*; ст. 644, 684).

Внѣдоговорные источники—тема книги II, раздѣла второго, главы 6-й (II и III, ст. 644—689; ст. 896—923, 1316—1336 Уст. Гражд. Судопр.). Необходимыя предположенія обязательства: а) вредоносный фактъ; б) чья нибудь *вина*, хотя бы и недостаточная для уголовной (или полицейской) отвѣтственности (ст. 684). Изъ-за вины вредоносный фактъ становится *поступкомъ* (дѣйствіемъ или бездѣйствіемъ), за который отвѣчаетъ его авторъ (574).

Обязательство виновнаго происходитъ изъ совершенія поступка, воспрещеннаго закономъ или же (гораздо рѣже) изъ несовершенія (упущенія) поступка, вопреки велѣнію закона (ст. 684 «дѣяніе или упущеніе»). Нѣтъ вредоносности факта тамъ, гдѣ таковой совершенъ съ согласія потерпѣвшаго (*volenti non fit injuria*); нѣтъ вины совершившаго поступокъ тамъ, гдѣ или по-

ступокъ совершенъ не вопреки велѣнію закона (необходимая оборона; *injuria dicitur quod non jure fit*); нѣтъ вины и тамъ, гдѣ вредоносный фактъ не совершенъ какъ чей-то поступокъ, а *случился* непредвидимо и непредотвратимо (ст. 647, 653, 656, 666, 674, 677, 683, 684, 686, 687, 688); но и здѣсь предполагается только вина какъ неосторожность; не предполагается умыселъ, какъ не предполагается и случай. Формы (образы) вредоносныхъ дѣйствій различны, смотря по различію предмета, которому вредитъ дѣйствіе.

а) Поврежденіе вещи. Вещь разрушена (стала негодною) или же только испорчена. Въ томъ и другомъ случаѣ «непосредственный» (ст. 644, 645) вредъ, убытокъ («уронъ» — ст. 2199) выразить потеря въ цѣнѣ: потеряна вся цѣна вещи, или же она *ущерблена* въ большей или меньшей части. Сумма обязательства, какое возникаетъ изъ поврежденія, должна вознаградить весь (непосредственный) убытокъ. При разрушеніи (и при негодности, ст. 673: «исправленіе невозможно») убытокъ равенъ цѣнѣ разрушенной вещи. Это или та цѣна, какую вещь имѣла во время разрушенія или имѣла бы во время постановленія судебного рѣшенія; избрать одну или другую изъ двухъ цѣнъ зависить отъ усмотрѣнія потерпѣвшаго убытокъ, т. е. отъ кредитора (ст. 671, 673, 685; ср. ст. 333 Уст. Гражд. Судопр.). Сумма вознагражденія слѣдовала къ платежу со времени разрушенія; съ этого времени виновный оказывается несправнымъ въ исполненіи своего обязательства, т. е. подвергается послѣдствіямъ несправности въ видѣ (узаконенныхъ) $\frac{00}{100}$ за несправность, по день исполненія своего обязательства, т. е., по день платежа суммы. Кроме того, — если обязательство перешло въ акцію (дошло до суда), то прибавятся еще судебныя издержки (и издержки исполненія рѣшенія). Таковъ непосредственный убытокъ и таковъ составъ его суммы, подлежащей вознагражденію: цѣна вещи, $\frac{00}{100}$ несправности и судебныя издержки. Высшая цѣна вещи во время истребленія или во время постановленія судебного рѣшенія представитъ собою *lucrum cessans*; все прочее — *damnum emergens*.

Но убытки «отдаленные» (ст. 645)? Это тѣ убытки, какіе появляются вслѣдствіе отношенія истребленной вещи ко всему имуществу даннаго лица и ея (съ такой стороны) значенія для этого лица. Очевидно, что количество этихъ убытковъ не имѣетъ никакой объективной мѣры: оно зависить отъ разнообразія индивидуальныхъ положеній и случайнаго стеченія обстоятельствъ (вслѣдствіе истребленія вещи потерпѣвшій окажется несправнымъ и долженъ будетъ платить неустойку; или убиита дрессированная собака, замѣнявшая слѣпому провожатого; рабочая лошадь убиита во время уборки хлѣба и т. п.) Такіе (отдаленные) убытки подлежатъ вознагражденію лишь въ томъ случаѣ, если

вещь истреблена именно съ (доказаннымъ) намѣреніемъ (умысломъ) причинить таковыя (ст. 645; ея различіе сохраняютъ свое значеніе и для ст. 673 и 685).—При порчѣ вещи вознагражденію подлежитъ та сумма, какой стоитъ (или стоило) исправленіе вещи; но это вознагражденіе на-выборъ: потерпѣвшій вправе требовать, чтобы вмѣсто платежа суммы вознагражденія, самъ виновный произвелъ исправленіе вещи (ст. 673, но ср. ст. 2068; ст. 934 Уст. Гражд. Судопр.). Затѣмъ, что касается различія убытковъ непосредственныхъ и отдаленныхъ, его значеніе (*mutatis mutandis*) и здѣсь такое же, какъ и при истребленіи вещей.

Къ истребленію приравнено и «похищеніе», (671), точнѣе, —исчезновеніе, пропажа вещи (неизвѣстно, гдѣ она), а также при-веденіе вещи въ состояніе нераспознаваемости и невозможность возратить ее назадъ (напр. изъ-за препятствія ст. 534). Здѣсь лишь та особенность, что вознагражденію подлежатъ и расходы на отыскиваніе вещи (672), предполагая, что расходы сдѣланы не напрасно (вещь найдена) и нисколько ни превзошли того количества убытковъ (непосредственныхъ или и отдаленныхъ), какое подлежало бы вознагражденію въ случаѣ истребленія.

Наконецъ, такъ называемый любительскій (субъективный) интересъ («огорченіе») ни въ какомъ случаѣ не подлежитъ вознагражденію, — онъ не способенъ къ оцѣнкѣ на деньги (напр., сувениры); точно также не подлежитъ вознагражденію и шансъ (напр., выигрышъ).

§ 25.

Поврежденія (*delicta* и *quasi delicta*; окончаніе).

б) **Поврежденіе лица.** Оно можетъ быть въ двоякомъ видѣ: а) разрушеніе физической цѣлости лица (истребленіе, умерщвленіе); б) или же только порча (поврежденіе въ здоровьѣ; ст. 657—661, 683). Особенности обязательства какъ требованія: а) кредиторъ (потерпѣвшій) здѣсь не самъ поврежденный или не онъ одинъ, но и другія лица, кругъ которыхъ точно опредѣленъ закономъ (жена, дѣти, отецъ и мать — ст. 657, 661: таково семейство, ст. 658, 660 въ соотвѣтствіе со ст. 106, 172, 174 и 194; ст. 659 потеряла значеніе); б) размѣръ вознагражденія зависитъ отъ усмотрѣнія суда (за исключеніемъ расходовъ на лѣченіе и уходъ, — здѣсь нечего усматривать: во что обошлось, то и подлежитъ вознагражденію; ст. 660), а предѣлы усмотрѣнія — съ одной стороны — имущественная состоятельность должника, а съ другой стороны — общественное положеніе потерпѣвшаго (ст. 675); в) предположеніе вознагражденія — неимѣніе (у потерпѣвшаго) другихъ средствъ существованія; только тогда имѣется на лицо причиненіе убытковъ; г) предметъ обязательства — сумма денегъ, распределенная на періодическіе платежи (содержаніе, *alimenta*),

но она можетъ быть замѣнена (по желанію кредитора) и суммой единовременной выдачи (ст. 676).

Вредоносными оказываются и нѣкоторыя посягательства на нравственную личность. Таковы а) прежде всего посягательства на женскую честь, насколько отъ такихъ посягательствъ умаляются шансы устроиться въ жизни чрезъ замужество (ст 662—664, 667) Сюда относятся: порча лица (физіономіи) или же обезображеніе, похищеніе и вовлеченіе въ бракъ, оказавшійся потомъ недѣйствительнымъ (все три посягательства для незамужнихъ женщинъ), изнасилованіе (для дѣвушки). Предметъ обязательства и здѣсь сумма денегъ какъ *содержаніе* (въ случаѣ беременности отъ изнасилованія и содержаніе ребенка); требованіе такого вознагражденія возможно лишь при неимѣніи иныхъ средствъ къ существованію, а его размѣръ (не то въ ст. 994 Улож о наказ.) опредѣляется усмотрѣніемъ суда, которое и здѣсь ограничено только тѣми предѣлами, какіе указаны выше для случаевъ поврежденія лица. б) Далѣе—лишеніе свободы; оно тоже ведетъ къ вознагражденію того содержанія, какое было бы добыто за время лишенія свободы заработками потерпѣвшаго. в) Наконецъ, своеобразно то посягательство на личность, о которомъ говорится въ ст 670: личная обида (и клевета) подорвали «кредитъ» или отозвались на имуществѣ потерпѣвшаго. Очевидно, идетъ рѣчь о профессиональной репутаціи лица вообще и въ частности—о репутаціи торгово-промышленной (чрезъ клевету сокращенъ сбытъ изъ заведенія, векселя не принимаются къ учету, уменьшилось количество кліентовъ у архитектора, медика и т. п.). Для обязательствъ, происходящихъ изъ этого источника, нужно замѣтить двѣ особенности: а) лицо можетъ быть не только физическое, но и лицо-фикція; б) признаніе убытковъ и, въ случаѣ признанія таковыхъ, опредѣленіе ихъ количества находится на полномъ усмотрѣніи суда.

Таковы важнѣйшія вредоносныя дѣйствія (о другихъ—ст. 677—682; особенность и для случая ст. 674). Во всехъ случаяхъ обязательство возникаетъ изъ самаго совершенія дѣйствія, а не создается судебнымъ рѣшеніемъ; судъ лишь признаетъ (объявляетъ) вредоносный фактъ и виновность, отвѣтственность за него для такого-то лица, а затѣмъ фиксируетъ количество (и способы) подлежащихъ вознагражденію убытковъ. Далѣе: все указанныя обязательства какъ долги переходятъ на наследниковъ виновнаго; переходятъ они и какъ требованія, т. е. и на наследниковъ потерпѣвшаго, за исключеніемъ однако тѣхъ, которыя возникаютъ лишь въ пользу самого потерпѣвшаго или опредѣленнаго круга лицъ, какъ содержаніе (*alimenta*); послѣднія, по своей активной сторонѣ, имѣютъ строго личный характеръ. Кромѣ того: въ обязательствахъ разсмотрѣнной группы возможна своя множественность и притомъ различнаго вида (ст. 648, 650 по равной долѣ въ общей суммѣ убытка,

по съ отвѣтственностью одинъ за всѣхъ и всѣ за одного, въ случаѣ неполной суммы вознагражденія изъ-за несостоятельности одного или нѣкоторыхъ; ст. 651—652—множественность послѣдовательная; въ обоихъ случаяхъ право регресса). Наконецъ, возможна отвѣтственность и за вредъ и убытки, причиненные другимъ лицомъ: такова отвѣтственность юридическихъ и физическихъ лицъ за своихъ представителей и вообще за лицъ служебнаго персонала, причинившихъ вредъ и убытки исполненіемъ своихъ обязанностей (ст. 683, 687, ср. 2235; *culpa in eligendo*). Но основаніе отвѣтственности родителей и опекуновъ (ст. 686), гдѣ она имѣетъ мѣсто, иное: *своа* для нихъ вина. —Замѣтитъ и ст. 685; ст. 934 Уст. Гражд. Судопр.

Отъ вознагражденія убытковъ существенно отличается денежный штрафъ, присужденный (въ замѣнъ наказанія иного—ст. 669) въ наказаніе за личную обиду (предѣлъ штрафа 1р. —50р.—ст. 667). Обязательство какъ требованіе и какъ долгъ здѣсь возникаетъ изъ оскорбительнаго дѣйствія, а изъ судебного (обвинительнаго) приговора. Пока нѣтъ приговора, нѣтъ ничего; нечему переходить и на наслѣдниковъ обидчика или оскорбленнаго. Обязательство возникаетъ лишь изъ судебного приговора, но если возникло, тогда оно войдетъ въ составъ наслѣдства, какъ требованіе и какъ долгъ (ст. 1104, 1258). Это потому, что искъ о личной обидѣ *vindictam spirat*: преслѣдуетъ не возмѣщеніе цѣнности, а наказаніе.

ДОГОВОРЫ ВЪ ОТДѢЛЬНОСТИ.

§ 26

Порядокъ изложенія.

Разсмотрѣнію подлежатъ лишь договоры *наименованные*, подѣлы или другимъ именемъ опредѣленные въ 1 ч. Х т. Св. Зак. Порядокъ изложенія соображенъ съ экономической цѣлью отдѣльныхъ договоровъ: 1) договоры, направленные на перемѣну принадлежности вещей (отчуждающіе), таковы: покупка, мѣна и заемъ; 2) договоры, направленные на употребленіе чужихъ вещей: ссуда, наемъ вещей; 3) договоры, направленные на сохраненіе имуществъ въ ихъ цѣлости или въ ихъ цѣнности: сохраненіе и страхованіе. Въ договорахъ всѣхъ трехъ группъ дѣло идетъ объ имуществѣхъ. Затѣмъ слѣдуютъ: 1) договоры, направленные на пользованіе чужимъ трудомъ: подрядъ, заказъ и личный наемъ, 2) договоры, направленные на совершеніе юридическихъ дѣйствій чрезъ другихъ: порученіе и уполномочіе. Въ договорахъ двухъ послѣднихъ группъ дѣло идетъ о дѣйствіяхъ. Но есть еще одна группа — договоры, направленные на обобщеніе имуществъ и дѣйствій (дѣятельности) отдѣльныхъ лицъ (какія выставлены въ ст. 696—698): таковы договоры о товариществахъ, различныя по степени и по предмету обобщенія (ст. 2126 — 2198), различныя складчины, имѣющія свою

кассеу и ния (астагіум ет помен) или и безъ того и другого (кружки, клубы, общества, синдикаты и т. п.). Изложеніе договоровъ этой группы можетъ быть отнесено къ торговому праву.

Намѣченный порядокъ изложенія не вполне совпадаетъ съ той группировкой отдѣльныхъ договоровъ, какавая сдѣлана въ 1 ч. X т. Его отклоненія: а) „мѣна имуществъ на имущества“, а равно и „продажа и купля“ переставлены на свое мѣсто изъ раздѣла третьяго книги III (что хотѣло сказать примѣчаніе къ ст. 699, гдѣ, изъ-за ихъ „обоюдности“, мѣна и купля отдѣлены отъ договоровъ, это своего рода ребусъ); б) подрядъ и заказъ изъ-за своего предмета тоже переставлены на свое мѣсто (изъ раздѣла третьяго IV книги въ число договоровъ четвертаго раздѣла той же книги); в) договоры обобщающіе вынесены изъ договоровъ объ имуществахъ и изъ договоровъ о дѣйствіяхъ: они обобщаютъ и имущества и дѣйствія, и какъ таковые, одновременно находятся подъ дѣйствіемъ ст. 1543 и 1544 (ср. и ст. 1553).

§ 27.

Покупка (продажа и купля, запродажа, поставка).

Предметъ договора имущество: или опредѣленная (species) вещь недвижимая или движимая (последняя какъ res corporalis или incorporealis—ст. 416 и 418); или движимыя вещи какъ количество (genus).

Договоръ покупки, предметъ котораго опредѣленная вещь (или вещи), является договоромъ *запродажи* (ст. 1679—1690), пока онъ лишь договоръ заключенный (составленный и совершенный). Но со стороны своего исполненія, — цѣль котораго произвести перемѣну въ принадлежности вещи (отчужденіе), — тотъ же договоръ является продажей и куплей, куплей—продажей или просто—куплей (ст. 1381—1527). Такимъ образомъ, два состоянія (faces) одного и того же договора покупки въ 1 ч. X т. появились чѣмъ то отдѣльнымъ, разорваннымъ (въ различныхъ книгахъ), а потому смутнымъ и не всегда понятнымъ. Иллюзію, далѣе, на редактора свода произвела особенность договора покупки въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ предметъ количество (genus): появился отдѣльный договоръ поставки (ст. 1737—2011) смѣшанно съ подрядомъ и съ огромнымъ балластомъ (ст. 1746—2011) постановленій, имѣющихъ характеръ инструкцій для органовъ казеннаго управленія.

Договоръ покупки съ опредѣленной вещью (продажа и купля и запродажа). Двѣ стороны договора: покупательъ и продавецъ. Обязательство покупателя уплатить продавцу цѣну покупки (pretium); обязательство продавца—доставить (сдать, передать) покупщику предметъ продажи (merx). Оба обязательства обоюдны: обязательство покупателя предполагаетъ, — потому что для него и въ и виду его

возникаетъ, —обязательство продавца: это предположеніе и есть содержаніе его права по отношенію къ продавцу. Наоборотъ: обязательство продавца предполагаетъ, —потому что для него и въ виду его и возникаетъ, —обязательство покупателя: это предположеніе и есть содержаніе его права по отношенію къ его покупщику. Такая обоюдность находится, слѣдовательно, подъ дѣйствіемъ ст. 1547.

Предметъ договора (и предметъ обязательства продавца) — вещь. Она главная, — тогда за ней тянется и ея принадлежность (ст. 386 — 392; „обвертка и укладка“, „купл“ и т. п.; ср. ст. 1810, 1812); она составная: или обыкновенно имѣетъ значеніе какъ совокупность (заводъ, библіотека) или же составлена (случайно или нарочно) и какъ таковая взята предметомъ для даннаго договора (имѣніе, партія, куча). Предметъ, далѣе, опредѣленная вещь, отличная отъ другихъ такихъ же вещей, различительно отмѣченная, незамѣнимая (а развѣ подмѣнимая) другой такой же вещью. Такой отмѣткой, прежде всего, является принадлежность вещи въ моментъ составленія договора такому-то, а не другому лицу, — принадлежность для недвижимости по ст. 420 и 533, а для движимости — по ст. 534. Таково значеніе принадлежности (продаваемой — покупаемой) вещи такому, а не другому лицу: эта принадлежность отмѣчаетъ и отличаетъ предметъ покупки отъ подобныхъ же вещей. Но одной этой мѣтки недостаточно для тѣхъ случаевъ, гдѣ: а) предметъ покупки является лишь частью въ составъ совокупности (изъ имѣнія 5 десятинъ, изъ стада одну голову), — здѣсь необходимо выдѣленіе части изъ цѣлаго; б) предметъ покупки только одна изъ многихъ такихъ же вещей, принадлежащихъ одному и тому же лицу (экземпляръ изъ склада книгъ), — здѣсь необходимо отмѣтить (отобрать, помѣтить клеймомъ) предметъ покупки; в) движимость нужно извлечь изъ состава другой вещи (изъ нутра или изъ поверхности земли: уголь, посѣвъ, лѣсъ). — Предметъ, наконецъ, опредѣленъ и тогда, гдѣ онъ только *res futura*, *res sperata* или *res* (грузъ на такомъ-то пароходѣ, приплодъ отъ такого-то животнаго, посѣвъ будущаго года, что попадется, если попадется, въ сѣть, брошенную въ рѣку).

Что касается качествъ предмета, его свойства опредѣляетъ самое названіе, а если нужно, то и описаніе (количество лѣсу и какаго, количество пахати, сѣнокоса и т. п. въ такомъ-то имѣніи ср. ст. 1451 и слѣд.); одни изъ нихъ очевидны (наружны, могутъ быть провѣрены осмотромъ, отвѣдкой и посредствомъ другихъ вѣшнихъ чувствъ); другіе предполагаются какъ свойственные этого рода (и сорта) вещамъ; третьи (особыя качества) съ речительствомъ удостоверяются (*dicta et promissa*; простая похвальба, *laudatio*, безразлична) продавцомъ. Отсутствіе качествъ наружныхъ не есть порокъ (*vitium*; наружныя качества задѣланныхъ вещей — собственно

качество ихъ обдѣлки: сардинки); отсутствіе качествъ внутреннихъ есть порокъ, по скольку чрезъ это отсутствіе вещь перестаетъ быть вещью того сорта („условленное достоинство“, ст. 1514,—ср. ст. 1516, 1518, 1519—должно быть понимаемо и въ смыслѣ ст. 1539). Наконецъ, отсутствіе качествъ особыхъ есть порокъ лишь въ томъ случаѣ, если они выговорены покупщикомъ и гарантированы продавцемъ (ст. 1514, 1516, 1518, 1519).

§ 28.

Понупка (цѣна, совершеніе покупки).

Цѣна. Ея количество должно быть выражено на денежную единицу (ст. 1542, 1462; Полож. о нотар. части, ст. 97). Цѣна—прежде всего оцѣнка продаваемой вещи; въ такомъ значеніи она важна и для фиска (ст. 1465, 1683, 1690). Будетъ-ли она *pretium justum* или *injustum*, это все равно: нашему закону *laesio enormis* неизвѣстна; но она во всякомъ случаѣ должна быть цѣною серьезной, *pretium verum*, достаточной для признака обоюдной возмездности договора (не цѣна та копѣйка, которую уплачиваютъ при подаркѣ ножей и кинжаловъ). Чѣмъ будетъ уплачена, далѣе, (назначенная) цѣна это безразлично: въ большинствѣ случаевъ она будетъ уплачена тѣми вещами, которыя имѣютъ значеніе денежныхъ знаковъ (монета, бумажки),—это *id quod placuitque fieri solet*, а потому само собою предполагается. Но по уговору можетъ быть иначе (примѣръ ст. 1522).

Размѣръ цѣны. Цѣна назначена *опуломъ* (кругомъ, *per averسیونемъ*) за всю вещь какъ одно цѣлое,—безразлично, есть ли эта вещь недѣлимая по существу или же дѣлимая, простая она или составная. Но оцѣнка можетъ быть назначена пропорціонально количеству (по счету, мѣрѣ, вѣсу—ст. 1515, 1540, по столько-то десятина, сажень, пудъ). Въ такомъ случаѣ лишь приведеніе въ извѣстность количества вещей приведетъ въ извѣстность и размѣръ покупной цѣны. Но отъ того и другого случая нужно отличать третій, вещь куплена вся и цѣна за нее назначена какъ за такую (т. е. за всю); но указаніе на количество единицъ купленной вещи и сообразно съ нимъ расцѣпка покупной цѣны имѣетъ другое значеніе: въ покупаемой вещи должно быть именно указанное количество и лишь въ такомъ случаѣ будетъ подлежать платежу и вся за нее цѣна (такое-то имѣніе 1000 десятинъ, по 200 р. за десятину).

Оговорками (условіями) договора предметъ и цѣна могутъ быть приведены въ различное между собою соотношеніе, именно со стороны обоюдности обязательствъ продавца и покупателя. Общее правило—тотъ и другой исполняютъ свои обязательства одновременно (*Zug um Zug, incontinenti*); оно и подразумѣвается, гдѣ не выговорено иначе. Но исполненіе своего обязательства продавцомъ ме-

жетъ предшествовать исполненію своего обязательства покупщикомъ или же наоборотъ: покупка съ отсрочкой или въ кредитъ (ст. 2017, 2045, 2046, «счетъ превращенъ въ заемное письмо»), покупка съ платежемъ впередъ (всей цѣны или части — задатка, ст. 1513). Другія оговорки: если понравится (*si placuerit*), если выдержать пробу (покупка съ пробой — въ отлчіе отъ покупки по пробѣ, т. е. по образцу, и покупки для пробы), если не представится болѣе выгоднаго случая для продавца (*in diem addictio*), право поворота (для покупателя или для продавца — *pactum de retroemendo* или *de retrovendendo*), право отступленія (*jus rescindendi*). Для подобныхъ оговорокъ есть ограниченіе. — предѣлъ извѣстнаго періода времени (назначенный или обычный — ст. 1539); ихъ осуществленіе предоставляется обыкновенно не даромъ, но далеко не всегда замѣтно отдѣльно отъ цѣны (т. е. какъ премія).

Договоръ составленъ, какъ скоро есть соглашеніе о предметѣ, цѣнѣ, взаимномъ отношеніи между предметомъ и цѣной о различныхъ оговоркахъ (ср. ст. 1425 — 1428, 1464, 1514, 1516, 1518 — 1519, 1521). Сверхъ другихъ признаковъ совершенія (выше стр. 31) совершеніе это въ частности можетъ выразиться: чрезъ исполненіе; чрезъ письменное изложеніе договора, а) Чрезъ исполненіе: вещь передана, цѣна уплачена, соблюдены и другія условія (оговорки) договора, все кончено, останутся развѣски изъ-за пороковъ вещи, если впоследствии онажутся таковыя (ст. 710; ср. 1510 и слѣд.). б) Чрезъ облеченіе въ письменную форму: оно можетъ быть двойное. Изложеніе исходитъ отъ имени покупателя и продавца — тогда будетъ *запродажная записъ* (1679 — 1684) какъ актъ домашній или явочный (ст. 728), съ послѣдствіями такого различія (выше, стр. 33). Изложеніе исходитъ отъ одной изъ сторонъ, договоръ совершенъ, когда такой актъ переданъ другой сторонѣ (ср. ст. 472 Уст. Гражд. Судопр.). Оно будетъ роспиской въ полученіи (квитанціей), если договоръ исполненъ одной стороной, а другая сторона выдала росписку въ полученіи — продавецъ цѣны, покупатель въ полученіи вещи (*квитанція*; ср. ст. 475 Уст. Гражд. Судопр.); оно будетъ роспиской о задаткѣ (*задаточной роспиской*), — послѣднее въ томъ случаѣ, гдѣ договоръ исполненъ въ части покупщикомъ: уплатившимъ продавцу часть покупной цѣны въ видѣ задатка (ст. 1685).

§ 29.

Покупка (*actio empti, actio venditi; jus singulare* для недвижимости).

Договоръ совершенъ, но не исполненъ, если его совершенію произошло не въ видѣ исполненія *обими* сторонами — покупщикомъ и продавцомъ. Онъ совершенъ чрезъ запродажную записъ: у покупателя и продавца, — у каждого свое, — есть долговое имуществъ; у покупателя — требованіе купленной вещи какъ *species*, у продавца — требованіе опредѣленной суммы денегъ какъ покупной цѣны

(ст. 418); у каждого изъ нихъ поэтому и соответствующій его требованію искъ (*actio empti, actio venditi*; ст. 419). Въ частности что касается покупателя, его искъ къ продавцу, какъ искъ личный (не тяжба — ст. 417) прямо относится къ опредѣленной вещи, какъ къ предмету покупки (не *in rem*, а лишь *ad rem*); истецъ въ правѣ требовать отъ продавца эту вещь и на нее направить экзекуцію (реальная экзекуція, ср. ст. 1209—1213 Уст. Гражд. Судопр.), но въ какомъ случаѣ? Лишь въ томъ, если проданная вещь, во время экзекуціи, принадлежитъ къ составу имущества продавца, есть для него своя, все равно, чьей бы она ни была во время заключенія договора. Въ противномъ случаѣ, если во время экзекуціи вещь не принадлежитъ (она и не принадлежала или перестала принадлежать, — ср. ст. 1416, 1510) продавцу, она не можетъ быть отыскана отъ кого бы то ни было: *actio empti* не есть *vindicatio rei* (едва-ли отчетливо сознано въ ст. 1209—1213 Уст. Гражд. Судопр., гдѣ «отсуждено», «присуждено» легковѣрно уничтожаются одно вмѣсто другого). Въ этомъ случаѣ продавецъ окажется неисправнымъ, съ послѣдствіями неисправности.

Но сказанное сейчасъ сильно измѣняется въ нашемъ законѣ по отношенію къ недвижимости (ст. 1690 выдѣлена отъ ст. 1680—1685); договоръ покупки, лишь заключенный, т. е., составленный и совершенный чрезъ облеченіе его въ форму запродажной записи или въ форму росписки о задаткѣ, не даетъ покупщику никакого *jus ad rem*. Мало того, этотъ договоръ даже изъять изъ-подъ господства общихъ правилъ о дѣйствіи договоровъ (ст. 570, 1536, и въ особенности ст. 694 и 1549 — относительно исковой давности). а) Въ видѣ запродажной записи, договоръ покупки, когда идетъ дѣло о недвижимости, налагаетъ на покупателя лишь обязанность участвовать въ совершеніи купчей крѣпости. б) Такая обязанность исчезаетъ по прошествіи того срока, къ которому было отнесено совершеніе купчей крѣпости, а потому назначеніе срока непременная составная часть (*essentiale*) изложенія запродажной записи. в) Неисправность покупателя и продавца можетъ получить лишь одинъ видъ: — (винов-ной) неявки (уклопенія) къ совершенію купчей крѣпости, а послѣдствіе неисправности одно: платежъ неустойки, если таковая была назначена въ запродажной записи; если же не была назначена, то неисправность останется безъ всякихъ послѣдствій (ст. 1681—1683). Такое же значеніе договора покупки недвижимости и въ видѣ задаточной росписки, съ той лишь особенностью, что а) назначеніе срока не есть здѣсь *essentiale*, ибо его отсутствіе восполняетъ самъ законъ назначеніемъ годичнаго срока; б) послѣдствіе неисправности здѣсь будетъ потеря задатка для неисправнаго покупателя и возращеніе его въ двойномъ количествѣ для продавца (1685 и примѣч. къ ней по продолж. 1879 г.). Мотивъ *jus singulare* нашего закона кроется въ ст. 1684 и въ крѣпостномъ правѣ (ст. 703, 1402).

Покупка (прещениа, исполненіе для недвижности и для движимости).

Но къ составленію, а къ исполненію договора покупки относятся различнаго рода *прещениа*, запрещенія продавать или запрещенія покупать (въ постановленіяхъ о запродажѣ, ст. 1679 — 1690, объ этихъ запрещеніяхъ нѣтъ и помину; иного рода запрещеніе, напр., ст. 1404: оно лишь примѣненіе одного изъ предположеній и для договора покупки — *in commercio esse* предмета; какъ и запрещенія ст. 1381—1383 говорятъ о дѣеспособности). То или другое изъ запрещеній помѣшаетъ исполненію договора по невозможности — для продавца или для покупателя — исполнить договоръ, если основаніе запрещенія существуетъ во время исполненія договора, хотя, быть можетъ, оно не существовало во время его составленія и совершенія.

Здѣсь особенно вызывается на вниманіе случай продажи чужой вещи (все равно, движимой или недвижимой). Продана чужая вещь, — для продавца она остается чужой и во времени исполненія договора (но къ этому времени онъ можетъ и приобрести ее): въ силу того или другого изъ запрещеній, выраженныхъ въ ст. 1384 — 1389, 1399 продавецъ будетъ не въ состояніи исполнить свое обязательство по договору: не будетъ совершена купчая крѣпость, если это недвижимость; не можетъ имѣть мѣста передача (ст. 710, 1510), если это движимость. Онъ окажется несправнымъ въ томъ случаѣ, если покупатель не былъ поставленъ въ извѣстность о томъ, что ему продается вещь чужая (для продавца); только что, какъ выше замѣчено, эта несправность, по нашему закону, получаетъ своеобразный видъ въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ идетъ дѣло о недвижимости.

То же самое (ст. 774) и съ другимъ прещениемъ, какое выражено въ ст. 1388 и 1392, въ ст. 1399, ст. 182 Полож. о нотар. части (наложеніе запрещенія на недвижимость, недвижимость какъ *res litigiosa*; арестъ движимости; исключенія для недвижимости (важны для банковъ) во 2-й половинѣ той же ст. 1388; 790). Ни запрещенія, ни ареста нѣтъ во время исполненія договора, — для исполненія договора совершенно безразлично, были они или нѣтъ и во время его заключенія. Запрещеніе или арестъ есть во время исполненія договора, — для исполненія совершенно безразлично, были они или нѣтъ и во время его заключенія; въ томъ и другомъ случаѣ исполненіе продавцемъ своего обязательства будетъ невозможно: этому помѣшаетъ существованіе запрещенія или нахожденіе движимости подъ арестомъ. Онъ, продавецъ, не окажется несправнымъ лишь въ томъ случаѣ, если о существованіи запрещенія или ареста во время заключенія договора покупатель былъ поставленъ въ извѣстность, получить, по нашему закону своеобразный видъ, когда дѣло идетъ

о недвижимости. Для недвижимости въ состояніи *res litigiosa* (движимости въ такомъ состояніи не бываетъ за силою ст. 534) ср. ст. 776, 806, 1392; для общаго запрещенія и для ареста на движимость въ случаѣ несостоятельности—ст. 1887 и 1891 Уст. Торг.

Исполненіе договора покупки со стороны продавца. Нужно отдѣлѣть недвижимость отъ движимости. 1) *Для недвижимости.* Исполненіе — совершеніе крѣпостнаго акта, отличнаго своей сауса отъ другихъ крѣпостныхъ актовъ: такова *купчая крѣпость* (ст. 728, 1417; Полож. о нотар. части, ст. 66, 154). Содержаніе купчей крѣпости двойственно. а) Она воспроизводитъ въ себѣ содержаніе покупнаго договора (ст. 1426—1428, формы въ приложеніи къ ст. 1420),— поскольку она письменное изложеніе договора, отмѣнившее и замѣнившее изложеніе того же договора въ видѣ запродажной записи или задаточной расписки, если договоръ былъ совершенъ въ томъ и другомъ видѣ, а не прямо было приступлено къ его исполненію чрезъ совершеніе купчей крѣпости б) Она есть актъ *отчужденія*. Эта двойственность содержанія купчей крѣпости распределѣна по различнымъ стадіямъ ея совершенія: какъ актъ договора, она *совершается* у нотариуса; какъ актъ отчужденія, она *утверждается* у старшаго нотариуса. Утвержденіе и есть тотъ моментъ, съ котораго купленная недвижимость перестаетъ быть недвижимостію продавца и становится недвижимостію покупателя (ср. ст. 824, 1416). Уже какъ о недвижимости покупателя, о ней дѣлается потомъ отмѣтка въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ и публикація въ сенатскихъ вѣдомостяхъ (ст. 178¹, 179 Пол. о нотар. части); уже какъ во владѣніе своей вещью, покупатель вводится во владѣніе купленной недвижимостью (ст. 925; 1523—1527; ст. 1424—1437 Уст. Гражд. Судопр., гдѣ ст. 1431 не исправила, а еще подтвердила недоразумѣніе п. 3 ст. 707). Отсюда самъ собой рѣшается вопросъ, чьей будетъ недвижимость, если она продана (запродана) двумъ разнымъ лицамъ? Недвижимостью того, чья купчая крѣпость утверждена раньше (ст. 416). Въ частности, что касается ввода во владѣніе, его ближайшее значеніе — огласить на мѣстѣ (среди сосѣдей, «окольныхъ людей» — ст. 412 Уст. Гражд. Судопр.) уже происшедшую (а не происходящую) перемѣну въ принадлежности недвижимости. Сверхъ того, вводъ во владѣніе сдѣлаетъ безспорной купчую крѣпость какъ актъ договорный и какъ актъ отчужденія, состоявшійся между ея продавцемъ и покупщикомъ (ср. напр. 1424, или напр. ст. 549, 1314 — *praeemptio*): кто промолчалъ противъ купчей крѣпости два года со времени дня ввода во владѣніе, пусть молчитъ и на вѣки (ст. 1524—1525). Но эта безспорность, непререкаемость, не имѣетъ никакого значенія для третьихъ лицъ, имѣющихъ такое же или иное *jus in re* на недвижимость: ихъ права находятся подъ дѣйствіемъ общей гражданской давности (ст. 557—567).

Къ недвижимости, и только къ ней одной, относится и такъ называемое *обязательство очистки* (*evictio*; ст. 806, 1392, 1427; редак-

ція обязательства очистки въ приложеніи къ ст. 1420, форма № 1). Въ отличіе отъ римскаго права, гдѣ продавецъ обязанъ былъ лишь передать покупщику вещь (*tradere*) и затѣмъ отвѣчать предъ послѣднимъ только за то спокойное *licere habere*, какое нужно для *usucarij*, по русскому праву продавецъ недвижимости обязанъ передать право собственности (ср. ст. 761) на проданную имъ недвижимость, но передать его «чистымъ» отъ всякихъ «вступщиковъ», какіе объявились бы потомъ съ исками о правѣ собственности, о правѣ залога или съ искомъ о такомъ или иномъ *jus in re* на проданную вещь. Такая отвѣтственность продавца предполагаетъ, что недвижимость была продана имъ какъ чистая, чистою она казалась и при совершеніи на нее купчей крѣпости, и тѣмъ не менѣе впослѣдствіи объявляются «вступщики» съ ихъ притязаніями въ видѣ предъявленныхъ (а не угрожающихъ только) исковъ. Отвѣтственность продавца на такой случай и состоитъ въ томъ, что: а) въ силу обязательства очистки онъ обязанъ отстаивать (на судѣ), «отчищать» покупщика противъ объявившагося «вступщика», вступивши самъ въ дѣло въ качествѣ третьяго лица (добровольно или по привлеченію со стороны покупщика—ст. 658—666 Уст. Гражд. Судопр.); б) вознаградить покупщику убытки, если, не смотря на внимательство и съ его стороны или безъ таковаго (но не по винѣ покупщика: не извѣстилъ продавца о начатомъ дѣлѣ), искъ вступщика признанъ подлежащимъ удовлетворенію. Величина этихъ убытковъ будетъ различна, смотря по различію иска со стороны вступщика: недвижимость отобрана, отсуждена отъ покупщика (ср. ст. 1407); но за вступщикомъ признано, напр. право просвѣта (ст. 446).

2) *Исполненіе договора покупки движимости*. Для движимыхъ *res corporeales* исполненіе договора покупки только одно *traditio*, вѣрнѣе, переходъ проданной вещи изъ владѣнія (*possessio*) продавца во владѣніе покупщика (ст. 1510, ср. ст. 710, 993); причемъ такому переходу не мѣшаетъ неисправность покупщика въ платежѣ покупной цѣны. И въ послѣднемъ случаѣ переданная вещь становится, — а ставши, и остается, — вещью покупщика; но до тѣхъ поръ, пока цѣна не заплачена (платежъ не отсроченъ и не кредитованъ), а вещь не вышла изъ владѣнія покупщика, она служитъ для продавца своеобразнымъ обезпеченіемъ его требованія къ покупщику (ст. 1522). Отвѣтственность продавца предъ покупщикомъ въ случаѣ краденности проданной вещи зависитъ отъ такого или иного пониманія ст. 1408 и 1409 въ связи со ст. 534. — Объ *actiones aediliciae* (за *vitia*) — въ торговомъ правѣ. — Что касается теперь движимостей какъ *res incorporeales*, для нихъ свои способы передачи, разнообразные по разнообразію самихъ этихъ *res* (ср. выше, стр. 20).

Periculum rei. Casum sentit dominus, — чья вещь, тому она погибла (или пропала) или испортилась; значитъ, она можетъ по-

гибнуть или испортиться покупщику лишь съ того времени, какъ стала его вещью, а это время не одинаково для недвижимости и для движимости. Но съ другой стороны, только съ этого времени покупщику принадлежатъ и различныя *commoda rei*, ея приращенія, *fructus civiles* и *naturales*. По крайней мѣрѣ для русскаго права нѣтъ основанія переносить *periculum rei* съ продавца на покупщика уже съ момента заключенія договора.

§ 31.

Покупка (поставка, окончаніе). Мѣна.

Покупка *in genere* есть поставка; тутъ иначе опредѣленъ предметъ, — въ этомъ прежде всего различіе поставки отъ купли-продажи, и никакого сходства съ подрядомъ (не смотря на смѣшеніе обонхъ договоровъ въ ст. 1738—1745). Предметъ поставки есть *genus*, а потому предметомъ поставки можетъ быть только движимость (ибо недвижимость всегда какъ *species* — ср. ст. 1451; Полож. о нотар. части ст. 53—55, и формы реестра крѣпостныхъ дѣлъ). Определенность предмета даютъ: его количество (счетомъ, мѣрою, вѣсомъ), его свойства какъ свойства *genus*, его качества какъ они сказаны (названы, описаны) или показаны («образцы», — ст. 1516, 1518, 1519, 1741; ср. ст. 1810, 1814). *Genus* перейдетъ, доопредѣлится въ *species* ко времени исполненія поставщикомъ (продавцомъ) своего обязательства; но предполагается, что поставщику необходимо будетъ добыть самому вещи, нужныя для исполненія договора, и затѣмъ уже доставить какъ вещи подлежащаго рода. Для этого нужно время, а потому договоръ поставки — всегда сроченный для обязательства поставщика (ст. 1742, 1744; ср. ст. 1818); всегда неизбежно пройдетъ больший или меньшій промежутокъ времени между заключеніемъ и исполненіемъ договора. Отсюда: для совершенія договора и для его доказыванія — *conditio sine qua non* письменное изложеніе, хотя бы и въ формѣ котораго-нибудь изъ актовъ домашнихъ (выше, § 20).

Въ остальномъ, какъ-то: относительно цѣны, относительно времени, съ котораго поставленная вещь становится вещью покупщика (ст. 1510), относительно времени, съ котораго на него же переходятъ *periculum rei* и ея *commoda*, относительно отвѣтственности въ случаѣ краденности (ст. 1408—1410), относительно исковъ (они и здѣсь тѣ же — *actio empti* и *actio venditi*), къ поставкѣ примѣняется все, что сказано выше о куплѣ-продажѣ. Изъ *actiones aediliciae actio redhibitoria* здѣсь не нужна: въ случаѣ *vitia* достаточно *actio empti*; но при недочетѣ (неполнотѣ количества) съ ней можетъ конкурировать *actio quanti minoris*.

Изъ всего обилія статей о казенныхъ поставкахъ (и подрядахъ) важно замѣтить: а) представлять казну въ правѣ лишь тотъ, кто въ правѣ распоряжаться имуществомъ казны (*ordonnateur*) для такихъ или другихъ цѣлей (ст. 1801); предѣлъ такого распоря-

женія—съ одной стороны опредѣленные цѣли, а съ другой цифра казенной суммы (ст. 1901; ср. ст. 2292); 6) и въ случаѣ нарушенія сказанныхъ предѣловъ, заключенный договоръ остается въ своей силѣ (ст. 1944), конечно, предполагая, что другая сторона (поставщикъ) дѣйствовала добросовѣстно, а не во вреду казны (ст. 1529). Но будучи по существу и по своему назначенію ничего болѣе, какъ инструкціями для органовъ казны, постановленія о казенныхъ поставкахъ крайне важны въ другомъ отношеніи: въ нихъ нерѣдко, безъ всякаго отѣнка *jus singulare* казны, можно подмѣтить, какъ бы подслушать, частное примѣненіе того или другого изъ руководящихъ началъ теоріи обязательственнаго права.

Мѣна имущества на имущества (ст. 1374—1380). Обмѣнъ («промѣнъ») имущества на дѣйствія (вознагражденіе за имущество дѣйствіемъ или наоборотъ) не будетъ мѣной (ср. ст. 2215, 2219, 2233; ст. 701 Уст. Торг.; *заживъ*, *выслуга*, *tantième*, вообще *datio in solutum*). Въ отличіе отъ покупки, гдѣ рѣзко различны и противоположны *pretium* и *merx*, въ мѣнѣ обѣ обмѣниваемые вещи суть, одновременно и взаимно другъ для друга и *merx* и *pretium*. Въ предупрежденіе *defraudatio* фиска мѣна недвижимости на недвижимость не допускается, за исключеніемъ опредѣленныхъ случаевъ, въ которыхъ понадобится крѣпостной актъ—мѣновая записъ. Въ остальномъ, а равно и для движимости, — къ мѣнѣ примѣняется, что изложено выше относительно купли-продажи (*actio praescriptis verbis* будетъ имѣть *intentio to actionis empti*, *to actionis venditi*).

§ 32.

З а е м ъ.

Дѣловой языкъ (ср. уставы банковъ) какъ и законъ (ст. 1823, 2065) смѣшиваютъ заемъ (*mutuum*) и ссуду (*commodatum*). Можетъ быть заключенъ *договоръ о займѣ* (*pactum de mutuo dando*); такой договоръ будетъ обязательенъ для своихъ участниковъ (ст. 569, 1530, 1536); онъ можетъ быть обезпеченъ, какъ и всякій другой договоръ; но его нарушеніе поведетъ за собою лишь вознагражденіе вреда и убытковъ, и только. Обыкновенно такой договоръ лишь составляется и затѣмъ исполняется—чѣмъ? возникновеніемъ чрезъ выдачу («въ видѣ отдѣльномъ» — ст. 568) обязательства заемщика: въ опредѣленномъ мѣстѣ и въ опредѣленное время, уплатить кредитору (займодавцу) опредѣленное количество въ видѣ суммы денегъ или другихъ движимостей, какъ вещей замѣнимыхъ (*res fungibiles*, ст. 2013; ст. 2065—*lex fugitiva*). Такимъ образомъ, ученіе о займѣ въ сущности сводится къ изложенію заемнаго обязательства, причемъ имѣется въ виду важнѣйшій случай—обязательство денежное.

Заемное обязательство есть письменно изложенное (написанное, напечатанное, налитографированное, но подписанное), *мотивированное* заявление заемщика, что онъ долженъ (терминъ «одолженіе» въ ст. 2248) такому-то означенную въ заявленіи сумму. Заявление должно быть изложено письменно, его изложение составлено нарочно, стало документомъ, получило осязаемость и зрительность, по стольку стало *corpus*, и какъ таковое передано заемщику. Оно, далѣе, есть заявленіе *мотивированное*, оправданное и объясненное ссылкой на свою *causa* («заявляю я» у такого-то, см. формы въ прилож. къ ст. 2034, 2036; его документъ поэтому, т. е. заемное письмо, есть *cautio discreta*, — въ себѣ же заключаетъ и рассказъ, выдаетъ причину (если не секретъ) своего возникновенія.

Мотивировка (*causa*). Причина заемнаго обязательства обыкновенно та, изъ которой взято и его названіе, — заемъ, т. е., уже исполненный кредиторомъ договоръ займа: сумма денегъ имъ дана должнику, подъ условіемъ возврата послѣднимъ такой же суммы, во всемъ согласно съ оговорками (условіями) договора займа (но ср. ст. 2070). Но причина могла быть иная: задолжаніе произошло по другому основанію, и только уже въ послѣдствіи «превращено» въ причину задолжанія въ видѣ заемнаго обязательства (ст. 1521, 2017, 2046 — «превращенъ», — *novatio*?). Мотивировка, далѣе, можетъ быть лжива, она только покрывка (фигція). Она лжива и закрываетъ собою отсутствіе всякой *causa*, кромѣ *animus donandi* («безденежность» по ст. 2014, — ср. со ст. 2017, 2045, 2046, — именно означаетъ дарственность). Она лжива и закрываетъ такую или другую *causa turpis* (напр. игра ст. 2014, п. 3, ст. 2019; ср. ст. 1528: «цѣль» и т. п.). Она лжива и направлена *in fraudem creditorum* (ст. 2014, п. 2).

Но мотивировка предполагается правдивой; ея лживость должна быть не только сказана, но вѣтъ сказана, должна быть и доказана, какъ возраженіе (*exceptio*) или какъ искъ (то или другое на основаніи ст. 2014; искъ о признаніи заемнаго письма ничтожнымъ). Непререкаемой мотивировка становится только противъ порока дарственности: нотаріально совершенное заемное письмо не допускаетъ споровъ о его «безденежности» (ст. 2015; ср. ст. 410 Уст. Гражд. Судопр.). Но никакое совершеніе не помѣшаетъ оспорить (искомъ или возраженіемъ) такое заемное обязательство, *causa* котораго не только лжива, но и закрываетъ собою *causam turpem* или *in fraudem creditorum*. Изъ-за предположенія правдивости мотивировки *exceptio non numeratae pecuniae* получаетъ такой видъ: искъ изъ заемнаго обязательства достаточно обоснованъ, когда опирается на заемное письмо; истцу вѣтъ надобности доказывать еще и правдивость мотивировки; ея лживость долженъ сказать и доказать отвѣтникъ. *Exceptio non numeratae pecuniae* есть дѣйствительно *exceptio*: должна быть сказана и доказана уже должникомъ, т. е. заемщикомъ. *Exceptio* сохраняетъ свою силу до тѣхъ поръ, пока остается въ

силѣ и ослабляемый имъ искъ (значить, въ теченіи исковой давности); она исчезаетъ только съ послѣднимъ, а не раньше.

Предметъ займа (т. е. обыкновенно сумма денегъ) взятъ или неподвижно, или же съ наращеніемъ въ видѣ ‰. Процентность заемнаго обязательства сама собою не разумѣется и должна быть выговорена (ср. ст. 2051). Гдѣ выговорена процентность, но не выговорена ея высота (размѣръ ‰), примѣняется узаконенный уровень, какъ примѣняется онъ и тамъ, гдѣ на него прямо ссылака. Но высота можетъ быть и выговорена, притомъ любая (ст. 2020 въ новой редакціи). Но выговорена ли процентность или не выговорена; выговорена или не выговорена высота процентности, — все равно, высота ‰ неисправности одна и таже — узаконенная; она не можетъ быть обойдена и неустойкой (выше, стр. 26).

§ 33.

Заемъ (*periculum rei*; процентность; передача; *veritas* и *bonitas*; дефектъ передаточной надписи).

Обязательство заемщика — уплатить, возвратить займодавцу (и съ ‰), но не *idem*, а лишь *tantundem*; вѣриѣ, безразлично, въ тѣхъ же самыхъ или въ другихъ монетахъ и денежныхъ знакахъ будетъ возвращено то, что взято (если такова, а не иная мотивировка заемнаго обязательства). Вотъ почему договоръ займа относится къ договорамъ отчуждающимъ, измѣняющимъ принадлежность вещей. Гдѣ, слѣдовательно, предметъ обязательства *idem*, а не *tantundem*, тамъ будетъ не заемъ, а ссуда или наемъ; или продажа *cum retroemendo* или *retrovendendo*. При займѣ происходитъ отчужденіе: монеты, денежные знаки, какъ *согога*, перестаютъ принадлежать одному (займодавцу), и начинаютъ принадлежать другому (заемщику). Но съ какого момента? съ одного и того же для всѣхъ случаевъ отчужденія движимости (*res corporales*), т. е. съ передачи (*traditio*; ст. 710): лишь съ этого момента на должника переходитъ и *periculum rei* (напр., при передачѣ по почтѣ, чрезъ посыльного).

Для исполненія, — по отношенію къ мѣсту, — долгъ по заемному письму есть долгъ *portable*, а не *quérable* (*Bring* — а не *Hol* — *Schuld*): его нужно отнести кредитору, а не ждать, пока онъ прійдетъ съ своимъ требованіемъ къ должнику. Для времени — выше стр. 17. Лишь своемѣстно (въ мѣстѣ платежа) и своевременно (не раньше наступленія срока) заемщикъ въ правѣ внести на храненіе сумму своего обязательства за счетъ займодавца и тѣмъ предупредить наступленіе для себя неисправности съ ея послѣдствіями (ст. 2055).

Переходъ заемнаго обязательства на наследниковъ займодавца и заемщика разумѣется самъ собой по общему правилу (ст. 1543 и 1553). Переходъ въ порядкѣ сингулярномъ можетъ совершиться по

передачѣ отъ кредитора, сверхъ другихъ формъ, и въ формѣ такъ называемой *передаточной надписи* (ст. 2058). Такая передача имѣетъ свои особенности. Это не есть *novatio*, ибо сверхъ перемѣны въ лицѣ кредитора, новаго съ обязательствомъ ничего не происходитъ, а передаваемость требованій есть общее правило (смъ выше, § 13). Это не есть вексельный *indossament*, ибо: а) при переходѣ отъ одного кредитора къ другому путемъ передачи, заемное обязательство не отрѣшается и не освобождается отъ тѣхъ возраженій какія пристади къ нему изъ-за порока въ его мотивировкѣ; б) «оборота» на заимодавца нѣтъ, развѣ бы и такой былъ выговоренъ при передачѣ. Передается собственно «все право взысканія» (ст. 2058), т. е. передается *obligatio* какъ *actio*, неизмѣняемое въ своихъ основаніяхъ и въ своихъ (противъ него) возраженіяхъ, все равно, окажется истцомъ заимодавецъ, его преемникъ или преемникъ послѣдняго. Потому такая передача ближе къ римской *cessio*, чѣмъ къ *indossament*у современнаго векселя.

Сходство съ *cessio*й и выражаетъ извѣстное положеніе: *передающій* (какъ и вообще *cedent*ъ) требованіе по заемному письму *отвѣчаетъ* предъ своимъ преемникомъ (но только предъ нимъ, а не предъ его преемникомъ) лишь за *veritas*, но не за *bonitas* переданнаго имъ требованія. Точнѣе, прежде всего онъ отвѣчаетъ лишь за то, что исковая сила (*actio*) переданнаго имъ требованія была присуща послѣднему изначала, не погашена потомъ, не задержана возраженіемъ навсегда, не задержана и временно, далѣе того времени, въ которому было отнесено исполненіе обязательства. Такимъ образомъ передающій отвѣчаетъ: а) за дѣйствительность обязательства (за право—и дѣе—способность заемщика, за подлинность его подписи); б) что оно не погашено давностью (ст. 706 Уст. Гражд. Судопр. тутъ ни при чемъ) или же платежомъ (вообще удовлетвореніемъ); в) что оно не подлежитъ одному изъ возраженій на основаніи котораго-либо изъ п. п. ст. 2014 (или на основаніи ст. 2019, 2025, или ст. 700—704, 1528—1529); г) что не отодвинуто время платежа въ видѣ данной должнику *отсрочки* (ст. 2040—2044). Но сверхъ того: д) передающій отвѣчаетъ и за наличность тѣхъ обезпеченій, съ какими является передаваемое имъ обязательство (кромѣ залога и залога, выше, § 13), именно—за обязательность круговой поруки и за обязательность поручительства (для поручителя—ср. ст. 2043). Таковы границы отвѣтственности за *veritas*; а ея содержаніе—вознагражденіе вреда и убытковъ, понесенныхъ преемникомъ отъ приобрѣтенія такого требованія, по которому искъ не можетъ (или пока не можетъ) быть осуществленъ или не можетъ быть осуществленъ противъ всѣхъ (круговая порука, поручительство). Короче: отвѣтственность передаващаго кончается тамъ, гдѣ начинается *ex actio*; за успѣшность послѣдней онъ не отвѣчаетъ. Съ *ex actio* на-

чинается *bonitas*, до которой передавшему нѣтъ дѣла: она уже на рискъ преемника: у него нѣтъ того «оборота» къ передавшему (ст. 2058), какой есть у индоссатора къ индоссанту.

Но есть и еще одинъ дефектъ передаточной надписи заемнаго письма: чрезъ нее одну преемникъ заимодавца не становится кредиторомъ для должника, не устраняетъ его съ активной стороны переданнаго обязательства. Заемщикъ становится должникомъ преемника лишь съ того времени, когда будетъ увѣдомленъ о происшедшей переѣмѣ въ лицѣ его кредитора. До тѣхъ же поръ для заемщика кредиторомъ остается заимодавецъ, въ томъ смыслѣ, что обязательство можетъ быть исполнено удовлетвореніемъ послѣдняго, и такое удовлетвореніе погаситъ обязательство, не смотря на то, что заимодавцемъ оно уже передано другому (ст. 2055). А передалъ другому, В, заемное письмо на С, а затѣмъ получилъ деньги съ С и выдалъ послѣднему (отдѣльную) платежную росписку: заемное письмо оплачено, С не обязанъ платить и еще разъ лицу В, какъ это имѣло бы мѣсто въ данномъ случаѣ съ векселемъ. — Явка передаточной надписи для засвидѣтельствованія нотаріусу сообщить ей достовѣрную дату (ст. 2060).

§ 34.

Заемъ (исполненіе; форма заемнаго письма; счета).

Исполненіе заемнаго обязательства. Оно происходитъ чрезъ письменное изложенное заявленіе кредитора, что по такому то заемному обязательству (заемному письму) онъ удовлетворенъ сполна или въ части (ст. 2052, 2054). Изложеніе можетъ быть сдѣлано на самомъ заемномъ письмѣ, какъ *платежная надпись*; въ такомъ случаѣ оно должно быть сдѣлано одной и той же рукой въ его текстѣ и подписи, — должно быть собственноручно для кредитора или же собственноручно для его представителя. Въ такомъ видѣ заявленіе кредитора объ удовлетвореніи не только уничтожитъ доказательную силу заемнаго письма, но сдѣлаетъ его негоднымъ для основанія на немъ иска: какъ документъ заемнаго обязательства, заемное письмо превращается въ макулатуру. Но заявленіе кредитора можетъ быть изложено и отдѣльно — какъ *платежная росписка*; чьей рукой, если рукой, сдѣлано начертаніе текста платежной росписки, все равно; лишь бы только она была подписана кредиторомъ или его представителемъ (ст. 2054). Росписка должна быть «ясной», т. е. въ ея текстѣ должно быть описано то заемное обязательство, къ которому она относится, съ его различительными признаками, устраняющими вопросъ о тождествѣ обязательства (признаки: сума, день выдачи, срокъ, личность заемщика). Дѣйствіе платежной росписки иное, чѣмъ дѣйствіе платежной надписи. Отъ выдачи первой изъ нихъ заемное письмо не только не поражено въ своей доказательной силѣ, но и не потеряло годности для основанія на немъ иска.

Только что противъ этого иска можетъ быть выставлено возраженіе (платежа) со стороны отвѣтчика; оно будетъ доказано платежной роспиской. Но если не будетъ выставлено или не будетъ доказано? послѣдуетъ присужденіе суммы, а за нимъ и судебное исполненіе. Еще одно различіе между платежной надписью и платежной роспиской. И та и другая должна быть не только написана, но и выдана отъ кредитора; но только выдача платежной надписи неизбѣжно влечетъ за собою и возвращеніе заемнаго письма, ставшаго теперь документомъ платежа и макулатурой для заемнаго обязательства. Что же касается до платежной росписки, она выдается отдѣльно, безъ возвращенія, а „въ замѣнъ“ заемнаго письма; на эту причину ея появленія должно быть указано въ ея текствѣ.

Форма заемнаго письма. Заемное письмо совершено *нотаріально* („крѣпостное“ письмо, ст. 2033—2034-й; Полож. о нотар. части, ст. 66, 79 и слѣд.). Въ такомъ случаѣ: а) въ книгахъ нотаріуса сохраняется оригиналъ, съ котораго можетъ быть взята (нотаріальная же) копія, — ст. 463 Уст. Гражд. Судопр.; она замѣнитъ собою заемное письмо для случая ст. 831; б) время (дата) достоверно (выше, § 19); в) противъ заемнаго обязательства въ такой формѣ не допускается споръ о безденежности (ст. 2015); и потому г) въ конкурсѣ такое заемное обязательство идетъ между долгами перваго рода и второго разряда (ст. 1960, 1980 Уст. Торг.); д) неисправность должника по заемному письму въ такой формѣ влечетъ за собой однократный штрафъ (3⁰⁰/₁₀₀ съ суммы, ст. 1575).

Заемное письмо *домовое* (письмо ст. 2035—2036-й). Оно изложено безъ участія нотаріуса, „по написанію“, но своевременно явлено заемщикомъ („по написанію“ значитъ—до выдачи кредитору), и притомъ не далѣе—какъ въ 7-ми дневный срокъ со дня его даты. Явленное своевременно, оно во всемъ будетъ приравнено къ письму, совершенному нотаріально. Но явленное и несвоевременно,—явленное уже послѣ выдачи, т. е., займодавцемъ,—оно, тѣмъ не менѣе, будетъ имѣть достоверный день (ст. 476 Уст. Гражд. Судопр.). Теперь,—домовое заемное письмо не явлено по написанію или явлено, но несвоевременно; не для него ст. 1575; оно пререкаемо не только для пп. 2 и 3, но и для п. 3 ст. 2014; въ конкурсѣ оно попадаетъ между долговъ второго рода и четвертаго разряда (ст. 2039; ст. 1961 и 1982 Уст. Торг.); его дата недостоверна (ст. 477 Уст. Гражд. Судопр., ср. выше § 20).

Заемное письмо, совершенное нотаріально или своевременно явленное, теряетъ свои преимущества, какъ скоро въ теченіи трехъ мѣсяцевъ по наступленіи срока оно не явлено (не позже трехъ мѣсяцевъ) „по срокѣ“ или, въ теченіи того же времени, не представлено прямо ко взысканію (ст. 2056). Отъ такого упущенія заемное письмо превратится въ домовое со всѣми его невыгодами.

Что же касается домового заемнаго письма, не явленнаго своевременно по написаніи, ему явка по срокѣ ничего не повредитъ и не пособитъ; не явленное по написаніи, оно ничего не выиграетъ, хотя бы и было явлено потомъ своевременно по срокѣ или своевременно (въ смыслѣ ст. 2056) было предъявлено ко взысканію.

Къ заемнымъ письмамъ приравнены *счета* (ст. 2045—2047). Причина и *quando?* задолжанія по счету есть его подписаніе; должникъ счета—кто подписалъ его (заголовокъ, адресъ счета безразличенъ); подписали нѣсколько лицъ, всѣ они должники, но (въ торговаго права) должники по первой половинѣ ст. 1548: круговая порука не предполагается (*la solidarité ne se présume point*). При томъ, обязательство относится одновременно: и къ отдѣльнымъ статьямъ счета въ ихъ наименованіи, и къ общей суммѣ (итогу), для которой провѣрку даютъ цифры отдѣльныхъ статей счета (въ итогѣ ошибки сложения или вычитанія). Счетъ (подписанный) есть документъ сознающій; онъ лишь приравненъ къ заемному письму, но не сравненъ съ нимъ. Только до суммы 150 рублей, и при томъ лишь въ теченіи 6 мѣсяцевъ отъ своей даты, счетъ пользуется для конкурса преимуществами (для помѣщенія въ родѣ и разрядѣ долговъ) нотаріально совершеннаго заемнаго письма. Но выше 150 руб., а послѣ 6 мѣсяцевъ и до 150 руб., а равно и во всѣхъ другихъ отношеніяхъ, онъ имѣетъ значеніе домового заемнаго письма.

§ 35.

С с у д а.

Ссуда относится только къ движимости (ст. 2064—2066). Изъ договора обязательство возникаетъ только для того, кому вещь ссужена (коммодатаръ); но этому обязательству одной стороны не отвѣчаетъ обязательство другой стороны—ссудившаго (коммоданта): договоръ одностороненъ. Употребленіе ссуженной движимости безмездно; иначе это былъ бы договоръ не ссуды, а найма. Предметъ обязательства, какое возникаетъ (для коммодатара) изъ договора, есть непременно *idem*, а никакъ не *tantundem*; съ *tantundem* это былъ бы заемъ (примѣч. къ ст. 2064, гдѣ ошибка: будто заемъ и ссуда со стороны предмета отличаются лишь тѣмъ, что предметомъ займа могутъ быть только деньги; этимъ объясняется, почему ст. 2065 оказалась не на своемъ мѣстѣ (см. выше, стр. 52).

Въ общепитіи ссуда понимается не какъ договоръ, а какъ дружеское одолженіе, услуга (*officium*); взаимныя отношенія сторонъ основаны на взаимномъ довѣріи (нерѣдко на секретѣ), они чужды всякому установленію правъ и обязательствъ въ юридическомъ смыслѣ этихъ словъ. Вотъ почему договоръ ссуды—ссудная тема для опредѣленій закона. По той же, дѣлѣ, причинѣ срокъ въ смыслѣ времени, до котораго ссужающій не въ правѣ обратно потребовать

свою вещь, врядъ-ли когда назначается: ссуженная вещь остается у коммодатара, пока продолжаются отношенія дружбы и довѣрія или пока не понадобится самому ссудившему; а не то—она возвращается ему по минованіи надобности. Вотъ почему, въ законѣ ничего не говорится о срокѣ для договора ссуды. Но изъ того же характера ссуды объясняется и другое: договоръ ссуды изъ числа тѣхъ „событій“ (ст. 409 Уст. Гражд. Судопр.), для которыхъ нѣтъ ограниченія въ выборѣ средствъ доказыванія: годятся и свидѣтельскія показанія.

Юридическіе моменты ссуды обнаружатъ себя въ двухъ случаяхъ: а) Между ссудившимъ и взявшимъ въ ссуду (или ихъ наследниками) возникаетъ споръ о принадлежности вещи; доказать здѣсь договоръ ссуды—значить, доказать, что вещь не перестала быть и остается вещью того, кто утверждаетъ, что онъ далъ ее въ ссуду другому. Споръ легко можетъ перейти въ обвиненіе въ присвоеніи и тогда перейдетъ уже въ область уголовного преслѣдованія. б) Въ случаѣ гибели (и пропажи) или порчи вещи, возникаетъ вопросъ о вознагражденіи цѣны вещи. Для обязательства такого вознагражденія необходимое предположеніе вина получившаго вещь въ ссуду,—вина какъ нерадѣніе, опредѣленное по индивидуальной мѣркѣ (*diligentia quam suis rebus*). Нерадѣніе можетъ выразиться и въ томъ, что вещи дано было употребленіе, несообразное съ ея свойствами и назначеніемъ (ст. 2067.—2068).

Договоръ ссуды не производитъ перемѣны въ принадлежности ссуженной вещи; вещь продолжаетъ принадлежать ссудившему. И тѣмъ не менѣе, по отношенію къ этой вещи коммодатаръ занимаетъ то положеніе, какое опредѣлено въ ст. 534: онъ можетъ выдавать вещь за свою и будетъ въ состояніи распорядиться ею какъ своею (ст. 1389 со ст. 534), пока не будетъ доказано противное.

§ 36.

Наемъ имущества (движимость и недвижимость; хозяинъ и наниматель).

Въ договорѣ найма тоже не происходитъ перемѣны въ принадлежности имущества; точнѣе, принадлежность здѣсь совсѣмъ остается въ сторонѣ: кто отдаетъ вещь въ наемъ, тотъ и есть ея хозяинъ (ст. 1705, 1707), а собственникъ онъ или нѣтъ (быть можетъ, только владѣлецъ, пользователь, арендаторъ, кредиторъ по закладной—ст. 1128 Уст. Гражд. Судопр.),—безразлично. Отъ ссуды наемъ отличается: а) онъ возмездный; б) предметомъ найма можетъ быть не только движимость, но и недвижимость.

Наемъ движимости (взятіе на прокатъ). а) Можетъ быть доказываемъ всякими средствами, ибо не нуждается въ письменномъ заключеніи (ст. 1700); б) въ случаѣ гибели или порчи взятой въ

наемъ вещи, подлежитъ вознагражденію ея цѣна (ст. 1708); вина *нанимателя* будетъ измѣрена не на индивидуальную, а на общую мѣрку—радѣнія добраго хозяина, причемъ,—такимъ нерадѣніемъ будетъ и употребленіе вещи, несообразное съ ея свойствами и назначеніемъ. Остальное въ договорѣ или зависитъ отъ уговоровъ (ст. 1691), или же будетъ восполнено по ст. 1539 (срокъ, наемная плата, ея размѣръ, способы ея платежа: напередъ, по частямъ, сразу, періодически и т. п.).

Наемъ недвижимости. Называется также арендой (отъ *arrendata, gente, renta*), отдачей въ содержаніе, въ оброкъ, въ кортому, въ откупъ (ср. ст. 1691, 1692, 1697,—„наемъ или отдача въ содержаніе“,—1694, 1703, 1704—„арендованіе, арендаторъ“; примѣч. въ ст. 1707; ст. 1709, 1712—„оброкное, арендное содержаніе“, „взятіе на откупъ“, ст. 1714—1716—„пользованіе изъ obroka“ „для кортомы“, 1718—„кортомное содержаніе“ ст. 1719—„кортомить“; ср. Уст. Гражд. Судопр. ст. 1300 и слѣд.). Потому выраженіе: *наемъ имущества*, имѣетъ и болѣе тѣсный смыслъ,—означаетъ не всякій *наемъ*, а лишь *наемъ для личнаго употребленія, для личныхъ надобностей нанимателя* (терминъ ст. 1707 и 1708, но *promiscue* съ нимъ употребляется и „наемщикъ“—ст. 1691, 1705, 1706). Въ отличіе отъ него, всякое другое выраженіе (аренда, содержаніе и проч.) обозначитъ *наемъ для спекуляціи, т. е., для извлеченія изъ нанятой недвижимости доходовъ въ видѣ fructus naturales или fructus civiles* (чрезъ поднаемъ; нѣмецкія *Miethe* и *Pacht*; терминологія французскаго права: *bail à loyer* и *bail à ferme—celui des héritages ruraux*; Code civil, art. 1711). Но въ томъ и другомъ смыслѣ отдача въ *наемъ* не есть отчужденіе, а только дѣйствіе управленія (что не безразлично для ст. 220).

Предметъ обязательства, какое возникаетъ для хозяина, есть опредѣленная недвижимость (всегда какъ *species*, никогда какъ *genus*), а его обязанность—доставить и доставлять на все время договора *фактическую и юридическую* возможность для нанимателя—употреблять недвижимость сообразно съ ея хозяйственнымъ назначеніемъ. Возможность *фактическая*—это годность недвижимости, ея непрерывная приспособленность къ своей цѣли (сырая квартира). Отсюда—на хозяинѣ лежитъ обязанность ремонта, за исключеніемъ развѣ тѣхъ исправленій, которыя отнесены на нанимателя оговорками (условіями) договора (ст. 1691) или (какъ мелкія) существующимъ мѣстнымъ обычаемъ (ст. 1539). Возможность *юридическая*: неки объ охранѣ владѣнія (ст. 29 Уст. Гражд. Судопр.; ст. 1314 тамъ же доставляетъ *argum a contrario*), неки о правѣ собственности, о такихъ или иныхъ *jura in re*, принадлежатъ и относятся не къ нанимателю, а къ хозяину (ср. ст. 571 Уст. Гражд. Судопр.).

Предметъ обязательства нанимателя—количество, но чего? чаще всего количество какъ денежная сумма. Но можетъ быть и иное количество или не одно только количество денегъ (оброкъ натурою или деньгами и натурою, или же тѣмъ или другимъ и сверхъ того еще — и количествомъ труда): опять и здѣсь все зависитъ отъ условій договора (ст. 1691) или же и гораздо чаще, — отъ мѣстныхъ обычаевъ. Мало того, — можетъ быть пропорціональность: величина наемной платы зависитъ отъ степени доходности (выручки) за данный періодъ времени. Наконецъ, хозяинъ и наниматель могутъ быть въ доляхъ (со снопа, съ головы — для скота): наемная плата, какая слѣдуетъ хозяину, только доля въ *fructus civiles* или *naturales*, — она значитъ, и не слѣдуетъ, если въ данный періодъ дѣлать нечего. Все эти разнообразія свойственны по преимуществу договору найма какъ договору аренды, въ примѣненіи къ полевой недвижимости. Точно также, отъ условій договора, а еще больше отъ мѣстныхъ обычаевъ, зависитъ опредѣленіе, когда вноситея наемная плата: сразу-ли, при заключеніи договора, или же (что чаще) по частямъ, распредѣлена на извѣстные періоды, и на какое время года падаютъ эти періоды. Тутъ опять рѣзкое различіе для недвижимости городской и сельской, причемъ каждая мѣстность (у насъ, впрочемъ, больше для сельской недвижимости) имѣетъ и на этотъ счетъ свои обычаи, которые сохраняютъ свое полное дѣйствіе (по ст. 1539), заключеніемъ тѣхъ отдѣльныхъ случаевъ, въ которыхъ ихъ примѣненіе оставлено условіями договора (ст. 1691).

На нанимателя лежитъ обязанность беречь недвижимость въ предѣлахъ радѣнія общей мѣрки (фатальна редакція ст. 1707: выходитъ, что и сжегши умышленно домъ, наниматель все же не „долженъ уплатить дѣну онаго, если не обязался по договору хранить его отъ пожара“), поскольку сбереженіе возможно при томъ употребленіи, какое предоставлено ему, и при томъ, предоставлено не даромъ. По окончаніи періода найма онъ обязанъ возвратить недвижимость цѣлою, не потерявшею своей прежней годности (высушенъ прудъ, вырубленъ садъ), хотя и изношенной (если можно такъ выразиться) отъ употребленія. Но что дѣлать хозяину, когда наниматель портитъ, разрушаетъ недвижимость? Предъявить искъ о *выселеніи*? Но искъ такой невозможенъ въ виду слишкомъ рѣшительной редакціи ст. 1705. Здѣсь пробѣлъ закона, и его можно исправить лишь однимъ: ввести въ договоръ условіе — право выселить, въ случаѣ посягательства нанимателя на недвижимость въ предѣлахъ предоставленнаго ему по найму употребленія. Или же — лучше совсѣмъ не совершать договора, оставить все на положеніи *rescissum*, т. е. на своемъ (хозяина) усмотрѣніи.

Когда наемъ есть аренда, оброчное содержаніе, и т. п., наниматель въ правѣ отдать недвижимость (всю или по частямъ)

въ наемъ другимъ; такое право разумѣется само собою именно для аренды,—иначе упразднилась бы цѣль договора, по невозможности извлекать доходность изъ нанятой недвижимости. Въ какихъ же отношеніяхъ *поднаиматель* (*Aftermither, sous-locataire*) находится къ хозяину поднаймаемой имъ недвижимости? Ни въ какихъ (ст. 569). Лишь одно можетъ случиться: его наемная плата нанIMATEЛЮ можетъ быть арестована и обращена на удовлетвореніе кредиторовъ послѣдняго, между ними—и хозяина поднаймаемой недвижимости (ст. 635, 1078 Уст. Гражд. Судопр.).

Еще одинъ пробѣлъ нашего закона: неизвѣстно *actio de investitis et illatis* (ср. *Code civil*, art. 1752, 1766): хозяинъ не имѣетъ права заклада или хотъ *retentio*, въ обезпеченіе наемной платы, на движимость, помѣщенную нанIMATEЛЕМЪ въ нанятой недвижимости для приспособленія послѣдней къ ея употребленію (мебель дома, инвентарь экономіи—орудія, рабочій скотъ; обстановка, но не товары, магазина и проч.). А потому нанIMATEЛЬ (напр. арендаторъ дома, собравши деньги съ жильцовъ) можетъ съ полнымъ удобствомъ замелькать пятками, распродавши предварительно, на глазахъ хозяина, всю свою движимость, да еще можетъ, и съ успѣхомъ, предъявить къ хозяину искъ о самоуправствѣ, если бы послѣдній вздумалъ посягнуть на его... свободу.

§ 37.

Наемъ имущества (совершеніе договора; ст. 1703).

Договоръ найма имущества можетъ быть совершенъ прямо чрезъ его исполненіе со стороны хозяина и нанIMATEЛЯ: вещь употреблена, наемная плата уплачена,—все кончено. Договоръ разомъ исполненъ и совершенъ; его совершеніе шло чрезъ исполненіе,—въ видѣ и по мѣрѣ послѣдняго,—и съ нимъ могло обрваться въ любую минуту. Большинство договоровъ обыденной жизни совершаются именно такимъ образомъ. Но договоръ найма можетъ быть и *заключенъ*: его составленіе и совершеніе не совпадаютъ съ исполненіемъ и не поглощаются въ послѣднемъ.

а) Договоръ письменно изложенъ отъ имени („подписывается“ ст. 1701) обѣихъ сторонъ—хозяина и нанIMATEЛЯ, онъ облеченъ въ форму *контракта* (ст. 1703: „имѣніе законтрактованное“), а затѣмъ слѣдуетъ его исполненіе, быть можетъ, начатое тѣмъ, что нанIMATEЛЬ уже уплатилъ хозяину часть наемной платы (задатокъ). Затѣмъ, останется ли такой контрактъ актомъ домашнимъ или же будетъ явленъ къ засвидѣтельствуванію у нотаріуса, это также и постольку важно для контракта найма, какъ и для всякаго другого акта (выно, § 20; ст. 1534, 1700—1701, не имѣютъ другой санкціи, кромѣ ст. 476 и 477 Уст. Гражд. Судопр. и ст. 106 и 107 Уст. о гербов. сборѣ, ср. и ст. 1702 1 ч. X

т.). б) Договоръ письменно изложенъ хозяиномъ, — такъ онъ излагается обыкновенно по поводу полученія имъ наемной платы (всей или части), т. е. въ его роспискѣ (квитанціи): договоръ совершенъ, какъ скоро росписка выдана нанимателю (ст. 475, 478 Уст. Гражд. Судопр.). Наконецъ, в) можетъ быть и такъ, что договоръ письменно изложенъ нанимателемъ (т. е. отъ его имени, имъ подписанъ); и здѣсь договоръ будетъ совершенъ точно такъ же и тогда же, какъ и въ предыдущемъ случаѣ.

Во всѣхъ трехъ видахъ договоръ будетъ совершенъ письменно, онъ можетъ быть доказываемъ письменно, значитъ, заключенъ вполне правильно и для тѣхъ случаевъ, гдѣ въ договорѣ найма законъ видитъ такое „событіе“, которое не можетъ быть доказываемо свидѣтельскими показаніями (ст. 409 Уст. Гражд. Судопр.). Слѣдовательно, безъ такого (письменнаго) совершенія прежде всего можно обойтись не только при наймѣ движимости (ст. 1700), но и при наймѣ городской недвижимости (ст. 1702): для того и другого найма законъ не требуетъ письменной формы, слѣдовательно, не предусматриваетъ (и не исключаетъ) никакого доказательства.

Ст. 1703. Она относится только къ недвижимости (ст. 1691 со ст. 1708 и 1710) и имѣетъ въ виду тотъ случай, гдѣ наемная плата уплачена (или объявлена таковой) впередъ болѣе чѣмъ за годъ. Здѣсь не только необходимъ „контрактъ“, но и сверхъ того — наложеніе запрещенія на „законтрактованную“ недвижимость по количеству всей (т. е. и за первый годъ) взятой впередъ наемной платы (ст. 160 Полож. о нотар. части). Черезъ такое запрещеніе не устанавливается никакого залога, а лишь оглашается существованіе контракта на недвижимость по количеству той суммы, на какую эта движимость уже обезцѣнена; сумма можетъ быть принята во вниманіе для опредѣленія ея цѣны въ разные періоды того времени, на которое заключенъ контрактъ. Но залога здѣсь нѣтъ, — иначе это было бы запрещеніе въ смыслѣ ст. 774 и 1388; контрактъ мѣшалъ бы продажѣ недвижимости, чего, однако, нѣтъ; напротивъ, во избѣжаніе недоразумѣнія ст. 1703 напоминаетъ противное. Какая же санкція ст. 1703? Недействительность контракта, т. е. договора, недействительность для всѣхъ и прежде всего — для самихъ же контрагентовъ: ст. 1703 не различаетъ, не подобаетъ различать и намъ (какъ и кассационному суду). Но и запрещеніе, наложенное на недвижимость по ст. 1703, не сохраняетъ въ силѣ платежей, произведенныхъ впередъ болѣе чѣмъ за годъ, если хозяинъ недвижимости только пожизненный владѣлецъ на вдовьемъ положеніи (въ замѣнъ указной части; прилож. къ ст. 116, п. 10).

Наемъ имуществъ (узаконенная продолжительность найма; правила 19 февраля 1861 г.; значение узаконенной продолжительности).

Продолжительность („срокъ“) найма недвижимости, по общему правилу 12 лѣтъ (ст. 1692). Но изъ этого общаго правила множество исключеній, гдѣ *узаконенная* продолжительность удлинняется даже до 99 лѣтъ (см. Сборникъ гражд. законовъ, изд. Редакц. Комм. по составл. гражд. улож., II, стр. 75—78). Особенно широкій кругъ примѣненія одного изъ этихъ исключеній,—это *Правила 19 февраля 1861 г. объ отдачѣ помѣщичьихъ земель въ аренду* (Прилож. къ ст. 1691 по Продолж. 1876 г.): по Правиламъ продолжительность найма можетъ быть до 36 лѣтъ. Но въ Правилахъ нужно замѣтить еще слѣдующее: а) въ изъятіе изъ требованія ст. 1703, наложеніе запрещенія на недвижимость предоставлено усмотрѣнію самихъ контрагентовъ (Прилож. п. 5). Но за то: б) и безъ запрещенія, платежи аренды, произведенные арендаторомъ хозяину болѣе чѣмъ за два года впередъ, не имѣютъ значенія для новаго хозяина (не наследника) недвижимости. Послѣдній въ правѣ не признать ихъ для себя обязательными; арендатору остается только требовать возврата такъ переплаченныхъ суммъ съ прежняго хозяина. Но затѣмъ контрактъ во всемъ остальномъ сохраняетъ свое дѣйствіе для обѣихъ сторонъ,—для (новаго) хозяина и для арендатора (ст. 7). Мало того: въ правилахъ есть еще два постановленія, содержаніе которыхъ идетъ дальше помѣщиковъ и помѣщичьихъ имѣній. Ограничена власть опекуновъ по отдачѣ въ аренду имѣній (всякихъ) малолѣтнихъ: договоръ, заключенный опекуномъ, можетъ быть отвергнутъ питомцемъ по достиженіи имъ 17-ти лѣтняго возраста,—съ этого времени это *negotium claudicans*, развѣ бы договоръ былъ заключенъ съ разрѣшенія Сената (по ст. 277; Прилож., ст. 14). Притомъ, 17-лѣтній возрастъ взять здѣсь не какъ условіе (*an*), а какъ срокъ (*quando*),—лишь столько времени, сколько еще остается для достиженія питомцемъ 17-лѣтняго возраста, хотя бы онъ его и не достигнулъ (умеръ): въ послѣднемъ случаѣ договоръ въ правѣ отвергнуть его наследники. Наконецъ, г) *наемъ земли* (пахати, сѣнокоса и т. п.) крестьянами у кого бы то ни было,—до 3 лѣтъ на всякую сумму арендной платы, а до 12 лѣтъ на сумму до 300 рублей (не въ годъ, а за все время аренды),—не нуждается въ письменной формѣ; таковая (чрезъ занесеніе въ книгу при волостномъ правленіи) оставлена на усмотрѣніе сторонъ. Такимъ образомъ, Правила 19 февраля 1861 г. вывели изъ подъ дѣйствія 1 ч. X т. (ст. 1700—1701, 1703) огромную массу сельской (полевой) недвижимости.

Спрашивается, какое значеніе будетъ имѣть договоръ найма

недвижимости (все равно, городской или сельской, ст. 1692 сильна и для ст. 1702), заключенный съ нарушеніемъ дозволенной закономъ продолжительности найма? Ст. 1706 даетъ если не прямой, то косвенный отвѣтъ: „по сей причинѣ“ договоръ и въ случаѣ этой статьи будетъ недействителенъ, недействителенъ для всѣхъ, и притомъ, не только на время, выходящее за предѣлы узаконенной продолжительности. Назначеніе въ законѣ такой продолжительности (не одинаковой, по различію положеній и свойствъ недвижимости въ государствѣ) есть распоряженіе изъ области *jus publicum*; оно слишкомъ важно для состоянія (и обращенія) недвижимой собственности вообще и для интересовъ сельскаго хозяйства въ особенности.

Такими же (не частными) интересами обусловлены особенности еще одной разновидности—такъ называемаго *договора изъ выстройки* (ст. 1693, 1697). Застроеніе пустопорожнихъ мѣстъ (въ городахъ и селахъ), приспособленіе земельныхъ участковъ къ заводской и фабричной промышленности, таковы двѣ (народно-хозяйственные) цѣли, ради которыхъ: а) узаконенная продолжительность найма можетъ быть удлинена до 24 и 30 лѣтъ; б) договоръ, заключенный на время, превышающее эту узаконенную продолжительность, можетъ быть уничтоженъ; но въ такомъ случаѣ арендаторъ въ правѣ требовать вознагражденія за сдѣланные имъ расходы по застроенію и приспособленію недвижимости (улучшенія, амелиораціи) по правиламъ ст. 1706 (ср. ст. 626 и слѣд.)—для добросовѣстнаго владѣльца; благопріятное положеніе послѣдняго не только по сравненію съ владѣльцемъ недобросовѣстнымъ,—ср. ст. 610 со ст. 626,—но даже и съ арендаторомъ изъ выстройки,—ср. ст. 626 съ п. 4 ст. 1706,—тоже мотивировано народно-хозяйственными цѣлями).

§ 39.

Наемъ имущества (договоръ для новаго хозяина: покупка не ломаетъ найма. Казуистика обезцѣненія).

Для наслѣдниковъ хозяина (какъ и нанимателя) договоръ обязателенъ уже по общему правилу ст. 1543 (и 1553). Но обязательенъ-ли договоръ для новаго хозяина, ставшаго таковымъ помимо наслѣдованія? Практически важнымъ и точнымъ вопросъ является въ такомъ видѣ: договоръ найма, заключенный прежнимъ собственникомъ недвижимости, переходитъ ли и на ея новаго собственника—покупщика? Консеквенція изъ ст. 569 вела бы къ отрицательному отвѣту, какъ это было въ римскомъ правѣ: покупатель не участвовалъ въ договорѣ, заключенномъ его продавцемъ, а потому (ни онъ самъ, ни предъ нимъ наниматель) ничѣмъ ни связанъ и ни къ чему не обязанъ этимъ договоромъ; на него, далѣе, какъ на третье лицо, т. е. въ его пользу, не направляли своего договора ни прежній собственникъ,

ни наниматель, когда заключали этот договор (выше, § 23). Словомъ, консеквенція сама собою диктуетъ правило: для новаго хозяина *наемъ сломанъ* (Kauf bricht Miethe). Но русское (какъ и вообще современное) право сохранило въ силѣ наемъ и сломало консеквенцію (Kauf bricht Miethe nicht), придавши найму свойства (не все!) *jus in re* (ср. ст. 1706: «временная собственность», а съ другой стороны ст. 514: «по договору»): *договоръ, заключенный продавцемъ, обязателенъ и для покупателя; онъ не ломается отъ перемѣны хозяина* (не ломается ни для хозяина, ни для нанимателя).

Такой выводъ слѣдуетъ не столько изъ ст. 514, сколько изъ другихъ основаній: а) разъ допущены долгосрочныя аренды (а при свободѣ обращенія и за 12 лѣтъ недвижимость легко можетъ перемѣнить руки), значить, — законъ предполагаетъ прочность договора не только для того хозяина, съ которымъ онъ заключенъ, но и для хозяевъ позднѣйшихъ, могущихъ смѣниться за время продолженія договора (предположеніе стало положеніемъ въ ст. 1099 Уст. Гражд. Судопр.); б) изъ ст. 1703, гдѣ обязательность договора и для покупателя не устанавливается лишь подъ условіемъ соблюденія этой статьи, а просто наминается какъ нѣчто подразумеваемое само собою; и наминается собственно для того, чтобы сказать, что залога здѣсь никакого нѣтъ. Но само собою понятно, что а) домашній актъ договора не будетъ имѣть достовѣрной даты для покупателя; б) что и для покупателя недѣйствителенъ договоръ, превышающій узаконенную продолжительность; в) что при договорѣ изъ выстройки, уже съ нимъ, покупщикомъ, будутъ счеты и расчеты по вознагражденію нанимателя; г) что и при дѣйствительности договора излишніе платежи, впередъ произведенные продавцу, не имѣютъ значенія для покупателя. (О договорахъ, заключенныхъ пожизненнымъ владѣльцемъ на вдовьемъ положеніи — см. приложение къ ст. 116, п. п. 10 и 11; о договорахъ заключенныхъ инымъ владѣльцемъ — пользователемъ статьи 514-й — въ ученіи о пользованіи; о договорахъ, заключенныхъ владѣльцемъ недобросовѣстнымъ или добросовѣстнымъ, — ст. 620 и 635, — въ ученіи о правѣ собственности).

Казуистика обезцѣненія недвижимости. Договоръ найма — удобное средство обезцѣнить недвижимость, т. е. уменьшить ея доходность: а) на большее или меньшее время, въ теченіе котораго она можетъ стать недвижимостью новаго хозяина; или же б) въ такомъ ея положеніи (заложена, описана для продажи съ публичнаго торга), при которомъ именно и важно по возможности сохранить эту доходность, т. е. цѣнность недвижимости. Для такой цѣли договоръ пригоденъ теперь (въ русскомъ и вообще современномъ правѣ), потому что а) съ одной стороны отъ продажи не ломается наемъ, и б) съ другой стороны, за исключеніемъ случая ст. 1703, договоръ найма не гласенъ, о немъ негдѣ справиться стороннему лицу (даже если контрактъ и явленъ, — онъ можетъ быть явленъ въ Вологодской

губерніи, хотя недвижность въ Киевской губерніи: компетенція нотаріуса не опредѣляется по *situs rei*). Кромѣ того, платежи наемной платы могутъ быть показаны сдѣланными (или и дѣйствительно сдѣланы) за многіе годы впередъ, наемная плата тоже показана слишкомъ низкой (или и дѣйствительно такова); наконецъ, письменное изложеніе договора можетъ быть помѣчено заднимъ числомъ, а то и весь онъ ничего болѣе какъ вымыселъ (бронзовый, дутый).

Но эти приемы обезцѣнить недвижность встрѣчаютъ для себя затрудненія въ законѣ. Такъ, помѣта заднимъ числомъ возможна только въ домашнемъ актѣ; но дата такого акта недостоверна, т. е. все равно что не существуетъ, для всѣхъ, кромѣ участниковъ договора; для всѣхъ, значитъ, кромѣ участниковъ договора, послѣдній, какъ онъ изложенъ въ актѣ, не имѣетъ никакого значенія. Теперь, — платежи произведены впередъ больше чѣмъ за годъ; одно изъ двухъ: или наложено запрещеніе, какъ того требуетъ ст. 1703, или оно не наложено. Въ первомъ случаѣ договоръ и количество платежей впередъ видны изъ запретительныхъ книгъ (или изъ мѣстаго реестра крѣпостныхъ дѣлъ), во второмъ случаѣ договоръ недѣйствителенъ. Далѣе, — назначена слишкомъ низкая наемная плата; но и здѣсь есть *remedium* — п. 2 ст. 1529: можетъ оказаться «подложное переукрѣпленіе имѣнія во избѣжаніе платежа долговъ» (выраженіе: переукрѣпленіе, не должно смущать, ибо оно вполне отвѣчаетъ терминологіи ст. 707). Эти *remedia* если не закрываютъ всѣхъ лазеекъ обезцѣненію, все же они гораздо энергичнѣе и многостороннѣе, чѣмъ извѣстныя «обязательства», одно время придуманныя банками, — и что въ родѣ подписки заемщика, что закладываемая имъ недвижность не обезцѣнена арендными договорами: отъ такого обязательства никому ни тепло ни холодно, а для самихъ (умолчанныхъ) договоровъ и нанимателей все равно.

§ 40.

Наемъ имущества (ст. 1099 и 1100 Уст. Гражд. Судопр.; договоры смѣшанные; недоразумѣніе на счетъ *separatio*).

Послѣ сказаннаго до сихъ поръ, и ст. 1099 и 1100 Уст. Гражд. Судопр. получаютъ свой смыслъ, не смотря на капризную подвижность ихъ терминологіи (въ одной говорится о должникѣ, въ другой объ отвѣтчикѣ; можно было бы подумать, что первая изъ статей, 1099, имѣетъ въ виду обращеніе взысканія на недвижимое имѣніе должника, а вторая, ст. 1100, имѣетъ въ виду передачу имѣнія натурою лицу; коему оно присуждено, ст. 933 *ibid.*; но такому объясненію мѣшаетъ «взыскатель», оказавшійся въ ст. 1100, въ нарушеніи терминологіи ст. 1209 того же устава. Очевидно, измѣнчивость терминологіи обѣихъ статей просто неумышленна и безъ всякихъ притязаній выразить что нибудь особенное, — для одной статьи не то же, что и для другой).

По ст. 1099 и 1100 договоры, заключенные до получения повѣстки объ исполненіи рѣшенія, остаются въ своей силѣ; могутъ быть уничтожены (по чьей просьбѣ, здѣсь все равно) лишь договоры, заключенные послѣ получения повѣстки. Взятыя сами по себѣ, отдѣльно отъ ст. 1703 (и отъ Правилъ 19 февраля 1861 г.), объ статьи (1099 и 1100) на первый взглядъ какъ бы нарочно придуманы именно для обезцѣненія недвижимости по всѣмъ приѣмамъ этой манипуляціи. Въ самомъ дѣлѣ, по ст. 1099, даже договоръ, заключенный подъ носомъ у судебного пристава, долженъ «сохранять свою силу до назначеннаго въ немъ срока». Еще больше времени будетъ, если (даже и безъ заочнаго рѣшенія) потянуть дѣло на апелляцію и на кассацію, а затѣмъ и судебный приставъ можетъ промедлить кстати. Дойдетъ потомъ дѣло до публичной продажи (или до передачи натурою—ст. 1209 Уст. Гражд. Судопр.), недвижимость окажется въ такомъ «положеніи» (ст. 1103 того же Уст.), что цѣна ей грошъ безъ копейки, благодаря именно договорамъ, «заключеннымъ до получения повѣстки» (и при чемъ тутъ повѣстка? будь еще хоть бы рѣшеніе, вошедшее въ законную силу). Вотъ иное дѣло—договоры, заключенные все послѣ получения той же повѣстки,—тѣ могутъ быть уничтожены. Но и тутъ ст. 1100 выразилась неуклюже,—будто такой договоръ можетъ быть уничтоженъ, если онъ «клонится» (значить, *наклоненъ*, т. е., *направленъ*?) ко вреду того, кто въ правѣ требовать его уничтоженія, а, потому, долженъ будетъ и доказать такое наклоненіе. Повидимому, хотѣлось сказать, что договоръ заключенный послѣ получения повѣстки, уже со времени своего заключенія есть *negotium claudicans* (въ родѣ того, что въ ст. 2103). Очевидно, ст. 1099 и 1100 получаютъ (безвредный) смыслъ лишь въ связи съ тѣмъ, что сказано выше: а) относительно платежей наемной платы впередъ; б) относительно узаконенной продолжительности договоровъ найма недвижимости; в) относительно необходимости письменнаго изложенія съ достовѣрной датой (и ограниченіе до 300 рублей 12 лѣтнихъ наймовъ крестьянами безъ письменной формы); г) относительно назначенія низкой наемной платы (если таковая подходитъ подъ п. 2 ст. 1529). Иными словами: договоры, заключенные до получения повѣстки, сохраняютъ свою силу, если заключены не далѣе, какъ на время узаконенной продолжительности, если ихъ письменная форма имѣетъ достовѣрную дату, если по низкому количеству наемной платы не подходятъ подъ п. 2 и здѣсь ст. 1529; а платежи наемной платы не могутъ забѣгать впередъ болѣе чѣмъ на одинъ (или на два года). Въ противномъ случаѣ, по своей силѣ эти договоры равны договорамъ, заключеннымъ послѣ получения повѣстки: они обязательны односторонне,—только для ихъ нанIMATEЛЕЙ,—а не для истца, которому передана недвижимость натурою, не для истца (взыскателя), обратившаго свое взысканіе на недвижимость должника, и не для покупателя недвижимости съ публичнаго торга.

Два замѣчанія: 1) Ни одна изъ статей 1 ч. X т. не имѣла въ виду тѣхъ смѣшанныхъ договоровъ, гдѣ, разомъ съ имуществомъ предметомъ является и дѣйствіе (наемъ извозчика, лодки и лодочника, наемъ мебелированной (или и не мебелированной) комнаты со столомъ, прислугой и проч.). Такого рода договоры, а) какъ договоры не наименованные, находятся лишь подъ дѣйствіемъ общихъ правилъ, выраженныхъ въ ст. 569—570, 1528, 1529, 1536, 1539, 1547 и др.). б) для своего совершенія не требуютъ письменной формы (ср. ст. 710 со ст. 1530—1535); в) относительно перехода на наследниковъ находятъ ся подъ дѣйствіемъ ст. 1544, а не 1543. 2) Нѣтъ найма недвижимости и въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ предметъ договора—движимость, но еще какъ *res futura*, т. е., должна быть еще выдѣлена (*separatio*) изъ нѣдра или отдѣлена отъ поверхности недвижимости, какъ поземельнаго участка (ст. 387 *in fine*). Въ этихъ случаяхъ дѣло идетъ не о наймѣ недвижимости, а о куплѣ продажѣ движимости; договоръ падаетъ не подъ ст. 1692 и слѣд., а подъ ст. 1510 и слѣд.,—все равно, на чей бы счетъ ни производилось выдѣленіе (ломка камня, каменнаго угля, порубка лѣса и т. п.; но опять иначе, напр., при системѣ правильныхъ лѣсосѣковъ, постоянныхъ шахтъ, и проч.).

§ 41.

Сохраненіе (*depositum*; «отдача и пріемъ на сохраненіе, или поклажи», ст. 2100—2125).

Въ ст. 2100—2125 гораздо меньше собственно правилъ о договорѣ сохраненія, чѣмъ мѣръ противъ злоупотребленій этимъ договоромъ. Такъ:

а) Сохранная росписка подлежитъ простому гербовому сбору (10 коп. за листъ до суммы менѣе 50 рублей и 60 коп. за листъ на сумму въ 50 рублей и выше безгранично); заемное письмо подлежитъ пропорціональному (по суммѣ акта) гербовому сбору (Уст. о герб. сборѣ, ст. 9, 15). Во избѣжаніе платежа пошлины, вмѣсто, заемнаго письма подставляется сохранная росписка («сбереженіе» будетъ довольно чувствительно: при суммѣ, напр., въ 4000 рублей 60 коп., вмѣсто 5 р 15 коп., а при суммѣ, положимъ, въ 10,000 руб.—все тѣ же 60 коп. вмѣсто 11 р. 40 коп.; см. Росписаніе, въ прилож. къ ст. 3 Уст. о герб. сборѣ). Для предупрежденія такого злоупотребленія: а) сохранная росписка мало того, что должна быть написана и подписана рукою «пріемщика» или рукою другого, по просьбѣ и въ присутствіи самого хранителя и при свидѣтеляхъ; но сверхъ того;—должна заключать и «точную» опись предмета сохраненія. По отношенію къ деньгамъ требованіе «точности» описи удовлетворено лишь тогда, если звонкая монета будетъ описана не только ея родомъ (мѣдная, разнѣнная, серебряная, золотая), но указаніемъ п года ея чекана, кредитные билеты описаны по ихъ нумерамъ; а общее количество суммы должно быть выражено не цифрами, а про-

письмо (ст. 2111). Какая санкція этихъ предписаній, направленныхъ противъ подстановки сохранной росписки вмѣсто другого документа, прежде всего—вмѣсто заемнаго письма? Санкція въ ст. 2114: сохранная росписка, не удовлетворяющая предписаніямъ ст. 2111 *eo ipso* превращается (*conversio*) въ домовое заемное письмо; письмо къ тому же, и не написано на гербовой бумагѣ установленнаго разбора, а потому въ 10 разъ штрафъ неуплаченнаго гербоваго сбора. И въ остальномъ, эта мнимая сохранная росписка ничѣмъ не будетъ отличаться отъ домашнего заемнаго письма, притомъ, не явленнаго своевременно по написаніи, хотя бы и была явлена къ засвидѣтельствуванію и чрезъ таковое получила достовѣрную дату (ср. выше, § 20).

б) При несостоятельности подлежатъ изъятію изъ конкурсной массы вещи, отданныя несостоятельному на сохраненіе, какъ не принадлежащія къ составу массы (ст. 2119; ст. 1938 Уст. Торг.). Тотъ, чья—вещь, отданная на сохраненіе, не участвуетъ въ конкурсѣ, а просто беретъ свое,—для конкурса онъ не кредиторъ, и *виндикантъ*. Но конкурсную массу могли бы растащить мнимые (подставные) виндиканты: имъ достаточно было бы набрать у несостоятельнаго дутыхъ сохранныхъ росписокъ, и нерасторопные кредиторы остались бы ни при чемъ. Но этому мѣшаетъ прежде всего ст. 2119: виндикація можетъ имѣть мѣсто лишь тогда, если она, т. е. требованіе изъять вещь изъ конкурсной массы, опирается на сохранную росписку, во всемъ согласную съ предписаніями ст. 2111. Иначе,—именно при *conversio* ст. 2114, такой виндикантъ съ своей дutoй сохранной роспиской не только попадетъ въ число кредиторовъ второго рода и четвертаго разряда, но и подвергнется еще штрафу втрое противъ неуплаченнаго гербоваго сбора (сверхъ штрафа въ 10 разъ по ст. 107 Уст. о герб. сбор.), не говоря объ уголовномъ наказаніи, если дѣйствовалъ по стачкѣ съ несостоятельнымъ. При этомъ нужно замѣтить еще одно, что не выражено въ законѣ, но само собой слѣдуетъ изъ понятія договора сохраненія: онъ возможенъ лишь между такими лицами, для которыхъ помѣщенія сприта не суть общія (общедоступны), какъ они общи, напр. для мужа и жены (ст. 103; ст. 1260 говоритъ лишь о сыновьяхъ и разумѣетъ сыновей отдѣленныхъ). Этимъ замѣчаніемъ упраздняются тѣ остроумныя сохранныя росписки, какія выдаютъ мужья женамъ въ заботливомъ предвидѣніи своей несостоятельности. Наконецъ, и противъ сохранной росписки, во всемъ согласной со ст. 2111, у кредиторовъ несостоятельнаго всегда еще есть *remedium*—изъ п. 2, ст. 1529 (и изъ п. 3 ст. 1961 Уст. Торг.),

в) Вещь, отданная другому на сохраненіе, не выбыла изъ состава (всего—наличнаго и долговаго) имущества хозяина поклажи (депонента); при несостоятельности, она должна поступить въ управленіе его конкурса, чтобы потомъ пойти съ молотка. Всѣ вещи (*corporeales, incorporeales*) несостоятельнаго, должны быть розысканы (ст. 1933 и слѣд. Уст. Торг.); но какъ розыскать вещи, розданныя

несостоятельнымъ на сохраненіе, все равно—съ цѣлью поддуть (*souffler*) кредиторовъ предстоящаго конкурса, съ вѣдома или безъ вѣдома о такой цѣли хранителей, или же безъ такой цѣли. Наравнѣ съ другими должниками несостоятельнаго, и приниматели его вещей на сохраненіе подпадаютъ подъ дѣйствіе ст. 1885—1888 Уст. Торг.: обязаны объявить о находящихся у нихъ на храненіи вещахъ несостоятельнаго. За нарушение такой обязанности угрожаетъ уголовное наказаніе въ случаѣ доказанной стачки съ несостоятельнымъ или (доказаннаго) умысла присвоить себѣ; или же штрафъ (20% съ цѣны не объявленныхъ вещей) въ случаѣ небреженія; а «небреженіе» здѣсь, какъ и вездѣ (выше, стр. 23) предполагается до тѣхъ поръ, пока предположеніе не будетъ испровергнуто доказательствомъ противнаго (ст. 2121—2123; ср. ст. 624, 631 и слѣд. Уст. Гражд. Судопр.). Притомъ, основаніемъ такого требованія со стороны конкурса является не обязанность хранителя возвратить (ст. 2108), а общее запрещеніе (ст. 1887—1888 Уст. Торг.) на все имущество несостоятельнаго, гдѣ и почему бы оно ни находилось; потому, нахожденіе вещей изъ этого имущества у сторонняго лица или лицъ можетъ быть доказываемо всѣми средствами, а не исключительно одной лишь сохранный роспиской (сохранныя росписки въ такихъ случаяхъ выдаются рѣдко, и еще рѣже попадаютъ на глаза конкурсу. Въ огромномъ большинствѣ случаевъ мѣры ст. 2121—2123 не ведутъ, понятно ни къ чему). Сохраненіе, далѣе, становится *укрываетельствомъ*, если краденность вещей известна хранителю при самомъ принятіи ихъ на храненіе или же станетъ известной впоследствии; приниматель будетъ подлежать наказанію за укрываетельство,—во второмъ случаѣ, если не донесетъ кому слѣдуетъ, съ представленіемъ принятыхъ на сохраненіе вещей.

§ 42.

Сохраненіе (хозяинъ и приниматель поклажи; искъ о возвратѣ поклажи).

Договоръ сохраненія относится только къ движимости (ст. 2101, ср. ст. 1009 и слѣд. Уст. Гражд. Судопр.); договоръ о сохраненіи недвижимости будетъ договоромъ личнаго найма, если съ вознагражденіемъ (ср. ст. 1570—1572), или же договоромъ безъ наименованія. Стороны договора: *хозяинъ поклажи* (ст. 2108, 2119) и *хранитель* (ст. 1009 Уст. Гражд. Судопр.; въ ст. 2106 и 2111—„приниматель“, а въ ст. 2111 и „пріемщикъ“); предметъ договора—всякая вещь какъ *species*, распознаваемая и незамѣнимая (ст. 2100). Какъ предметъ „сбереженія“ (ст. 2105, 2107, 2120), въ смыслѣ „старанія“, „радѣнія“ со стороны хранителя, вещь, до ея „возврата“, „возвращенія“ хозяину, (2113, 2115, 2119) становится и остается „*поклажей*“ (ст. 2107, 2111, 2117). Она—*поклажа* (*dépôt*), хотя, быть можетъ

и такая, что не лежит (сидитъ, стоитъ), а бѣжитъ и летитъ (табунъ лошадей, пудель, соколъ). Перебѣны въ принадлежности вещи не происходятъ никакой; точнѣе, — принадлежность даже оставляется въ сторонѣ: для хранителя хозяинъ поклажи тотъ, на чье имя онъ выдалъ сохранныую росписку, все равно, въ какомъ бы отношеніи это лицо не находилось къ поклажѣ (ст. 2108; ср. Уст. Гусударст. Банка ст. 51). Происходить, слѣдовательно, лишь перебѣнныя вещи изъ спрятъ одного лица въ спрятъ другого („передача поклажи“... — ст. 2104). Договоръ совершается: или чрезъ его письменное изложеніе отъ имени обѣихъ сторонъ, ст. 2104, ср. со ст. 2112 и 2114) или же, — и такъ обыкновенно, — *ipsa re* — чрезъ поступленіе вещи въ спрятъ хранителя съ выдачей отъ него сохранный росписки, во всемъ согласной съ требованіями ст. 2111, т. е. прежде всего — установившей различительные признаки тождества вещи и ея распознаваемости.

Хранитель обязанъ: во-первыхъ беречь и *сберечь* принятую имъ на сохраненіе вещь, прилагая къ сбереженію *diligentiam quam suis rebus*; во въ случаяхъ непреодолимой силы, гдѣ уже нужно не сберегать, а спасать, онъ, если еще не наступила его неисправность, въ правѣ отдать предпочтеніе своимъ вещамъ (ст. 2105). Погибнетъ, пропадетъ или испортится вещь, — предполагается неосторожность хранителя, если онъ не докажетъ, что причиной гибели, пропажи или порчи былъ *casus*, а не вина его, хранителя. Эта обязанность видоизмѣняется для такъ называемой поклажи *задѣланной* (за замкомъ или печатью, ср. ст. 2124; „съ необъявляемымъ содержаніемъ“, Уст. Госуд. Банка, ст. 47): обязанность сберечь простирается только на цѣлость задѣлки, а не на ея содержимое. Но за то достаточно одной присяги хозяина поклажи, что содержимое нарушенной задѣлки не все на лицо, и хранитель отвѣчаетъ за всю (подъ присягой) показанную недостачу (ст. 2107; она не отмѣнена и потому должна быть примѣняема, не смотря на ст. 485 и слѣд. Уст. Гражд. Судопр.). Самая техника сбереженія будетъ различна, смотри по различію вещей: для однихъ требуется такой, для другихъ иной спрятъ (доски и брильянты), иногда и уходъ (проѣзжать иноходца).

Вторая обязанность хранителя — *возвратить* (ст. 2108, 2115) *idem*, по первому востребованію, — (ст. 2115) чьему? того, отъ кого онъ взялъ поклажу (ст. 2108), т. е. ея хозяину (или представителю), развѣ бы узналъ, что эта поклажа — вещь краденная. Для такого „возвращенія“ (ст. 2115, 2119; ст. 2113 — „возвратъ“) можетъ быть, конечно, назначенъ и срокъ (по ст. 1530), и притомъ или въ пользу хранителя (не обязанъ возвращать, предполагаетъ, напр., быть въ отсутствіи), или противъ него (не въ правѣ возвращать). Но по востребованію или въ срокъ, — какъ скоро поклажа не возвращена своевременно и есть вина, наступаетъ неисправность съ ея послѣдствіями (ст. 2105, 2115). Уклоненіе (ст. 2116) хранителя возвратить поклажу, его упорство (ст. 2111, 2116), сверхъ обыкновенныхъ пос-

лѣдствій несправности, подвергаетъ его еще особому штрафу, (10⁰⁰/₀₀ съ цѣны въ пользу богоугодныхъ заведеній—ст. 2116); а если обнаружится покушеніе присвоить поклажу или растрата, то и уголовное наказаніе. Въ частности: признаки покушенія присвоить: заперательство (значить, ложь) въ принятіи вещи на сохраненіе, (лживое) утвержденіе, что она уже возвращена, или же—что погибла (пропала, исчезла) безъ вины хранителя (ст. 2117).

Обязательство возвратить упраздняется въ случаѣ гибели (пропажи) вещи (ст. 2105, 2106). Но для этого со стороны хранителя необходимо: а) доказать фактъ имѣвшаго мѣсто несчастнаго случая (и отнятіе насильно; что до похищенія—здѣсь различно, смотря по тому, обнаружено ли то «радѣніе» какого требовала техника сбереженія, различная по свойству вещи, напр., часы украдены съ окна передней); б) по требованію хозяина поклажи принести присягу (очистительную) въ томъ, что вещь погибла отъ доказаннаго имъ случая непреодолимой силы, а не утаена имъ. Но послѣдствіе такой присяги—только *absolutio ad instantia*: окажется въ послѣдствіи утайка (или истецъ «ноймаетъ» съ поклажей), состоявшееся, на основаніи присяги хранителя, рѣшеніе суда не помѣшаетъ новому иску (ст. 2106; эта ст. тоже не отмѣнена и при дѣйствіи ст. 485 и слѣд. Уст. Гржд. Судопр.).

Обязательство хозяина поклажи: а) Вознагражденіе за сохраненіе не есть *naturale negotii*, какъ и безмездность не есть его *essentiale*: вознагражденіе слѣдуетъ хранителю, если таковое выговорено или же подразумѣвалось въ данномъ случаѣ (напр., имѣло мѣсто въ предыдущихъ подобныхъ же случаяхъ между тѣми же лицами), или, наконецъ, обыкновенно въ данной мѣстности (ст. 1539). б) Подлежать возмѣщенію *издержки по сбереженію*, если таковыя имѣли мѣсто (нанять былъ сарай). в) Подлежать возмѣщенію *издержки по спасенію* (ст. 2107) если и поскольку таковыя были сдѣланы (но не издержки по страхованію, еслибы приниматель вздумалъ застраховать поклажу: въ договорѣ о сохраненіи дѣло идетъ о сохраненіи вещи какъ *сogrus*, а не о сохраненіи его цѣнности). Въ обезпеченіе своего требованія къ хозяину поклажи, хранитель имѣетъ *jus retentionis* на поклажу (ст. 1938 Уст. Торг.: «съ надлежащимъ расчетомъ», въ параллель выкупу залога; ср. выше, § 17). Но еще одно забыто въ законѣ: хозяинъ поклажи обязанъ взять ее обратно по первому требованію хранителя, если только въ договорѣ не назначенъ срокъ противъ него, хранителя; иначе на хозяина поклажи надутъ вызванныя этимъ издержки сбереженія (ст. 2107), кромѣ другихъ послѣдствій *morae accipiendi* (ср. выше, § 15).

Искъ о возвратѣ поклажи (*actio depositi*; ст. 2102) можетъ быть доказанъ только однимъ—сохранной роспиской, во всемъ правильной по ст. 2111; лишь для конкурса, розыскивающаго имущество своего несостоятельнаго, такое ограниченіе въ доказываніи не имѣетъ мѣста.

Можно поэтому сказать, что искъ о возвращеніи поклажи можетъ быть основанъ только на сохранный роспискѣ (ст. 2111). Такое положеніе имѣетъ за себя и то соображеніе, что если, съ одной стороны, такой искъ легко переходитъ въ обвиненіе въ присвоеніи, то съ другой стороны, безъ сохранный росписки, онъ легко можетъ оказаться простой шikanной, если не клеветой или шантажемъ (ср. ст. 2118: «повредить чести»). Отсюда и другое положеніе: нельзя никого обвинять въ уголовномъ порядкѣ въ присвоеніи взятой на сохраненіе вещи иначе, какъ послѣ рѣшенія гражданскаго суда, постановившаго о возвращеніи поклажи по иску, основанному на сохранный роспискѣ.

§ 43.

Сохраненіе (*Depositum miserabile*); поклажа торговая. Лицепріятность договора для его участниковъ.

Но изъ общаго правила о необходимости (для иска) сохранный росписки есть еще два исключенія,—такъ называемый *depositum miserabile* и *поклажа торговая* («по торговому и купеческому обычаю» —ст. 2112—2113). 1) Для *depositum miserabile* годятся всякаго рода доказательства, а при недостаткѣ таковыхъ, можетъ быть потребована отъ отвѣтника (очистительная) присяга въ томъ, что онъ не бралъ поклажи, если впрочемъ, истецъ предварительно доказалъ а) фактъ несчастія (пожаръ, наводненіе и пр.), б) что отвѣтникъ находился во время и въ мѣстѣ сцены сказаннаго факта (и присяга ст. 2113-й не потеряла своего значенія, не смотря на ст. 485 и слѣд. Уст. Гр. Судопр.; ст. 2113 не отмѣнена). Для поклажи торговой —ст. 2113 хочетъ только сказать, что договоръ сохраненія можетъ быть доказываемъ всякими средствами, какія допускаетъ торговый законъ и обычай (ср. ст. 1408, 1714, 1647, 1750 Уст. Торг.; торговые обычаи признаны и въ 1 ч. Х т. не въ одной только ст. 2113; ср. и ст. 1836; «добрая вѣра въ торговлѣ» —въ ст. 2151). Между прочимъ, свидѣтели могутъ показать, что они были очевидцами факта отдачи на сохраненіе, а затѣмъ, уже дѣло хозяина поклажи показать и доказать, что онъ или хранитель, или они оба суть торговцы («торговаго сословія» въ смыслѣ промысловаго занятія торговлей).

Но для торговыхъ поклажъ есть свои правила: это правило торговыхъ амбаровъ и складовъ съ выдачей варрантовъ или безъ таковыхъ; изъ этихъ правилъ наиболѣе здѣсь важное—передача кладовыхъ свидѣтельствъ и варрантовъ по индоссаменту и даже безъ таковаго, когда свидѣтельство или варрантъ на предъявителя. Но подобной передачи (черезъ передаточную надпись на самой же сохранный роспискѣ) не существуетъ для (не торговой) поклажи (ст. 2108; ср. ст. 49, 51 Уст. Государств. Банка; требуется переводъ,—по книгамъ банка, т. е. *traditio* самой поклажи). Передача возможна только однимъ способомъ—черезъ уполномочіе, съ правомъ упол-

номочевнаго, получивши поклажу отъ хранителя, удержать ее себѣ, (для ст. 2117: «передана, употреблена по назначенію»).

Во всемъ, что сказано до сихъ поръ объ отношеніяхъ между хозяиномъ и хранителемъ поклажи, подъ тѣмъ и другимъ разумѣлись тѣ самыя лица, между которыми договоръ сохраненія заключенъ и не прекращенъ. Одинъ (хозяинъ) «ввѣрилъ» (ст. 2103) другому свое имущество въ видѣ такой или иной вещи; другой всялъ эту вещь какъ поклажу въ своей спрятъ (*garde, Gewahrsam*),—рѣдко изъ-за вознагражденія (занятіе принятіемъ чужихъ вещей на сохраненіе за вознагражденіе, т. е. въ видѣ промысла, напр., содержаніе таттерсала, превратило бы такую поклажу въ торговую), а изъ за желанія оказать услугу, въ одолженіе именно этому, а не другому лицу. Словомъ, договоръ сохраненія по природѣ своей изъ числа договоровъ *инцеприятныхъ* (*intuitu, contemplatione personae*): одна сторона знаетъ, кому и почему ввѣряетъ, другая знаетъ, кого и за чѣмъ одолажаетъ. Но положеніе измѣнится при перемѣнѣ лицъ—хранителя или хозяина поклажи, или одного или другого.

Поклажа находится въ спрятѣ (нерѣдко и на уходѣ) хранителя послѣ «передачи» ему (ст. 2104; ср. ст. 1510 и 1380); она находится въ сферѣ его господства (его «распоряженія» ст. 993, 1510), т. е., въ той сферѣ, въ которой всѣ «движимыя вещи считаются» (предполагаются) «собственностью» его, хранителя, «доколѣ не будетъ доказано противное» (ст. 534). Словомъ, пока длится сохраненіе, поклажа находится въ такомъ положеніи, въ которомъ есть всѣ наружныя, наглядныя признаки, относящіе владѣніе этой вещи къ ея хранителю, а не къ хозяину этой поклажи: послѣдній не очевиденъ, и развѣ случайно виденъ (извѣстенъ для постороннихъ). Правда, у хранителя только *detentio*, только *остовъ* (*corpus*) владѣнія, а *души* (*animus possidendi*) нѣтъ: хранитель держитъ вещь не для себя, а для другого своимъ держаніемъ сохраняетъ *corpus* чужому владѣнію («владѣльцѣ») — п. 1 Правилъ 1860 г. 19 Ноября). Потому владѣніе (*detentio*) хранителя не такое (не владѣніе ст. 533 и 360), чтобы оно продолжившись «спокойно, безспорно и непрерывно», могло повести для хранителя къ приобрѣтенію права собственности на поклажу (если и предположить, что давность владѣнія по русскому праву примѣнима и къ движимости въ видѣ *res corporales*, — т. е. и дальше предѣловъ ст. 420). Лишь хранитель, да иже, знаетъ — не только, что данная вещь для него поклажа, но и чья она; вотъ почему лишь отъ него, (а никакъ не отъ его наслѣдниковъ) можетъ быть потребована присяга въ случаяхъ *depositum miserabile* (ст. 2113). Но еще одна особенность договора сохраненія (особенность введена Правилами 1860 г., Ноября 19, въ дополненіе въ ст. 2108); пока не открылось наслѣдство послѣ хранителя («во все время жизни его», п. 1 Правилъ; по ст. 2110 и п. 2 ст. 1222), не подлежитъ (исковой) давности и искъ о возвращеніи поклажи (вопреки общему правилу ст. 693 и 1549). Началь-

нымъ пунктомъ теченія такой давности (если она не прервана, ст. 1550) былъ бы день совершенія договора (если обязательство возвратить, какъ это почти всегда и бываетъ есть обязательство по востребованію; примѣч. къ Правиламъ 1860 г.; ср. выше § 11).

§ 44.

Сохраненіе (поклажа для наслѣдниковъ хранителя и наслѣдниковъ хозяина; depositum irregulare).

Договоръ сохраненія переходитъ на наслѣдниковъ обѣихъ сторонъ — хранителя и хозяина поклажи (ст. 1543 и 1553), но переходитъ съ значительными видоизмѣненіями въ его содержаніи.

1) Для наслѣдниковъ хранителя. Общее правило, что искъ о возвращеніи поклажи (кроме случаевъ конкурса надъ ея хозяиномъ) можетъ быть основанъ только на (правильной) сохранной роспискѣ, сохраняетъ свою силу и для наслѣдниковъ хранителя. Упомянутіе въ завѣщаніи покойнаго, что такая-то вещь (напр. облигаціи, акціи на миллионъ рублей) была у него поклажей и потому должна быть возвращена такому-то какъ своему хозяину, — такое упоминаніе ничего больше какъ *отказъ* (легать; ст. 1026, 1027, 1086); оно не годится (ни какъ основаніе, ни какъ доказательство) для *actio depositi*. Еще меньше значенія могутъ имѣть оставленные покойнымъ описи находившимся у него поклажамъ, карточки въ этомъ смыслѣ, съ именами ихъ хозяевъ (или пакеты), наклеенныя на тѣхъ или другихъ вещахъ; тѣ и другія — ни на что негодная макулатура. *Нѣтъ* сохраненія, нѣтъ, значитъ, и поклажи безъ сохранной росписки, — правило крайне интересное не только для наслѣдниковъ, но теперь, при налогѣ съ наслѣдствъ, и для казны (о правилѣ не догадались, напр., для наслѣдства послѣ Штиглица). А между тѣмъ, безъ него, во избѣжаніе платежа налога, наслѣдства (изъ движимостей, послѣ банкировъ, негоціантовъ) могутъ подвергнуться такимъ манипуляціямъ, которыя для казны гораздо убыточнѣе нарушенія правилъ о пропорціональномъ гербовомъ сборѣ. Далѣе: вѣдѣніе о томъ, что такая то вещь, найденная въ массѣ наслѣдства послѣ хранителя, есть вещь чужая, у его наслѣдника не предполагается. Наслѣдникъ, завладѣвши поклажей въ составѣ наслѣдства (но завладѣніе будетъ *pro herede gestio*, съ ея послѣдствіями — по ст. 1261), будетъ владѣльцемъ добросовѣстнымъ; слѣдовательно, отчужденіе имъ поклажи не будетъ растратой (ст. 2109, ср. и ст. 643). Затѣмъ, нѣтъ основанія устранить здѣсь дѣйствіе давности исковой и давности владѣнія. Исковая давность начнется и потечетъ по общему правилу ст. 693 (и 1549); начнется и давность владѣнія въ томъ случаѣ, если въ тотъ остоѣ (согрус) владѣнія, въ какомъ осталась поклажа послѣ покойнаго, онъ, наслѣдникъ, внесетъ и душу, *animus possidendi* (ср. ст. 1242 и 3).

2) Для наслѣдниковъ хозяина поклажи. Въ массѣ открывшагося наслѣдства найдены и сохранныя росписки (и въ этомъ случаѣ сохра-

ная росписка необходима для *actio depositi*): изъ нихъ видно, что въ составъ наслѣдства должны быть и поклажи, видно, и кто ихъ хранители. Но а) быть-можетъ, поклажи уже возвращены или употреблены хранителями еще при жизни ихъ хозяина и по его назначенію; б) неизвестно, гдѣ ихъ хранители, стало быть, неизвестно, будутъ ли онѣ возвращены, стоитъ ли принимать наслѣдство, которое, безъ возвращенія поклажъ, можетъ оказаться съ превышеніемъ пассива надъ активомъ (ст. 1259)? Наконецъ, еще вопросъ, захочетъ ли хранитель беречь поклажу и послѣ того, какъ путемъ наслѣдованія, она стала теперь вещью лица, быть можетъ, для него, хранителя, совсѣмъ безразличнаго? О такой перемѣнѣ въ лицѣ хозяина поклажи хранитель долженъ быть поставленъ въ извѣстность.

Сказаннымъ до сихъ поръ объясняются (если не все оправдываются) тѣ особенности договора сохраненія, какія введены въ Правилахъ 19 ноября 1861 г. на случай открытія наслѣдства послѣ хранителя или послѣ хозяина поклажи (дополн. къ ст. 2108).

1) Для наслѣдника хранителя. Прежде чѣмъ принимать наслѣдство и въ теченіи шести мѣсяцевъ со дня открытія наслѣдства, наслѣдникъ (или за него другіе, кто охраняетъ наслѣдство и вызываетъ самихъ наслѣдниковъ—ст. 1401 и слѣд. Уст. Гражд. Судопр.) обязанъ вызвать (черезъ публикацію въ газетахъ) хозяевъ (не только ихъ однихъ)—все равно, извѣстны они или неизвѣстны,—поклажъ, оставшихся или только возможныхъ (подозрѣваемыхъ) въ массѣ наслѣдства послѣ покойнаго. Со дня послѣдняго пропечатанія публикаціи идетъ еще второй шестимѣсячный періодъ времени, въ теченіи котораго наслѣдникъ воздерживается отъ принятія наслѣдства. Теперь одно изъ двухъ: или на вызовъ (публикацію) отзовутся хозяева поклажъ и представятъ сохраненныя росписки до истеченія второго періода; тѣмъ самымъ они спасутъ свои *actiones depositi*; вслѣдствіе этого, *actiones* будутъ подлежать дѣйствію общей 10 лѣтней исковой давности, начало которой совпадаетъ съ началомъ второго періода. Но второй періодъ прошелъ, хозяинъ поклажи не отозвался; пропало его *actio depositi*. Въ обоихъ случаяхъ, слѣдовательно, для наслѣдника рѣшенъ вопросъ—стоитъ ли принимать наслѣдство? Шестимѣсячные періоды (первый и второй) не есть давность (давность приостанавливается, прерывается), а фатально и не удержимо текущій *пресъкательный срокъ* (*praecclusio*). Но можетъ быть и другое. Вызовъ черезъ публикацію не сдѣланъ и наслѣдникъ принялъ наслѣдство; или же вызовъ былъ сдѣланъ, но наслѣдникъ не воздержался отъ принятія наслѣдства до истеченія второго шестимѣсячнаго періода,—*pro herede gessit*: въ томъ и другомъ случаѣ, по отношенію къ поклажѣ, въ одномъ отношеніи (но напр. не для ст. 2109) онъ попадетъ къ положенію покойнаго: и противъ него *actio depositi* не будетъ подлежать дѣйствію исковой давности (иное дѣло давность владѣнія: владѣніе ст. 533 и 560 для наслѣдника возможно).

2) Для наследника хозяина поклажи. И наследникъ хозяина, оставившаго послѣ себя сохранныя росписки (о нихъ не упоминается для случая ст. 2120—2121, т. е. для несостоятельности), обязанъ вызвать черезъ газеты (не иначе) тѣхъ, кто по сохраннымъ роспискамъ виденъ какъ хранитель поклажъ. Для этого вызова тоже шестимѣсячный (пресѣкательный) срокъ, начало котораго—день открытія наследства; вызовъ спасаетъ *actio depositi*, вслѣдствіе этого *actio* будетъ подлежать лишь дѣйствию общей (10-лѣтней) исковой давности, начало которой—день послѣдняго пропечатанія вызова. Въ противномъ же случаѣ, если вызовъ своевременно не будетъ одѣланъ, *actio depositi* наследника навсегда пропала.

Depositum irregulare (вклады, взносъ на вклады) не имѣетъ ничего общаго съ договоромъ сохраненія, уже хотя бы и потому, что его предметъ не *idem, a tantundum*. Это заемъ, но только что обыкновенно не должникъ (банкъ, банкиръ) предлагаетъ ему дать, а кредиторъ предлагаетъ у него взять въ займы, — взять сумму какъ сумму, а не какъ ссуда, взять на такихъ или иныхъ условіяхъ, для всѣхъ одинаковыхъ, или для него особенныхъ.

§ 45.

Сохраненіе. (Caupones, stabularii).

Nautae, caupones, stabularii (Dig. IV, 9, 1, 3, 1—2); hoc edicto omnimodo qui recepit tenetur, etiam si sine culpa ejus res perit vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit... et si in stabulo aut in caupona vis major contingerit..., tenentur caupones et stabularii qui exercentes negotium suum recipiunt; ceterum, si extra negotium receperunt, non tenebuntur (ср. Code Civil. art. 1952—1954; Саксонск. Кодексъ, §§ 1280—1290).

Принципъ эдикта слѣдующій: содержатели заведеній (*nautae* оставляются здѣсь въ сторонѣ), назначенныхъ для остановки и пріюта всѣхъ и каждаго, отвѣчаютъ за цѣлость и неприкосновенность всѣхъ вещей, доставленныхъ и оставленныхъ въ помѣщеніяхъ заведенія съ вѣдома самого хозяина или кого либо изъ лицъ, состоящихъ при заведеніи въ его служебномъ персоналѣ. По чьей бы винѣ ни погибла, пропала или не была испорчена такъ доставленная и оставленная вещь,—все равно: отвѣчаетъ хозяинъ заведенія. Уже предъ нимъ отвѣчаетъ дѣйствительный виновникъ пропажи или порчи, кто бы онъ ни былъ,—лицо, состоящее при заведеніи (буфетчикъ, номерной, горничная, швейцаръ, половой, «человѣкъ», кондукторъ омнибуса, факторъ гостиницы и т. д.), посторонній воръ или же другой «гость». Отвѣтственность хозяина заведенія кончается лишь тамъ, гдѣ начинается дѣйствіе непреодолимой силы (пожаръ, вооруженное нападеніе). Такимъ образомъ, всѣ вещи, попавшія въ помѣщенія заведенія съ вѣдома его хозяина или съ вѣдома его *praepositi negotio*, счи-

таются поступившими на сохранение хозяина заведения; все это поклажи, но обыкновенно поклажи задѣланныя (сундуки, чемоданы).

Исключеніе составляютъ лишь такъ называемыя *pretiosa* (драгоцѣнности—тѣ предметы которые, при незначительномъ объемѣ, имѣютъ высокую цѣнность: наличныя деньги, цѣнныя бумаги, драгоцѣнныя украшенія); въѣ дома такія вещи если берутся съ собою, то обыкновенно держатся при себѣ, а нерѣдко и на себѣ. *Pretiosa* еще не считаются поступившими на сохранение хозяина заведения потому только, что гость внесъ ихъ въ помѣщеніе заведения при себѣ или даже и въ одной изъ своихъ задѣланныхъ поклажъ. Они поступаютъ на сохранение и на отвѣтственность хозяина; если предъявлены, отданы и взяты на храненіе, согласно порядку, введенному въ заведеніи (сданы и приняты въ конторѣ, въ бюро; о порядкѣ заведения на этотъ счетъ нерѣдко предупреждаютъ объявленія на стѣнахъ номеровъ гостиницы).

Отсюда же: по отношенію къ *pretiosa*, но лишь только по отношенію къ нимъ, свобода хозяина не стѣснена: онъ можетъ принимать и не принимать ихъ на сохраненіе. Но что касается до другихъ вещей, ввозимыхъ и вносимыхъ гостями, никакія заявленія хозяина, что онъ не принимаетъ на себя отвѣтственности за вещи гостей, не устраняютъ этой отвѣтственности: иначе заведеніе (гостиница, заѣзжій дворъ) превратилось бы въ воровскую засаду и въ разбойничій вертепъ.

Ст. 2124 далека отъ изложеннаго сейчасъ содержанія эдикта *Nautae, caupones, stabularii*, съ его видоизмѣненіями въ современномъ правѣ для *caupones* и *stabularii* (гораздо ближе къ нему были ст. 2125 и 2126, въ сожалѣнію, не измѣненныя только въ смыслъ распространенія и на другія мѣстности, а совсѣмъ отмѣненныя; въ духѣ эдикта и art. 1952—1954, Code Civil). Ст. 2124 собственно не заключаетъ въ себѣ почти никакого *jus singulare* для поклажъ въ гостиницахъ (къ тому же, статья говоритъ о «трактирныхъ заведеніяхъ»), но о такихъ, гдѣ «останавливаются», а не просто заходятъ; значитъ, разумѣтъ, постоянныя дворы и гостиницы; иначе, — она имѣла бы значеніе развѣ для кутежей въ отдѣльныхъ комнатахъ). То, что по ст. 2124 можно сдѣлать «по соглашенію съ хозяиномъ» гостиницы (значитъ, если и онъ желаетъ), можно сдѣлать и со всякимъ другимъ лицомъ: въ одномъ и другомъ случаѣ договоръ сохраненія вообще и въ особенности сохраненіе поклажи задѣланной будетъ совершенно одинаковъ. Только одна особенность въ первомъ случаѣ: для денегъ сохраняемая росписка хозяина гостиницы можетъ и не удовлетворить требованіямъ ст. 2111,—достаточно, если будетъ означено общее количество суммы; а другія вещи могутъ быть отданы по оцѣнкѣ.

Такимъ образомъ, при дѣйствіи ст. 2124, положеніе гостей въ нашихъ гостиницахъ не особенно завидное (какъ не завидно положеніе хозяевъ гостиницъ, не имѣющихъ права удержанія

(*retentio*) на вещи своихъ гостей, не платящихъ по счетамъ; о привилегіи содержателей гостиницъ, т. е., и ресторацій, въ конкурсѣ см. п. 7 ст. 1978 Уст. Торг.). При дѣйствіи одной лишь ст. 2124, жить въ гостиницѣ—все равно что жить на перекресткѣ двухъ бойкихъ улицъ, гдѣ, впрочемъ, стоятъ городовые. Положенію немного помогаетъ и п. 2 ст. 2112: конечно, гостиница — заведеніе торговое, оставленіе вещей въ ея помѣщеніяхъ съ вѣдома хозяина всегда будетъ помѣщей торговой (по купеческому обычаю). Но не говоря уже о томъ, что отношеніе ст. 2113 и къ п. 2 ст. 2112 не совсѣмъ ясное, свидѣтелями оставленія вещей въ большинствѣ случаевъ будутъ свои люди хозяина.

Наконецъ, *actio depositi* не допускаютъ противъ себя *зачета* (*compensatio*: «возвратить по первому востребованію»).

§ 46.

Страхование (ст. 2199—2200).

Различаются: страхование имуществъ и страхование жизни, а для имуществъ различаются: страхование на сушѣ и страхование морское (*foenus nauticum* римскаго права заключало въ себѣ содержаніе двухъ договоровъ современнаго морскаго права: бодмерен и страхованія). Страхование морское (возникло не ранѣе XIV стол.) есть прототипъ страхованія имуществъ вообще.

Всего двѣ статьи (2199—2200); обѣ говорятъ только о страхованіи имуществъ; одна опредѣляетъ договоръ, а другая (2200 съ двумя примѣч. къ ней) отсылаетъ—для морскаго страхованія къ Уставу Торговому (его ст. 1227—1266), а для страхованія на сушѣ — къ уставамъ страховыхъ обществъ (для взаимнаго страхованія, сверхъ уставовъ обществъ этого страхованія см. также и Положеніе о взаимномъ страхованіи отъ огня, Сводъ Зак. т. XII, часть 1, изданіе 1886 г.). На страхование жизни въ 1 ч. X т. нѣтъ и намека; о немъ тоже можно узнать только изъ уставовъ этого рода обществъ (Общество 1835 г., Общество Россія). Морское страхование оставляется здѣсь въ сторонѣ. (*)

Страхование имуществъ. Однимъ имуществомъ грозятъ однѣ, другимъ—другія опасности (огонь, падежъ, несостоятельность кредитора); различны опасности для имущества и въ его различныхъ положеніяхъ (дома и въ дорогѣ, въ тиражѣ). Цѣль договора тоже *сохраненіе*, но сохраненіе не «цѣлости» (ст. 2108) вещи,—для этого назначенъ договоръ сохраненія,—а ея *цѣнности*. Договоръ направленъ на возмѣщеніе этой цѣнности въ случаѣ гибели или порчѣ вещи и постольку можно сказать, что онъ не только сохраняетъ (цѣнность), но и «предотвращаетъ» (убытки)—то и другое—потому что возмѣщаетъ цѣнность вещей (имущество; ст. 2199).

(*) О морскомъ страхованіи см. «Конспектъ торговаго права» Н. Н. Цитовича Кіевъ, изданіе 1891 года, стр. 324.

Въ договорѣ страхованія двѣ стороны: *страхователь и страховщикъ*; одинъ (страхователь) страхуетъ, отдаетъ, а другой (страховщикъ) беретъ опредѣленную вещь (или вещи) на страхъ. Точнѣе: одинъ, страхователь, сдаетъ, сбрасываетъ свой страхъ на другого, страховщика, который беретъ этотъ страхъ на себя. Страхъ, какой сдается и берется, есть страхъ (рискъ) убытковъ (ущербъ, «уронъ», *damnum*), а не тщета надеждъ на выгоды (*lucrum*). Такимъ образомъ существенныя предположенія (*quae insunt*) договора страхованія, для его заключенія и продолженія:

а) Страхователь долженъ находиться въ такомъ отношеніи къ предмету страхованія (имуществу, отдаваемому на страхъ), изъ-за котораго гибель или порча этого предмета *страшна* для него, страхователя. Страшна гибель и порча вещи не только для ея собственника, но также для владѣльца ст. 560 и 533, для пользователя, для нанимателя; для кредитора, требованіе котораго обезпечено залогомъ или залогомъ на вещь или правомъ удержанія; для нанимателя; наконецъ, для ея страховщика (перестраховка). Что касается долговыхъ имуществъ, — здѣсь страшна для кредитора несостоятельность должника. Это первое предположеніе можно выразить такъ: страхователь долженъ имѣть (юридическій) интересъ въ имуществѣ, иначе договоръ страхованія превратился бы въ пари.

б) Гибель или порча вещи пока только страшна: она еще не случилась или еще не миновала. Нѣтъ уже страха, *eo ipso* нѣтъ и договора страхованія: онъ не возникнетъ, если страха уже не было во время его заключенія (домъ уже сгорѣлъ); онъ прекратится, когда страхъ исчезнетъ впоследствии (товаръ доставленъ по назначенію).

в) Причина страха — опредѣленная опасность, какой вещь подвержена (но еще не подверглась), подвержена постоянно или временно (домъ отъ огня, товаръ въ дорогѣ). Опасность опредѣлена и по ея степенямъ, которая зависитъ то отъ свойствъ самой вещи (домъ каменный или деревянный), то отъ того положенія въ какомъ она находится во время заключенія договора (мебель въ каменномъ и деревянномъ домѣ, бібліотека въ квартирѣ надъ складомъ хлопковъ).

г) Предѣлъ (*limite*) страха — та сумма, какую застрахованная вещь будетъ имѣть во время наступленія опасности. Предѣлъ будетъ достигнутъ вполне, если вещь погибнетъ; онъ не будетъ достигнутъ на большее или меньшее разстояніе, если вещь только будетъ попорчена — не уничтожена, а лишь уцѣлена въ своей цѣнности. Таковъ предѣлъ, выше котораго не можетъ идти и тотъ интересъ, какой подлежитъ вознагражденію въ видѣ возмѣщенія цѣнности застрахованной вещи. Степень этого интереса различна, смотря по различію тѣхъ отношеній, какія уже существуютъ по отношенію къ застрахованной вещи во время заключенія договора. Съ измѣненіемъ отношеній измѣняется и степень интереса (собственникъ дома не заложившаго за него интересъ въ немъ больше, чѣмъ

собственникъ дома заложенного заштаресованъ въ своемъ домѣ; то же самое и, напр., для договора аренды, по которой платежи взяты впередъ за десятокъ лѣтъ).

Для недвижимости—страхъ обнимаетъ собой лишь ту ея составную часть, которая является приспособленіемъ поземельнаго участка (*solum*) въ видѣ *настроенія*; лишь эта часть способна быть предметомъ страхованія (домъ, напр., для купчей крѣпости и домъ для страхового полиса—не одно и то же).

§ 47.

Страхованіе (страхованіе имущества).

Обязательная сила договора не одинакова для страхователя и для страховщика. Какъ скоро договоръ заключенъ, страхователь безповоротно обязанъ—уплатить (или платить) премію страховщику за принятый послѣднимъ на себя страхъ, а величина преміи назначается пропорціонально суммѣ (цѣнѣ) страхованія. Но что до страховщика, его обязательство,—возмѣстить страхователю цѣнность застрахованной вещи, т. е., произвести такъ называемое *страховое вознагражденіе*,—далеко не такое безповоротное и неподвижное. а) Оно обусловлено наличностью выставленныхъ выше предположеній, т. е., что они не только существовали во время заключенія договора, но не измѣнились и въ послѣдствіи въ смыслѣ уменьшенія интереса страхователя или въ смыслѣ увеличенія опасности для имущества, т. е., риска для страховщика (домъ потомъ заложенъ, или же изъ открытаго со всѣхъ сторонъ закрылся—окруженъ деревянными постройками; въ немъ или по сосѣдству заведена кузница; мебель перемѣщена). Словомъ, страховщикъ обязанъ *sic rebus stantibus* по сравненію съ тѣмъ, какъ эти *res* были во время заключенія договора, и не измѣнились къ худшему для него, страховщика. Тутъ можетъ быть одно изъ двухъ: или страхователь увѣдомилъ страховщика о перемѣнѣ въ предположеніяхъ своего съ нимъ договора; въ такомъ случаѣ отъ усморѣнія страховщика зависитъ—удержать договоръ въ силѣ или же отступить отъ него. Или же онъ не былъ увѣдомленъ,—въ такомъ случаѣ, если случится несчастіе и дойдетъ дѣло до платежа страхового вознагражденія, страховщикъ вправе *свернуть* договоръ (*ristorno, ristornare*),—т. е. отказаться отъ платежа страхового вознагражденія. Но ни въ одномъ ни въ другомъ случаѣ страховщикъ не обязанъ возвращать уже полученныхъ имъ премій.

Далѣе. Въ случаѣ наступившей гибели или порчи вещи, страховщикъ всегда вправе провѣрить, дѣйствительно ли случилось несчастіе, т. е. гибель вещи произошла не по винѣ (умыслу, неосторожности) самого страхователя. На страхъ отдается и берется страхъ отъ случая (случая и въ видѣ поступка другихъ, въ томъ числѣ и самого страховщика), а не послѣдствія собственной вины страхователя.

Сумма страхованія (цѣна, въ которую застрахована вещь) имѣетъ значеніе прежде всего какъ основаніе расчисленія премій: таково ея значеніе для обѣихъ сторонъ—для страхователя и страховщика. Но сверхъ того,—для страховщика эта сумма только предѣлъ, выше котораго ни въ какомъ случаѣ не идетъ его обязательство. Но сумма вознагражденія можетъ быть и ниже, если ниже причиненные убытки, т. е., если (при гибели) окажется, что истребленная вещь стоила (во время истребленія) меньше, чѣмъ сумма вознагражденія, или (при порчѣ) количество ущерба ниже суммы страхованія.

Отсюда: страховое вознагражденіе обыкновенно выдается не прежде, какъ по приведеніи въ извѣстность количества дѣйствительныхъ убытковъ, на тотъ конецъ, что, быть можетъ, количество это не достигнетъ до суммы (цѣны) страхованія.

Наконецъ, страховщикъ можетъ быть въ долѣ съ другимъ страховщикомъ или съ самимъ же страхователемъ: отданъ страховщику и взятъ имъ на себя не весь страхъ, а лишь такая-то его доля. Въ непокрытой этимъ страхованіемъ долѣ вещь отдана на страхъ другому страховщику (достраховка) или же въ договорѣ выговорено, что доля должна оставаться на страхъ самого страхователя, т. е., оставаться не застрахованною. Въ томъ и другомъ случаѣ количество страхового вознагражденія всегда будетъ лишь количествомъ участія во всей цифрѣ убытка,—участія, пропорціональнаго долѣ принятаго страха.

Возможный и съ лицомъ физическимъ какъ страховщикомъ, договоръ страхованія обыкновенно заключается съ акціонерными товариществами (если не на началѣ взаимности), промыселъ (цѣль) которыхъ—заключеніе договоровъ страхованія со всеми и каждымъ на однообразныхъ условіяхъ (полисныхъ условія). Промыселъ этотъ торговый, страховщики—торговцы, и самое заключеніе договоровъ происходитъ по правиламъ торговаго права. Договоръ заключенъ, какъ скоро онъ облеченъ въ письменное изложеніе отъ имени страховщика,—такъ называемый *полисъ*, переданный страхователю, обыкновенно съ полученіемъ отъ него преміи, какъ вознагражденія страховщику за принятый имъ на себя рискъ. При заключеніи договора, со стороны страховщика участвуетъ особый дѣятель—*агентъ*; но его участіе не идетъ далѣе переговоровъ; онъ лишь передаетъ предложеніе страхователя органу, представляющему страховщика (правленію товарищества), отъ котораго уже зависить принять или отвергнуть предложеніе. Договоръ заключается, при посредствѣ агента, съ правленіемъ; но разъ онъ заключенъ, полисъ выданъ, договоръ дѣйствуетъ назадъ до дня, въ который было сдѣлано предложеніе агенту: съ этого дня страхъ лежитъ на страховщикѣ.

Страхование (страхованіе жизни).

Страхование жизни кромѣ названія имѣетъ мало общаго съ страхованіемъ имущества. Правда, терминологія и здѣсь та же, есть страхователь, есть страховщикъ; но здѣсь не рѣдко появляется еще и *бенефициантъ*. — то третье лицо, въ пользу котораго заключается договоръ въ данномъ случаѣ (выше, § 23). Но содержаніе договора совершенно иное; за извѣстное вознагражденіе страховщикъ обязывается уплатить бенефицианту опредѣленную сумму, или, производить бенефицианту періодическіе платежи по его жизни (какъ ренту, пенсію). Обязательство страховщика подлежитъ исполненію или къ такому-то времени (послѣ смерти страхователя или другого лица), — неизвѣстно, значить, когда это время наступитъ (неизвѣстно его *quando?*); или же — оно подлежитъ исполненію, когда и *если* случится такое-то событіе: когда и если бенефициантъ доживетъ до такого-то возраста или переживетъ другое лицо. Значить, въ договорѣ всегда играетъ роль смерть или жизнь такого-то лица (*голова страхованія*): смерть страхователя или другого лица, жизнь страхователя или другого лица (дожитіе, пережитіе). Отсюда — въ лицѣ страхователя могутъ стекаться и еще двѣ роли: роль бенефицианта и роль головы страхованія; но двѣ послѣднія роли могутъ быть и отдѣлены, — онѣ въ одномъ и томъ же лицѣ или опять размѣщены на различныхъ лицахъ. (Лицо страхуетъ свою жизнь на случай, если само доживетъ до 60 лѣтъ; доживетъ — получить страховое вознагражденіе; жена страхуетъ жизнь, т. е. собственную смерть, своего мужа: послѣ его смерти она получаетъ страховое вознагражденіе; жена страхуетъ жизнь своего мужа въ пользу ихъ дочери, если дочь переживетъ отца; переживетъ, то и получить и т. д.). Очевидно, договоръ страхованія выродился бы въ необузданное пари о жизни и смерти всѣхъ и каждого и въ постоянное покушеніе для бенефициантовъ — поповчить съ жизнью того, кто взятъ головою страхованія, если не внести, для дѣйствительности договора, двухъ предположеній. Во первыхъ, между страхователемъ и бенефициантомъ должна быть одна изъ тѣхъ связей, которыя для закона объясняютъ и оправдываютъ участіе страхователя въ судьбѣ бенефицианта. Во-вторыхъ, между бенефициантомъ и головою страхованія должна быть одна изъ тѣхъ связей, которыя дѣлаютъ невѣроятнымъ покушеніе для бенефицианта — изъ подъ руки (неуловимо для уголовного закона) посягнуть на жизнь головы страхованія. Такими связями считаются связь брачная и связи родственныя въ извѣстныхъ предѣлахъ родства (въ которыхъ, если не по закону, то по господствующимъ нравамъ, обязательно считается взаимная матеріальная помощь). Таковы два предположенія для дѣйствительности страхованія жизни; безъ нихъ договоръ выродился бы въ отвратительное пари, т. е. оказался бы съ «цѣлью противною законамъ, благочинію и общественному порядку» (ст. 1528).

Что касается до другихъ предположеній договора, нужно различать: а) Для страхованія на смерть (послѣ смерти): смерть должна предстоять, быть еще впереди; не можетъ быть этого страхованія тамъ, гдѣ уже смерть наступила. б) Для страхованія на жизнь (если доживетъ, переживетъ): дожитіе и пережитіе должно быть только еще возможнымъ и вѣроятнымъ фактомъ въ будущемъ, а не фактомъ уже наступившимъ во время заключенія договора. Отсутствіе того или другого изъ этихъ предположеній, если таковое обнаружится впоследствии, — и все равно, когда обнаружится, — будетъ для страховщика основаніемъ *свернуть* договоръ, не смотря на полученныя (и не подлежащія возвращенію) преміи.

Сумма (цѣна) страхованія не есть оцѣнка жизни (или нужности для другихъ) того, кто взятъ головой страхованія; сумма не выражаетъ и количества какихъ нибудь убытковъ, подлежащихъ потомъ провѣркѣ, какъ это имѣетъ мѣсто при страхованіи имущества. Нѣтъ, — для страхованія жизни сумма страхованія (цѣна полиса) есть прямо сумма обязательства страховщика, не подлежащая никакой сбавкѣ, никакому согласованію съ количествомъ дѣйствительно понесенныхъ убытковъ (по смерти бѣдняка-мужа, вдова его вышла за-мужъ за миллионера; это не помѣшаетъ ей получить деньги по страховому полису на голову перваго мужа). Лишь при страхованіи на жизнь (если доживетъ, переживетъ) обязательство обусловлено, — оно на случай, съ «если»; при страхованіи на смерть (послѣ смерти) даже и обусловленности нѣтъ. Одно здѣсь неизвѣстно: когда наступитъ для страховщика время исполненія его обязательства — раньше или позже. Чѣмъ позже — тѣмъ для него выгоднѣе: онъ успѣетъ получить больше, — быть можетъ столько, что ихъ общая сумма (за всѣ уже истекшіе годы) съ избыткомъ покроетъ сумму страхового вознагражденія.

Страхованіемъ жизни какъ промысломъ страховщика (промыселъ торговый) занимаются страховыя товарищества. Азартный характеръ каждаго изъ договоровъ въ отдѣльности исчезаетъ въ общей массѣ такихъ договоровъ; промыселъ находитъ для себя основаніе коммерческаго расчета (вѣроятность барыша) въ таблицахъ вѣроятности человеческой жизни. Въ остальномъ подробности и этого страхованія могутъ быть предоставлены торговому праву.

Одинаковость терминологіи страхованія жизни и страхованія имущества оказывается и еще на одномъ. Письменный документъ страхованія жизни тоже называется *полисомъ*, хотя здѣсь этотъ полисъ имѣетъ иное значеніе. Онъ — письменное изложеніе такого обязательства со стороны страховщика, сумма (цѣна) котораго неподвижна, какъ сумма долга, а не есть только предѣлъ, выше котораго не можетъ простираться принятое имъ на себя вознагражденіе убытковъ, какъ это имѣетъ мѣсто при страхованіи имущества, гдѣ страховое вознагражденіе лишь покрываетъ убытки

дѣйствительные, поскольку они равны или ниже суммы страхо-
ванія, но не выше ея.

§ 49.

П о д р я д ъ.

Предметъ договора— количество труда такого или другого свой-
ства (землекоповъ, жнецовъ, каменщиковъ и т. д.; ср. ст. 1775);
но чей это трудъ, безразлично; важно лишь его количество (трудъ *in
genere*). Количество измѣрено на такую или другую единицу (*operae*),
или же оно измѣряется результатомъ, дѣломъ этого труда (*opus*, «пред-
пріятіе», ст. 1737), имѣющимъ появиться чрезъ такой-то періодъ
времени (ст. 1738 п. 1 и 3; ст. 1809, п. 2 и 3 ст. 1816: «время про-
долженія работъ подневныхъ, или же ограниченіе труда извѣстною
мѣрою, счетомъ или вѣсомъ сдѣланныхъ вещей»; ст. 1843 п. 2;
ст. 1951 въ ея сопоставленіи обѣихъ половинъ: «какъ....то») По са-
мому свойству своего предмета договоръ подряда всегда есть до-
говоръ на срокъ: между его заключеніемъ и его исполненіемъ
долженъ пройти извѣстный періодъ времени: такой необходимъ
для исполненія, которое происходитъ не сразу, а постепенно.

Стороны договора: *подрядчикъ*, другая сторона не имѣетъ наз-
ванія въ законѣ, — назовемъ ее *хозяиномъ подряда*. Обязательство
одного— доставить опредѣленное количество труда; обязательство
другого— уплатить за это *рядную плату* (ст. 1741): «цѣна или
рядная плата», — цѣна для поставки, рядная плата для подряда;
ср. ст. 2218, гдѣ рядной платой называется и наемная плата за
личный трудъ). Взаимное отношеніе между исполненіемъ одного и
другого обязательства можетъ быть различно: а) платежъ рядной
платы предшествуетъ исполненію обязательства подрядчика, обык-
новенно платежъ не сполна, а лишь части (какъ задатокъ, ср.
ст. 1823, понятый какъ пособіе, «сеуда» подрядчику; ср. ст. 1828,
1830); б) платежъ рядной платы слѣдуетъ послѣ исполненія под-
рядчикомъ своего обязательства; в) платежъ рядной платы слѣ-
дуетъ по мѣрѣ исполненія подрядчикомъ своего обязательства, въ
видѣ частичныхъ платежей, слѣдующихъ время отъ времени вслѣдъ
за «ходомъ» исполненія подряда (ст. 1821 п. 2; 1837; ср. ст. 1973).
Въ послѣднемъ случаѣ обыкновенно составляется *планъ* (*devis*) ис-
полненія *подряда* («расчетныя тетради», — ст. 1973—1975, при-
лож. къ ст. 1985). Каково взаимное отношеніе между исполне-
ніемъ сторонами подряда— каждою своего обязательства, — это за-
виситъ отъ оговорокъ, условій договора (ст. 1741, 1743—1744);
а при недостаткѣ таковыхъ дополняется и доопредѣляется тѣми
обычаями, какіе существуютъ въ данной мѣстности (и для дан-
наго рода подрядовъ; ст. 1539 и ст. 1836; ср. и ст. 1408 и
и 1714 Уст. Торг.; подрядъ—предпріятіе торговое, ст. 1740).

Договоръ совершенъ, когда онъ изложенъ въ письменной
формѣ — какъ *подрядная записъ* (ст. 728, приложение къ ст. 1742(

—отъ имени обѣихъ сторонъ договора; явка или неявка подрядной записи у нотаріуса будетъ имѣть свои обыкновенныя послѣдствія, какъ и въ другихъ случаяхъ (выше, § 20). Но договоръ можетъ быть совершенъ и иначе: подрячникъ выдалъ хозяину росписку, въ полученіи (всей рядной платы или ея части—задатка); хозяинъ подряда выдалъ росписку въ томъ, что отъ него слѣдуетъ подрячику такая-то сумма въ счетъ рядной платы или подписалъ счетъ (ср. ст. 2017; ст. 2044). Во всѣхъ этихъ случаяхъ, разъ изъ росписки или счета видно содержаніе договора, послѣдній не только совершенъ, но и можетъ быть доказанъ письменно, не прибѣгая къ показаніямъ свидѣтелей,—они не годятся для доказыванія договора подряда (ср. ст. 1742; ст. 409 Уст. Гражд. Судпр.).

Договоръ подряда не имѣетъ въ себѣ ничего личнаго для подрячника,—предметъ подряда не есть его личный трудъ. Вотъ почему онъ переходитъ и на его наслѣдниковъ, т. е. подходитъ подъ дѣйствіе ст. 1543. Но что до хозяина подряда, личный элементъ обыкновенно и здѣсь отсутствуетъ,—но лишь обыкновенно. Могутъ быть и такіе случаи, гдѣ предметъ подряда нуженъ только для хозяина подряда и не имѣетъ никакого смысла для его наслѣдниковъ (напр. труппа музыкантовъ для домашняго театра).

Договоръ подряда нерѣдко стекается и сливается во-едино съ договоромъ покупки какъ поставки (ст. 1816: «чьими матерьялами»); къ такому (слитному) договору одновременно найдутъ примѣненіе правила о покупке съ предметомъ *in genere* и правила о подрядѣ (тоже съ предметомъ *in genere*). Въ договорѣ подряда подрячникъ является *предпринимателемъ*; онъ спекулируетъ (иногда раздаетъ отъ себя подрядъ по частямъ, участкамъ) на чужой трудъ, который собираетъ посредствомъ договора личнаго найма,—собираетъ для даннаго подряда (постройка полотна желѣзной дороги) или же держитъ собраннымъ на готовѣ (артель, труппа). Разница въ его пользу между тою суммой, какую ему самому стоитъ чужой трудъ, и тою суммой, въ какую опредѣлена рядная плата, составитъ его барышъ, но разница можетъ оказаться и противъ него,—тогда убытки; спекуліція окажется неудачной.

§ 50.

З а н а з ъ.

Занимаетъ средину между подрядомъ и личнымъ паймомъ (ст. 1835: «подрядъ или заказъ»; ст. 2220: работа заказанная; ст. 31, прилож. къ ст. 2, примѣч. 2, Уст. Цензурн.; а съ другой стороны, къ заказу относятся, напр.: ст. 2217, 2225, 2227, 2236). Предметъ договора и здѣсь количество труда, какое нужно для «обработки» (ст. 1938 Уст. Торг.) извѣстнаго матеріала въ такое или иное *издѣліе* (ст. 2235). Матеріалъ принадлежитъ заказчику: чьимъ трудомъ будетъ произведена обработка, это все равно, но не все равно, изъ чьего (техническаго) заведенія выйдетъ издѣліе, чьимъ именемъ

(фирмой) будутъ гарантированы его такія или другія качества (ср. Уст. фабричн. ст. 61—65; Уст. ремеслен. ст. 155: «запрещается чужую работу называть своею»; ст. 156—о клеймахъ). Заведеніе можетъ быть мастерской, рестораномъ, какъ можетъ быть фабрикой и заводомъ, — все равно, заказъ остается заказомъ (ст. 1938: «фабрикантъ или ремесленникъ»). Изъ такихъ особенностей заказа, между прочимъ, вытекаетъ: а) со смертию взявшаго заказъ, послѣдній не прекращается, если только остается само заведеніе (ст. 1238; ст. 176—177 Уст. Торг.); б) *periculum* можетъ поразить здѣсь не вещь и не лицо, а заведеніе (фабрика, мастерская сгорѣла), — тогда станетъ невозможнымъ исполненіе обязательства для взявшаго заказъ, а потому оно прекратится.

Для договора нѣтъ никакой формы; онъ можетъ быть доказываемъ всякими средствами, между прочимъ и свидѣтельскими показаніями (ст. 2225, 2227; ср. и ст. 146 Уст. ремеслен.). У взявшаго заказъ право удержанія (*retentio*; ст. 1938 Уст. Торг.; выше § 17)

Договоръ заказа нерѣдко стекается и во-едино сливается съ договоромъ покупки, и притомъ, эта покупка можетъ быть двойкой: или *in genere* (плате изъ такого-то матеріала) или *in specie* (изъ отобранной штуки; или уха изъ отобранной, намѣченной насѣчкой, стерляди). Для такого слитаго договора одновременно найдутъ примѣненіе правила о покупке и правила о заказѣ; но что касается средствъ доказыванія, они остаются все тѣ-же, т. е. и свидѣтельскія показанія: ст. 2227 не различаетъ. — Видъ заказа — *починка*: она тоже можетъ быть или чистымъ заказомъ, или же слиться, въ большей или меньшей степени, съ покупкой.

§ 51.

Личный наемъ (наемъ прислуги).

Глава 2-я раздѣла четвертаго книги IV озаглавлена о *личномъ наймѣ* (ст. 2201—2290; изъ нихъ 43 статьи не имѣютъ общаго интереса). Но уже изъ ст. 2201 видно значительное разнообразіе договоровъ, охваченныхъ общимъ названіемъ: личный наемъ. Еще больше разнообразія открывается при разсмотрѣніи отдѣльных статей. Оказывается, что въ личный наемъ попали: съ одной стороны заказъ (ст. 2217, 2220, 2225, 2236), а съ другой — введеніе чужаго торговаго заведенія въ качествѣ распорядителя (ст. 2219), наряду съ наймомъ прислуги (ст. 2201: «домашнія услуги»), затронуть и договоръ найма рабочихъ (ст. 2201: «всякаго рода работы», 2212, 2226); кромѣ того, все въ тотъ же личный составъ попали: порученіе (ст. 2231) и договоръ объ обученіи (ст. 2203, 2210, 2211, 2230, 2240, 2244—2246; ср. ст. 139—145 Уст. ремеслен.); наконецъ, одинъ разъ задѣты и свободныя профессіи (ст. 2201, и. 3: «должности»). Такимъ образомъ, въ построй массѣ постановленій о личномъ наймѣ нужно различать и различать.

Наемъ прислуги. Стороны договора: *хозяинъ* (ст. 2229, 2230, 2231, 2234, 2235; въ ст. 2226: «наниматель»); *слуга*, (ст. 846, 2226, 2295; въ ст. 2238 «наемникъ»). Договоръ можетъ быть доказываемъ не только письменно (ст. 2226; ст. 1534 и 2224 предписываютъ письменное заключеніе договора въ предположеніи, что въ мѣстности найма есть маклеръ слугъ и рабочихъ людей, ст. 846; но такой едка ли гдѣ водится, а потому и дѣйствіе ст. 2226-й повсемѣстное). Продолжительность періода служенія не можетъ простирается болѣе пяти лѣтъ (ст. 2214); въ дѣйствительности ничего подобнаго и не бываетъ: есть свои обычные періоды найма прислуги (мѣсяцы, лѣто, зима, годъ). Договоръ продолжается въ теченіе обычнаго періода, а затѣмъ — и еще продолжается, т. е. подразумевается съ обѣихъ сторонъ, *повторяется* на періодъ слѣдующій. Какъ бы то ни было, нарушеніе въ договоръ и этой (узаконенной), продолжительности найма (ср. выше § 38) повлечетъ за собою недействительность договора (ст. 2214 находитъ для себя дополненіе и подтвержденіе и въ ст. 2216; ratio узаконенной продолжительности — предупредить закрѣпощеніе; ср. ст. 2226 и 2207 нынѣ отмѣненные, а равно и ст. 2215).

Особенности договора въ томъ, что слуга вводится въ домъ (*familia*), становится подчиненнымъ членомъ семьи, попадаетъ подъ власть хозяина дома, какъ своего «господина» (см. 2235; 687), и его жены какъ «хозяйки дома» (ст. 107). Отсюда особое *поведеніе* со стороны слуги: «послушаніе» и почтеніе не только къ своимъ господамъ, но и къ ихъ семьѣ (ст. 2230) и вообще подчиненіе дисциплинѣ и порядку, какіе заведены въ домъ. А потому попреки, выговоры, вспышки моментальнаго гнѣва, не идущія далѣе словесныхъ выраженій (безъ клеветы), неизбежны при общей жизни въ домъ, не имѣютъ значенія личныхъ обидъ отъ господина слугѣ (ст. 2230 даетъ хозяину только совѣтъ, какъ избѣгать обоюдныхъ неудовольствій и жалобъ).

Обязательство слуги — отдать въ распоряженіе хозяина всю свою дѣятельность въ смыслѣ постоянной готовности исполнять *приказанія* своихъ хозяевъ (ст. 2232) и беречь все что находится въ домъ, какъ имущество ему ввѣренное (ст. 2233—2234). Гдѣ же предѣлы такихъ приказаній (ст. 687, 2235), обязательныхъ къ исполненію для слуги? Приказанія не обязательны, когда требуется совершеніе (или участіе) преступленія или проступка (ср. ст. 2201 п. 3). Но мало того: приказанія могутъ простираются лишь на такіе дѣйствія, которыя подходятъ подъ понятіе «домашнихъ услугъ». Лишь въ этихъ предѣлахъ приказанія для слуги обязательны; исполняя ихъ, онъ свободенъ отъ ответственности за вредъ и убытки, причиненные кому-либо неисполненіемъ приказанія (ст. 687, 2235). — Какая степень радѣнія должна быть обнаружена слугой при исполненіи (обязательныхъ для него) приказаній? Степень профессиональной осторожности (выше § 14).

Обычай, далѣе (ст. 1539 примѣнима здѣсь), — свой въ городѣ и въ деревнѣ, неодинаковый въ различныхъ мѣстностяхъ, — вводитъ обязательство слуги еще въ болѣе тѣсныя предѣлы. Домашнія услуги тоже имѣютъ свои техническія различія, обозначенныя и своей терминологіей (швейцарь, лакей, горничная, экономка, кучеръ, и т. д.). Названъ родъ домашнихъ услугъ, тѣмъ самымъ определенъ и кругъ приказаній, обязательныхъ для слуги, развѣ бы къ нимъ было что добавлено или изъ нихъ убавлено «парочнымъ» (терминъ ст. 2317) условіемъ; иначе, — названіе услугъ толкуется по мѣстному обычаю (ст. 2229 различаетъ «работу, условленную по договору», и «ту, для которой наемъ учиненъ»). — Для отпусковъ тоже есть свои обычаи, различныя въ различныхъ мѣстностяхъ.

Изъ сказаннаго слѣдуетъ: слуга можетъ оказаться негоднымъ морально (своимъ поведѣніемъ), физически (болѣзнь, быть можетъ, и заразительная, безсиліе) и технически (для даннаго рода домашнихъ услугъ). Какова бы ни была негодность, но разъ она обнаружилась, нѣтъ, значитъ, того, что взято предметомъ обязательства: послѣднее оказывается невозможнымъ. И если слуга негоднымъ оказался не вслѣдствіе болѣзни, объявишейся уже послѣ заключенія договора, то сверхъ прекращенія договора, слуга окажется еще и неисправнымъ (ст. 2239 говоритъ лишь о болѣзни, ст. 2238 не разумѣетъ случаевъ иной негодности).

Обязательство хозяина прежде всего — платежъ «цѣны найма», «рядной платы» (ст. 2218), или какъ ее называютъ, «жалованія», — въ какіе періоды и когда — предъ началомъ или въ концѣ каждаго періода — это опять зависитъ отъ мѣстнаго обычая (зачѣмъ, заслуга жалованія — въ ст. 2239). Но кромѣ того: хозяинъ обязанъ давать содержаніе (жилье и пищу, ст. 2229; ст. 2223 очевидно не относится къ прислугѣ); но что касается одежды, это опять зависитъ отъ мѣстнаго обычая (иначе въ деревняхъ, иначе въ городахъ; армякъ кучеру).

Наемъ прислуги — договоръ строго личный; онъ прекращается не только смертью слуги, но и смертью хозяина (ст. 2238, гдѣ однако договоръ можетъ быть заключенъ не только на имя хозяина, но и «съ распространеніемъ на наследниковъ»).

А вообще договоръ найма прислуги въ нашемъ законѣ не развитъ: при крѣпостномъ правѣ въ немъ мало было нужды.

§ 52.

Личный наемъ (наемъ рабочихъ; Положеніе о наймѣ на сельскія работы).

Наемъ рабочихъ. Въ 1 ч. X т. о немъ лишь упоминается и зитѣмъ отсылается въ другія мѣста (примѣч. къ ст. 2247; добавить еще и Положеніе о наймѣ на сельскія работы, т. XII часть 2, изд. 1886 г.).

Стороны договора: *хозяинъ* (работодатель) и *рабочій*. Хозяинъ тотъ, съ кѣмъ рабочій заключилъ свой договоръ, — все равно, для кого нужна работа рабочаго (хозяинъ рабочаго подрядчикъ, а не хозяинъ подряда; кто хозяинъ рабочаго, между прочимъ, — важно не только вообще для ст. 569, но и для п. п 5 и 8 ст. 1978 Уст. Торг.). Предметъ договора (и предметъ обязательства рабочаго) опредѣленная работа (ст. 2201 «всякаго рода работы»; ст. 2229); ея количество измѣряется: или на единицу времени (подневно, помѣсячно, на-лѣто, на-зиму, и т. п.) или издѣліемъ (издѣльно). Въ последнемъ случаѣ различіе отъ заказа будетъ состоять въ томъ, что работа исполняется рабочимъ не у себя дома (въ своей мастерской, ср. ст. 2225), а на дому (въ заведеніи, на фабрикѣ и т. п.) у хозяина.

Обязательства хозяина: а) плата (какъ жалованіе, когда количество работы измѣрено на единицу времени, или же какъ издѣльная плата); б) содержаніе (жилье и пища), если таковое выговорено (ст. 2223) или общепринято, какъ обыкновение въ данной мѣстности или для даннаго рода работъ. Заключение (составленіе и совершеніе) договора не имѣетъ никакой предписанной формы (расчетныя тетради, тарифы), а потому договоръ можетъ быть доказываемъ всякими средствами, между прочимъ, и свидѣтельскими показаніями. Ст. 2224 предполагаетъ существованіе маклера слугъ и рабочихъ людей, ст. 846, 1 ч. X т., ст. 2427 и 2446 Уст. Торг., но такіе маклера существуютъ, кажется, только въ Сводѣ Законовъ, а потому и здѣсь ничѣмъ не задержано дѣйствіе ст. 2226 со ст. 2216. Но не остается безъ примѣненія ст. 2223; только что вопросъ о содержаніи (ст. 2229, ср. и ст. 1816 п. 3) рѣшается по правиламъ ст. 1539, т. е. и на основаніи обычаевъ. Въ конкурсѣ надъ хозяиномъ требованіи рабочихъ имѣютъ привилегіи (долги перваго разряда, ст. 1978 съ различіемъ въ ея п. п. 5 и 8). Договоръ съ рабочимъ не переходитъ на его наследниковъ, — а на наследниковъ хозяина? Во всякомъ случаѣ переходитъ въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ работа имѣетъ отношеніе къ торгово-промышленному заведенію (ст. 1238; ст. 176, 177 Уст. Торг.). Негодность рабочаго (моральная, физическая или техническая) дѣлаетъ для него невозможнымъ исполненіе обязательства; онъ окажется несправнымъ, если негодность наступила по заключеніи договора и наступила по винѣ его, рабочаго.

Наемъ рабочихъ — договоръ, въ которомъ свобода соглашеній съ каждымъ днемъ больше и больше подчиняется контролю полицейскаго надзора (правила о работѣ малолѣтнихъ и женщинъ; санитарный надзоръ, вмѣшательство власти въ способы расчета съ рабочими, ср. ст. 2222, особая юрисдикція посредниковъ (*prud'hommes*), вообще все такъ называемое фабричное и ремесленное законодательство). Съ другой стороны, непригодность общихъ способовъ обезпеченія обязательствъ (см. выше §§ 16—17) для найма рабочихъ: а) восполняется правомъ хозяина налагать штрафы

въ видѣ вычета изъ рабочей платы, право, постановленное однако въ извѣстные предѣлы («прогуль»; ср. ст. 50, 51 Положенія о наймѣ на сельскія работы); б) сверхъ того, можетъ быть наложено личное наказаніе (арестъ не свыше одного мѣсяца, ст. 51² Уст. о наказан. налог. миров. судьями, по продолж. 1886 г., Положеніе о наймѣ на сельскія работы, ст. 103).

Положеніе о наймѣ на сельскія работы. Положеніе не касается ни домашней прислуги въ деревняхъ, ни рабочихъ на фабрикахъ и заводахъ, ни лицъ играющихъ роль представителей (управляющихъ, повѣренныхъ, прикащиковъ, — они не «служители» ст. 2) Заключение договора можетъ быть словесное или письменное. Письменное изложеніе можетъ быть сдѣлано и чрезъ выполненіе особаго бланка, договорнаго листа, подлежащаго, послѣ выполненія, особой явкѣ; въ обмѣнъ на него отъ хозяина выдается рабочему *расчетный листъ*. Наемъ по договорному листу имѣетъ два преимущества: а) за наемъ рабочаго, уже нанятаго другимъ хозяиномъ, угрожаетъ арестъ (до 1 мѣсяца); б) арестъ угрожаетъ и рабочему за неявку и прогулъ (ст. 16, 98, 103 (Полож.)). Кромѣ того: искъ, возникающіе изъ договоровъ, заключенныхъ на основаніи Положенія, подчинены мѣсячному сроку (примѣч. къ ст. 57) Наконецъ, договоръ не прекращается смертью хозяина: онъ переходитъ на его наследниковъ (ст. 43 Положенія).

§ 53.

Личный наемъ (наемъ техникувъ и представителей; договоръ обученія; свободныя профессіи).

Въ наймѣ прислуги и въ наймѣ рабочихъ предметъ договора трудъ, но трудъ по преимуществу физическій, дѣйствія, въ которыхъ выражается и развивается трудъ прислуги и рабочаго — дѣйствія *фактическія*. Такому труду противопоставляется трудъ *умственный*, — трудъ оцѣнки и провѣрки чужого физическаго труда, руководства и «присмотра» (ст. 1816) за таковымъ. Обнаруженія и этого труда тоже дѣйствія фактическія. Съ другой стороны, дѣйствіямъ фактическимъ противопоставляются дѣйствія *юридическія*, — тѣ, какія необходимы для установленія, измѣненія и прекращенія юридическихъ отношеній. Противоположности нерѣдко захватываютъ одна другую, въ нѣкоторыхъ случаяхъ до того соединены одна съ другою, что для этихъ случаевъ даже трудно сказать, къ которой изъ противоположностей отнести дѣятельность даннаго лица. Это потому, что если съ одной стороны физическій трудъ, какъ трудъ человѣческій, всегда *цѣлесообразенъ* (работать руками и махать руками не одно и тоже): то съ другой стороны, трудъ умственный невозможенъ безъ *цѣлесообразнаго* усилія въ видѣ труда физическаго.

То же самое и со второй противоположностью: нѣтъ такого фактическаго дѣйствія, которое было бы неспособно повести и къ юридическимъ послѣдствіямъ. Казалось бы, дѣятельность бухгалтера—чего болѣе фактическаго? а между тѣмъ такая дѣятельность и не безъ юридическаго послѣдствія: занесенія, сдѣланныя бухгалтеромъ въ торговыя книги, суть признанія обязательныя для его хозяина (ст. 536 Уст. Торг.). Или другой примѣръ: дѣйствіе сельскаго рабочаго,—исключительно фактическое; на самомъ же дѣлѣ, такія дѣйствія способны и къ послѣдствіямъ юридическимъ: чрезъ нихъ и въ нихъ можетъ выразиться *corpus possidendi*—начало или продолженіе давности владѣнія или ея перерывъ. Или еще, — трудно представить себѣ что нибудь фактически болѣе простое, какъ дѣйствіе кассира, а между тѣмъ, эти дѣйствія величайшей важности юридической,—это платежъ (знакомый типъ дѣятельности, въ которой сходятся все противоположности,—дѣятельность кухарки: она прислуга, она техникъ, она и дѣятель юридическій: на базарѣ дѣйствуетъ какъ комиссіонеръ, а по расчетной книжкѣ въ лавочкѣ дѣйствуетъ какъ представитель, уполномоченный). Но тѣмъ не менѣе работа руками и работа головой не одно и то же, какъ не одно и то же, напр., въ мастерской, на фабрикѣ, въ банкѣ, въ магазинѣ такъ называемыя: *часть техническая* и *часть коммерческая* (т. е. юридическая).

Сказаннымъ сейчасъ опредѣляется характеръ еще двухъ видовъ найма: *наемъ техникувъ* и *наемъ представителей* (органовъ дѣеспособности). Что касается перваго (на него лишь намекъ въ п. 3 ст. 2201),—отношенія по найму этого рода („должности“) обыкновенно опредѣляются по типу государственной службы. Отношенія начинаются, когда состоялось назначеніе и вступленіе въ должность; они продолжаются, пока не прекратитъ ихъ одна или другая сторона (увольненіе или выходъ въ отставку); нерѣдко имѣютъ мѣсто и другія особенности государственной службы, особенно по отношенію къ вознагражденію служащаго (жалованія, прибавки, пенсія, заботы хозяина о семьѣ). Но очевидно, что ни одно изъ тѣхъ постановленій закона, которыя имѣютъ въ виду отношенія, возникающія изъ найма прислуги или изъ найма рабочихъ, не имѣютъ примѣненія къ найму техникувъ.—То же самое примѣнимо и къ найму представителей; важнѣйшіе случаи найма этого рода—наемъ торговыхъ представителей (распорядитель, прикащики, агенты и т. п.): о нихъ въ торговомъ правѣ.—Ип къ тому, ип къ другому найму не относятся *privilegia exigendi* п. п. 5 и 8 ст. 1978 Уст. Торг.

Договоръ обученія (*Lehrvertrag*; ст. 848, 2221, 2237, 2240, 2244—2246; Уст. Торг.; ст. 694, 720: «наученіе торговца и бухгалтера»; ст. 139—145 Уст. Ремеслен.). Договоръ обученія совершенно своеобразенъ: онъ направленъ на осуществленіе той обязанности *воспитанія*, какая возложена закономъ на воспитателей (родителей и

опекуновъ; ст. 172, 174, 263). Воспитаніе избрано техническое, малолѣтній «отдается въ науку», поступаетъ въ заведеніе для обученія искусству и вообще техники того или другого промысла, — поступаетъ въ *ученики*. При томъ же, для ученика все это обыкновенно происходитъ въ такомъ возрастѣ, когда самъ онъ еще не имѣетъ дѣеспособности. Отсюда двѣ особенности договора объ обученіи: а) договоръ составляется съ мастеромъ (хозяиномъ), но его составляетъ не самъ ученикъ, а его воспитатель, согласія ученика на договоръ не требуется (ст. 2203, гдѣ различены: наемъ — съ согласія дѣтей, и отдача въ обученіе безъ таковаго); б) на мастера переходитъ та *дисциплинарная власть*, каковая по закону принадлежитъ родителямъ (ст. 165), а послѣ нихъ опекунамъ, какъ средство исполнить свою обязанность воспитателей (ст. 2237: „не наказывать безъ причины“; ст. 691: „домашняя строгость“; 704 Уст. Торг.; Уст. Ремеслен., ст. 115: „не наказывать безъ вины“; ст. 116: ученикъ для мастера — свой домашній).

Для своего совершенія договоръ не требуетъ никакой формы (ст. 139 Уст. Ремесленнаго: „словесно“, только при двухъ свидѣтеляхъ; но ср. ст. 720 Уст. Торг.). Обязательство мастера, — опираясь на свою дисциплинарную власть, примѣнить къ ученику, въ теченіи періода обученія (не болѣе 5 и не менѣе 3 лѣтъ, ст. 141 Уст. Рем.) такую дѣятельность, благодаря которой онъ получилъ бы возможность научиться техникѣ промысла (ст. 2237; ст. 115 Уст. Ремеслен.: не принуждать ученика къ работамъ, не имѣющимъ отношенія къ техникѣ обученія). А работа ученика, посредствомъ которой онъ научается техникѣ, является вознагражденіемъ для хозяина; хотя въ отдѣльномъ случаѣ возможна еще и доплата хозяину. Доплата ученику всегда имѣетъ мѣсто, когда ученикъ уже сталъ подмастерьемъ: выучился, но еще „усовершенствуется“ (ст. 124, 136 Уст. Ремеслен.). Для своей обязательной силы договоръ предполагаетъ: а) есть возможность научиться у мастера (ср. ст. 110 Уст. Торг.); б) есть возможность научить (неспособность ученика къ наученію „по тупому понятію или слабому тѣлосложенію“ — ст. 143 Уст. Ремес.; можетъ быть и моральная негодность: ворнишка). Договоръ прекращается, когда некого учить (смерть ученика); договоръ строго личный и для мастера, хозяина: съ его смертію онъ прекращается (ст. 143 Уст. Ремесл., гдѣ, впрочемъ, одна особенность: договоръ продолжается, если заведеніе не закрывается и во главѣ заведенія остается вдова мастера).

Свободныя профессіи. Техническое искусство, а равно и готовность дѣйствовать въ качествѣ органа чужой дѣеспособности, могутъ быть примѣняемы (т. е., предоставляемы другимъ какъ предметъ договора и обязательства) и независимо отъ личнаго найма, въ видѣ свободной профессіи. Дѣятельность человека свободной профессіи вся (ср. ст. 2232; ст. 695 Уст. Торг.) не предоставлена никому; она предлагается всѣмъ и каждому въ видѣ отдѣльныхъ услугъ

(живописецъ, литераторъ, адвокатъ, медикъ, переводчикъ, таперъ и пр.). Онъ не находится поэтому ни въ какомъ подчиненіи, не зависитъ ни отъ чьихъ приказовъ, словомъ, не имѣетъ хозяина, а дѣйствуетъ въ каждомъ данномъ случаѣ по договору (по приглашенію) *ad hoc*. Но за то за вредъ и убытки, причиненныя такой его дѣятельностью, не отвѣчаетъ никто другой: здѣсь нѣтъ такого другого, ибо нѣтъ хозяина (ст. 683, 687; 2235; 705, 707 Уст. Торг.). Подобнаго рода договоры находятся подъ дѣйствіемъ общихъ правилъ о договорахъ (ст. 569—570, 1528, 1529, 1530, 1536); ихъ содержаніе опредѣляется по ст. 1539 (обычай), а что до вознагражденія за услугу, для такового перѣдко существуетъ такса (напр., для адвокатовъ).—Въ свободныхъ профессіяхъ перѣдки обобщенія въ кружки, общества, братчины, разнаго рода союзы.

§ 54.

Порученіе и уполномочіе (порученіе).

Глава 2-я раздѣла четвертаго книги IV озаглавлена: «о доверенности и вѣрющихъ писмахъ» (ср. и ст. 922, 1447, 1449 1553); оказывается, что оба выраженія—обыкновенно синонимы (ср. ст. 2308, 2315, 2318—2320; хотя ср. ст. 1535: доверенности—не всегда вѣрюція письма; могутъ быть и словесныя). Но терминъ доверенность имѣетъ еще и другое значеніе (ср. не столько ст. 542, сколько ст. 1618—1621, 1626, 1659, 2313, 2334); письменное выраженіе предоставленія недвижимости въ залогъ по чужому обязательству. Нужно различать (а различіе въ 1 ч. X т. только заподозрѣно) *порученіе* (*mandatum, mandat, Auftrag*; ст. 687, 2231, «порученное дѣло»; Положеніе о нотар. части, ст. 113: «поручить»; ст. 705—706, 709, 714, 725, 728 Уст. Торг.) и *уполномочіе* (*Macht, Vollmacht, pouvoir*; ст. 184, 193, 687, 1430, 1447, 1746—1747, 1750, 1758, 1761, 1762, 1765, 1767, 1782, 2325; 1915, 1916, 1928, 2328, 2329; Уст. Торг., ст. 548, 722; Положеніе о наймѣ на сельск. работы, ст. 5—6, 41).

Предметъ того и другого одинъ и тотъ же—дѣйствіе не фактическое, а юридическое (ср. ст. 2217: «порученная работа»); кто даетъ другому порученіе или уполномочіе, вѣрить тому, кому дается одно или другое или оба вмѣстѣ. Порученіе, далѣе, является «*приказаніемъ*» (ст. 2308) въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ оно дается (и должно быть принято) въ силу отношеній зависимости, какія возникаютъ изъ договора личнаго найма или отношеній государственной службы (ст. 687; примѣч. къ ст. 2292, ст. 2235). Наоборотъ, гдѣ подобныхъ отношеній нѣтъ, порученіе является въ видѣ *просьбы*—оттѣнокъ указывающій то, что тѣмъ, кому порученіе дается, оно можетъ быть взято или отвергнуто. Лишь въ послѣднемъ случаѣ имѣетъ мѣсто договоръ порученія, составленіе котораго идетъ ускоренно каждый разъ, гдѣ порученіе выражено какъ просьба или *приказъ*—оттѣнокъ, указывающій на волю доющаго порученіе—счп-

татъ договоръ составленнымъ какъ скоро (и если) его порученіе будетъ принято тѣмъ, кому оно дается (согласны ли купить для меня? купите, прошу купить для меня). Договоръ составленъ, когда порученіе принято, составленъ во всѣхъ его оговоркахъ (порученіе принято безмездно или за вознагражденіе, комиссію, провизію; оговорены время, мѣсто, условіе исполненія, — причеиъ для всего этого и ст. 1539). Но для совершенія, а значить и для доказыванія такого договора, нѣтъ никакой предписанной формы.

Поручено одно дѣйствіе или порученъ цѣлый (исчисленный) рядъ ихъ; но можетъ быть порученъ цѣлый рядъ, неопредѣленный по числу, но связанный въ одно цѣлое единствомъ мѣстности, времени и указаніемъ на заведеніе (управленіе имѣніемъ, веденіе дѣлъ по торговлѣ такого то; ср. ст. 724—726 Уст. Торг.). Въ первомъ случаѣ порученіе будетъ *частное*, — во второмъ *общее*. Съ другой стороны, порученіе (все равно общее или частное) дано безгранично (безъ предѣловъ, *liber mandati*), или оно съ границами; въ первомъ случаѣ оно *неограниченное* (купите); во второмъ *ограниченное* (купите не дороже 00 рубл., купите у такого-то, купите, если то-то, дѣйствуйте до такого-то времени, срока). Порученіе, далѣе, можетъ быть *коллективное*: оно дано коллективно (ст. 1740, 1766), оно взято коллективно (ср. ст. 2325). Наконецъ, порученіе дано непередаваемо или передаваемо, — послѣднее само собою не разумѣется (ср. ст. 2329). — Но порученіе всегда адресовано, обращено, *поворочено* лишь къ тому кому оно дается.

Въ силу порученія, взявшій его (мандатаръ) оправданъ совершить порученное ему дѣйствіе (или совершать рядъ дѣйствій — ст. 714 Уст. Торг.); но совершить его для давшаго порученіе (манданта), — лишь на его счетъ, но не на его имя. Третьему лицу, съ которыми совершено дѣйствіе, нѣтъ никакого дѣла до порученія: для него договаривающаяся сторона — тотъ, кто взялъ, а не тотъ, кто далъ порученіе, — для него порученіе *res inter alios acta*. Съ другой стороны, и давшему порученіе нѣтъ никакого дѣла до третьяго лица: предъ послѣднимъ, по совершенію съ нимъ, по его порученію, дѣйствію, онъ можетъ выступить не иначе, какъ въ роли представителя того, кому имъ дано было порученіе совершить это дѣйствіе. Коротче, порученіе само по себѣ, какъ обращенное лишь къ тому, кому оно дается и не вывороченное наружу, не обращенное и къ третьимъ лицамъ или лицу, есть *комиссія*; кто даетъ таковое, есть *комиттентъ*, кто беретъ его, есть не представитель своего комиттента, а его *комиссіонеръ* (ср. «подставное лицо», — ст. 1790). Комиссія есть договоръ обыденной жизни, примѣняемый на каждомъ шагѣ (крестьянка, ѣдущая на базаръ въ городъ, нерѣдко везетъ десятки порученій отъ своихъ сосѣдокъ); но договоръ не изъ числа поминимованныхъ въ законѣ, а потому находится лишь подъ дѣйствіями общихъ правилъ о договорахъ. Съ большей отчетливостью и расчлененно-

стью своего содержанія онъ является въ торговомъ правѣ, какъ основной договоръ такъ называемой комиссіонной торговлѣ.—За исключеніемъ торговаго права, договоръ порученія не переходитъ ни на наследниковъ комиттента, ни на наследниковъ комиссіонера: онъ всегда *intuitu personae*, предполагаетъ довѣріе, увѣренность *опери* комиттента въ комиссіонера.

§ 55.

Порученіе и уполномочіе (ихъ связь и различіе).

Уполномочіе. Какъ общее правило, оно неизвѣстно римскому праву (исключеніе: *actiones adjecticiae qualitatis; institoria, exercitoria, quod jussu, de in rem verso; actiones utiles*); въ современномъ правѣ стало общимъ правиломъ (исключенія: завѣщаніе и «другія дѣла» — ст. 2293, 2309; для лицъ-фикцій ср. ст. 2292 Объ уполномочіи судебномъ — въ теоріи процесса *).

Уполномочіе есть *власть* совершить опредѣленное юридическое дѣйствіе (или совершать рядъ таковыхъ) не только для, но и за другого, не только на счетъ, но и на имя этого другого. Такъ дѣйствуютъ органы казны и другихъ лицъ-фикцій, такъ дѣйствуютъ опекуны; тѣ и другіе суть *представители*, — одни представители лицъ фикцій, другіе представители своихъ питомцевъ; всѣ они дѣйствуютъ не только на счетъ, но и на имя тѣхъ, кого представляютъ.

Но точно также уполномочіе можетъ появиться и вслѣдствіе порученія: одинъ отдаетъ другому въ его распоряженіе не только свой счетъ, но и свое имя, не только *порушаетъ* другому дѣйствовать для себя, но и *уполномачиваетъ*, даетъ ему власть, дѣйствовать за себя, — словомъ, наряджаетъ, поставяетъ, *выставляетъ* его своимъ *представителемъ*. Только объ этомъ уполномочіи какъ (возможномъ, а не неизбѣжномъ) послѣдствіи порученія будетъ здѣсь рѣчь.

Кто дѣйствуетъ по порученію, т. е. на счетъ другого, лишь въ качествѣ комиссіонера, — оправданъ предъ этимъ другимъ какъ своимъ комиттентомъ, — но только предъ нимъ, — совершить порученное ему дѣйствіе, и совершивши таковое, обязанъ и въ правѣ *рассчитаться* съ комиттентомъ, — дать ему *отчетъ* и поставить ему въ *счетъ* (ср. ст. 1945—1948 Уст. Торг.; ст. 896 Уст. Гражд. Судопр.). Но кто дѣйствуетъ не только по порученію, но и съ *уполномочіемъ*, т. е. и на имя другого, въ качествѣ его представителя, оправданъ еще и на нѣчто другое: въ силу своего уполномочія онъ оправданъ и предъ тѣмъ, съ кѣмъ дѣйствуетъ, совершить данное дѣйствіе какъ *чужое* (*negotium alienum*), совершить его по представительству. Онъ лишь органъ воли другого лица, „хозяина“ дѣла (*dominus negotii*). Предъ третьимъ лицомъ, съ которымъ совершено дѣйствіе, субъектомъ правъ и обязанностей, — истцомъ и отвѣтчикомъ, — будетъ не

*1 См. „Гражданскій процессъ“, Н. Н. Цитовича, изданіе 4-е, Кіевъ, 1894 года, стр. 17.

онъ, представитель, а тотъ, кого онъ представилъ по уполномочію (ср. Уст. Торг., ст. 705; Положен. о наймѣ на сельск. работы ст. 41 — 42). Въ частности, если дѣйствіе, совершенное по уполномочію, было заключеніе договора, стороной такого договора (контрагентомъ) будетъ не представитель заключившій договоръ по уполномочію, а тотъ, кого онъ представлялъ при заключеніи, т. е. его *довѣритель*. Послѣдній одинъ въ правѣ и обязанъ предъ другой стороной договора, какъ предъ своимъ контрагентомъ.

Можно послѣ этого сказать, что тамъ, гдѣ уполномочіе сопутствуетъ порученію, оно ничего болѣе, какъ лишь другая сторона порученія, на которой послѣднее *выорочено наружу*: обращено къ третьему лицу или лицамъ, приглашаетъ послѣднихъ совершить данное дѣйствіе съ представителемъ, третьихъ лицъ оправдываетъ на совершеніе дѣйствія съ нимъ, довѣрителемъ, но чрезъ указаннаго, выставленнаго имъ своего представителя (ст. 2307, 2326).

Такимъ образомъ и при порученіи съ уполномочіемъ мы имѣемъ: а) Для взаимныхъ (внутреннихъ) отношеній между довѣрителемъ и представителемъ — *порученіе*: это все тѣ же отношенія отчетности, счета и расчета, какъ и при порученіи безъ уполномочія (ср. ст. 706, 709, 710 со ст. 737 Уст. Торг.); для этихъ отношеній управляющее значеніе имѣетъ содержаніе и предѣлы порученія (ст. 736 Уст. Торг. «качество» и «содержаніе»). б) Для взаимныхъ (внѣшнихъ) отношеній между представителемъ и третьимъ лицомъ — *уполномочіе*; для этихъ отношеній управляющее значеніе имѣютъ содержаніе и предѣлы уполномочія (ст. 2307, 2326; ср. ст. 705 со ст. 707, 736 и 737). Отношенія сводятся къ тому, что представитель, совершивши дѣйствіе съ третьимъ лицомъ, остается ни при чемъ для совершеннаго дѣйствія: по нему онъ ни въ чемъ не виноватъ и ни къ чему не обязанъ предъ третьимъ лицомъ — стороной совершеннаго дѣйствія. в) Для взаимныхъ (тоже внѣшнихъ) отношеній между довѣрителемъ и третьимъ лицомъ — опять все то же уполномочіе; его содержаніе и предѣлы имѣютъ руководящее значеніе и для этихъ отношеній. Отношенія сводятся къ тому, что дѣйствіе, совершенное третьимъ лицомъ съ представителемъ, чрезъ него совершено съ довѣрителемъ; довѣритель здѣсь во всемъ въ правѣ и обязанъ предъ третьимъ лицомъ: они оба — стороны совершеннаго (чрезъ представителя) дѣйствія.

§ 56.

Порученіе и уполномочіе (предположенія и предѣлы уполномочія).

Для возникновенія внѣшнихъ отношеній необходимы два предположенія: а) что уполномочіе дѣйствительно существовало во время совершенія дѣйствія; б) что совершенное дѣйствіе не вышло изъ «предѣловъ уполномочія» (ст. 2326: «основаніе и предѣлы»). Въ частности, что касается *предѣловъ уполномочія*, они могутъ сооп-

дать и съ предѣлами порученія. Уполномочіе тоже можетъ быть: общее и частное; то и другое можетъ быть неограниченное или по столько же (въ тѣхъ же предѣлахъ) ограниченное, какъ и порученіе (ст. 724—727 Уст. Тор. разумѣетъ прежде всего предѣлы уполномочія, какъ и ст. 2326 1 ч. Х т.). Но могутъ и не совпадать: предѣлы уполномочія могутъ быть шире (но никакъ не тѣснѣе), чѣмъ предѣлы порученія. Последніе могутъ быть стѣснены: даны особыя инструкціи, для исполненія порученія выставленъ цѣлый рядъ обусловленностей (не спросивши согласія такого-то, если то-то, не ниже или не выше такой-то цѣны и т. п.; ст. 1530). Такія ограниченія будутъ имѣть значеніе только для (внутреннихъ) отношеній между довѣрителемъ и представителемъ; но для (внѣшнихъ) отношеній того и другого ограниченія порученія не будутъ имѣть никакого значенія. И для послѣднихъ отношеній ограниченія (порученія) могли бы получить значеніе, если бы оказались ограниченіями и уполномочія; но тогда предѣлы послѣдняго совпали бы съ предѣлами порученія. Изъ того положенія, далѣе, что предѣлы уполномочія могутъ быть только шире или же совпадать съ предѣлами порученія, для каждаго отдѣльнаго случая слѣдуетъ предположеніе, — что и предѣлы порученія были въ этомъ случаѣ тѣже самые, какъ и предѣлы уполномочія; но предположеніе можетъ быть ниспровергнуто доказательствомъ противнаго (доказаны ограниченія порученія, напр. показаны инструкціи).

Какъ внѣшняя сторона порученія, уполномочіе не имѣетъ никакой самостоятельности въ смыслѣ особаго договора: оно появляется (если появляется) тамъ и также, гдѣ и какъ появляется порученіе (а равно и въ случаѣ личнаго найма для совершенія юридическихъ дѣйствій). Но въ уполномочіи и въ его предѣлахъ заинтересованы не одиѣ только стороны того порученія, какое въ отдѣльномъ случаѣ дано съ уполномочіемъ; заинтересовано еще и третье лицо, совершившее данное дѣйствіе съ представителемъ. Здѣсь можетъ случиться: а) уполномочія не было, дѣйствіе совершено съ представителемъ *мнимымъ* (*procurator falsus*); довѣритель, — а онъ, значитъ, будетъ тоже мнимый, — окажется здѣсь ни при чемъ. Договоръ съ нимъ не состоялся, какъ не состоялся онъ и съ мнимымъ представителемъ (послѣдній заключалъ договоръ не для и не за себя); третье лицо, быть можетъ, потерпѣло убытокъ, за который предъ нимъ и будетъ отвѣчать мнимый представитель (по ст. 684 или и по ст. 644. Возможно и усвоеніе договора со стороны мнимаго представителя, *ratihabitio*). То же самое и будетъ и въ томъ случаѣ, гдѣ представитель вышелъ изъ предѣловъ уполномочія, поскольку таковыя превышены.

Для того, чтобы направить искъ противъ довѣрителя, какъ искъ изъ дѣйствія, совершеннаго по его уполномочію, третьему лицу нужно будетъ сказать и доказать (ст. 366 Уст. Гражд. Судопр.), что тотъ, съ

къмъ онъ совершилъ это дѣйствіе, дѣйствовалъ по уполномочію отъ вѣтчика, т. е. не только имѣлъ уполномочіе, но и не вынесъ изъ его предѣловъ. Точно также и наоборотъ; по иску предъявленному къ нему, третьему лицу, какъ по иску изъ такого то дѣйствія (напр. *actio empti*), отвѣтчику, можетъ быть, важно сказать и доказать, что истецъ совершилъ дѣйствіе, дѣйствовалъ лишь какъ представитель другого (которому, быть можетъ, уже уплачено; или съ другимъ, а не съ истцомъ возможна *compensatio*, возможна *retentio*, получена отсрочка, и т. п.). Такимъ образомъ, вопросъ и споръ о томъ, было ли въ данномъ случаѣ уполномочіе, и если было, то каковы были его предѣлы, можетъ возникнуть спустя долгое время послѣ того, какъ совершено дѣйствіе, къ которому относилось (спорное) уполномочіе. Нужно, стало быть, дать уполномочіе такимъ способомъ, т. е. въ такой формѣ, которая была бы способна сохраняться какъ средство, въ случаѣ надобности показать и доказать, что такое-то уполномочіе есть или было, и что оно дано въ такихъ, а не въ иныхъ предѣлахъ.

§ 57.

Порученіе и уполномочіе (способы, формы уполномочія; „довѣренность законная“ и незаконная).

а) При наймѣ органовъ дѣеспособности, какъ представителей назначенныхъ дѣйствовать въ заведеніи, способъ (и форма) уполномочія есть *назначеніе*, какъ допущеніе дѣйствовать въ заведеніи (*praepositio, institutio, institor*). Кто дѣйствуетъ въ заведеніи своего хозяина, считается дѣйствующимъ съ его «вѣдома и воли» (ст. 705 со ст. 707 Уст. Торг.) и потому всѣ его дѣйствія, совершенныя въ заведеніи, суть дѣйствія не только на счетъ, но и на имя хозяина. При этомъ способъ, — показать и доказать, что такое то лицо въ данное время было или есть *praepositus* и что оно совершило такое то дѣйствіе на сценѣ (въ заведеніи) и въ предѣлахъ своей *praepositio* — значитъ показать и доказать, что совершившій дѣйствіе совершалъ и совершилъ его какъ представитель своего хозяина. Такъ представляютъ своего хозяина приказчики, конторщики, кассиры, бухгалтеры и другія лица служебнаго персонала торгово-промышленныхъ заведеній; о нихъ въ торговомъ правѣ (и ср. Полож. о наймѣ на сельск. работы, ст. 6, 41—42). Такъ представляетъ, далѣе, своего мужа жена какъ „хозяйка дома“ (ст. 107; нанята горничная; для предѣловъ этого уполномочія ст. 106: „содержаніе“; такое же представительство, напр., въ случаяхъ ст. 1952: „сдатчикъ“; ср. и ст. 1650, 1915—1916; 1953, 1960: „пріемщикъ“; ст. 1968.

б) Уполномочіе (довѣренность) дается при свидѣтеляхъ и въ присутствіи нотаріуса: послѣдній удостоверяетъ, что уполномочіе было дано, и отжѣчаетъ (протоколируетъ), при какихъ свидѣтеляхъ оно дано. Такъ дается уполномочіе (довѣренность) на подпись: это случай употребленія (по неграмотности, болѣзни) чужой руки для

своей подписи. Благодаря такому представительству собственноручно-чужое начертание представителя становится *собственной* подписью для доверителя (ст. 751, 763, 811, 816, 874; 919: „духовный отец“, очевидно, относится къ ст. 1048; ст. 1421—1423; 2322; ст. 113 Положен. о нотар. части; ст. 348 Уст. Торг.). Для уполномочія (доверенности) присяжному поверенному вести дѣло (доверенность судебная) нотаріальное удостовѣреніе можетъ быть замѣнено занесеніемъ въ протоколъ засѣданія, а для мировой юстиціи—заявленіемъ судьи (ст. 248, 46 Уст. Гражд. Судопр.; безъ удостовѣренія уполномочіе на подпись завѣщанія другимъ—ст. 1053; безъ удостовѣренія доверенность на бытіе при ижеваніи—ст. 922, 2320).

в) Уполномочіе дается въ видѣ письменнаго заявленія со стороны, т. е. отъ имени (за подписью) доверителя. Простѣйшее содержаніе уполномочія (а потому и его письменнаго изложенія)—«доверенность» на полученіе съ почты (на самой же повѣсткѣ или въ видѣ карты; нужно удостовѣреніе подписи, если почеркъ неизвѣстенъ почтѣ: ср. примѣч. къ ст. 2292). Другой случай: такой же упрощенности—доверенность на подачу (сдачу) прошеній: уполномочіе излагается (за общей подписью всего прошенія) въ видѣ указанія на лицо, которое уполномачивается на подачу прошенія (ст. 1535, 2321) Сюда же должно быть отнесено и уполномочіе отъ родителей и отдѣленными дѣтями (ст. 184).

г, Уполномочіе изложено въ видѣ письма (и въ видѣ телеграммы), адресованнаго на имя того, съ кѣмъ предполагается совершить дѣйствіе, но совершить его чрезъ представителя. Быть можетъ, такое письмо (*jussus*) и доставить адресату самъ же назначенный въ немъ представитель («кредитное письмо, кредитная доверенность, кредитъ»—примѣч. къ ст. 722, ст. 729, Уст. о гербов. сборѣ, ст. 6, п. 3; въ такой же формѣ и уполномочіе ст. 186—187: «дозволительныя письма» отъ родителей неотдѣленными дѣтями).

д) Уполномочіе изложено въ видѣ письма, адресованнаго (на его имя) къ тому, кто назначается въ немъ представителемъ, съ обозначеніемъ «рода и качества» уполномочія и съ указаніемъ его предѣловъ (описаніе дѣйствія или «дѣлъ и сопряженныхъ съ ними соотношеній», ст. 726 Уст. Торг., для процесса предѣлы обозначаются нѣсколько иначе); обозначается срокъ, если введенъ и такой предѣлъ; въ случаѣ уполномочія коллективнаго ст. 2325,—обозначается и этотъ предѣлъ и т. д.). Эта форма у насъ наиболѣе употребительна. Она собственно тема главы 2 раздѣла четвертаго книги IV 1 ч. X т.; хотя она не подходитъ ни подъ ст. 874 1 ч. X т., ни подъ ст. 78 Полож. о нотаріальн. части: никакой формы (модели для редакціи) для нея нѣтъ; все, чего законъ требуетъ въ редакціи (ст. 2307, 2326; ср. ст. 728 Уст. Торг.)—это *огласорка ратификаціи* (одобренія, усвоенія) наперекъ: „спорить и прекословить не буду“. Форма доверенности распространена до того, что

но только въ разговорномъ языкѣ, но даже и въ законѣ выраженіе: довѣренность обыкновенно означаетъ только эту форму (ср. ст. 189; ст. 247 Уст. Гражд. Судопр.; но довѣренность въ смыслѣ уполномочія независимо отъ формы—въ ст. 1535—„составляется словесно: „довѣренности“).

Письменное изложеніе уполномочія въ формѣ письма, адресованнаго къ самому представителю, становится *довѣренностью законною* («законно совершенною, узаконенною; законно выданною»; ст. 184, 1242, 1385, 1430, 1447—1449, 1535). Законною она будетъ а) если оплаченъ (простой) гербовый сборъ (60 коп. съ листа изложенія); незаконность довѣренности съ этой стороны повлечетъ за собою штрафъ въ 10 разъ (ст. 6 п. 5 и ст. 107 Уст. о герб. сборѣ), но отъ такой незаконности не пострадаетъ доказательная сила довѣренности (ст. 461 Уст. гражд. Судопр.). Законною она будетъ б) если явлена къ засвидѣтельствуванію у нотариуса (ст. 2308—2310; Полож. о нотаріальн. части, ст. 128). Съ этой стороны незаконность довѣренности (т. е. ея неявка къ засвидѣтельствуванію) повлечетъ за собою подостовѣрность ея даты, а подпись довѣрителя не будетъ для всѣхъ очевидно подлинною: въ ней можно просто усумниться, не заявляя спора о подлогѣ (ст. 458, 476—477, 542—543 Уст. Гражд. Судопр.; выше, § 20).

Но такая „законная довѣренность“ (незамѣнимо) предписана только въ определенныхъ случаяхъ (ср. и ст. 1535), и только въ этихъ случаяхъ представительство возможно не иначе, какъ на основаніи такой законной довѣренности, изложенное въ ея формѣ (напр. въ случаяхъ ст. 1385, 1430, 1447—1449, 2318; ст. 246 Уст. Гражд. Судопр.). Но за исключеніемъ этихъ случаевъ, довѣренность можетъ быть и незаконной (т. е. не оплаченной гербовымъ сборомъ и не явленной къ засвидѣтельствуванію) съ указанными сейчасъ послѣдствіями такой незаконности.—Довѣренность, далѣе, пригодна и во всѣхъ другихъ случаяхъ, для которыхъ пригодны и другіе способы уполномочія,—она соперничаетъ съ послѣдними (примѣръ: ст. 189, 1242; ср. ст. 731 Уст. Торг.). Между прочимъ, кредитное письмо вполне приравнено къ довѣренности, въ томъ отношеніи, что тоже можетъ быть законнымъ или незаконнымъ какъ разъ въ смыслѣ законности и незаконности довѣренности (ср. и ст. 6 п. 5 Уст. о герб. сборѣ).

Еще одинъ способъ уполномочія—постановленіе, «положеніе» (ср. ст. 1748—1752, 1754—1759, 1762; а для судебного уполномочія—ср. ст. 1285 Уст. Гражд. Судопр.). Но то же самое, что сказано сейчасъ относительно довѣренности для тѣхъ случаевъ, гдѣ она не предписана закономъ какъ незамѣнимая форма, вѣрно и для всѣхъ вообще способовъ уполномочія: за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, гдѣ предписанъ тотъ или другой изъ сказанныхъ способовъ, во всѣхъ прочихъ случаяхъ уполномочіе можетъ быть дано и сло-

весно; о немъ, далѣе, можно заключить и изъ обстоятельствъ даннаго случая (жена заказываетъ модисткѣ платье въ присутствіи мужа; примѣры въ ст. 193, 548, 554, 1650, 1915—1916, 1952—1953, 1960). Но и тамъ, гдѣ законъ требуетъ письменнаго заявленія доверителя—въ видѣ ли доверенности или въ видѣ иномъ,—вездѣ въ такихъ случаяхъ письменная форма не есть органъ возникновенія, а только доказательство уполномочія; она поэтому всегда и вездѣ можетъ быть замѣнена признаніемъ или присягой (ср. выше, § 20).

§ 58.

Порученіе и уполномочіе (прекращеніе уполномочія).

Уполномочіе прекращается: а) *смертью* доверителя и *повѣреннаго* (для торгово-промышленныхъ заведеній и здѣсь иначе; ст. 1238; ст. 176—177 Уст. Торг.); б) *наступленіемъ срока*—если таковой введенъ какъ предѣлъ уполномочія (ст. 2330—2331); в) *отмѣной* со стороны доверителя, *отказомъ* со стороны представителя. Въ послѣднемъ случаѣ ни отмѣна ни отказу нисколько не мѣшаетъ тотъ договоръ о личномъ наймѣ, какой заключенъ между доверителемъ и представителемъ, въ силу котораго одинъ обязался совершить юридическое дѣйствіе (или совершить рядъ таковыхъ), а другой (доверитель) обязался произвести вознагражденіе. Договоръ будетъ нарушенъ, онъ можетъ повлечь за собою послѣдствія несправности для стороны нарушившей—для доверителя, отмѣниваго уполномочіе, или для представителя, отказавшагося отъ такового: но тѣмъ не менѣе, уполномочіе будетъ уничтожено.

Дѣйствіе каждаго изъ выставленныхъ основаній, по которымъ прекращается уполномочіе, точнѣе опредѣляется слѣдующимъ образомъ. Прежде всего—все они имѣютъ значеніе лишь на будущее время, ни одно изъ нихъ не дѣйствуетъ обратно: что уже совершено по уполномочію, совершено безповоротно (ст. 2330; ср. и ст. 1621, 2334). Безповоротно обязаны и въ правѣ другъ предъ другомъ доверитель и третье лицо (какъ и наследники того и другого), но не представитель и не его наследники. Что касается, далѣе, срока—разъ онъ наступилъ,—его наступленіе прекратитъ уполномочіе,—въѣдь срокъ одинъ изъ предѣловъ уполномочія, за которыми уполномочія нѣтъ. Смерть доверителя и отмѣна имъ своего уполномочія прекращаютъ, для представителя, его уполномочіе съ того времени какъ ему стала извѣстной смерть или отмѣна; а для третьихъ лицъ?

До тѣхъ поръ, пока и третьему лицу не стала извѣстной смерть доверителя или отмѣна имъ своего уполномочія, для третьяго лица (бывшій) представитель остается по прежнему представителемъ: съ нимъ третье лицо вправе совершить дѣйствіе какъ дѣйствіе на имя и на счетъ (бывшаго) доверителя, т. е. въ случаѣ его смерти, уже на имя и на счетъ наследниковъ доверителя. Въ частности, что касается *praepositio*, кредитнаго письма и доверенности,

здѣсь могутъ быть такіе случаи: а) *Propositio*. Умеръ довѣритель; но его заведеніе не закрыто: то уполномочіе, какое дается въ этой формѣ, не прекращается (ст. 1238; ст. 176—177 Уст. Торг. ср. Положен. о наймѣ на сельск. работы, ст. 42—43) Отмѣнено уполномочіе того или другого изъ представителей (прикащика, кассира и т. п.)—и тѣмъ не мѣѣе, если онъ продолжаетъ дѣйствовать въ заведеніи, его уполномочіе продолжается для третьихъ лицъ (для публики). б) Кредитное письмо. Умеръ довѣритель; но кредитное письмо остается; до тѣхъ поръ, пока его адресатъ не знаетъ о смерти довѣрителя, онъ вправѣ совершить дѣйствіе съ представителемъ. Онъ предполагается незнающимъ до тѣхъ поръ пока не будетъ доказано противное, и предположеніе не исчезнетъ отъ публикаціи въ газетахъ (ср. ст. 2333 и примѣч. къ ней: «куда представлена»). Отмѣнено уполномочіе: извѣщеніе объ отмѣнѣ должно быть адресовано къ тому третьему лицу, въ которому было адресовано и уполномочіе (письмо); и такого извѣщенія не замѣнить публикаціи въ газетахъ.

Наконецъ, в) довѣренность. Она адресована къ самому же представителю, а потому до тѣхъ поръ пока она не разрушена (не скассирована или не взята обратно), третье лицо не предполагается знающимъ ни о смерти довѣрителя, ни объ отмѣнѣ; предположеніе можетъ быть ниспровергнуто доказательствомъ противнаго, но и оно не падаетъ отъ публикаціи въ газетахъ (примѣч. къ ст. 2333). А потому, до тѣхъ поръ, пока и послѣ смерти довѣрителя, или и послѣ отмѣны, въ рукахъ представителя (самъ онъ уже извѣщенъ о прекращеніи уполномочія) остается довѣренность, срокъ которой еще не наступилъ, онъ (не вправѣ, а) *ex constituto*,—въ предѣлахъ своего уполномочія,—совершать дѣйствія на имя и на счетъ наследства, т. е. наследниковъ своего (бывшаго) довѣрителя. Онъ представитель, нарушить въ этомъ случаѣ договоръ порученія, будетъ отвѣчать за такое нарушеніе, но остается уполномоченнымъ для третьихъ лицъ (и въ ихъ интересахъ; ср. ст. 2326; способъ отмѣны, указанный въ ст. 2332—2333 теперь не примѣнимъ; никакихъ прошеній нотаріусамъ не существуетъ; для судебного уполномочія,—ст. 251 Уст. Гражд. Судопр.; ср. ст. 748 Уст. Торг.).

О Г Л А В Л Е Н І Е.

§§	Стр.
1. Предметъ изложенія; источники; обзоръ книги IV-й 1 ч. X т. Св. Зак.	3
2—3. Substantia obligationis по римскому праву и въ общепри- нятомъ опредѣленіи; substantia obligationis по русскому праву	4
4—7. Предметъ обязательства. Имущества: обязательства денежные 7	7
8. Предметъ обязательства. Имущества: обязательства съ предметомъ in genere, in specie	12
9. Предметъ обязательства: дѣйствія	14
10. Предметъ обязательства; его дѣлимость, недѣлимость; обя- зательства на-выборъ (альтернативныя); обязательства составныя	15
11—12. Отвѣтственность (обязанность) должника. Множествен- ность участія въ обязательствахъ; круговая порука и пору- чительноство	17
13. Передаваемость обязательствъ. Переходъ обязательства по наслѣдованію (универсально); передача (переходъ син- гулярно). Принятіе чужого долга. Обоюдность обязатель- ства для передачи	20
14—15. Неисправность. Составныя признаки неисправности: про- срочка, вина. Степени вины; границы предположенія не- осторожности. Послѣдствія неисправности	22
16—17. Обезпеченіе обязательствъ. Пороки обязательства и въ со- отвѣтствіе съ пороками способы обезпеченія; обезпечи- тельное дѣйствіе каждаго изъ способовъ; ихъ соединеніе 25	25
18—20. Источники обязательствъ. Источники договорныя (согла- шенія). Заключение договора: составленіе и совершеніе. Письменная форма; акты нотаріальныя, домашнія и явоч- ныя, документы сознающіе	29
21. Заключение договоровъ между отсутствующими	34
22—23. Ускоренное составленіе договора. Одностороннія распоря- женія. Договоры въ пользу третьихъ лицъ	35
24—25. Внедоговорныя источники. Поврежденія (delicta и quasi- delicta); поврежденія вещей; поврежденія лицъ. Личныя обиды	38
26. Договоры въ отдѣльности; ихъ группировка (порядокъ изложенія)	42
27—28. Покупка въ ея различныхъ видахъ (продажа и купля, за- продажа, поставка). Договоръ покупки: вещь и цѣна	43
29. Actiones empti et venditi. Своеобразіе договора покупки для недвижимости по русскому праву	46

30.	Преценія, ихъ значеніе для договора покупки. Исполненіе договора для недвижимости; обязательство очистки; вводъ во владѣніе. Исполненіе договора для движимости. —Моментъ перехода права собственности. <i>Periculum rei</i>	48
31.	Особенности покупки въ видѣ поставки. Характеръ и значеніе постановленій о казенныхъ поставкахъ. <i>Мѣна</i> . . .	51
32—33.	Заемъ. Заемное обязательство и заемное письмо; мотивировка (<i>causa</i>) заемнаго обязательства. Предметъ. <i>Periculum rei</i> ; процентность. Передача и въ частности передаточная надпись. <i>Veritas</i> и <i>bonitas</i> для отвѣтственности передающаго (<i>cedента</i>)	52
34.	Исполненіе заемнаго обязательства. Форма заемнаго письма. Счеты	56
35.	Ссуда, ея юридическіе моменты	5
36—37.	Наемъ имуществъ; наемъ движимости и недвижимости; аренда. Совершеніе договора. Платежи впередъ (ст 1703)	59
38.	Узаконенная продолжительность найма. Правила 19 февраля 1861 г.; значеніе узаконенной продолжительности .	64
39—40.	Наемъ для новаго хозяина; покупка не ломаетъ найма. Обезпѣненіе недвижимости. Ст. 1099 и 2100 Уст. Гражд. Судопроизв.; договоры смѣшанные; недоразумѣніе на счетъ покупки съ <i>separatio</i>	65
41—43.	Сохраненіе. Особенности постановленій о сохраненіи. Содержаніе договора; <i>actio depositi</i> . <i>Depositum, miserabile</i> ; поклада торговая. Личный (лицепріятный) характеръ договора	69
44—45.	Сохраненіе для наслѣдниковъ хранителя и для наслѣдниковъ хозяина поклады; <i>depositum irregulare</i> . <i>Caupones, stabulagii</i>	76
46—47.	Страхованіе. Страхованіе имуществъ; предположенія договора; обязательство страховщика; заключеніе договора .	80
48.	Страхованіе жизни. Участники (роли) договора; его предположенія	84
49—50.	Подрядъ и заказъ; содержаніе того и другого договора; ихъ сліяніе съ договоромъ покупки	86
51—52.	Личный наемъ. Наемъ прислуги; содержаніе и особенности договора. Наемъ рабочихъ; содержаніе и особенности договора. Положеніе о наймѣ на сельскія работы (1886 г.) .	88
53.	Наемъ техникувъ и представителей; договоръ обученія. Свободныя профессіи	92
54—55.	Порученіе и уполномочіе; ихъ связь и различіе; коммиссія и представительство; ихъ взаимное отношеніе	95
56—57.	Предположенія и предѣлы уполномочія; способы и формы уполномочія; „довѣренность законная“ и незаконная . . .	98
58.	Прекращеніе уполномочія; основанія прекращенія; дѣйствіе прекращенія, различное по различію способовъ уполномочія	103